

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK-YABANCILAR HUKUKU
ÇERÇEVESİNDE YABANCILARIN ÇALIŞMA
HAKKI VE BUNA İLİŞKİN SINIRLAMALAR

ELÇİN SAVUR
2501120671

DANIŞMAN
PROF. DR. GÜNSELİ ÖZTEKİN GELGEL

İSTANBUL-2016



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ELÇİN SAVUR Numarası : 2501120671
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF.DR.GÜNSELİ GELGEL
Tez Savunma Tarihi : 25.02.2016 Saati : 10:00
Tez Başlığı : TÜRK-YABANCILAR HUKUKU ÇERÇEVESİNDE YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI VE BUNA İLİŞKİN SINIRLAMALAR

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR. GÜNSELİ GELGEL		KABUL
2-PROF.DR.ÖMER EKMEKÇİ		KABUL
3-DOÇ.DR.AYFER UYANIK		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR.B. BAHADIR ERDEM		
2- DOÇ.DR.MUSTAFA ERKAN		

ÖZ

TÜRK-YABANCILAR HUKUKU ÇERÇEVESİNDE YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI VE BUNA İLİŞKİN SINIRLAMALAR

ELÇİN SAVUR

2003 yılında yürürlüğe giren 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'a göre, bazı istisnai durumlar dışında Türkiye'de çalışacak yabancıların öncelikle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni almaları gerekir. Ancak, yabancıların Türkiye'de çalışma izni ile çalışabilmeleri için yapacakları işin Türk vatandaşlarına hasredilmemiş olması gerekir. Zira, bazı alanlarda, kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve kamu yararı gibi gerekçelerle yabancıların çalışması yasaklanmıştır.

Son yıllarda yabancıların çalışma esaslarını etkileyen önemli yasal düzenlemeler yapıldı. Başta 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu olmak üzere mevzuattaki diğer değişiklikler yabancıların çalışma hakkıyla bağlantılı olarak ele alındı.

Anahtar Kelimeler: Çalışma Hakkı, Yabancıların Çalışma Hakkı, Yabancı İşçi, Çalışma İzni, Yabancıların Çalışma Hakkına Getirilen Sınırlamalar, Yabancı Kaçak İşçilik.

ABSTRACT

THE RIGHT TO WORK FOR FOREIGNERS AND THE RESTRICTIONS RELATED TO THIS WITHIN THE FRAME OF TURKISH- FOREIGNERS LAW

ELÇİN SAVUR

According to the Law on Work Permits for foreigners No: 4817 entered into force in 2003, apart from some exceptional situations, the foreigners who will work in Turkey must first obtain work permit from the Ministry of Labor and Social Security. However, for being able to work with work permit in Turkey for foreigners, the work with which foreigners will deal must not be consecrated to Turkish citizens. Because, in some fields, the working for foreigners has been forbidden because of the reasons such as public interest, public health, public security and public order.

In recent years, it has been made important legal arrangements affecting the principles of working for foreigners. At first, the Law on Foreigners and International Protection No: 6458 including, the other amendments in legislation were handled in connection with the right to work for foreigners.

KeyWords: Right to work, right to work for foreigners, foreign worker, work permit, the restrictions on the right to work for foreigners, foreign illegal workshop

ÖNSÖZ

Ülkemiz coğrafi, siyasi ve stratejik konumu nedeniyle tarih içinde önemli göç akınlarıyla karşı karşıya kalmıştır. Son yıllara kadar göç hareketleri açısından daha çok transit ülke konumunda olan Türkiye, artan ekonomik gücü ve istikrarlı yapısıyla giderek yasadışı ve düzensiz göçlerin hedef ülkesi haline gelmiştir. Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği'nin Haziran 2015 verilerine göre Türkiye'deki Suriyeli mülteci sayısı 1.805.255 olup yıl sonuna kadar bu sayının iki milyonu bulacağı tahmin edilmektedir.

Artan göç olayları sonucu yabancıların ve mültecilerin Türkiye'ye girişleri, ikametleri, barınmaları, çalışmaları ve sınır dışı edilmeleri gibi pek çok konuda mevcut mevzuat hükümleri yetersiz kalmaya başladığı için uluslararası hukuka uygun yeni düzenlemelerin yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda getirilen en önemli yenilik 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu olup konumuzla ilgili olarak yabancıların çalışma iznine ilişkin yeni hükümlere yer verilmiştir. Yeni düzenleme ile birlikte yabancılara verilen çalışma izni hem ikamet izni yerine geçmekte hem de vize muafiyeti sağlamaktadır.

Çalışmamızda, mevzuattaki son yasal düzenlemeler, uygulama ve yargı kararları ışığında yabancıların Türkiye'de çalışmasına ilişkin esaslar, yabancıların çalışmasının kısıtlandığı iş ve meslekler, yabancı kaçak işçilik ve bu durumun iş sözleşmesine etkisi incelenmiştir.

Son olarak, tez danışmanlığımı üstlenerek çalışmamın her aşamasında büyük bir anlayışla beni destekleyen, tezimi oluşturmamda engin bilgi ve tecrübesiyle yol gösterici tavsiyelerde bulunan tez danışmanım Prof. Dr. Günseli GELGEL'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca, üniversite yıllarımdan beri desteğini ve yardımını hiç bir zaman esirgemeyen sevgili hocam Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ'ye ve tez jürimde yer alarak değerli yorumlarını paylaşan Doç. Dr. Ayfer UYANIK'a teşekkürü borç bilirim.

İstanbul, 2016

Elçin SAVUR

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL ESASLAR

I.	YABANCILAR HUKUKU	3
II.	YABANCININ TANIMI	4
A.	Yabancı Gerçek Kişiler	6
1.	Vatansızlar	7
2.	Mülteciler ve Şartlı Mülteciler	9
3.	Göçmenler	14
4.	Birden Fazla Vatandaşlığa Sahip Olanlar.....	15
5.	Azınlıklar	16
III.	YABANCILARINTÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAKKINA İLİŞKİN TEMEL İÇ HUKUK DÜZENLEMELERİ	17
A.	1982 Anayasası.....	17
B.	Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun.....	19
C.	Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği	20
D.	Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik	20
E.	Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu	21

F.	Geçici Koruma Yönetmeliği.....	23
IV.	ÇALIŞMA HAKKI	25
A.	Çalışma Hakkına Genel Bir Bakış.....	25
B.	Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakkı	30

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAKKINA İLİŞKİN ESASLAR

I.	GENEL OLARAK	34
II.	YÇİHK KAPSAMINDAKİ YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA İZİNLERİ	35
A.	Çalışma İzni Ve Uzatma Başvuruları	36
1.	Çalışma İzni Başvurusu	36
a)	Yurt Dışından Yapılan Çalışma İzni Başvuruları.....	37
b)	Yurt İçinden Yapılan Çalışma İzni Başvuruları	38
2.	Uzatma Başvurusu.....	43
B.	Çalışma İzni Ve Uzatma Başvurularının Değerlendirilmesi	45
C.	Çalışma İzninin Verilmesi	50
D.	Çalışma İzni Çeşitleri	52
1.	Sürelili Çalışma İzni	52
a)	Sürelili Çalışma İzninin Verilmesi	53
b)	Sürelili Çalışma İzninin Uzatılması.....	54
c)	Yabancınnın Bakmakla Yükümlü Olduğu Eş Ve Çocuklarının Sürelili Çalışma İzni Başvuruları.....	56
2.	Süresiz Çalışma İzni	59

a) 6458 Sayılı YUKK Uyarınca Uzun Dönem İkamet İznine Sahip Olanlar	60
b) Türkiye'de Kesintisiz En Az Sekiz Yıl İkamet İzni İle Kalmış Olan Yabancılar	62
c) Türkiye'de En Az Sekiz Yıl Kanuni Çalışması Olan Yabancılar	64
3. Bağımsız Çalışma İzni	69
4. İstisnai Çalışma İzinleri	72
a) Türk Vatandaşı İle Evli Olanlar	74
b) Yerleşmiş Sayılan Yabancılar	76
c) Yerleşmiş Sayılanların Çocukları	76
d) Türk Vatandaşlığını Kaybedenler	78
e) Rüşt Yaşını Doldurmadan Türkiye'ye Gelerek Eğitimini Türkiye'de Tamamlayanlar	79
f) 2510 Sayılı İskân Kanunu Kapsamında Olanlar	79
g) Avrupa Birliği Üyesi Ülke Vatandaşları İle Bunların Eş Ve Çocukları	80
h) Büyükelçilik, Konsolosluk Ve Uluslararası Kuruluşların Türkiye'deki Temsilciliklerinde Görevlendirilenler İle Eş Ve Çocukları	84
i) Bilimsel, Kültürel ve Sportif Amaçlarla Kısa Süreli Gelenler	85
j) Kilit Personel Niteliğindeki Yabancılar	85
k) Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan ve İçişleri Bakanlığınca Şartlı Mülteci Statüsü Verilenler	86

I) Türkiye'de Bulunan Büyükelçilik Veya Konsolosluk Bünyesinde Faaliyet Gösteren Okullardaki Yabancı Öğretmenler, Kültür Kurumlarında Görevlendirilenler İle Din Kurumlarında Görev Alacak Yabancılar	87
E. Çalışma İzninin Sınırlandırılması.....	87
F. Çalışma İzninin Reddi	88
G. Çalışma İzninin Sona Ermesi	93
1. Çalışma İzninin İptali	93
2. Çalışma İzninin Geçerliliğini Kaybetmesi	94
H. Yargı Yoluna Başvurma Hakkı	95
I. Bakanlığa Bildirim Yükümlülüğü, Denetleme ve Düzenleme Yetkisi İle Cezai Hükümler	97
1. Bildirim Yükümlülüğü	97
2. Bakanlığa Bilgi Verilmesi	98
3. Denetleme Yetkisi	99
4. Cezai Hükümler.....	100
III. YÇİHK KAPSAMI DIŞINDAKİ YABANCILAR	103
A. Çıkma İzni Almak Suretiyle Türk Vatandaşlığını Kaybedenler	104
B. Yabancı Muhabirler ve Basın Yayın Organları Mensupları.....	105
C. Diğer Bakanlıklar İle Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Çalıştırılacak Yabancılar.....	106
D. Karşılıklılık İlkesi, Uluslararası Hukuk ve Avrupa Birliği Hukuku Esasları Dikkate Alınarak Çalışma İzninden Muaf Tutulan Yabancılar	108
E. AB Vatandaşlarının Ortaklık Konseyi Kararlarından Doğan Statüleri	112

IV. ÖZELLİK ARZEDEN DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLARDA İSTİHDAM EDİLECEK YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİ	112
A. Genel Olarak.....	112
B. Özellik Arzeden Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Personel İstihdamı.....	114

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKINA GETİRİLEN KISITLAMALAR

I. KISITLAMA SEBEPLERİ	123
A. Kamu Güvenliği Gerekçesiyle Kısıtlanan Alanlar	123
1. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu	123
2. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun	124
3. Türk Kıyı, Liman ve Karasularında Ulaşım ve Ticaret.....	125
a) Kabotaj Kanunu	125
b) Deniz İş Kanunu	131
c) Gemi Adamları Yönetmeliği	131
d) Gemi Adamlarının Yeterliliği ve Sayısı Hakkında Tüzük	132
e) Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu	132
f) Turizmi Teşvik Kanunu	134
(1) Deniz Turizmi Tesisleri Yatırım ve İşletmeciliği	134
(2) Deniz Turizmi Araçları Yatırım ve İşletmeciliği	135
4. Hava Yolu İle Ulaşım ve Ticaret.....	137
5. Maden Arama ve İşletme Faaliyeti.....	140

6. Petrol Arama ve İşletme Faaliyeti	144
a) Genel Olarak.....	144
b) 6326 Sayılı Petrol Kanunu	145
c) 6491 Sayılı Petrol Kanunu.....	146
d) Petrol Piyasası Kanunu.....	148
7. Elektrik Piyasası Kanunu	149
8. Doğalgaz Piyasası Kanunu	150
9. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun	150
B. Kamu Sağlığı Gerekçesiyle Kısıtlanan Alanlar.....	151
1. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının İcrası Tarzına Dair Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancıların Çalışmasının Yasaklandığı Veya Sınırlandırıldığı İş ve Meslekler	151
a) Doktorluk.....	151
b) Diş Hekimliği	154
c) Ebelik.....	155
d) Hastabakıcılık	156
2. Hemşirelik	156
3. Eczacılık	157
4. Veteriner Hekimliği.....	157
5. Gözlükçülük	158
6. Özel Hastane Açma	158
7. Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik	159
C. Kamu Düzeni Gerekçesiyle Kısıtlanan Alanlar	161
1. Adalet Alanında Getirilen Kısıtlamalar	161
a) Hâkimlik-Savcılık.....	161

b) Avukatlık	162
c) Noterlik	162
2. Devlet Memurları Kanunu	163
3. Eğitim ve Öğretim Faaliyetlerine Getirilen Kısıtlamalar	164
a) Genel Olarak	164
b) Öğretmenlik	164
c) Azınlık Okulları	168
d) Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanları	169
e) Eğitim ve Öğretim Kurumu Açma	171
4. Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu	174
5. Basın Kanunu	175
6. Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun	175
D. Kamu Yararı Gerekçesiyle Kısıtlanan Alanlar	175
1. Menkul Kıymet Borsalarının Kuruluş ve Organlarına İlişkin Yönetmelik	176
2. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu	176
3. Gümrük Kanunu	177
4. Kooperatifler Kanunu	177
II. KISITLAMALARA GETİRİLEN İSTİSNALAR	177
A. Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu	177
B. Serbest Bölgeler Kanunu	178
C. Bankacılık Kanunu	181
D. Sigortacılık Kanunu	182
E. Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını	

	Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya	
	İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun	185
III.	YABANCILARIN ÇALIŞMA İZNİ ALMADAN VEYA ÇALIŞMA	
	YASAKLARINA UYMADAN ÇALIŞMASININ SONUÇLARI.....	196
A.	Yabancı Kaçak İşçilik Kavramı.....	196
B.	Yabancı Kaçak İşçiliğin Sebepleri	198
	1. Genel Olarak.....	198
	2. Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçiliğin Sebepleri	200
	3. Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik	201
	a) Türkiye'de Bir Sorun Olarak Yabancı Kaçak İşçiliğin	
	Tarihçesi	201
	b) Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçiliğin Boyutu	203
	c) Yabancı Kaçak İşçiliğin Ortaya Çıkardığı Sorunlar	204
	(1) İşverenler ve Yerli İşçiler Açısından.....	204
	(2) Ülke Ekonomisi açısından.....	206
	(3) Yabancı Kaçak İşçiler Açısından	208
C.	Yabancı Kaçak İşçiliği Önleyici Tedbirler	209
D.	Yabancıların Çalışma İzni Almadan Veya Çalışma Yasaklarına	
	Uymadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi.....	213
	1. Yabancıların Mevzuatta Öngörülen Çalışma Yasaklarına Uymadan	
	Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi	214
	2. Yabancıların Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine	
	Etkisi.....	220
	SONUÇ.....	226
	KAYNAKÇA	228
	EKLER.....	249

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	:Avrupa Birliği
AET	:Avrupa Ekonomik Topluluğu
a.e.	:Aynı Eser
a.g.e.	:Adı Geçen Eser
a.g.m.	:Adı Geçen Makale
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
AY	:Anayasa
Bank. K.	:Bankacılık Kanunu
BDDK	:Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BK	:Borçlar Kanunu
Bkz.	:Bakınız
BMMYK	:Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği
c.	:Cümle
C.	:Cilt
dn	:Dipnot
DYYK	:Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
E.	:Esas Sayısı

Ed.	:Editör
f.	:Fıkra
GKY	:Geçici Koruma Yönetmeliği
HD	:Hukuk Dairesi
ILO	:International Labour Organization
İskân K.	:İskan Kanunu
İYUK	:İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	:Karar Sayısı
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
m.	:Madde
MMOBK	: Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanun
MÖHUK	:Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
OKK	:Ortaklık Konseyi Kararları
ÖGHK	:Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun
ÖÖKK	: Özel Öğretim Kurumları Kanunu
ÖÖKY	: Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği
RG	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
SK	:Sigortacılık Kanunu
SBK	:Serbest Bölgeler Kanunu

SHK	:Türk Sivil Havacılık Kanunu
T.	:Tarih
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TSK	:Türk Silahlı Kuvvetleri
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
UY	:Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği
yay. haz.	:Yayına Hazırlayan
YÇİHK	:Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÖK	:Yükseköğretim Kurulu
YUKK	:Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu
YYY	:4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik

GİRİŞ

İnsanlar isteyerek ya da istemeyerek çeşitli nedenlerle ülkeleri dışına çıkmak zorunda kalabilir. Turizm ve seyahat, eğitim, bilim, sağlık, spor, sanat, ticaret gibi iradi sebeplerin yanında savaş veya ırkçı uygulamalar dolayısıyla ülkelerinden göç etmek zorunda bırakılabilirler. Tüm bunlara ek olarak insanların başka bir ülkeye gitmelerinin belki de en sık görülen sebebi iş bulma amacıyla olmaktadır. Vatandaşı oldukları ülkede yeterli iş kaynağının bulunmaması, ekonomik sıkıntı ve gelecek kaygısı kişileri çalışma ve iş bulma amacıyla başka ülkelere göç etmeye zorlayan sebeplerin belki de en başında sayılabilir¹.

Özellikle son yıllarda meydana gelen siyasi ve ekonomik olaylar sadece Türkiye'de değil tüm dünyada göç olgusunu gündeme getirmiştir. Arap Baharı olarak adlandırılan dönüşüm hareketi Tunus, Mısır, Bahreyn, Libya, Cezayir, Ürdün ve en son sınır komşumuz Suriye'yi tetikleyerek domino taşı etkisi yaratmıştır. Dönüşüm hareketi her ne kadar Arap Baharı olarak anılsa da demokratikleşme kanlı ve sancılı bir süreçtir. Son 4 yılda pek çok insan ülkesindeki iç karışıklıklardan kaçarak göç etmek zorunda kalmıştır.

Coğrafi yakınlık, yasal veya yasal olmayan yollardan ülkemize girişlerin Avrupa ülkelerine kıyasla kolay olması, dini ve kültürel yakınlık gibi sebepler Türkiye'yi göçmenler açısından çekici kılmaktadır. Bu göç olgusu aynı zamanda yabancıların istihdamı sorununu da beraberinde getirmektedir.

İnceleme konumuzun öznesi yabancılar olduğu için ilk bölümde yabancı kavramını ve kimlerin bu kavram içinde değerlendirildiğini, yabancıların Türkiye'de çalışma hakkına ilişkin iç hukuktaki düzenlemeleri, temel hak ve özgürlükler bağlamında çalışma hakkının ne olduğu, içeriği ve yabancıların bu haktan ne oranda faydalanabilecekleri sorusunu irdeledik.

İkinci bölümde ise, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun kapsamında çalışacak yabancıların Türkiye'de çalışmasına ilişkin koşullar ile

¹Rona AYBAY, **Yabancılar Hukuku**, , 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 89, 2007, s. 6.

buna ilişkin izlenmesi gereken prosedürü, çalışma izin başvurularının nasıl yapılacağı ve değerlendirme aşamasında hangi kriterlerin dikkate alındığını inceledik. Bu bölümde özellikle 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile getirilen yeni düzenlemelerin 4817 sayılı Kanun'a yansımaları üzerinde durduk. Önceki düzenlemede Türkiye'de çalışmak için gerekli olan çalışma izni, çalışma vizesi ve ikamet izni koşulları 6458 sayılı Yasa ile büyük oranda değişikliğe uğramıştır. Artık, çalışma izni ülkeye girişlerde çalışma vizesi yerine geçmekte ve 6458 sayılı Kanunun 27. maddesine göre, ülkemizde çalışma izni alan yabancıların çalışma izinleri aynı zamanda ikamet tezkeresi yerine geçmektedir.

Son bölümde ise, yabancıların çalışma hakkına kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu düzeni ve kamu yararı gerekçeleriyle belirli iş ve meslekler için öngörülen yasaklamalar ve sınırlamalar üzerinde durduk. Ülkemiz açısından bir problem haline gelen yabancı kaçak işçiliğin sebepleri, ortaya çıkardığı sorunlar ve önlemek için alınabilecek tedbirleri inceledik. Bu bölümde son olarak, yabancıların çalışma izni almadan veya çalışma yasaklarına uymadan çalışmasının iş sözleşmesinin geçerliliğine etkisi konusunu doktrindeki görüşler ve yargı kararları ışığında değerlendirdik.

I. BÖLÜM

GENEL ESASLAR

I. YABANCILAR HUKUKU

Yabancılar hukuku² doktrinde genel olarak, bir ülkede bulunan yabancılar için yabancı olmaları sebebiyle konulmuş olan kurallar olarak tanımlanmaktadır³. Bu kuralları yalnızca iç hukuk kuralları olarak yorumlamak yabancılar hukukunun konusunu daraltır. Uluslararası hukuk kaynakları da yabancılar hukukunun konusunu oluşturmaktadır.

Yabancılar tanınan haklar, ülkelerin kendi inisiyatifinde olduğu için ülkeden ülkeye ve zamana göre farklılık göstermektedir. Genel olarak, yabancılar uygulanan hukuk kuralları, vatandaşlara uygulanan kurallardan nitelik, içerik ve kapsam bakımından daha dardır. Yabancılar, vatandaşların sahip olduğu bir kısım haklardan vatandaşlarla eşit olarak yararlanırken, bazı hakların sadece vatandaşlara özgü olması sebebiyle yararlanmalarının önüne sınır veya yasaklama getirilmiş olabilir. Bu konuda uluslararası asgari bir hukuk görüşü olmayıp yere ve zamana göre değişiklik göstermektedir.

² Doktrinde bazı yazarlar tarafından, "yabancılar hukuku" deyiminin anlatılmak isteneni tam anlamıyla karşılamadığı, bunun yerine "yabancıların hukuki durumu" şeklindeki bir kullanımın daha uygun olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Ergin NOMER, **Teb'a İle Yabancıların Hukuki Müsavatı**, İstanbul, Baha Matbaası, 1962, s. 8; Yılmaz ALTUĞ, **Yabancıların Hukuki Durumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1672, 4. Bası, İstanbul, Menteş Matbaası, 1971, s. 6. Yazara göre yabancıların hukuki durumu, "yabancıların vatandaşlara eş olarak haiz bulundukları hakları ve ödevleri gösteren, vatandaşlarınkine nazaran istisnai olarak kullanabilecekleri hakları belirten kurallar" şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde genel kabul gören şekliyle ister "yabancılar hukuku", ister "yabancıların hukuki durumu" kullanılsın her ikisinin de aynı anlamda olduğu, birbirlerinin yerine kullanılabileceği görüşü daha yaygındır. Ancak, genel olarak "Yabancılar Hukuku" başlığının tercih edildiği görülmektedir. Bkz. Erdoğan GÖĞER, **Yabancılar Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1976, s. 7; Aysel ÇELİKEL/Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, 20. Bası, İstanbul, Beta, 2014, s. 7; Gülören TEKİNALP, **Türk Yabancılar Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Beta, 2003, s. 8; Nuray EKŞİ, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, 4. Baskı, İstanbul, Beta, 2012, s. 1; Rona AYBAY, **Yabancılar Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 89, 2007, s. 5.

³ ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 7.

Devletin ülkesi üzerindeki egemenlik hakkından hareketle yargı yetkisi içindeki kişiler ve şeyler üzerinde hâkimiyetinin olduğu kabul edildiğinde, yabancılara ülkesinde nasıl muamele edeceği ve ne gibi hakların yabancılara tanınacağı devletin egemenlik yetkisi ile yakından ilgilidir⁴. Dolayısıyla sadece vatandaşların değil yabancılardan da egemenlik yetkisinin içinde olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak, yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı gibi bir takım temel hak ve özgürlükler bakımından yabancı vatandaş ayrımı gözetilmeksizin ülkede bulunan herkesin insan olması dolayısıyla bu gibi haklardan eşit biçimde yararlanmaları uluslararası sözleşmeler ve uluslararası örf adet ile kabul edilmektedir.

II. YABANCININ TANIMI

Yabancı tanımına geçmeden önce konunun daha iyi anlaşılması açısından bu kavramın zıddı olan vatandaşlık tanımını incelemek gerekir. Vatandaşlık, kişi ile devlet arasındaki en sıkı bağı ifade eder. Vatandaşlık ve yabancı kavramları bir madalyonun iki yüzü gibidir. Bir devletin vatandaşı olan kişi, vatandaşlığına haiz olduğu devletin topraklarından çıkıp başka bir devletin yargı yetkisine girmekle, ülkesine girdiği devlet nazarında "yabancı" iken, vatandaşlık bağı ile bağlı bulunduğu devlet açısından "ülke dışındaki vatandaş" konumundadır⁵.

Vatandaşlık, kişiyi devlete bağlayan hukuki ve siyasi bağıdır. Dolayısıyla, vatandaşlık kavramının yalnızca gerçek kişileri kapsadığını söyleyebiliriz. Ancak, devletin egemenlik yetkisi yalnızca toprakları üzerinde yaşayan vatandaşlarla sınırlı olmayıp⁶ tüzel kişiler, gemi ve hava araçları ile devlet arasında siyasi olmasa da hukuki bir bağ bulunmaktadır. Bu sebeple onlar açısından "uyruklu" kavramının

⁴ Bülent ÇİÇEKLİ, **Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s.19.

⁵ ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 18.

⁶ Doktrinde, döviz, telif hakkı, tüzel kişiler, hava ve deniz taşıtları, marka, ihtira beratı, sermaye, kambiyo senedi, sigorta poliçesi, konşimento ve yabancı ülkede basılmış süreli ve süresiz yayınların da yabancı sayılacağı ifade edilmektedir. Bkz. İrem KARAKOÇ, **Hukuk Tarihinde Vatandaşlık-Yabancılık Statüsü**, İzmir, Yetkin Yayınları, 2012, s. 42.

kullanılması tercih edilmektedir⁷. Yabancı tanımına baktığımızda ise, başka ülkelerin vatandaşlığında bulunanların, vatansızların, mültecilerin yani gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler ile gemi ve hava araçlarının da yabancı tanımının içine girdiğini görmekteyiz. Ancak, bizim inceleme konumuz yabancıların çalışma hakkı ve buna ilişkin sınırlamalar olduğu için ilk iki bölümde asıl itibariyle gerçek kişiler inceleme konumuz içinde olup tüzel kişilerle ilgili hususlara daha ziyade son bölümde yabancıların çalışma hakkına getirilen kısıtlamalarda kısaca değineceğiz.

Yabancılar hukukunun konusunu "yabancı" kavramı oluşturmaktadır. Yabancı tanımı üzerinde ise kanun yapıcılar ve hukukçular ortak bir tanım üzerinde birleşememekle beraber bu konuda Devletler Hukuku Enstitüsünün 1892 tarihli Cenevre toplantısında kabul edilen tanım doktrinde genel olarak kabul görmektedir. Bu tanıma göre: "*Yabancı, bir devletin ülkesinde bulunup da, o devletin uyruklüğünü iddiaya hakkı olmayan kişidir*"⁸. Klasik teori⁹ olarak anılan bu görüşe göre yabancı

⁷ Her ne kadar tüzel kişi ile devlet arasında hukuki bir bağ kurulabilse de siyasi bir bağ kurulması mümkün değildir. Vatandaşlık kişiye devlete karşı bir sadakat yükümlülüğü getirmektedir. Ancak tüzel kişilerde canlı bir varlık olmamaları sebebiyle sadakat duygusu bulunmamakta ve bunun verdiği yükümlülükleri yerine getiremeyecekleri için de tüzel kişilerin vatandaşlığından bahsedilemeyecektir. Ancak, günümüzde tüzel kişilerin toplumsal hayattaki öneminin artması ile özellikle ekonomik hayattaki rolleri dikkate alındığında devlet ile tüzel kişiler arasında bir bağ oluşturma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu sebeple tüzel kişiler de gerçek kişilerin sahip olduğu türden bir vatandaşlığa sahip olmasa bile "uyrukluk" (nationality, nationalité) sahibi olabilmeleri pratik ihtiyaçların çözümü açısından önem taşımaktadır. Rona AYBAY, **Vatandaşlık Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 13; Bahadır ERDEM, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, Beta, 2013, s. 24-25; Vahit DOĞAN, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, 2012, s. 212; Turgut TURHAN/Feriha Bilge TANRIBİLİR, **Vatandaşlık Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 143.

⁸ Kaynaklarda çeviriler farklılık gösterse de anlam olarak bir farklılık bulunmamaktadır. Hepsinde de vatandaşlık, bu tanımın çıkış noktasını oluşturmaktadır. Bkz. NOMER, **Teb'a İle Yabancıların Hukuki Müsavatı**, s. 49; ALTUĞ, **Yabancıların Hukuki Durumu**, s. 8; Vedat Raşit SEVİĞ, **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s. 13; Muammer Raşit SEVİĞ, **Devletler Hususi Hukuku: Giriş, Vatandaşlık Ve Yabancılar Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s. 207; Osman Fazıl BERKİ, **Devletler Hususi Hukuku: II. Kitap, Yabancılar Hukuku**, 3. Bası, 1959, s. 46; Erdoğan GÖĞER, **Yabancılar Hukuku**, s. 4; ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 17; AYBAY, **Yabancılar Hukuku**, s. 11-13; TEKİNALP, **Türk Yabancılar Hukuku**, s. 6.

⁹ Doktrinde klasik teorinin benimsediği bu tanımdaki bazı hususlar eleştirilmektedir. Tanımın ilk kısmını oluşturan "*ülkede bulunma*" koşulu lafzi yorumlandığında sadece belli bir zaman diliminde, o devletin ülkesinde bulunan ve o devletin uyruğu olmayan kişileri içine almaktadır yani tanımdan fiziki olarak ülkede bulunma anlaşılmaktadır. Ancak fiziki olarak devletin ülkesinde bulunmayıp devletin yetki alanı içine giren konularda buradaki yabancı tanımı yetersiz kalmaktadır. Kişi, bir devletin ülkesinde bulunmadan da devletin yetki alanı içinde bir takım haklara sahip olabilir. Örneğin; Bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişinin söz konusu devletteki mallar üzerinde miras

kavramının çıkış noktasını zıttı olan vatandaşlık, tabiiyet ve uyrukluk kavramları oluşturmaktadır¹⁰. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na 13 Aralık 1985 tarihinde kabul edilen "Yaşadıkları Ülkenin Uyruğu Olamayan Bireylerin İnsan Hakları Bildirisi" nde de benzer bir tanım getirmiştir. Bildiriye göre yabancı, "*bulunduğu (yaşadığı) ülkenin uyruğu olmayan birey (kişi)*" olarak tanımlanmıştır¹¹. Türk Vatandaşlığı Kanunu ile yürürlüğe yeni giren Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 3. maddesinde de yabancı, "*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi*" şeklinde tanımlanmaktadır.

İnceleme konumuz yabancıların çalışma hakkı ve buna ilişkin sınırlamalar olduğu için yabancı gerçek kişi tanımının içine kimlerin girdiğinin tespiti önemlidir.

A. Yabancı Gerçek Kişiler

Yabancı tanımının içini yalnızca yabancı devlet vatandaşları ile doldurmak yabancı tanımını yabancı aleyhine daraltan bir yoruma sebebiyet verir. Yabancı devlet vatandaşının yanı sıra hiç bir devletin vatandaşlığına sahip olmayan vatansızlar, mülteciler ve şartlı mülteciler, göçmenler ile birden fazla vatandaşlığa sahip olanlar da bu kapsam da değerlendirilir. Bir de tüm bunların dışında kalan ancak yabancı sayılmayan bir grup daha var ki onlar da azınlıklar. Sahip oldukları

hakkına sahip olması mümkündür. Eleştirilen ikinci husus ise "vatandaşlığını iddia hakkı olmayan" ibaresidir. Kişinin bir devletle olan vatandaşlık ilişkisi, kişinin, bu ilişkinin varlığını iddia etmesinden bağımsız olarak var olan nesnel bir olgudur. Klasik tanımın beraberinde getirdiği bir diğer sorun ise bu tanımın tüzel kişileri kapsayıp kapsamadığıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. AYBAY, **Yabancılar Hukuku**, s. 10-11; GÖĞER, **Yabancılar Hukuku**, s. 4-7; ÇİÇEKLİ, **Yabancılar Hukuku**, s. 20.

¹⁰ Yabancı kavramının belirlenmesinde klasik teorinin karşısında duran ve günümüzde gittikçe önem kazanmaya başlayan bir diğer görüş sosyolojik teoridir. Bu görüşe göre, klasik teorinin temeli olan vatandaşlık bağından vazgeçilerek hayatının devamı için gerekli işlemlerin çoğunu vatandaşı olduğu ülkede değil de bulunduğu ülkede toplayan, çalışma hayatını bulunduğu ülkede sürdüren, taşınmaz edinen bir şahsın haklardan sınırlı faydalandırılması hayatın olağan akışına aykırıdır ve vatandaşla eşit haklara sahip olmalıdır. Bkz. GÖĞER, **Yabancılar Hukuku**, s. 4. Sosyolojik görüş kendi içinde anlamlı olsa da uygulamada tutarlık göstermesi güçtür. Zira, yabancıların toplumsal, kültürel, ekonomik vb bağların hangisi açısından daha yatkın olduğunun saptanması zordur. Ayrıntılı bilgi için bkz. AYBAY, **Yabancılar Hukuku**, s. 14-15. Kanaatimizce de, yabancı ile vatandaşın haklardan eşit yararlandırılması düşüncesi yabancıların vatandaş olmanın tüm nimetlerinden yararlanması ancak bunun karşısında yükümlülüklerine ise sınırlı oranda katlanması demek olur ki bu da yabancıyı vatandaş karşısında daha üstün bir konuma getirmektedir.

¹¹ AYBAY, **Yabancılar Hukuku**, s. 11.

farklı statü nedeniyle azınlıkları da bu başlık altında incelemenin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Bir devletin vatandaşlığında olan yabancıların hakları çoğu zaman karşılıklı olarak devletlerin ikili ve çok taraflı anlaşmaları yoluyla özel olarak korunmaktadır. Ancak, asıl itibariyle bir devletin himayesinde olmayan mülteciler, şartlı mülteciler vatansızlar ve azınlıklar uluslararası hukuk tarafından korunması gereken kimseler olup bu kişilere bulundukları devlet tarafından asgari bazı şartların sağlanması gerekir¹².

1. Vatansızlar

"Vatansız, hiç bir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olmayan, herhangi bir devletin yasalarına göre vatandaş sayılmayan kişidir"¹³. Vatansızlar, herhangi bir devletin vatandaşlığında bulunmadıkları için şahıslarına veya mallarına karşı gerçekleşen uluslararası hukuka aykırı eylemler karşısında hiç bir devletin diplomatik korumasından yararlanamazlar¹⁴. Vatansızlar, bulundukları devlet içerisinde en savunmasız ve insan hakları en kötüye kullanılabilen kişiler oldukları için gerek iç hukukta gerekse uluslararası hukuk düzeyinde korunmaları gerektirmektedir. Bu sebeplerle vatansızların haklarını korumaya ve hukuki durumlarını düzenlemeye yönelik iç hukukta ve uluslararası hukukta bir takım düzenlemeler yapılmıştır.

Vatansızların hukuki durumları uluslararası hukukta "1954 Tarihli Vatansız Kişilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme"¹⁵, "1961 Tarihli Vatansızlık Hallerinin

¹² Baki ERKEN, "Anayasal Çerçeve Türkiye'de Çalışma Hakkı", **ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi**, C. 1, S. 2, Ekim-Aralık 2013, s. 79-80.

¹³ ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 18.

¹⁴ TEKİNALP, **Türk yabancılar Hukuku**, s. 7; ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 18.

¹⁵ 1954 tarihli Vatansız Kişilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin 1. maddesine göre vatansız, "Herhangi bir devletin, yasalarına göre vatandaş saymadığı kişi" olarak tanımlanmıştır. 4. maddesinde ise akit devletler tarafından, temel hak ve özgürlüklerin vatansızlara, vatandaşları ile aynı

Azaltılmasına Dair Sözleşme"¹⁶ ve "1973 Tarihli Vatansızlık Hallerinin Sayısının Azaltılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi"¹⁷ ile düzenlenmektedir. Ancak tüm bu sözleşmeler tek başına vatansızların korunması için yeterli olmamaktadır. Uygulamada devletler, kendi aralarında yaptıkları ikili ve çok taraflı anlaşmalar yoluyla karşılıklı olarak vatandaşlarına hukuki koruma sağlamaktadırlar. Vatansız kişilerse hiç bir devletin vatandaşlığında olmadıkları için bu tür korumalardan yararlanamamaktadırlar.

Vatansızların hukuki durumlarına yönelik bu tip uluslararası koruyucu düzenlemelerin yanı sıra iç hukukta da düzenlemelerin yapılması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple vatansızların hukuki durumlarına ilişkin uluslararası sözleşmeler doğrultusunda bir takım yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bunların başında 4/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu¹⁸ gelmektedir. Kanunun 50/1 maddesinde vatansızlığın tespitinin Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Yine aynı maddenin devamında Türkiye'de yasal olarak ikamet edebilme hakkı olan vatansız kişilere "Vatansız Kişi Kimlik Belgesi"¹⁹ düzenleneceği ve vatansız kişilerin söz konusu bu kimliği almakla yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır (YUKK m. 50/2). Vatansız kişi kimlik belgesine sahip olanlar ikamet izninden muaf tutuldukları (YUKK m. 20/1-b) gibi Türkiye'de geçirdikleri süreler de ikamet süresi içinde

muameleyi yapması, 7. maddesinde ise vatansız kişilere yabancılar uygulanan muamelenin aynısının uygulanması kabul edilmiştir. EKŞİ, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, s. 5.

¹⁶ Türkiye bu sözleşmeye 1975 yılından beri taraftır. Sözleşme genel olarak vatansızlık problemini ele almaktadır. Sözleşmenin amacı, vatansız kalacak kişilerin doğdukları egemenlik alanı veya soyları nedeniyle vatandaşlık bağı ile bir devlete bağlanmaları ve istemeyerek vatandaşlıklarını kaybetmeleri durumunda olanların vatandaşlıklarını devam ettirmeleridir. Aydoğan ASAR, **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.11.

¹⁷ Bu sözleşme Uluslararası Kişi Halleri Komisyonu'nun girişimiyle hazırlanmıştır. Sözleşmenin 9. maddesi uyarınca, Avrupa Konseyi veya Uluslararası Kişi Halleri Komisyonuna üye olan, 1951 tarihinde Cenevre'de imzalanan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesine veya 1967 tarihli Mültecilerin Statüsü Hakkında Protokole taraf bulunan devletler bu sözleşmeye katılabilmektedir. Türkiye, de bu sözleşmeye 1975 yılında taraf olmuştur.

¹⁸ 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, RG. 11/4/2013-28615.

¹⁹ Belge Genel Müdürlüğün uygun görüşü alınarak valiliklerce düzenlenir. Hiçbir harca tabi olmayan bu belge, ikamet izni yerine geçer ve iki yılda bir valiliklerce yenilenir. Vatansız Kişi Kimlik Belgesinde yabancı kimlik numarası da yer alır (m. 50/2).

değerlendirilecektir (YUKK m. 50/3). Vatansız kişi kimlik belgesi, kişinin vatansız olması dolayısıyla yani içinde bulunduğu özel durum sebebiyle verildiği için, vatansız kişinin herhangi bir ülke vatandaşlığını kazanması durumunda bu belge geçerliliğini kaybeder (YUKK m. 50/4).

Bu belge vatansız kişiye sınır dışı edilememe, karşılıklılık şartından muaf tutulma, çalışma izniyle ilgili olarak Yabancıların Çalışma İzni Hakkındaki Kanun hükümlerinden yararlanma gibi bir takım hak ve güvenceler de sağlamaktadır (YUKK m. 51)

6458 sayılı Kanunun yanı sıra 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunda²⁰, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda²¹ ve Türk Vatandaşlığı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte de vatansızlara ilişkin yasal düzenlemeler bulunmaktadır.

2. Mülteciler Ve Şartlı Mülteciler

Mülteci, vatandaşı olduğu ülkeyi din veya ırk ayrımına dayanan sebeplerle ya da ekonomik veya politik görüşleri veya siyasi olaylar sonucu iradesiyle veya iradesi dışındaki sebeplerden ötürü terk etmek zorunda kalan veya bu türden baskılara maruz kalacağı endişesiyle yurduna dönemeyen, yeni bir devletin vatandaşlığına geçmemiş ve herhangi bir devletin diplomatik korumasından da yararlanamayan kişidir²².

²⁰(27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, RG:12.12.2007-26728) Milletlerarası özel hukukta şahsi statünün bağlama noktalarından biri de vatandaşlıktır. Vatansızlar hakkında uygulanacak hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği noktalarda MÖHUK 4/a maddesinde şöyle bir düzenleme getirmiş: "Vatansızlar ve mülteciler hakkında yerleşim yeri, bulunmadığı hallerde mutad mesken, o da yok ise dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku uygulanır". Yani ilgilinin vatandaşlığı yoksa hiç bir devletle vatandaşlığı olmadığı için milli hukuk yerine en yakın bağlama noktası olarak öncelikle ikametgâhına, bu da yoksa mutad meskenine, bunun da bulunmadığı hallerde vatansız kişinin dava tarihinde bulunduğu ülke hukukuna bağlanmak suretiyle uygulanacak hukuk belirlenecektir. Cemal ŞANLI/Emre ESEN/İnci ATAMAN-FİĞANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 27; Aysel ÇELİKEL/Bahadır ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 11. Bası, İstanbul, Beta, 2012, s. 71; Ergin NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, 19. Bası, İstanbul, Beta, 2011, s. 114.

²¹29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, RG: 12/06/2009-27256.

²²Yılmaz ALTUĞ, **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1967, s. 9; TEKİNALP, **Türk Yabancılar Hukuku**, s. 7; ÇELİKEL/GELGEL, **Yabancılar Hukuku**,

Mültecilerin hukuki durumlarına ilişkin uluslararası düzenlemelerin başında 1951 tarihli "Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi" gelmektedir. 1950 yılında Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) öncülüğünde mültecilerin hukuki durumlarını korumaya yönelik bir sözleşme hazırlandı. Bu sözleşmenin 1. maddesine göre mülteci:

*"1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dinî, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahıs"*²³

olarak tanımlanmıştır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere "1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden hadiseler" ifadesi ile sözleşmenin uygulanmasına zaman bakımından sınır getirilmiştir²⁴. 1 Ocak 1951 tarihinden sonra gerçekleşen olaylar açısından sözleşme hükümlerinin uygulama alanı bulunmadığı için mülteci statüsünün talep edilmesi de söz konusu değildi. Bu sebeple, 1951 Cenevre Konvansiyonu'na ek 1967 Protokolü²⁵ ile "1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden hadiseler" ile "söz konusu olaylar sonucu

s.19; Işıl ÖZKAN, **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s.31, AYBAY, **Yabancılar Hukuku**, s. 22. Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1936 yılında yaptığı tanıma göre mülteci: "Uyruğu bulunduğu ülkede ortaya çıkan siyasal olayların sonucunda bu ülkeyi istenciyle veya zorla terk etmiş, yeni bir uyrukluk elde etmemiş olan ve herhangi bir devletin diplomatik korumasından yararlanamayan kişidir" bkz. AYBAY, **Yabancılar Hukuku**, s. 24; ALTUĞ, **Yabancıların Hukuki Durumu**, s.9.

²³ **Sığınma Ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler Ve Hukuki Metinler**, Ankara, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Türkiye Temsilciliği, 1998, s. 68.

²⁴ Bir kişinin mülteci olarak ülkesini terk etmesi bu tarihten sonra olsa bile kişi bulunduğu ülkeyi 1 Ocak 1951'den önce vukuu bulan olaylar sebebiyle terk etmişse sözleşmeye göre yine mülteci sayılacaktır. bkz ALTUĞ, **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, s.18.

²⁵ New York'ta imzalanan bu protokole Türkiye 1.7.1968 tarihli 6/10266 sayılı karar ile taraf olmuştur. RG: 5.8.1968-12968.

ifadeleri" konvansiyon metninde çıkartılarak sözleşmede, zaman bakımından ve de kişiyi mülteci statüsüne sokan olaylar bakımından bir sınırlama kalmamıştır²⁶.

Türkiye Cenevre Sözleşmesini onaylarken "1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden hadiseler" ifadesini "1 Ocak 1951'den evvel Avrupa'da cereyan eden olaylar" şeklinde kabul ettiğini belirterek tarihi ve coğrafi sınırlama getirmiştir²⁷. Türkiye daha sonra 1967 Protokolünü onaylarken tarih sınırlamasına ilişkin çekincesini de kaldırmış fakat coğrafi sınırlamaya ilişkin sadece Avrupa'da meydana gelen olaylar açısından iltica statüsü tanımakla yükümlü olduğu ile mültecilere tanınan hakların Türk vatandaşlarına tanınan haklardan daha fazla olamayacağına ilişkin beyanlarını bir kez daha tekrarlamıştır²⁸.

Mültecilerin hukuki durumlarına ilişkin iç hukukta da yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Buna ilişkin olarak, İltica ve Göç Yönetmeliği'nde²⁹ sığınmacı ve mülteci kavramlarına yer verilmiştir³⁰. Ancak, bu konuda en dikkat çekici düzenleme 6458 sayılı YUKK'da yer almaktadır.

²⁶ Nuray EKŞİ, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, İstanbul, Beta, 2012, s. 8.

²⁷ Bunun sebebi, sözleşmenin hazırlık çalışmalarının yürütüldüğü tarihlerde bazı Orta Doğu ve Asya ülkelerindeki siyasi istikrarsızlık ve karışıklık ortamının olası mülteci hareketlerine karşı Türkiye'ye yönelik olumsuz etkilerini bertaraf etmek ve Batı ülkelerinin, coğrafi konum itibarıyla doğu ile batı arasında bir köprü görevi gören Türkiye'nin mülteci hareketlerinin meydana gelmesi ile tampon bölge olarak görülmesinin önlenmesi amacıyla olabileceği ileri sürülmüştür. Tefik ODMAN, **Mülteci Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995, s.165-166; Ahmet İÇDUYGU/ Sema ERDER/ Ömer Faruk GENÇKAYA, **Türkiye'nin Uluslararası Göç Politikaları, 1923-2023: Ulus-Devlet Oluşumundan Ulus-Ötesi Dönüşümlere**, MireKoç Proje Raporları 1/2014, Koç Üniversitesi Göç Araştırmaları Merkezi, İstanbul, Ocak 2014, s. 237.

²⁸ Nuray EKŞİ, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, s. 9,70; Bülent ÇİÇEKLİ, **Yabancılar Ve Mülteci Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s.238; Nuray EKŞİ, "İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılar İlişkin AİHM Kararlarının Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu'na Etkisi", **TAAD**, S. 19, Yıl:5, Ekim 2014, s. 64-65.

²⁹ RG. 30.11.1994-22127 Yönetmeliğin asıl ismi "Türkiye'ye İltica Eden Veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar İle Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar Ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"tir. Ancak uzun olması sebebiyle kısaca "İltica ve Göç Yönetmeliği" olarak anılır. Aysel ÇELİKEL/Cemal ŞANLI, **Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı**, 11. Bası, Beta, İstanbul, 2003, s. 281.

³⁰ Türkiye'nin Cenevre Sözleşmesine koyduğu coğrafi sınırlamaya ilişkin çekincenin yani mülteci statüsünün yalnızca Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebiyle kazanılabileceğine ilişkin yaklaşımını

Bu kanuna kadar mültecilerin hukuki durumu yönetmelik ve genelge düzeyinde ele alınırken ilk defa Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile birlikte kanun düzeyinde bir yasal temele kavuşmuş oldu. Ayrıca 6458 sayılı YUKK'da İltica ve Göç Yönetmeliğinde düzenlenen pek çok konu ele alındığı için yönetmeliğin büyük ölçüde yürürlükten kalktığı söylenebilir³¹.

6458 sayılı Kanun'da uluslararası koruma çeşitleri, "mülteci", "şartlı mülteci" ve "ikincil koruma" olarak üç ayrı başlık düzenlenmiştir. YUKK'nın 61. maddesine göre,

"Avrupa ülkelerinde³² 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".

Dikkat edilecek olursa, maddede, hem Cenevre Sözleşmesi'ne paralel bir mülteci tanımı yapılmış hem de İltica ve Göç Yönetmeliği'nde olduğu gibi coğrafi kısıtlama koşulu devam ettirilmiştir.

İltica ve Göç Yönetmeliği'nde de devam ettirdiğini görmekteyiz. Yönetmeliğin 3. maddesine göre: "Mülteci: Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancıyı" "Sığınmacı: ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancıyı" ifade eder.

³¹ Bülent ÇİÇEKLİ, **Yabancılar Ve Mülteci Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s.239.

³² YUKK'nın 3. maddesinde Avrupa ülkeleri kavramına açıklık getirilmiştir. Buna göre, Avrupa Konseyi üyesi olan ülkeler ile Bakanlar Kurulunca belirlenecek diğer ülkeler Avrupa ülkeleri olarak tanımlanmıştır.

Kanunun 62. maddesi şartlı mülteci statüsünün kimlere verileceğine açıklık getirmiştir. Buna göre:

"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".

İltica ve Göç Yönetmeliği'ndeki coğrafi kısıtlamanın yansıması olan mülteci-sığınmacı ayrımının bu kez 6458 sayılı Kanunda mülteci-şartlı mülteci olarak devam ettiğini görmekteyiz³³.

YUKK'daki mülteci ve şartlı mülteci arasındaki farkı şu şekilde özetleyebiliriz: Avrupa ülkelerinden gelenlere mülteci statüsü verilirken Avrupa dışından gelenlere şartlı mülteci statüsü verilmektedir. Mülteci statüsü alan yabancılar, bu statüleri sona erene kadar veya Türkiye'den gönüllü olarak ayrılanlara kadar Türkiye'de kalabilirler. Ancak, kendilerine şartlı mülteci statüsü verilen yabancılar Türkiye'de geçici olarak ikamet edebilirler. Güvenli bir üçüncü ülke buldukları takdirde Türkiye'yi terk etmek zorundadırlar³⁴.

³³ Türk mevzuatındaki mülteci-sığınmacı veya yeni ismiyle mülteci-şartlı mülteci ayrımı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesinde düzenlenen "Ayrımcılık Yasağı"na aykırı olduğu gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gitmiştir. Ancak AIHM, Türkiye'nin 1951 tarihli Cenevre Konvansiyonu ile 1967 Protokolünü coğrafi çekince ile kabul ettiğini belirterek Türkiye'nin bu tutumunu AIHS'in 14. maddesine aykırı bulmamıştır (European Court of Human Rights, FirstSection, Applicationno. [40229/98](http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-4856), by A.G. andOthers, againstTurkey(Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-4856>, 14.12.2015. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray EKŞİ, "Suriyeli Mülteciler: 2011'den Günümüze Genel Durum ve Hukuki Boyut", **Türkiye İnsan Hakları Kurumu "Suriyeli Mülteciler" Çalıştayı**, Ankara, Mart 2015, s. 26; Nuray EKŞİ, **İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılar İlişkin AIHM Kararlarının Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu'na Etkisi**, s. 67-69.

³⁴ EKŞİ, **a.g.m.**, s. 66; Sercan REÇBER, "Hayatın Yok Yerindekiler: Mülteciler ve Sığınmacılar", **VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu**, İstanbul, Petrol-İş Yayını 119, Kasım 2014, s. 255-256.

Tüm bunların dışında bir de "ikincil koruma statüsü" vardır. YUKK'nın 63. maddesine göre mülteci ve şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen durumlarda ikincil koruma statüsünün verileceği düzenlenmiştir. Buna göre:

"Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; a) Ölüm cezasına mahkum 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".

3. Göçmenler

Göçmen kavramının Türk hukukunda taşıdığı anlam ile uluslararası hukukta sahip olduğu anlam birbirinden farklıdır³⁵. Uluslararası hukukta göçmen, siyasi, dini, ekonomik vb sebeplerle ülkesinden ayrılarak başka bir ülkeye yerleşmek amacıyla giden kimsedir³⁶. Bu yerleşme amacı iradi olabileceği gibi irade dışı zorlayıcı sebeplerden de kaynaklanıyor olabilir. Ancak ne tür bir sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın, önemli olan kişinin yerleşmek niyetiyle başka bir ülkede bulunmasıdır.

Türk Yabancılar Hukuku sisteminde ise göçmen tamamen farklı bir anlamda kullanılmaktadır³⁷. İskân Kanunu'nun³⁸ 3. maddesinin (d) bendine göre göçmen,

³⁵ "Göç" ve "göçmen" kavramları daha çok Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde kullanılan kavramlar olup, kendi ülkesi dışında yaşamayı seçen veya seçmek durumunda kalan kişiler için kullanılır. Türk Hukukunda "yabancı" kavramının içinde değerlendirdiğimiz kişilerin çoğu Anglo-Sakson hukukunda göçmen olarak nitelendirilmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise daha ziyade "yabancı" kavramı tercih edilmektedir. Bkz. Bülent ÇİÇEKLİ, **Yabancılar Ve Mülteci Hukuku**, s. 208.

³⁶ ÇELİKEL/ÖZTEKİN GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 23; ÇİÇEKLİ, **a.g.e.**, s.207; ASAR, **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı Ve Hakları**, s. 325.

³⁷ YUKK ile göçmen tanımı iskân kanunun çizdiği sınırı aşarak uluslararası literatürdeki tanıma yaklaştığı görülmektedir. YUKK 3/1(1)'da göç tanımını şu şekilde düzenlenmiştir: *"Yabancıların, yasal yollarla Türkiye'ye girişini, Türkiye'de kalışını ve Türkiye'den çıkışını ifade eden düzenli göç ile*

"Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu kanun gereğince kabul olunanlardır."

Türkiye'ye yerleşmek amacıyla gelse bile Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olmayan bir yabancının göçmen sayılamayacağı hususu 4. maddede açıklanmıştır. Maddede ayrıca Türk soyundan gelse bile sınır dışı edilenler ile güvenlik bakımından Türkiye'ye gelmeleri uygun görülmeyen kişilerin göçmen sayılmayacağını düzenlenmiştir.

İskân Kanunu'nun 7. maddesinde, Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olmanın ne şekilde tespit edileceği düzenlenmiştir. Buna göre, göçmen olarak kabul edilenler bakımından Türk soyundan olmanın ve Türk kültürüne bağlılığın tayin ve tespiti, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Dışişleri Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile yapılır.

Göçmen olarak ülkeye kabul edilen yabancılar gerekli işlemlerin ilgili kuruluşlarca tamamlanmasının ardından Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığına alınırlar (İskân K. m.8/4). 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun³⁹ 12. maddesinde düzenlenen Türk vatandaşlığının kazanılmasında istisnai hallerden biri de göçmenlerin durumudur. Maddeye göre,göçmen olarak kabul edilenler milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla İçişleri Bakanlığı'nın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilirler.

4. Birden Fazla Vatandaşlığa Sahip Olanlar

Birden fazla vatandaşlığa sahip olan kişinin tabiiyetlerinden biri Türk vatandaşlığı ise burada zaten bir problem yoktur. Kişi Türk vatandaşı olmanın

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".

³⁸ Kanun No:5543, Kabul Tarihi:19.9.2006, RG. 26.9.2006-26301. Bu yasanın yürürlüğe girmesi ile 14.6.1934 tarihli 2510 sayılı İskân Kanunu, ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kalkmıştır.

³⁹ Kanun No:5901, Kabul Tarihi: 29.5.2009, RG. 12.6.2009-27256.

getirdiği tüm hak ve yükümlülüklerle sahiptir. Yasalar karşısında yabancı olarak değil Türk vatandaşı olarak muamele görecektir. Ancak, sahip olunan vatandaşlıklardan hiç birisinin Türk vatandaşlığı olmaması durumunda ise kişi yabancı statüsünde değerlendirilir. Bu durumda kişinin, vatandaşı olduğu devletlerden hangisi ile daha sıkı ilişkisinin bulunduğu tespit edilerek kişi açısından daha sıkı ilişki içinde olduğu devletin vatandaşlığı esas alınacaktır⁴⁰. Bu daha sıkı ilişkinin tespitinde kişinin ikametgâhı, mutad meskeni, işyeri, hayatını nerede idame ettirdiği, ekonomik faaliyetlerini nerede yürüttüğü, vatandaşlığın kişiye yüklediği mali ve siyasi yükümlülüklerle riayet edip etmediği gibi hususlar ile birlikte somut olay göz önünde bulundurularak değerlendirilir⁴¹.

5. Azınlıklar

Doktrinde azınlık kavramı üzerinde ortak bir tanıma ulaşılamamakla beraber en genel tanımıyla azınlıklar, bir ülkede yaşayan ve birbirlerine ortak bir ırk, dil, din, kültür geçmişi ile bağlı olan ve kendilerini, o ülkede yaşayan çoğunluğa nazaran bu bakımdan farklı hisseden bir grup olarak tanımlanabilir⁴². 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanan Lozan Antlaşmasına göre azınlıklar Müslüman olmayanlar olarak belirlenmiştir ve tüm azınlıklar Türk uyruklu kabul edilerek "*Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyrukları, hem hukuk bakımından hem de uygulamada, öteki Türk uyruklarıyla aynı işlemlerden ve aynı güvencelerden yararlanacaklardır.*" denilerek azınlıkların Türk vatandaşlarıyla eşit haklardan yararlanacağı vurgulanmıştır. Lozan Antlaşmasında azınlıklara ilişkin olarak dil, okul, ibadethane gibi konularda özel düzenlemelere yer verilmiş olsa da Türkiye'deki gayrimüslim azınlıklar "yabancı" kapsamında değerlendirilemez⁴³. Türk vatandaşlarıyla eşit

⁴⁰ Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 4/c maddesine göre, "Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında daha sıkı ilişki halinde bulundukları devlet hukuku uygulanır."

⁴¹ Cemal ŞANLI/Emre ESEN/İnci ATAMAN-FİGANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 28; Vahit DOĞAN, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s. 165;

⁴² ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 27.

⁴³ ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, **a.g.e.**, s. 27-29.

haklara sahip oldukları kabul edildiğinden yabancılar için öngörülen çalışma izni rejimi azınlıklar hakkında uygulanmaz.

III. YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAKKINA İLİŞKİN TEMEL İÇ HUKUK DÜZENLEMELERİ

1921 ve 1924 Anayasalarında çalışma hakkına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. 1961 Anayasası'nın 42. maddesinde yer alan "Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir" hükmü ile çalışma hakkı ilk defa Anayasal güvence kapsamına alınmıştır. 1982 Anayasası'nda da bu hükmün korunduğunu görmekteyiz. Anayasa'daki çalışma hakkına ilişkin hüküm yabancılar özelinde bir düzenleme olmayıp genel nitelikte bir hükümdür.

Yabancıların istihdamı konusunda mevzuatımızdaki en ayrıntılı düzenleme 2003 yılında 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile getirilmiştir. Bunun yanı sıra Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanunun Uygulama Yönetmeliği ve 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik ile 4817 sayılı Kanun paralelinde yabancıların istihdamına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Son olarak, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile yabancıların istihdamından ikametne kadar pek çok alanda yeni düzenlemeler getirildiğini görmekteyiz.

A. 1982 Anayasası

1982 Anayasa'nın temel ilkelerinden biri de eşitliktir. Bu temel ilke Anayasa'nın 10. maddesinde, "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Anayasa'nın 12. maddesinde, yabancı vatandaş ayrımı yapılmaksızın "herkes" in, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmiş ve devamında, temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva edeceği düzenlemesine yer verilerek temel hakların

bireylere salt haklardan yararlanma imkânı vermediği, bunun yanı sıra ödev ve sorumluluklar da yükleyebileceği ifade edilmiştir.

Anayasamızda yabancıların haklarını özel olarak düzenleyen hükümlere pek rastlanmamaktadır. Bunun yerine, söz konusu hak ve ödevlerden yabancıların da yararlanması istenildiğinde "herkes", "hiç kimse" gibi genel ifadeler kullanılmaktadır. Anayasamızda yabancıların çalışma hakkını doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmadığı için yabancıların Türkiye'de çalışma hakkının dayanağını çalışma hakkı ve ödevini düzenleyen Anayasa'nın 49. maddesi oluşturmaktadır. Buna göre, "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.*" Buradaki herkes tanımından hareketle yabancı ve vatandaş arasında herhangi bir ayırım gözetilmeksizin herkesin bu haktan faydalanabileceği sonucuna varılmaktadır. Keza aynı şekilde çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenleyen Anayasanın 48. maddesindeki "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.*" hükmü ile yabancıların çalışma ve sözleşme hürriyetinin de Anayasal güvence altında olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasa'da herkese çalışma hak ve özgürlüğünün tanınmış olması ülkemizde çalışmak isteyen tüm yabancılara çalışma izni verileceği anlamına gelmemektedir. Ayrıntısına daha sonra Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'u açıklarken değineceğiz ancak şimdilik yabancıların Türkiye'de çalışmasının belli koşullara bağlandığının ve bu koşullar yerine getirilse dahi yabancılara çalışma izni vermenin idarenin takdirinde olduğunu belirtmek isteriz. Ancak, ülkemizde yasal bir çalışma iznine dayanarak çalışmakta olan bir yabancıнын, ücret, çalışma koşulları, dinlenme, tatil ve sosyal güvenlik hakları açısından vatandaşlarla eşit olduğu kabul edilmektedir. Çalışma izni alarak veya başka bir suretle yasal çalışan statüsüne bir kez girdikten sonra kişinin yabancı veya vatandaş olmasının bir önemi yoktur⁴⁴.

Yabancıların çalışma hakkına ilişkin son olarak değinmek istediğimiz anayasal hüküm de Anayasa'nın 16. maddesidir. Söz konusu maddede yabancılar için temel hak ve hürriyetlerin, milletlerarası hukuka uygun olarak ve yalnızca kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

⁴⁴ Erdoğan GÖĞER, **Yabancılar Hukuku**, s. 86.

B. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun⁴⁵

2003 yılında 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un kabulüne kadar yabancıların istihdamı konusunda hüküm içeren 71 kanun ve 10 Kanun Hükmünde Kararname bulunmaktaydı. Mevzuattaki bu dağınıklık çok başlı bir görünüm yaratarak çalışma izinlerinin verilmesi ve denetimi konusunda ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmişti⁴⁶. Ayrıca, mevzuatta farklı kurumların çalışma izni verme yetkisinin bulunması denetimi daha da güçleştirmekteydi. Tüm bu sebeplerle yeni bir kanunun yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu amaçla hazırlanan Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı 27/2/2003 tarihinde kabul edilerek yasalaşmıştır. Bu Kanun'un amacı, yabancıların Türkiye'deki çalışmalarını izne bağlamak ve bu yabancılara verilecek çalışma izinleri ile ilgili esasları belirlemektir.

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile çalışma izinleri tek bir merkezden, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından vermeye başlanmıştır. Ancak, bazı bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının çalışma izni verme yetkisi devam etmektedir. Ancak bu durumda, çalışma izninin verilmesi, uzatılması veya iptaline ilişkin gerekli bilgi ve belgelerin Bakanlığa bildirilmesi gerekir. Bu sayede, farklı kurumlardan verilen çalışma izinlerinin denetlenmesi mümkün hale gelmektedir.

Ayrıca, 4817 sayılı Kanunda çalışma izinleri süreli, süresiz, bağımsız ve istisnai olmak üzere dört grupta toplanmıştır. Çalışma izinlerinin verilmesi ve uzatılması, izin isteminin reddi, çalışma izinlerinin iptali ve geçerliliğini kaybetmesi koşulları da Kanunda düzenlenen diğer konular arasındadır. Kanunda ayrıca, hem yabancı çalıştıran işveren hem de yabancı işçi için bildirim yükümlülüğü

⁴⁵ 27/2/2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, RG: 6/3/2003-25040.

⁴⁶ Ömer EKMEKÇİ, "Genel Hatlarıyla 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun", **Mercek Dergisi**, S. 30, Nisan 2003, Yıl: 8, s. 29; **Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı İle Genel Gerekçe**, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM>, 26/12/2015.

getirilmiştir. Kanunda belirtilen bildirim yükümlölüklerine uyulmaması veya çalışma izni alınmamış olması durumunda hem işveren hem de işçi için ayrı ayrı idari para cezaları öngörölmüştür.

C. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği⁴⁷

Bu Yönetmelik, 4817 sayılı Kanunun 22. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır. Yönetmeliğin amacı, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun kapsamında, Türkiye'de çalışacak yabancılara her türlü çalışma izninin verilmesi, sınırlandırılması, iptali, çalışma izninden muaf tutulacak yabancılar ile bildirim yükümlölüklerinin nasıl yerine getirileceğine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

D. 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik⁴⁸

Bu Yönetmelik, 4817 sayılı YÇİHK'nın 23. maddesi ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendi uyarınca hazırlanmıştır (YYY m. 3).

4817 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu kapsamında kurulan şirket ve kuruluşlarda çalıştırılmak istenen yabancılar, Hazine Müsteşarlığı ile müştereken çıkartılacak yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlıkça verilen çalışma izni ile çalıştırılabilir.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Yönetmeliği, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun uyarınca, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan şirket, şube ve irtibat büroları kapsamında istihdam

⁴⁷ RG: 29/8/2003-25214.

⁴⁸ RG:29/8/2003-25214.

edilecek yabancı uyruklu personelin çalışma izinlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılmıştır (YYY m. 2).

Bu yönetmelik yalnızca özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personel hakkında uygulanır (YYY m. 2/1). Dolayısıyla, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel dışında kalan yabancı uyruklu personel ile özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımların dışında kalan doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu her türlü personelin çalışma izni, 4817 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği hükümleri uyarınca verilir.

E. Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile mevzuatımızda pek çok değişiklik meydana gelmiştir. 5683 sayılı Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun kaldırılırken Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile Pasaport Kanunu gibi yabancıların çalışma izinlerini ve Türkiye'ye girişlerini ilgilendiren pek çok mevzuatta da değişiklik yapılmıştır.

Bu Kanunun amacı, yabancıların Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de kalışları ve Türkiye'den çıkışları ile Türkiye'den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları ve İçişleri Bakanlığına bağlı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemektir.

6458 sayılı Kanun kapsamında getirilen en önemli yeniliklerden biri İçişleri Bakanlığı bünyesinde kurulan Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'dür. Daha önce ikamet izni de dâhil olmak üzere emniyet makamları tarafından yapılan yabancılara ilişkin iş ve işlemler 11.04.2014 tarihinden itibaren Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'ne

devredilmiştir. Bu tip işlemler, her ilde Genel Müdürlüğe bağlı olarak kurulan İl Göç İdaresi Müdürlükleri tarafından yürütülecektir⁴⁹.

Eski uygulamada, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan alınan çalışma izinleri, Emniyet makamlarından ikamet izni alınması ile geçerlilik kazanmaktaydı. YUKK ile Çalışma Bakanlığı tarafından verilen çalışma izinleri aynı zamanda ikamet izni yerine de geçtiği için ayrıca bir de ikamet izni alınmasına gerek bulunmamaktadır⁵⁰.

6458 sayılı Kanun, yabancıların Türkiye'ye girişleri, ikametleri ve sınır dışı edilmeleri konusunda önemli değişiklikler içermektedir. Ancak, konumuz itibarıyla değerlendirdiğimizde bizim açımızdan en önemli değişiklik çalışma izni ile Türkiye'ye giriş yapanların çalışma vizesinden muaf olacaklarına dair hükümdür. 6458 sayılı Kanun'un 12. maddesinde vize muafiyetinden faydalanan yabancılar sayılmıştır. Maddenin ilk fıkrasının (b) bendine göre, "Türkiye'ye giriş yapacağı tarih itibarıyla, geçerli ikamet veya çalışma izni bulunanlar" da vize muafiyeti kapsamında değerlendirilmiştir.

Değişiklikten önce çalışma amacıyla Türkiye'ye gelen yabancıların çalışmaya başlamadan önce çalışma izni, çalışma vizesi ve ikamet izni koşullarının üçünü birden yerine getirmesi gerekmekteydi. Buna göre, çalışma izni alan yabancıların en geç 90 gün içinde ülkeye giriş vizesi talebinde bulunmaları gerekiyordu. Söz konusu çalışma vizesi ile ülkeye giriş yaptıktan sonra da en geç 30 gün içinde ikamet tezkeresi başvurusu zorunluluğu bulunmaktaydı. YÇİHK'nın 12. maddesinin 1. fıkrasında çalışma izninin, çalışma vizesi ve ikamet izni alınması halinde geçerli olacağına ilişkin hüküm 6458 sayılı Kanun'un 123. maddesinin 5. fıkrasının (c) bendi ile kaldırılmıştır. Yeni düzenleme ile birlikte, yurt dışından alınan çalışma izinleri Türkiye'ye giriş ve çalışma açısından yeterli olup ayrıca bir de çalışma vizesi

⁴⁹ Ömer Lütfi AYHAN, **Yabancıların Çalışma İzinleri**, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Yabancıların Çalışma İzinleri Daire Başkanlığı, s. 10, (Çevrimiçi), <http://www.csgeb.gov.tr>, 21.12.2015.

⁵⁰ AYHAN, **Yabancıların Çalışma İzinleri**, s. 10.

alınmasına gerek bulunmamaktadır⁵¹. YUKK ile getirilen yeniliklerden bir diğeri de ikamet iznine ilişkindir. Kanunun 27. maddesinde, 11/04/2014 tarihinden itibaren ülkemizde çalışma izni alan yabancıların çalışma izinlerini aynı zamanda ikamet tezkeresi yerine geçeceği ifade edilmiştir⁵². YUKK'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre, yurt dışından ikamet veya çalışma izni olarak gelen yabancıların, giriş tarihinden itibaren 20 iş günü içinde adres kayıt sistemine kayıt yaptırmaları gerekmektedir.

F. Geçici Koruma Yönetmeliği⁵³

Uluslararası Koruma Kanunu'nun 91. maddesine dayanılarak hazırlanan bu Yönetmeliğin amacı; ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılardan, uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayanlara sağlanabilecek geçici koruma işlemlerinin usul ve esasları ile bu kişilerin Türkiye'ye kabulü, Türkiye'de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye'den çıkışlarında yapılacak işlemleri, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirleri ve ulusal ve uluslararası kuruluşlar arasındaki işbirliğiyle ilgili hususları düzenlemektir.

Geçici koruma, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi uyarınca mülteci veya şartlı mülteci statüsünden yararlanamayan göçmenler için oluşturulmuştur⁵⁴. Mülteci ve şartlı mülteci statüsü ferdi nitelikte olup Suriye'den gelen kitlesel akınlar bu

⁵¹ Barış TEKSOY, "6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu", **AÜHFD**, 62 (3) 2013, s. 871.

⁵² Emin ATAŞ, "Yabancı Uyraklı İşçilerin Çalışma İzinleri ve Sosyal Güvenlik İşlemleri", **Mali Çözüm Dergisi**, Ocak-Şubat 2015, s. 298.

⁵³ Bakanlar Kurulu Karar Tarihi: 13/10/2014-6883, RG: 22/19/2014-29153.

⁵⁴ Nasih Sarp ERGÜVEN/Beyza ÖZTURANLI, "Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye", **AÜHFD**, 62 (4), 2013, s. 1038, (Çevrimiçi), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1882/19732.pdf>, 08.01.2016.

kapsamda değerlendirilemez. Bu sebeple, kitlesel akınlarda sığınma talep edenlere uygulanan statü, geçici korumadır⁵⁵.

Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 29. maddesine göre, geçici korunanların çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar, Bakanlığın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir. Geçici koruma kimlik belgesine sahip olanlar, Bakanlar Kurulunca belirlenen sektörlerde, iş kollarında ve coğrafi alanlarda (il, ilçe veya köylerde) çalışma izni almak için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurabilir (GKY m. 29/2). Mevzuatta yabancıların çalışmasının yasaklandığı iş ve meslekler geçici koruma sahipleri için de geçerli olup onlar açısından bir muafiyet sağlamamaktadır. Ayrıca, geçici korunanlara verilen çalışma izinlerinin süresi, geçici koruma süresinden fazla olamaz. Geçici koruma sona erdiğinde bu kapsamda verilen çalışma izinleri de sona erer. Türkiye'de kalıp çalışmak isteyen geçici koruma sahiplerinin yeniden 4817 sayılı Kanun'un genel hükümleri uyarınca çalışma izni alması gerekir. Diğer yandan, 6458 sayılı YUKK'nın 27. maddesinde yer alan, ülkemizde çalışma izni alan yabancıların çalışma izinlerinin aynı zamanda ikamet tezkeresi yerine geçeceğine ilişkin düzenleme geçici koruma sahipleri açısından geçerli değildir (GKY m. 29/5).

Söz konusu düzenleme ile sığınmacı statüsü verilmeyen ve geçerli bir ikamet tezkeresi bulunmayan Suriyelilere geçici koruma statüsü verilerek çalışma izni başvurusunda bulunma imkânı tanınmış ve böylece kayıt dışı çalışmalarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır⁵⁶.

⁵⁵ Neşe Baran ÇELİK, "Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan Veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, Özel Sayı, 2015, s. 80; EKŞİ, **Suriyeli Mülteciler: 2011'den Günümüze Genel Durum ve Hukuki Boyut**, s. 27. Yazara göre, 2011 yılından itibaren Suriye'den Türkiye'ye gelenlerin sayısı milyonları bulduğu için bireysel olarak gelenler olsa dahi kitlesel bir akınlı karşı karşıya olduğumuz için Suriye'den gelenlere sağlanacak korumanın türü geçici koruma olmalıdır. Nitekim, Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde de 28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye'de meydana gelen olaylar sebebiyle geçici koruma amacıyla bireysel ve kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen Suriyeliler ile vatansız ve mültecilerin, uluslararası koruma başvurusunda bulunsalar dahi geçici koruma altına alınacakları ifade edilmiştir.

⁵⁶ Hüseyin KOCAPİÇAK, "Ulusal ve Uluslararası Örgütler ve Kamu Kurumlarının Suriyeli Mültecilerle İlgili Çalışmaları", **Türkiye İnsan Hakları Kurumu "Suriyeli Mülteciler" Çalıştayı**, Ankara, Mart 2015, s. 63.

IV. ÇALIŞMA HAKKI

A. Çalışma Hakkına Genel Bir Bakış

Anayasa'nın 12. maddesinde de belirtildiği üzere *"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."* Çeşitli şekillerde sınıflandırmaya tutulabilen bu haklar, 1982 Anayasası'nda "Kişinin Hakları ve Ödevleri", "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" ve "Siyasi Haklar ve Ödevler" olarak 3 ana başlık altında toplanmıştır⁵⁷. Bizim hukukumuzda çalışma hakkı Anayasa'nın üçüncü bölümünde yer alan "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" kısmında düzenlenmiştir.

Çalışma hakkı, ulusal anayasalarda ve uluslararası insan hakları belgelerinde temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Nitekim, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin⁵⁸ 23. maddesine göre, *"Herkesin çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma koşullarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır."* Keza Avrupa Sosyal Şartı'nda⁵⁹ da çalışma hakkı ve buna ilişkin olarak adil çalışma koşulları,

⁵⁷ Doktrinde temel hak ve özgürlüklerin çeşitli şekillerde sınıflandırıldığı görülmektedir. Bunlardan ilki Anayasamızda düzenlendiği şekliyle "kişinin hakları ve ödevleri", "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" ve "siyasi haklar ve ödevler" şeklindedir. Jellinek'e ait olan bu sınıflandırma sistemi klasik sınıflandırma olarak da anılmaktadır. Kişi hak ve ödevleri olarak bilinen negatif statü hakları devlet tarafından aşılamayan ve dokunulamayan, devlet tarafından müdahalenin uygun görülmediği özel alanlardır. Sosyal ve ekonomik hak ve ödevler olarak da bilinen pozitif statü hakları ise bireylere, devletten olumlu bir davranışta bulunmayı talep etme ve devlete de bu talepleri yerine getirme ödevi yükleyen haklardır. Katılma hakları da denilen aktif statü hakları ise, bireylere devlet yönetimine katılma hak ve ödevini verir. Bkz. Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukun Genel Esasları**, 6. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2015, s. 411-412; Yavuz ATAR, **Türk Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Mimoza Yayınları, 2009, s. 113-114. Klasik sınıflandırmanın kapsam ve içerik itibarıyla yetersiz kalması sonucunda tarihsel süreç içinde yeni bir sınıflandırma ortaya çıkmıştır. Buna göre, medeni ve siyasi haklar "birinci kuşak (klasik) haklar"; iktisadi, sosyal ve kültürel haklar "ikinci kuşak (sosyal, ekonomik ve kültürel) haklar" ve dayanışma hakları ise "üçüncü kuşak (dayanışma) haklar" olarak temelinde yine üç gruba ayrılmaktadır. Bkz. İbrahim KABOĞLU, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 9. Bası, İstanbul, 2014, s. 240.

⁵⁸ 10/12/1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir (BM Genel Kurul karar sayısı 217 A(III)). Türkiye tarafından da kabul edilen bu bildirge (Bakanlar Kurulu Kararı 1949/3/9119) 27/5/1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁵⁹ 3 Mayıs 1996 tarihli Avrupa Sosyal Şartı Bakanlar Kurulu'nca 22/3/2007 tarihli ve 2007/11907 Karar Sayısı ile onaylanarak 9/4/2007 tarihli ve 26488 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmıştır. Ancak, 1996 tarihli "(Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı"nın III. Bölümünün A maddesi

güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları, adil ücret hakkı gibi pek çok konuda akit taraflara belirtilen hakları sağlama konusunda yükümlülük getiren düzenlemeler kabul edilmiştir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme'nin⁶⁰ 6. maddesinde *"Bu Sözleşme'ye taraf Devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar."* hükmüne yer verilerek taraf devletlere çalışma hakkının sağlanması ve korunması konusunda yükümlülük getirilmiştir.

Aynı şekilde, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmelerinde de çalışma hakkına yönelik önemli bir takım hükümlerin bulunduğunu görmekteyiz. ILO Anayasası'nın 41. maddesi Uluslararası Çalışma Örgütü'nün hedef ve gayesini anlamak açısından önemlidir. Buna göre, *"ILO tüm dünya memleketlerinde aşağıdaki şartların gerçekleşmesi için tedbir almakla görevlidir: Tam mesai ve geçim sağlayan ücret, genel refahı temin etmek, işçi güvenliği ve sağlığı prensiplerinin yayılması, anaların ve çocukların korunması, yeter gıda, temiz mesken, tatil hakkı, toplu sözleşme yapma hakkı, herkes için daha iyi yetiştirme ve daha üstün bir mesleki eğitim görme imkânları, iş yerlerinde sağlık ve güvenlik tedbirlerinin alınması."*⁶¹

Bizde de Anayasa'nın 49. maddesinde *"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir."* hükmü ile çalışma, Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan herkes için hem bir hak hem de ödev olarak tanımlanmıştır. Çalışmanın kişiler açısından hak olarak görülmesinin temelinde kişinin kendisinin ve ailesinin yaşamını sürdürecektir ekonomik geliri sağlama zorunluluğu yatmaktadır. Çalışma her bir birey açısından aynı zamanda bir

gereğince bir kısım madde ve fıkralar hariç tutularak 1. madde, 2. maddenin 1, 2, 4, 5, 6, ve 7. fıkraları, 3. madde, 4. maddenin 2, 3, 4 ve 5. fıkraları ile 7 ilâ 31. maddeler kabul edilmiştir.

⁶⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16/12/1966 tarihinde kabul edilerek 3/1/1976 tarihinde yürürlüğe giren "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme", Türkiye tarafından 15/8/2000 tarihinde imzalanarak TBMM tarafından 2003 yılında 4867 sayılı Kanun (RG: 18/6/2003-25142) ile uygun bulunmuş ve aynı yıl 2003/5923 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG: 11/8/2003-25916) ile yürürlüğe girmiştir. Murat ŞEN, "İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Rıza OKUR'a Armağan, C. 20, S. 1, 2014, s. 29.

⁶¹ Berrin C. ALTUĞ, "Yabancılar ve İş Hukuku", **Adalet Dergisi**, S. 7-10, Yıl: 58, Temmuz-Ekim 1967, s. 733-734.

ödev olarak tanımlanmıştır. Zira, devletin büyüme ve gelişmesinin sağlanması, ülkenin kalkınması için gerekli faaliyetlerin yerine getirilmesi ve kamusal ihtiyaçların karşılanması amacıyla vatandaşlarının çalışmasına ihtiyacı vardır.

Anayasanın 49. maddesinin devamında devlete, çalışanlarının 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 her türlü tedbiri alma görevi verilmiştir. Dikkat edilecek olursa, maddede çalışma bir hak olarak tanımlanmış ve Devlete de bu konuda gerekli tedbirleri alma görevi yüklenmiştir. Yani, Devlet yalnızca işsizliği önleyici, çalışma hayatını destekleyici ve düzenleyici tedbirler alır⁶² ancak, kişilere bu konuda herhangi bir talepte bulunma imkânı vermez. Bir başka deyişle, devlet, ülkesinde yaşayan herkese iş sağlamakla yükümlü değildir⁶³.

Çalışma hakkı her ne kadar tek bir hakkı ifade ediyor görünse de çalışma şartları ile ilgili olarak pek çok hakkı da içerisinde barındırmaktadır. Örneğin; iş güvenliği hakkı, işyerlerinin çalışma ve sağlık koşullarına uygun olmasını isteme hakkı, çalışma sürelerinin uygunluğu, çalışan çocuk, kadın veya gençlerin korunması, ücret hakkı, ücretli izin ve yıllık izin hakkı, dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı ve sendika hakkı gibi çalışma hayatıyla ilgili pek çok konu da çalışma hakkı içinde değerlendirilebilir⁶⁴.

⁶² Anayasa'nın bu hükmü ile devlete; olumlu bir edimde bulunma, düzenli ve sürekli alınacak iyileştirici önlemlerle çalışma hakkından daha çok kişinin yararlanmasını sağlama, seyirci kalmayarak etkin ve etkili olma yükümlülüğü getirildiği ifade edilmektedir. Mesut GÜLMEZ, "Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı açısından Emegün Evrimi: Ulusal ve Ulusüstü Hukuksal Boyutlar Üzerine Düşünceler", **VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu**, İstanbul, Petrol-İş Yayını 119, Kasım 2014, s. 83.

⁶³ Bu husus, 1989 yılında Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir: "Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır." (E. 1989/14, K. 1989/49, T. 19/12/1989, RG: 2/3/1990-20449) (Çevrimiçi), <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, 27/12/2015. Anayasa Mahkemesinin bu kararı doktrinde bazı yazarlar tarafından, çalışma hakkının özü kapsamına giren güvencelere karşı yargısal denetim yolunu kapattığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜLMEZ, **a.g.m.**, s. 84-85, dn. 14.

⁶⁴ Murat ŞEN, **İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı**, s. 19; Baki ERKEN, "Anayasal Çerçevede Türkiye'de Çalışma Hakkı", **ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi**, C. 1, S. 2, Ekim-Aralık 2013, s. 68; İbrahim KABOĞLU, **Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları**, Sosyal Haklar

Anayasa'da çalışma ve sözleşme hürriyeti, çalışma hakkından farklı bir kavram olarak ayrı bir maddede hüküm altına alınmıştır⁶⁵. Anayasa'nın 48. maddesine göre, *"Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsleri kurmak serbesttir."* "Anayasanın 49. maddesinde geçen "herkes" lafzından çalışma ve sözleşme hürriyetinin dil, din, ırk, vatandaşlık, yaş ve cinsiyet ayrımı yapılmaksızın herkes için geçerli olduğunu ve dolayısıyla yabancıların da söz konusu hak ve özgürlüklerin kapsamına girdiğini söyleyebiliriz. Ancak, söz konusu hak ve özgürlükler bireyleri koruma amacıyla veya kamu yararı ve güvenliği açısından yaş, cinsiyet, bedeni ve ruhi yetersizlik ile vatandaşlık gibi nedenlerle bazı kişiler açısından sınırlandırılabilir⁶⁶.

Anayasa'nın 48. maddesi herkesin çalışma özgürlüğüne sahip olduğundan bahsetmekte ancak, çalışma özgürlüğünün anlamı ve özgürlüğün kapsamı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde genel olarak çalışma özgürlüğü, *"Bir şahsın iş yapmak, bir teşebbüse girişmek ve seçtiği meslek ve sanatı icra etmek hususundaki hürriyeti"* olarak tanımlanmıştır⁶⁷. Bu da, bireyin istediği işi seçme, teşebbüs kurma,

Ulusal Sempozyumu, s.46,(Çevrimiçi), www.sosyalhaklar.net, 27/12/2015; Mustafa KILIÇOĞLU, **Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi**, s.4, (Çevrimiçi), www.anayasa.gov.tr, 27/12/2015; Hasan Tahsin FENDOĞLU, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 297-301; Fevzi DEMİR, "Çalışma Hakkı Kavramı ve Hukuki Niteliği", **VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu**, İstanbul, Petrol-İş Yayını 119, Kasım 2014, s. 141.

⁶⁵ Doktrinde hak ve özgürlük kavramlarının aynı anlamda kullanıldığı da görülmektedir. Bkz. Hüseyin Nail KUBALI, **Anayasa Hukuku, Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, İstanbul, 1971, s. 164. Ancak doktrinde genel olarak hak, hukuk düzeni tarafından korunan ve bu korumadan sahibine yararlanma yetkisi tanıyan her türlü menfaat olarak tanımlanmaktadır. Özgürlük ise, bir şeyi yapma veya yapmama serbestisi olarak tanımlanabilir. Hak ve özgürlük kavramları arasındaki farkın ayrıntısı için bkz. GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 401-402. Dolayısıyla, çalışma hakkının kullanılabilmesi için somut edimlerde bulunması gerekir. Ancak, çalışma özgürlüğü, kişinin bir işte çalışma veya bir teşebbüse girişme konusundaki serbestisi olduğu için devletten olumlu bir edimde bulunması beklenmez. Bkz. CİN, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı**, s. 18.

⁶⁶ Murat ŞEN, **İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı**, s. 21. Örneğin, yabancıların Türkiye'de çalışabilmeleri 4817 sayılı kanun kapsamında çalışma izni almış olmalarına bağlıdır. Ancak, yabancıların çalışma izni almış olmaları da Türkiye'de her sanat ve mesleği icra edebilecekleri anlamına gelmemektedir. Ayrıntılarına daha sonra değineceğimiz üzere kamu güvenliği, kamu sağlığı ve kamu yararı gibi gerekçelerle yabancıların bazı alanlarda çalışmalarına kanun hükmü ile bir takım sınırlamalar veya yasaklar getirilmiştir. Keza, küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların da çalışma şartları bakımından özel olarak korunarak güçlerine uygun işlerde çalıştırılabilecekleri Anayasa'nın 50. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

⁶⁷ Osman Fazıl BERKİ, **Devletler Hususi Hukuku**, Cilt I, Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku, 7. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1970, s. 168.

bağımlı veya bağımsız çalışma ve hatta çalışmama hürriyetini de kapsamaktadır. Dolayısıyla, istisnai bazı durumlar dışında kişinin iradesi dışında zorla çalıştırılması yasaktır. Bu durum Anayasa'nın 18. maddesinde *"Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır."* şeklinde hüküm altına alınmıştır. Maddenin devamında zorla çalıştırma yasağının istisnaları düzenlenmiştir. Buna göre, *"Şekil ve şartları kanunda düzenlenmek üzere hükümlülük ve tutukluluk süreleri içindeki çalışmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyacının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz."* Dikkat edilecek olursa, olağanüstü hallerde ve ülke ihtiyacının zorunlu kıldığı alanlarda yabancılardan çalışmaları istenemeyecek yalnızca vatandaşlardan istenebilecektir. Ancak, hükümlülük ve tutukluluk süreleri içindeki çalışmalar açısından yabancı vatandaş ayrımı yapılmamıştır. Söz konusu hallerde belirtilen çalışmalar zorla çalıştırma kapsamında değerlendirilmemektedir.

Anayasa'nın 50. maddesinde bireyleri koruma amaçlı bir takım sınırlamaların getirildiğini görmekteyiz. Maddenin ilk fıkrasında, hiç kimsenin, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı hükmüne yer verilmiştir. İkinci fıkrada ise, küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacakları ifade edilmiştir. Burada amaç, küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanları çalışma şartları bakımından özel olarak korumaktır.⁶⁸ 4857 sayılı İş Kanunu'nda da Anayasa'nın bu hükmünü destekleyici düzenlemelere yer verilmiştir⁶⁹. Örneğin, İş Kanunu'nun 72. maddesinde, maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi

⁶⁸22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu, RG: 10/6/2003-25134.

⁶⁹ İş Kanunu'nun 71. maddesinde çalışma yaşı ve bedensel ve ruhi yeterlilik açısından çocukları koruyucu bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, *"Onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler."* Maddenin devamında çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri ile kişisel yatkınlık ve yeteneklerinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Ayrıca, temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten fazla olamayacağı gibi okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri ise günde iki saat ve haftada on saatten fazla olamayacağı ifade edilmiştir. Keza, İş Kanunu'nun 73. maddesinin ilk fıkrasında da sanayiye ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaklanmıştır.

yer altı işleri ile su altı faaliyetleri ağır ve zorlu işler arasında yer aldığı için 18 yaşını doldurmamış erkekler ve her yaştaki kadınların bu tür işlerde çalıştırılması yasaklanmıştır.

B. Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakkı

Anayasa'nın 12. maddesinde herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu ifade edilerek yabancıların da temel hak ve hürriyetlerden yararlandırılması amaçlanmıştır. Ancak bu durum, Anayasa'da tanınan temel hak ve özgürlüklerin tamamından yabancıların da vatandaşlar gibi faydalanabileceği anlamına gelmemektedir. Temel insan hakları⁷⁰ dışında değerlendirilen bazı hak ve özgürlüklerin yabancılar açısından sınırlandırılması veya siyasi haklar gibi yalnızca devleti ve vatandaşları ilgilendiren bir takım hakların yabancılar için tanınmaması doğaldır. Bireylerin yaşamını sürdürmesinde, sosyal ve ekonomik anlamda gelişmelerinde önemli bir rol oynayan çalışma hakkı da hiç kuşkusuz kişilere tanınması gereken temel haklar arasındadır.

Ülkeler, haklı olarak, çalışma imkânlarından öncelikle kendi vatandaşlarının yararlanmasını sağlamak amacıyla yabancıların çalışmasına yönelik kısıtlamalar getirebilmekte veya bazı iş alanlarında yalnızca kendi vatandaşlarının çalışmasına izin vermektedir⁷¹. Ayrıca, kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu düzeni ve kamu yararı gibi gerekçelerle de yabancıların çalışma hakkına bir takım sınırlamalar getirilmektedir. Ancak, yabancıların çalışmasının tamamen yasaklanması uluslararası hukuk bakımından uygun görülmemektedir.

⁷⁰ İnsan hakkı kavramı, insanın insan olması nedeniyle doğuştan kazandığı, vazgeçilemez, devredilemez, zamanaşımına uğramaz nitelikteki hakların bütünüdür. FENDOĞLU, **Anayasa Hukuku**, s. 266; Şeref GÖZÜBÜYÜK/ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 3. Tanımdan yola çıkarak çalışma hakkının da insan hakları içinde değerlendirildiğini söyleyebiliriz.

⁷¹ Vedat R. SEVİÇ, **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 95.

Yabancılar tanınan temel haklar doktrinde genel olarak kamu hakları, özel haklar ve siyasi haklar olarak üç gruba ayrılmaktadır⁷². Çalışma hakkının hangi gruba girdiği konusunda fikir birliğine varılamasa da genel olarak kamusal haklar içinde kabul edilmektedir⁷³.

Anayasa'nın 48. maddesindeki "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir." hükmündeki "herkes" ifadesi ile çalışma hakkı vatandaşlar için olduğu kadar yabancılar için de güvence altına alınmıştır. Keza, aynı şekilde Anayasa'nın 49. maddesindeki çalışma hakkına ilişkin hükümler ile 50. maddede yer alan çalışma şartları ve dinlenme hakkına ilişkin koruyucu hükümlerin de yabancılar açısından geçerli olduğu söylenebilir. Zira, çalışma koşulları ve sosyal güvenlik hakkı bakımından yabancı vatandaş ayrımı yapılmadan tüm çalışanlar eşit kabul edilmelidir⁷⁴. Ancak, bu hükümler yabancıların çalışma hakkının

⁷²BERKİ, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 166-167. Doktrindeki diğer sınıflandırmalar için bkz. TEKİNALP, **Türk Yabancılar Hukuku**, s. 28-31; Bilgin TİRYAKIOĞLU, "Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 46, Sayı: 1-4, 1997, s. 80; Rifat ERTEN, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No:425, (t.y.), s. 76-77.

⁷³ALTUĞ, **Yabancıların Hukuki Durumu**, s. 172; Işıl ÖZKAN, **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1997, s. 24; ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 146; Burak HUYSAL, 4817 Sayılı Kanun Kapsamında Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. AyferiGöze'ye Armağan, S. 1-2, İstanbul, 2004, s. 439. Çalışma hakkını "özel haklar" bölümünde "ticaret hakkı" kapsamında değerlendiren görüş için bkz. Kemalettin BİRSEN, **Devletler Hususi Hukuku**, C. I, Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku, İstanbul, 1936, s. 185. ÖKÇÜN ise, hakları, hukukların çatışmasında ön mesele teşkil eden ve etmeyen hak ve hürriyetler olarak ikiye ayırarak, yabancıların çalışma hürriyetini, hukukların çatışmasında ön mesele teşkil eden hürriyetler arasında değerlendirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gündüz ÖKÇÜN, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hürriyeti**, (Doktora Tezi), Doğu Matbaacılık, Ankara, 1962, s. 19-20. Çalışma hakkının siyasi haklar arasında da değerlendirilebileceğine ilişkin görüş için bkz. ÖKÇÜN, **a.g.e.**, s. 14.

⁷⁴GÖĞER, **Yabancılar Hukuku**, s. 86. Hatta "Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" ile özellik arz eden işçilerin eğitime özel önem verilmesi amaçlanmıştır. Yönetmeliğin 7. maddesinde, "İşyerindeki kadınların, gençlerin, çocukların, özürlü, eski hükümlü, terör mağduru ve göçmen işçilerin eğitime özel önem verilir." hükmüne yer verilmiştir. Yönetmeliğin 14. maddesine göre eğitim, çalışanların kolayca anlayabileceği bir dilde olmalıdır. Bu bağlamda işverenlere, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü kapsamında yabancı işçilerin anlayabileceği bir şekilde gerekli güvenlik önlemlerini alma yükümlülüğü getirilmiştir. Zira, yabancı işçiler bulundukları ülkenin dilini tam anlamıyla bilmedikleri için iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüm risk ve tedbirler konusunda özel olarak bilgilendirilmeleri gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Orhan Ersun CİVAN/ Arzu GÖKALP, "Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı Ve Güvenliği", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2011, S.1, s. 251-253.

sınırlandırılmayacağı ve her yabancıнын ölkemizde dilediği meslek ve sanatı icra edebileceği anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 16. maddesi hükmü de belirttiğimiz hususu destekler niteliktedir. Buna göre, *"Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir."* Dikkat edilecek olursa, temel hak ve özgürlüklerin, "milletlerarası hukuka uygun olarak" ve yalnızca "kanunla" sınırlanabileceğine ilişkin hüküm yabancılar açısından güvence niteliğindedir. Zira, yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin her türlü sınırlamanın yalnızca yasama eliyle yapılabileceğine ilişkin hüküm ile hükümeti temsil eden Bakanlar Kurulu'nca yapılabilecek siyasi nitelikteki düzenlemelerin önüne geçilmek istenmiştir⁷⁵. Dolayısıyla, yabancıların çalışma hakkını sınırlayıcı her çeşit kuralın milletlerarası hukuka uygun olarak⁷⁶ ve yalnızca kanunla yapılabileceğini söyleyebiliriz.

Türk hukukuna baktığımızda yabancıların Türkiye'de bağımlı veya bağımsız çalışabilmeleri, her şeyden önce 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun kapsamında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni almış olmalarına bağılıdır. Daha sonra ayrıntısına değineceğiz ancak şimdilik çalışma izni başvurusunda bulunan ve gerekli koşulları taşıyan her yabancıнын çalışma izni almaya hak kazanmadığını söyleyebiliriz. Bu durum, devletin egemenlik yetkisi ile ilgili olduğu için çalışma izni verip vermeme konusu idarenin takdirindedir.

Konuyla ilgili son olarak değinmek istediğimiz husus da, yabancıların çalışma hakkına ilişkin olarak Türkiye'nin de taraf olduğu ikili ve çok taraflı

⁷⁵ Nuray EKŞİ, **Yabancıların Hukukuna İlişkin Temel Konular**, s. 93.

⁷⁶ Milletlerarası hukuka uygunluk kaidelerinin ve sınırlarının neler olduğu konusunda doktrinde bir açıklık bulunmadığı için milletlerarası hukuk kaynaklarının neler olduğu üzerinden bu konunun açıklanabileceği genel olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin 13/6/1985 tarihli bir kararına göre milletlerarası hukukun kaynakları, *"Devletlerin taraf oldukları iki veya çok taraflı anlaşmalar, milletlerarası teamüller (örf ve adet), medeni milletlerce kabul edilen temel hukuk prensiplerinden bulunan iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, Devletler hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazai içtihatlar oluşturmaktadır."* (E.1984/14, K. 1985/7, T. 13/6/1985, RG: 24/8/1985-18852). Kısacası, Anayasa'nın 16. maddesi uyarınca yabancıların temel hak ve özgürlüklerine sınırlama getirilirken Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı anlaşmalar, milletlerarası örf ve adet, uluslararası mahkeme kararları ve temel hukuk prensiplerinin göz önünde bulundurulması gerekir. Bülent TANÖR/Necmi YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 14. Bası, Beta Yayıncılık, 2014, İstanbul, s. 164; ÇİÇEKLİ, **Yabancılar Ve Mülteci Hukuku**, s. 45.

sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerle taraf devletler karşılıklı olarak, vatandaşlarının çalışma hakkına ilişkin konularda bir takım hak ve ayrıcalıklar sağlamayı taahhüt etmektedir. Bu sebeple, ülkemizde çalışacak yabancılar bakımından eğer varsa öncelikle milletlerarası anlaşma hükümlerinin uygulanması gerekir. Nitekim, 4817 sayılı Kanunun pek çok maddesinde Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşme hükümleri saklı tutulmuştur. Yabancı'nın vatandaşı bulunduğu ülke ile Türkiye arasında iş ve işçi ilişkisi ile çalışma hakkına ilişkin konularda herhangi bir anlaşma yoksa çalışma şartları ve süreleri, ücretler, hafta tatili, iş güvenliği, işçi sağlığı, sosyal güvenlik hakkı, toplu sözleşme ve grev hakkı gibi pek çok konunun çözümünde Türk mevzuatına başvurulacaktır⁷⁷.

⁷⁷ Berrin C. ALTUĞ, **Yabancılar ve İş Hukuku**, s. 739-740.

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAKKINA İLİŞKİN ESASLAR

I. GENEL OLARAK

Yakın tarihe kadar Türkiye, göç veren ülkeler kategorisinde yer almaktayken günümüzde hem göç alan hem de Avrupa ülkelerine geçiş için transit bir ülke olarak kabul edilmektedir¹. Özellikle son yıllarda Suriye'deki iç karışıklıkların etkisiyle milyonlarca insan Türkiye göç etmiştir. Bunların büyük bölümü ülkemizde yaşamlarını sürdürmeye devam etmekte bir kısmı da Türkiye üzerinden diğer Avrupa ülkelerine kaçak yollarla geçmeye çalışmaktadır. Şu an uluslararası arenada en çok tartışılan konuların başında Suriyeli mültecilerin durumu gelmektedir.

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un kabulüne kadar yabancıların çalışma izni konusunun 71 kanun, 10 KHK ve çeşitli tüzük, yönetmelik ve genelgelerde düzenlenmesi uygulama açısından dağınık ve karmaşık bir görüntü sergilemekteydi. Bu durum, yabancıların çalışmasının denetim ve kontrolünü zorlaştırarak yabancıların ülkemizde kayıt dışı istihdamını kolaylaştırmaktaydı. Bunun yanı sıra, pek çok Bakanlık ile kamu kurum ve kuruluşunun, faaliyet alanları ile sınırlı olarak çalışma izni verme yetkisi bulunmaktaydı. Uygulamadaki bu dağınıklığı gidermek ve kontrolü kolaylaştırmak amacıyla 4817 sayılı Kanun ile yabancılara çalışma izni verme yetkisi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nda toplanmıştır.

4817 sayılı Kanun ile yabancılara çalışma izni verme yetkisi tek merkezde toplanmış, bürokratik işlemler azalmış, denetimde kolaylık sağlanmış, yabancılarla

¹ Bülent ÇİÇEKLİ, "Türk-AB Ortaklık Hukuku Çerçevesinde Türkiye'deki AB Vatandaşlarının Çalışma ve İkamet Hakları Üzerine Bir Değerlendirme", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, S. 1-2, Yıl: 19-20, 1999-2000, s. 213.

ilgili istatistiki bilgi ve veriler tek merkezde toplanarak uluslararası yükümlölüklerin yerine getirilmesinin takibi ve koordinasyonu saęlanmıřtır².

Bu bölümde genel olarak kimlere çalışma izni verileceği, izin ve uzatma başvurularında izlenmesi gereken prosedür, çalışma izni türleri, iznin iptali, geçerliliğini kaybetmesi, bildirim yükümlölüğü ve bu yükümlölüğe uymayan yabancı işçi ve işverenler için öngörülen yaptırımları inceleyeceğiz.

II. YÇİHK KAPSAMINDAKİ YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIşMA İZİNLERİ

Bazı istisnai durumlar dışında, Türkiye’de yabancılara yasaklanmamış bir işte bağımlı veya bağımsız çalışmak isteyen bir yabancının yerine getirmesi gereken ilk koşul çalışma izni almaktır³. İzin alma yükümlölüğünün istisnası, Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre, ülke menfaatlerinin gerekli kıldığı hallerde veya mücbir nedenlere bağlı olarak, çalışmaya başlamadan önce ilgili makamlara bilgi vermek kaydıyla, çalışma süresi bir ayı geçmemek ve Bakanlık onayı alınmak suretiyle çalışma izni işe başladıktan sonra da verilebilir.

4817 sayılı Kanun'un kapsamına kimlerin girdiği Kanun'un 2. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, Türkiye'de bağımlı veya bağımsız çalışan yabancılar ile bir işverenin yanında meslek eğitimi gören yabancılar ve yabancı çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler bu kanun kapsamında deęerlendirilir⁴.

² **Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi**, Ed. Fazıl Aydın, Yay. Haz. Muharrem GÖZÜKÜÇÜK, Ankara,T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın No:10, 2014, s. 25, (Çevrimiçi), <http://www.casgem.gov.tr/dosyalar/kitap/11/dosya-11-8669.pdf>, 22.12.2015.

³ 4817 sayılı Kanun'un 12. maddesinde 2013 yılında yapılan değişiklikten önce, yabancıların Türkiye'de çalışabilmesi için çalışma izni, çalışma vizesi ve ikamet izni koşullarının tamamının yerine getirilmesi aranmaktaydı.

⁴ Kanun'un 3. maddesinde de bağımlı ve bağımsız çalışan kavramlarına açıklık getirilmiştir. Buna göre, bağımlı çalışan, gerçek veya tüzel kişiliği haiz bir veya birden fazla işveren emrinde ücret, aylık, komisyon ve benzeri karşılığı çalışan yabancıyı ifade eder. Bağımsız çalışan ise, başka şahısları istihdam etsin veya etmesin kendi ad ve hesabına bağımsız olarak çalışan yabancıyı ifade eder.

Yabancıların çalışması ile ilgili genel kural, 4817 sayılı Kanun uyarınca yabancıların Türkiye'de çalışmalarını izne bağlamak ise de, Kanun'un 2. maddesinde belirtilen bazı istisnai durumlar YÇİHK kapsamı dışında tutularak maddede belirtilen kişilere çalışma izninden muafiyet getirilmiştir. Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgeye, aşağıda "YÇİHK Kapsamı Dışındaki Yabancılar" konusu içinde yer verilmiştir⁵.

A. Çalışma İzni Ve Uzatma Başvuruları

Yabancıların çalışma iznine ilişkin işlemler Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Yabancıların Çalışma İzinleri Daire Başkanlığı tarafından yürütölmektedir.

1. Çalışma İzni Başvurusu

Türkiye'de çalışmak isteyen yabancılar çalışma izni başvurularını yurt dışından yapabilecekleri gibi belirli koşullarda yurt içinden de yapabilme imkânına sahiptir. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin 4. maddesinin ilk fıkrasına göre, çalışma izni başvuruları, yurt dışında Türkiye Cumhuriyeti temsilciliklerine ve yurt içinde doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yapılabilir. Bu başvuruları inceleyip çalışma izni vermeye yetkili makam ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'dır.

Aşağıda da inceleyeceğimiz üzere çalışma izni başvuruları, yurtiçinden veya yurt dışından yapılacak olmasına göre farklı prosedürlere tabi kılınmıştır. Ancak, çalışma izni başvurusunun yurt içinden veya yurt dışından yapılması fark etmeksizin, çalışma izni için Bakanlığa yapılan ilk başvuruların öncelikle elektronik ortamdan yapılması ve kâğıt ortamında imzalanarak Yönetmelik ekinde belirlenen diğer belgelerle⁶ birlikte süresi içinde Bakanlığa ulaştırılması gerekir.

⁵Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, III, s. 103.

⁶ İlk başvuruda ve süre uzatım başvurusunda, yabancidan ve yabancı istihdam edenden istenilen diğer belgeler için Bkz. EK-1 s. 250.

a) Yurt Dışından Yapılacak Çalışma İzni Başvuruları

YÇİHK'nın 12. maddesinin 1. fıkrası ile Uygulama Yönetmeliği'nin 6. maddesinde yurtdışından yapılacak çalışma izin başvurularına ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 123. maddesinde getirilen düzenleme ile YÇİHK'nın 12. maddesinin ilk fıkrası⁷ değişikliğe uğramıştır. Buna göre:

“Yabancılar, ilk çalışma izni başvurularını bulundukları ülkelerdeki Türkiye Cumhuriyeti konsolosluklarına yapar. Konsolosluk, bu başvuruları doğrudan Bakanlığa iletir. Bakanlık, ilgili mercilerin görüşlerini alarak 5 inci maddeye göre başvuruları değerlendirir; durumu uygun görülen yabancılara çalışma izni verir. Yabancılar, konsolosluklardan almış oldukları çalışma izinlerinde belirtilen süre kadar Türkiye’de kalıp çalışabilir.”

2013 yılındaki değişiklikten önce yurt dışı başvuruları için daha uzun bir prosedür öngörülmekteydi. Bakanlıkça durumu uygun görülenlere verilen çalışma izni ülkeye giriş için yeterli olmamakta, çalışma izin belgesini alan yabancıların bu belgeyi aldıkları tarihten itibaren en geç doksan gün içinde ülkeye giriş için çalışma vizesi talebinde bulunmaları gerekmekteydi. Ayrıca, ülkeye giriş yaptıkları tarihten itibaren en geç otuz gün içinde, ikamet tezkeresi almak için İçişleri Bakanlığına başvurmaları da zorunlu idi. Aksi takdirde çalışma izni geçerlilik kazanmayacaktı. Kanun 12 inci maddesindeki bu hüküm 2013 yılındaki değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni düzenleme ile çalışma vizesi ve akabinde ikamet izni alınması şartı kaldırılarak ülkeye giriş ve çalışmaya başlama açısından ilgili mercilerden alınmış çalışma izni yeterli kabul edilmektedir.

Yurt dışından yapılacak çalışma izin başvurularının ayrıntısına Uygulama Yönetmeliği'nin 6. maddesinde yer verilmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında yurt dışından yapılacak başvurular için başvuru makamları gösterilmiştir. Buna göre,

⁷ YÇİHK m.12/1-Değişik Birinci Fıkra: 4/4/2013-6458/123 md.

yabancılar, yurt dışından yapacakları çalışma izni başvurularını, uyuğunda bulundukları veya daimi ikamet ettikleri ÷lkedeki Türkiye Cumhuriyeti temsilciliklerine yapabilirler. Temsilcilikler, çalışma izin talebine ilişkin olabilecek değerdendirmeleri ile birlikte bu başvuruları doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına iletir (UY m. 6/2).

Yurt dışından yapılan çalışma izni başvuruları ile ilgili tüm işlemler Türkiye Cumhuriyeti temsilcilikleri ile Çalışma Bakanlığı tarafından elektronik ortam üzerinden yürüt÷lür. Yabancınn temsilciliğı başvuru tarihini takip eden on iş günü içinde işveren tarafından elektronik başvurunun yapılması ve ardından başvuru için istenilen belgelerin Bakanlığına ulaştırılması gerekir. Dikkat edilecek olursa, istenilen belgelerin Bakanlığına teslimi için öngör÷len süre, başvuru tarihinden itibaren on gün değil on iş gün÷dür.

b) Yurt İçinden Yapılacak Çalışma İzni Başvuruları

Yurt içinden yapılacak çalışma izin başvuruları Kanunun 12. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre,

"Türkiye'de geçerli ikamet izni olan yabancılar veya bunların işverenleri başvurularını doğrudan Bakanlığına yurt içinden de yapabilirler."

Uygulama Yönetmeliğı'nin 7. maddesinde yurt içinden yapılacak çalışma izni başvurularının ayrıntısına yer verilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, yurt içinden, sadece en az altı ay süreli ikamet tezkeresi almış ve bu süresi sona ermemiş bulunan yabancıların veya bunların işverenlerinin başvuruda bulunabilecekleri ifade edilmiştir. Başvurular, bizzat yabancı tarafından yapılabileceğı gibi işvereni veya bunlar adına hukuki işlemlerde bulunabileceklerine ilişkin noter onaylı vekâletnameye sahip kişiler⁸ tarafından da yapılabilir.

Yurt içinden yapılacak başvurular için ön koşul, başvuru zamanında süresi sona ermemiş olmak kaydıyla en az altı ay süreli bir ikamet tezkeresinin olmasıdır.

⁸ Hakan ARSLAN, "Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri Rejimi", **Çimento İşveren Dergisi**, Eylül-Ekim 2008, s. 12, (Çevrimiçi), <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale133.pdf>, 27/12/2015.

En az 6 süreli ay süreli ikamet tezkeresi, yalnızca Türkiye'de çalışmak isteyen yabancıya değil işverene de doğrudan çalışma izni başvurusunda bulunma imkânı sağlamaktadır. Yurt içinden yapılacak başvurular da yönetmeliğin 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca elektronik ortamdan yapılmaktadır. İşverenlerin çalışma izin başvuruları, PTT şubelerinden alacakları e-devlet şifresi ile www.turkiye.gov.tr adresi üzerinden yapılabilir⁹. Ancak başvuru için istenilen belgelerin yapılan elektronik başvuruyu takip eden altı iş günü içinde Bakanlığa ulaştırılması gerekir (UY m.7/1).

Maddenin ikinci fıkrasında, herhangi bir ikamet izni ile Türkiye'de ikamet eden yabancılar için yurt içinden başvuruda bulunma imkânı getirilmiştir. Buna göre, Türkiye'de öğrenim amacıyla verilen ikamet izinleri hariç olmak üzere, herhangi bir sebebe istinaden en az altı ay süreli ikamet izni almış olup da bu izin süresi içerisinde çalışma izni verilmiş yabancılardan, yeniden Türkiye'nin dış temsilcilikleri kanalı ile çalışma vizesi alması koşulu aranmaz. Söz konusu hükümle ülkemizde ikamet eden yabancılara çalışma izni başvurusu konusunda kolaylık getirilmiştir. Hâlihazırda bir ikamet iznine dayanarak ülkemizde bulunan yabancıların yeniden yurt dışına çıkıp oradaki temsilciliklerimiz kanalı ile izin başvurusunda bulunmalarını istemek vakit kaybına sebep olacağı için yerinde bir düzenleme olmuştur.

En az altı ay süreli ikamet izni almış ve bu süresi sona ermemiş olan yabancıların başvurularını yurt içinden doğrudan Çalışma Bakanlığı'na yapma hakkına sahip olduklarını belirtmiştik. Ancak bu kural, öğrenim amacıyla ikamet izni almış olan yabancılar ile ikamet izni süresi altı aydan daha kısa olan yabancılar açısından geçerli değildir. Söz konusu kişilerin Türkiye'de çalışabilmeleri için yeniden yurt dışına çıkıp Türk dış temsilcilikleri kanalıyla çalışma izni başvurusunda bulunması gerekir¹⁰.

⁹ Ömer Lütfi AYHAN, **Yabancıların Çalışma İzinleri**, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Yabancıların Çalışma İzinleri Daire Başkanlığı, s. 9, (Çevrimiçi), <http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowDoc/WLP+Repository/per/dosyalar/duyurular/4817yabanci,27/12/2015>.

¹⁰ Bazı yazarlar, bu konuda kanununun lafzından hareketle Türkiye'ye öğrenim amacıyla gelen ve bu amaçla ikamet izni alan yabancıların her halükarda Türkiye'nin dış temsilciliklerinden amacına uygun çalışma vizesi almak suretiyle giriş yapmak zorunda olduklarını belirtmektedir. Bülent ÇİÇEKİLİ,

Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinin ikinci fıkrasından Türkiye'ye öğrenim amacıyla gelen yabancıların çalışamayacağı gibi bir sonuç çıkarılmamalıdır. Zira, "Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmelik¹¹" in yürürlükten kaldırılması ile yabancı öğrencilerin çalışmasına yönelik kısıtlama büyük ölçüde kaldırılmıştır. Ardından, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 41. maddesinde getirilen düzenleme ile Türkiye'de öğrenim gören ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora öğrencilerinin, çalışma izni almak kaydıyla Türkiye'de gelir getiren bir işte çalışabilmelerinin önü açılmıştır.

Yükseköğrenim öğrencilerinin çalışma hakkına yönelik sınırlamanın kaldırılarak böyle bir düzenlemenin getirilmiş olması kanaatimizce de yerindedir. Zira, makul herhangi bir gerekçe bulunmaksızın yabancı öğrenciler açısından

Yabancılar Ve Mülteciler Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, , 2014, s.114; Halis KIRAL, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları**, Ankara, Yorum Matbaacılık, s. 37; Aydoğan ASAR, **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı Ve Hakları**, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 96. Ancak, doktrinde bazı yazarlar tarafından öğrenim amacıyla verilen ikamet izinleri ile altı aydan daha kısa süreli ikamet izinlerinin de yabancılara yurt içinden başvuruda bulunma imkânı sağlaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, Türkiye'de çalışmak isteyen yabancılardan çalışma izni ya da çalışma vizesi istenmesindeki maksat iş bulmak amacıyla Türkiye'ye gelen yabancılardan kontrolünü sağlamak olup, belli durumlarda ülkeye girişlerini engellemektir. Ancak, hâlihazırda öğrenim amaçlı veya kısa süreli de olsa bir ikamet iznine istinaden Türkiye'de ikamet etmekte olan yabancıların yeniden yurt dışındaki Türk dış temsilciliklerinden başvuru yapması gerekmemelidir. Böyle bir durumdaki yabancı ya ikamet izninin süresini uzatmak için başvuruda bulunabilir ya da öğrenim amacıyla ikamet izni almışsa amacını değiştirmek için başvuru yapması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİKEL/GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, 20. Bası, İstanbul, Beta, 2014 s.148.

¹¹Bu Yönetmelik, 27/8/2011 tarihli ve 2011/2162 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren, 27/08/2011 tarihli ve 28038 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik" in 1'inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Yönetmeliğin 10. maddesindeki düzenleme ile yabancı uyruklu öğrencilerin, öğrenim süreleri boyunca gelir getiren herhangi bir işte çalışmaları yasaklanmıştı. Maddenin 2. fıkrasında ise, bu kurala lisansüstü eğitim gören yabancılar açısından istisna getirilerek, lisansüstü öğrenim gören yabancı uyruklu öğrencilerin, araştırma yaptıkları yükseköğretim kurumlarında ücret karşılığı çalıştırılabilecekleri düzenlenmişti. Bu istisnai düzenleme ile dahi yabancı öğrencinin çalışma hakkı, araştırma yaptıkları yükseköğretim kurumu ile sınırlandırılmış olmaktadır. Ayrıca, yönetmeliğin bu hükmü doktrinde, Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmekteydi. Yürürlükten kaldırılan 2007 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulu'na bazı sanat ve meslekleri yasaklama ve sınırlama yönünde tanınan yetkinin Anayasa'nın 16. maddesine uygun şekilde kullanılabilmesi için Bakanlar Kurulu'nun getireceği yasaklamanın Kanunda sayılan sanat ve mesleklerle benzerlik göstermesi gerekeceği ifade edilmişti. Temel hak ve özgürlükler içerisinde yer alan çalışma hakkının ve buna getirilen yasaklamalar ve istisnaların ancak kanunla sınırlanabileceği kuralına aykırı olarak idarenin genel düzenleyici işlemi olan yönetmelikle yapılması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir. bkz. Figen Sargın, "Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye'ye Giriş, Türkiye'de İkamet Etme Ve Çalışma Hakları", **Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan**, S.1-2, Yıl:17-18, 1997-1998, s. 350-351.

getirilen sınırlama Anayasa'nın 49. maddesinde yer alan çalışma hakkıyla da çelişmektedir. Kaldı ki, öğrenci olan ve herhangi bir gelir kaynağı olmadığı için de ekonomik anlamda sıkıntıya düşen ama aynı zamanda eğitime de devam etmek isteyen bir yabancının çalışma zorunluluğunun doğması karşısında çalışmasını engellemek, izinsiz çalışmasına kapı aralamak anlamına gelir. Böyle bir sınırlamanın kaldırılması ile izinsiz çalışmanın önüne geçilerek kayıt dışı istihdam ve kaçak çalışma da engellenmiş olmaktadır. Ancak, YUKK'nın 41. maddesinin ilk fıkrasının devamında, ön lisans ve lisans öğrencileri için çalışma hakkının ilk yıldan sonra başlayacağı ve çalışma süresinin haftada yirmi dört saatten fazla olamayacağı düzenlemesine yer verilerek yabancıların eğitim hayatlarını engelleyecek derecede bir çalışmanın da önüne geçilmesi amaçlanmış olmaktadır. Ön lisans ve lisans öğrencilerinin çalışma hakkına ilişkin usul ve esaslar, Göç Politikaları Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde İçişleri Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından müştereken düzenlenir (YUKK m. 41/2).

Yönetmeliğin 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre, en az altı ay süreli ikamet izni ile Türkiye'de bulunan yabancılar için öngörülen yurt içinden çalışma izni başvurusunda bulunma imkânı insan ticaretine konu olan veya olabilecek alanlarda çalışacak yabancılar için geçerli değildir. Bunlar için altı ay süreyle ikamet etmiş olması dikkate alınmayarak, her defasında dış temsilciliklerimizden çalışma vizesi alma koşulu aranır.

Yönetmeliğin 7. maddesinin üçüncü fıkrasında, turistik vize ya da çalışma amacı dışındaki vizelerle veya iki ülke arasındaki vize muafiyeti programı ve diğer vize kolaylıklarından yararlanarak Türkiye'ye gelmiş olup da ikamet izni olmayan ve Türkiye'de çalışmak isteyen yabancıların, yurt içinden yapacakları başvuruların kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Bu kişilerin çalışma izni için başvurularını yurt dışındaki Türk temsilcilikleri kanalıyla yapmaları gerekir.

Yönetmeliğin 7. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile 2010 yılında maddeye eklenmiştir¹². Maddenin

¹² Uygulama Yönetmeliği m. 7/4-5 (Ek fıkra: RG-21/1/2010-27469).

dördüncü fıkrasına göre, İçişleri Bakanlığı tarafından kendilerine mülteci veya şartlı mülteci statüsü verilen yabancıların çalışma izni başvurularında ve başvuruların değerlendirilmesinde kolaylık sağlanmıştır. Bu statüdeki yabancıların yurt içinden yapacakları çalışma izni başvurularında, ikamete ilişkin yukarıda belirtilen en az altı aylık süre koşulu aranmaz. Ayrıca, söz konusu yabancıların çalışma izin taleplerinin değerlendirilmesinde Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen, ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak bir durumun bulunup bulunmadığı ile işin özel niteliğini gösterir bilgiler ve yabancıların eğitim durumu, çalışacağı işyerinin ulusal ekonomiye katkısı ve niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumu gibi hususların dikkate alınmaksızın çalışma izin işlemleri en kısa sürede neticelendirileceği ifade edilmiştir (UY m. 7/IV).

6458 sayılı Kanunun 89. maddesi ile Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanmasına yer kalmadığı kanaatindeyiz. Zira, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na göre başvuru sahibi veya şartlı mülteci, uluslararası koruma başvurusu tarihinden altı ay sonra çalışma izni başvurusunda bulunabilir (YUKK m.89/4a). Mülteciler veya ikincil koruma statüsü sahipleri ise statü almalarından itibaren bir işverene bağımlı veya bağımsız olarak çalışma imkânına sahip olurlar. Ancak, bu kolaylığa sahip olmaları yabancıların çalışmayacağı iş ve mesleklere ilişkin getirilen kısıtlamalardan da muaf oldukları anlamına gelmemektedir. Mülteci ve ikincil koruma sahiplerine verilen kimlik belgeleri aynı zamanda çalışma izni yerine geçer ve bu durum ayrıca kimlik bilgilerinde belirtilir (YUKK. m. 89/4b). Statü sahiplerinin çalışma izinlerine iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kıldığı hallerde, belirli bir süre için tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, iş kolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlama getirilebilir. Ancak, Türkiye'de üç yıl ikamet eden veya Türk vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ya da ikincil koruma statüsü sahipleri için bu sınırlama uygulanmaz (YUKK m. 89/4c).

Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinin beşinci fıkrasında ise, Türkiye'de geçerli ikamet iznine sahip olan yabancıların yurtiçinden yapacakları çalışma izni başvurularının sonucunda, Bakanlıkça durumu uygun görülerek çalışma izni

verilenlerin izin belgelerinin kendilerine tebliğinden itibaren en geç otuz gün içinde çalışma meşruhatlı ikamet tezkeresi almak için emniyet makamlarına başvuruda bulunmalarının zorunlu olduğu düzenlenmesine yer verilmiştir. Yabancı'nın daha önce sahip olduğu ikamet izni, yabancı'nın ikamet ettiği yerin emniyet makamlarına yapacağı başvuru üzerine düşülecek bir şerh ile "Çalışma Amaçlı İkamet İzni"ne dönüşür¹³. Fıkranın devamında, izin belgesinin tebliğinden itibaren yönetmelikte belirtilen süre içinde başvuruda bulunulmaması halinde verilen çalışma izninin geçerlilik kazanmayacağı ifade edilmiştir.

2. Uzatma Başvurusu

Daha önce almış oldukları çalışma iznine istinaden Türkiye'de çalışan yabancılar, çalışma izinlerinde belirtilen süre kadar Türkiye'de çalışma imkânına sahiptir. İzin sürelerinin sona ermesi halinde ise uzatma başvurusunda bulunabilirler.

Çalışma izni uzatma başvurusunda bulunabilmek için önceki çalışma izni süresinin bir yıldan az olmaması gerekir. Daha önce bir yılın altında çalışma izni almış olan yabancıların, söz konusu sürenin sona ermesi halinde yapacakları başvurular, uzatma başvurusu olarak değerlendirilmeyip ilk başvuru olarak kabul edilir¹⁴.

Çalışma izninin uzatılması talebi, çalışma izin talebinde olduğu gibi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na elektronik ortamdan yapılır ve kâğıt ortamında imzalanarak Yönetmelik ekinde belirtilen diğer belgelerin¹⁵ başvuru formuna eklenmesi ile birlikte Bakanlığa gönderilir. Yönetmeliğin 8. maddesinin ilk fıkrasında 2011 yılında yapılan değişiklikten önce başvuru formu ekine önceki çalışma izninin aslının da eklenmesi gerekiyordu¹⁶. Uzatma talebi, bizzat yabancı tarafından yapılabileceği gibi işveren tarafından da yapılabilir.

¹³ ÇELİKEL/GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 150.

¹⁴ **Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi**, s. 25.

¹⁵ Süre uzatım başvurusu için gerekli olan belgeler için bkz. Ek-2, s. 252.

¹⁶ Uygulama Yönetmeliği m. 8/1 (Değişik fıkra: RG-28/4/2011-27918).

Uzatma başvuruları, çalışma izni sona ermeden önce yapılabileceği gibi sona erdikten sonra da yapılabilir. Ancak, her iki durumda da başvuru için süre sınırlaması getirilmiştir. Çalışma izin süresinin sona ermesinden sonra yapılacak uzatma başvurularının, sürenin sona ermesinden itibaren en geç on beş gün içinde yapılması gerekir. Bu on beş günlük kesin sürenin kaçırılması halinde yapılan başvurular uzatma başvurusu olarak değerlendirilmeyip, ilk defa başvuru yapan yabancılara uygulanan esaslar üzerinden işlem görür (UY m.8/II). Süre bitiminden önce yapılan başvurular ise, çalışma izninin bittiği tarihten geriye doğru en fazla iki aylık süre içinde yapılmış olmak kaydıyla geçerli bir başvuru olarak kabul edilir (UY m.8/III).

Çalışma izninin uzatılması halinde, uzatılan çalışma izninin başlangıç tarihi, başvuru tarihi veya talebin kabul tarihi olmayıp, süresi biten çalışma izninin sona erdiği tarih olarak kabul edilmektedir (UY m. 8/IV).

Çalışma izni uzatma başvurusunda bulunan yabancılar, başvuruları sonuçlanıncaya kadar, çalışma izin süresinin sona erdiği tarihten itibaren kırk beş günü geçmemek ve yaptığı işin mahiyeti değişmemek şartıyla aynı işyeri ve meslekte çalışmaya devam edebilir. Bu süre içerisindeki çalışmalar, kanuni çalışma olarak kabul edildiği için yabancının, ilgili mercilerin ve işverenin yükümlülükleri aynı şekilde devam eder. Uzatma başvurusu bulunanlar, elektronik ortamdan İçişleri Bakanlığı'na bildirilir (UY m.8/V).

Yönetmeliğin 8 inci maddesinin 6. ve 7. fıkralarında yer alan, uzatma başvurusunda bulunan yabancılara Bakanlık tarafında uzatma başvurusu yaptıklarına ilişkin 90 gün süreyle geçerli bir belge verileceği hükmü¹⁷ ile yabancının bu süre içerisindeki çalışmasının doğuracağı sonuçların kanuni çalışma kapsamında kabul edileceği ve bu süre içinde yabancının, ilgili mercilerin ve işverenin kanuni yükümlülüklerinin devam edeceğine ilişkin hüküm 2011 de yapılan düzenleme ile yürürlükten kaldırılmış¹⁸.

¹⁷ Uygulama Yönetmeliği m. 8/6 (Mülga fıkra: RG-28/4/2011-27918).

¹⁸ Uygulama Yönetmeliği m. 8/7 (Mülga fıkra: RG-28/4/2011-27918).

B. Çalışma İzni Ve Uzatma Başvurularının Değerlendirilmesi

Elektronik ortamdan yapılan izin başvurularının ardından başvuru için gerekli olan diğer form ve belgeler, dış temsilciliklerin çalışma izin talebine ilişkin olabilecek değerlendirmeleriyle birlikte doğrudan Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na iletilir.

Gönderilen evraklar öncelikle Yönetmeliğin 9. maddesi¹⁹ uyarınca herhangi bir eksiklik bulunup bulunmadığı yönünde incelemeye tabi tutulur. İnceleme esnasında başvuru evraklarında eksiklik bulunduğu tespit edilirse, eksikliğin tamamlanması için başvuru sahibine bilgi verilir (UY m.9/I).Bu durumda Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasında değinilen otuz günlük süre, eksik belgenin Bakanlığa intikal ettiği tarihten itibaren başlar. Çalışma izin başvurusunun yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara aykırı yapılması ya da eksikliği tespit edilen belgelerin on beş gün içerisinde tamamlanmaması halinde başvuru dosyası işlemde kaldırılır (UY m.9/II).

YÇİHK'nın 13. maddesi uyarınca, Çalışma Bakanlığı, yabancıların çalışma izin talebinde bulundukları meslek, sanat veya işlerle ilgili mesleki yeterlilikleri konusunda görüşlerini almak üzere başvuruyu ilgili mercilere iletir. Yönetmeliğin 10. maddesinde ilgili mercilerden görüş alma prosedürünün nasıl işleyeceği açıklanmıştır. Kamu kurum ve kuruluşlarından belge talebinde bulunulması halinde en geç beş, bilgi ve görüş talebinde bulunulması halinde ise en fazla on beş günlük süre verilir. İlgili merciler, görüşlerini en geç on beş gün içinde Bakanlığa bildirir ve zorunluluk halinde on beş günü geçmemek üzere ek süre talebinde bulunabilirler. Verilen süre ve ek süre içerisinde ilgili kurum tarafından bildirilmeyen görüşler, Bakanlık tarafından olumlu kabul edilir(UY m.10/4).

Çalışma izni uzatma başvurularında, mesleki hizmetler kapsamında olmak üzere ve yabancıların alacağı görev mahiyetinin değişmemesi koşuluyla ilgili

¹⁹ Uygulama Yönetmeliği m. 9 (Değişik: RG-28/4/2011-27918).

mercilerden görüş istenmeyeceği Uygulama Yönetmeliği'nin 10. maddesinin beşinci fıkrasında ifade edilmiştir.

Uzatma başvurularının değerlendirilmesinde dikkate alınan bir diğer husus da yabancıların sosyal güvenlik prim ödemeleridir. Eskiden, uzatma başvurularının değerlendirilmesinde son döneme ait prim ödemelerinin yeterli kabul edilmesi ve bu durumun bazı işverenler tarafından suiistimal edilerek yalnızca uzatma başvurusunda bulunulan dönem itibarıyla prim ödemeleri yapılması sebebiyle artık, son bir yıllık döneme ait sosyal güvenlik primlerinin ödenmiş olması koşulu aranmaktadır²⁰.

Yönetmeliğin 12. maddesine göre, kanunun 13, 26, 27, 28, 29, 30, 31 ve 32 nci maddeleri uyarınca özel nitelik arz eden işlerle ilgili olarak Bakanlığın görüş istediği ilgili merciler, başvuru ekindeki belge ve evraklar üzerinden kendi görev ve yetkileri kapsamında, bunların muteberliği yönünde gerekli incelemeyi gerçekleştirirler. Sunulan evraklarda Yönetmeliğin 22. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olacak herhangi bir sahtelik, yanlışlık veya eksiklik olduğunun tespiti halinde durum Bakanlığa bildirilir.

Almış oldukları mesleki eğitim doğrultusunda Türkiye'de mesleki hizmetler²¹ kapsamında çalışacak yabancılara, akademik ve mesleki yeterlilik²² ile ilgili işlemleri tamamlanıncaya kadar, ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla ve bir yılı geçmemek üzere ön izin verilebilir (YÇİHK m.12/3). YÇİHK'nın 12. maddesinde değişiklik yapan 5951 sayılı kanunun madde gerekçesinde düzenlemenin amacı şu şekilde açıklanmıştır: Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılardan

²⁰ARSLAN, *Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri Rejimi*, s. 15.

²¹ Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesinin birinci fıkrasında mesleki hizmet kavramı açıklanmıştır. Buna göre, akademik ve mesleki yeterlilik gerekleri yerine getirilerek sunulabilen uzmanlık gerektiren hizmetleri ifade eder.

²² Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesinin birinci fıkrasında akademik ve mesleki yeterlilik kavramları açıklanmıştır. Buna göre,
Akademik Yeterlilik: 2457 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'na istinaden, uzmanlık gerektiren mesleki hizmetler kapsamında hizmet sunmayı isteyen yurt dışında lisans eğitimi almış olan yabancının, mesleki unvanını ispat edebilmesi amacıyla alınması gereken, mesleki yeterliliklerin tanınmasının ön koşulu olan belgeyi ifade eder.

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

akademik ve mesleki yeterliliklerine ilişkin belgelerin temininde karşılaşılan güçlükler ve mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılar için YÇİHK'da belirtilen prosedürün tamamlanmasına ilişkin sürecin uzunluğu pek çok alanda aksaklıklara sebep olmaktadır. Söz konusu işlemler tamamlanıncaya kadar "Ön İzin" verilmesi suretiyle uygulamada meydana gelen aksaklıkların ve vakit kaybının önüne geçilmesi amaçlanmıştır²³.

Mesleki eğitim alanı dışında istihdam edilecek yabancı uyruklu personel için 4817 sayılı Kanun'da belirtilen görüşlerin alınması gerekmediği gibi akademik ve mesleki yeterlilik ile lisans talep ve yeterlilik uygulamasına ilişkin düzenlemeler de söz konusu yabancılar uygulanmayacaktır (YÇİHK m.12/4). Bu düzenlemenin amacı, belirli bir akademik ve mesleki eğitim almış olmalarına rağmen sahip oldukları mesleki bilgi ve beceri alanı dışında çalışacak yabancıları, akademik ve mesleki yeterlilik prosedüründen muaf tutarak çalışma izin işlemlerinin gereksiz yere uzamasını engellemek ve bu sayede uygulamada meydana gelen aksaklıkların giderilmesini sağlamaktır²⁴. Zira, her başvuru için kurum ve kuruluşlardan görüş alınması, hem çalışma izni başvurusunda bulunan yabancıların hem de diğer başvuruların değerlendirme sürecini de uzatacaktır²⁵.

Yönetmeliğin 13. maddesinde, başvuruların değerlendirilmesinde Bakanlık tarafından dikkat edilen hususların üzerinde durulmuştur. Maddenin ikinci fıkrasına göre, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, Bakanlık tarafından çalışma izni başvurularının değerlendirmesinde ilk olarak, yabancıların ikamet ve çalışma izin süresi ile hizmet akdinin ve işin süresine göre belirli bir işyeri ya da işletmede ve belirli bir meslekte, yalnız bu işe

²³ Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı İle Gerekçesi, m. 7, (Çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0797.pdf>, 25/12/2015.

²⁴ Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı İle Gerekçesi, m. 7/3, (Çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0797.pdf>, 25/12/2015; ÇİÇEKLİ, **Yabancılar Ve Mülteciler Hukuku**, s.114.

²⁵ Tevfik BAYHAN, "Yabancıların Çalışma İzni Uygulamasında Yeni Düzenlemeler Neler Getiriyor?", **Mali Çözüm Dergisi**, S. 97, 2010, s. 300, (Çevrimiçi), <http://archive.ismmmo.org.tr>, 27/12/2015.

münhasır olmak üzere, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel, coğrafi ve ekonomik konjonktür değişiklikleri dikkate alınır. Bakanlık bu değerlendirmeyi yaparken genel olarak, ülkenin iş piyasası ve ekonomik konjonktürü üzerinde değil, yabancının çalışmak istediği iş ve meslekle sınırlı olarak bir değerlendirme yapar²⁶. Ancak, böylesi bir sınırlandırma her ne kadar idarenin takdir hakkını kısıtlasa da "iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler istihdama ilişkin sektörel, coğrafi ve ekonomik konjonktür değişiklikleri" şeklinde bir ölçüt, değerlendirme açısından somut bir özellik taşımadığı için idareye oldukça geniş bir takdir yetkisi bırakmakta ve bu sebeple keyfi kullanıma açık hale gelebileceği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir²⁷.

Tüm bunların yanı sıra, başvuru iş için ülke içinde dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliklere sahip bir kişinin bulunup bulunmadığının Türkiye İş Kurumu kayıtlarından kontrol edileceği Yönetmeliğin 13. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilmiştir²⁸. Türkiye İş Kurumu tarafından bu hususun tespiti amacıyla il bazında, periyodik olarak dört haftalık sürelerle "yabancıların istihdamının uygun görülmediği iş ve meslekler" hakkında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na gönderilmek üzere rapor hazırlanır. Bu rapor sonucunda, ülke içinden o işi yapacak aynı niteliklere sahip bir kişinin bulunması halinde dördüncü fıkra²⁹ belirtilen hususlara göre Bakanlık, ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak gerekçeleri değerlendirir. Bu değerlendirme yapılırken, işin özel niteliğini gösterir bilgiler ile yabancının eğitim durumu, çalışacağı işyerinin ulusal ekonomiye katkısı ve bu niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumu dikkate alınır (Yön. m.13/IV). Değerlendirme sonucunda, yabancının niteliklerinin daha uygun olmadığının anlaşılması durumunda çalışma izin başvurusu YÇİHK'nın 14/b maddesi uyarınca reddedilir.

²⁶ Mustafa CİN, **Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde Veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi**, Kamu-İş Dergisi, C.8, S.2, 2005, s. 39.

²⁷Ömer EKMEKÇİ, "Genel Hatlarıyla 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun", **Mercek Dergisi**, S. 30,Nisan 2003, Yıl: 8, s. 33.

²⁸ Uygulama Yönetmeliği m. 13/3, Değişik fıkra: RG-28/4/2011-27918.

²⁹ Uygulama Yönetmeliği m. 13/4, Değişik fıkra: RG-21/1/2010-27469.

Uygulama Yönetmeliği'nin 13. maddenin üçüncü fıkrasında, ülke içinden dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliklere sahip "kişi" ifadesi kullanılmıştır. "Kişi" ifadesi, Türk vatandaşlarının yanı sıra Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancıları ve yasal çalışma iznine sahip Türkiye'de iş piyasasına girmiş yabancıları da kapsamaktadır. Özellikle "Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı" olması gerektiği yönünde bir ifadenin kanun koyucu tarafından bilinçli olarak tercih edilmediğini düşünmekteyiz. Zira, kanun koyucunun buradaki temel amacı, Türk vatandaşı olsun veya olmasın halihazırda Türkiye'de ikamet eden ve çalışma hakkı bulunan kişilerin istihdamına öncelik tanımaktır³⁰.

Kanun koyucu tarafından "kişi" ifadesinin tercih edilmiş olmasında 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan Türk işçileri ve aile bireylerinin, iş ararken İş ve İşçi Bulma bürolarının hizmetlerinden, Topluluk üyesi ülke vatandaşı işçilerle eşit yararlandırılacaklarına ilişkin hükmün de etkisi olduğunu düşünmekteyiz. Zira, Kararın 11. maddesine göre Türkiye'deki işgücü piyasasına yasal olarak dahil olmuş bulunan Topluluk üyesi ülke vatandaşları ve onlarla birlikte oturan aile fertleri 6, 7, 9 ve 10. maddelerde Türk vatandaşları için öngörülen hak ve avantajlardan yararlanma hakkına sahiptir. 4817 sayılı Kanun'un AB'ye uyum esasları doğrultusundan hazırlanmış bir Yasa olduğu dikkate alındığında, Ortaklık Konseyi'nin söz konusu hükmünün etkisiyle hazırlanmış olması ihtimal dâhilindedir.

Yönetmeliğin 13. maddesinin son fıkrasında³¹, bazı özel statüdeki yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, dördüncü fıkrada bahsedilen ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak gerekçelerin varlığının aranmayacağı ifade edilmiştir. Buna göre:

1.Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı yabancılar,

³⁰ Mustafa CİN, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı**, (Doktora Tezi), İstanbul, 2004, s. 102; Mustafa ALP, "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 53, S.2, 2004, s. 41.

³¹ Uygulama Yönetmeliği m. 13/5, Ek Fıkra: RG-14/2/2012-28204.

2.Türk ve akraba toplulukları uygulamaları çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar,

3.İnsani mülahazalar çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar,

4. İnsan ticareti mağduru olarak ikamet izni verilmiş olan yabancılar,

5.Anne, baba veya çocuğu Türk vatandaşı olan yabancılar ve

6.Vatansız statüsünde ikamet izni verilmiş olan yabancıların çalışma izin başvurularının değerlendirilmesinde, ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak gerekçelerin değerlendirilmesinde kullanılan ölçütler dikkate alınmaz.

C. Çalışma İzninin Verilmesi

Usulüne uygun yapılan başvurularla ilgili olarak Bakanlık, ilgili mercilerin görüşlerini alarak Uygulama Yönetmeliği'nin 13. maddesinde belirtilen hususlara göre gerekli değerlendirmeyi yapar. Ardından, durumu uygun görülenlere Bakanlıkça çalışma izni verilir. Usulüne uygun olarak yapılan başvurular, belgelerin tam ve eksiksiz olması kaydıyla Bakanlık tarafından en geç otuz gün³² içinde sonuçlandırılır (YÇİHK m.12/VI).

Bakanlık, çalışma izni başvurusuna ilişkin kararını yurt dışından yapılan başvurularda, başvurunun yapıldığı Türkiye Cumhuriyeti temsilciliği aracılığıyla başvuru sahibine bildirir. Yurt içinden yapılan başvurularda ise çalışma izni veya uzatma kararı, başvuru yapan yabancı veya işverenine bildirilir (UY m.18/I).Ayrıca Bakanlık, çalışma izni veya uzatmaya ilişkin olumlu kararlarını ilgili mercilere bildirir (UY m. 18/II).

İşverenlerin, çalıştırdıkları yabancı uyruklu kişileri çalışma izin belgesindeki izin başlangıç tarihinden itibaren 30 gün içinde, çalışma izin belgesinin işverene gönderildiği tarih (tebliğ tarihi) ile çalışma izin tarihinin farklı olması halinde

³² Kanunda daha önce 90 gün olarak düzenlenen bu süre, 28/1/2010 tarihli ve 5951 sayılı yasa ile 30 gün olarak değiştirilmiştir.

çalışma izin belgesinin işverene gönderildiği (tebliğ edildiği) tarihten itibaren 30 günlük süre içinde sigortalı işe giriş belgesi düzenlenerek Sosyal Güvenlik Kurumu'na verilmesi gerekir³³.

Uygulama Yönetmeliğin 19. maddesinde çalışma izni süresinin, Kanunda ve Yönetmelikte yer alan çalışma izinlerinin verilmesi ve uzatılmasına ilişkin süreler de dikkate alınarak, hizmet akdinin veya işin süresinden daha uzun olamayacağı ifade edilmiştir.

Kanunun 9. maddesi ile Yönetmeliğin 14. maddesinde kanuni çalışmaya dâhil edilecek süreler düzenlenmiştir. Buna göre, yıllık izinler, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık geçici iş göremezlik ödenekleri ile işsizlik sigortası ödeneği alınan süreler, kanuni çalışma süresine dâhil edilir. Yabancı'nın Türkiye'deki çalışma izni süresi içinde, çalışma sürelerinde ve ikamet izninde kesinti olmaması gerekir. Yönetmeliğin 15. maddesinde çalışma izinleri bakımından kesintisiz ikamet kavramından ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, ilgili kanunlara uygun şekilde verilmiş ikamet izni ile kanunun 9. maddesinde sayılan yıllık izin, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık gibi durumlarda geçen sürelerin de dâhil olduğu ikamet ve çalışma süreleridir.

Kanunun 9. maddesinin ikinci fıkrasında, yabancı'nın toplam altı ayı geçmemek şartıyla Türkiye dışında bulunmasının çalışma süresini kesmeyeceği ifade edilmiştir. Ancak, Türkiye dışında geçirilen süre çalışma süresinden sayılmaz. Türkiye dışında geçirilen sürenin çalışma süresinden sayılmayacağı kuralına Yönetmeliğin 15. maddesinin ikinci fıkrası ile istisna getirilmiştir. Buna göre, işvereni tarafından geçici süre ile ve izinle iş amaçlı yurt dışına gönderilen ve primleri Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödenen yabancı'nın, ülke dışında geçen çalışma süreleri ikamet ve çalışma sürelerine dâhil edilir.

Türkiye'de bulunmasına rağmen ikamet tezkeresini altı aydan fazla süreyle uzatmayı ihmal eden yabancı'nın ikameti çalışma izinleri açısından kesinti sayılır (YÇİHK m. 9/II ve UY. m. 15/III).

³³ATAŞ,"Yabancı Uyruklu İşçilerin Çalışma İzinleri ve Sosyal Güvenlik İşlemleri", **Mali Çözüm Dergisi**, Ocak-Şubat 2015, s. 299.

YUKK'nın 27/1 maddesine göre, çalışma izni ile çalışma izni muafiyet teyit belgesi ikamet izni sayıldığı için 492 sayılı Harçlar Kanunu'na göre çalışma izin belgesinde belirtilen süre kadar ikamet izni harcı tahsil edilir. Harcın tutarı, her yıl yeniden değerlendirme oranı esas alınarak belirlenmekte ve Resmi Gazete'de yayımlanmaktadır. Harç miktarı, çalışma izin süresine bağlı olarak değişmektedir³⁴. Ancak, süresiz çalışma izni sahibi yabancılar, ikamet izni harcından muaf tutulmuştur (Harçlar K. m. 88/h) . Yurt içinden yapılan başvurularda izin belgesi düzenlenmeden önce harcın ilgili bankalara yatırılması gerekir. Harcın yatırıldığı bilgisinin sisteme düşmesinin ardından çalışma izni düzenlenmektedir³⁵. Yurt dışından yapılan çalışma izin başvurularında ise harçlar, çalışma izni verilmesinin ardından ilgili dış temsilciliklere yatırılır³⁶.

D. Çalışma İzni Çeşitleri

4817 sayılı Kanun'da, süreli, süresiz, bağımsız ve istisnai olmak üzere dört çeşit çalışma izni düzenlenmiştir. Kural olarak, Türkiye'de ilk kez çalışmaya başlayan bir yabancıya, Kanunda belirtilen koşulları taşıması şartıyla öncelikle süreli çalışma izni verilir. Bu açıdan süreli çalışma izninin, izin türleri içinde genel bir nitelik taşıdığını söyleyebiliriz. Zamanla, yabancıların Türkiye'deki ikamet ve çalışma sürelerine bağlı olarak süresiz veya bağımsız çalışma izinlerine başvurma imkânı getirilmiştir. İstisnai çalışma izni ise Kanunda belirtilen bazı kişilere, YÇİHK öngörülen sürelerle tabi olmaksızın verilebilir. Dikkat edilecek olursa 4817 sayılı kanunda, çalışma izinleri genelden özele doğru bir sistem içinde ele alınmaktadır.

1. Süreli Çalışma İzni³⁷

³⁴ Harçlar Kanunu (6) Sayılı Tarifenin IV nolu bölümüne göre 2015 yılı için a) 1 yıla kadar (1 yıl dahil) 181 TL, b) 3 yıla kadar (3 yıl dahil) 545 TL'dir. Süre uzatım belgeleri de aynı miktarda harca tabidir.

³⁵ AYHAN, *Yabancıların Çalışma İzinleri*, s. 13.

³⁶ EKŞİ, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, 4. Baskı, İstanbul, Beta, 2012, s. 98.

³⁷ Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı'nda "süreli çalışma izni" yerine "genel çalışma izni" ifadesine yer verilmişti.

a) Süreli Çalışma İzninin Verilmesi

YÇİHK'nın 5. maddesinde süreli çalışma izni konusu düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre, *"Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe süreli çalışma izni iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri dikkate alınarak, yabancının hizmet akdinin veya işin süresine göre, belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere en çok bir yıl geçerli olmak üzere verilir."*

Dikkat edilecek olursa süreli çalışma izninin verilmesi 3 ayrı koşula bağlanmıştır:

1. İş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri dikkate alınır.

2.Yabancının hizmet akdinin veya işin süresi dikkate alınır. Daha önce bunlara ek olarak ikamet izninin süresi de değerlendirme kapsamındaydı. Ancak, 2013 değişikliği ile ikamet izninin süresi madde metninden çıkarılmıştır³⁸.

3. Belirli bir işyeri ya da işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere en fazla bir yıl geçerli olmak üzere verilir³⁹.

³⁸4/4/2013 tarihli ve 6548 sayılı Kanunun 123 üncü maddesi ile YÇİHK'nın 5. maddenin ilk fıkrasında yer alan "ikamet izninin süresi ile" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

³⁹ YÇİHK'nın 5. maddesinde süreli çalışma izninin verilmesi konusunda "verilir" ifadesinin kullanılmasından her ne kadar bu konuda idareye takdir yetkisi bırakılmaksızın süreli çalışma izninin verileceği gibi bir anlam çıksa da bu ifadeyi "verilebilir" şeklinde okumanın daha uygun olacağı doktrinde ifade edilmektedir. Zira, süreli çalışma izninin yenilenmesinde veya diğer izin türlerinde "verilebilir" ifadesinin kullanılması ile Bakanlığa tanınan takdir hakkının, ilk izin açısından tanınmadığını ileri sürmek yasanın konuluş amacına aykırı olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. Aysel ÇELİKEL, "Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenlemeler", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, S. 2, Yıl:22, 2002, s. 118; Mustafa ALP, "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 53, S.2, 2004, s. 39; Özge YILDIZ, **Türk İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi**, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010 s. 34. Kanaatimizce de maddedeki "verilir" ifadesini verilebilir şeklinde yorumlamak gerekir. Zira, kanun koyucunun buradaki amacı idarenin takdirine yer bırakmaksızın çalışma izni verileceği yönünde olsaydı, "iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin" başvuruların değerlendirilmesinde dikkate alınacağı yönündeki düzenlemeye yer verilmezdi.

Uygulama Yönetmeliği'nin 26. maddesinde süreli çalışma izninin geçerlilik alanı düzenlemiştir. Maddenin ilk fıkrasında, Bakanlık tarafından süreli çalışma izninin geçerlilik alanında il veya coğrafi bölge bazında değişiklik yapılabileceği, duruma göre genişletilip daraltılabileceği ifade edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, çalışma izin belgesinin, belgede yazılı işyeri ve adres yönünden geçerlilik taşıyacağı belirtilmiştir. Yabancı'nın çalışma izin belgesinde yazılı işyeri ve adres dışında, aynı iş kolunda olsa dahi izinsiz olarak farklı bir işyerinde ve hatta işyerinin farklı bir şubesinde çalışması mümkün değildir⁴⁰. Ancak, yabancı'nın, çalışma izin belgesinde belirtilen işyerinin ticaret siciline kayıtlı başka bir şubesinde çalışma talebi Bakanlıkça değerlendirilir. Talebin uygun bulunması halinde çalışma izninde gerekli değişiklikler yapılarak durum ilgili mercilere bildirilir.

Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında, işyerinin taşınması veya ticaret unvanını değiştirmesi durumunda yabancı'nın yeniden çalışma izni talebinde bulunmasına gerek olmadığı, çalışma izninde gerekli değişikliklerin yapılması için durumun ilgili mercilere bildirilmesinin yeterli olacağı ifade edilmiştir. Ancak, söz konusu değişikliklerin çalışma izin belgesine işlenebilmesi için durumun resmi makamlardan alınmış belgelerle kanıtlanması gerekir.

b) Süreli Çalışma İzninin Uzatılması

Süreli çalışma izni, ilk başvuruda en fazla bir yıl süreli olarak verilir. Bir yıllık kanuni çalışma⁴¹ süresinin bitiminde yabancı'nın veya işverenin talebi üzerine

⁴⁰ Çalışma izni verilmesi şartının belirli bir işyeri ve belirli bir mesleğe bağlanmış olması doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Yabancı'nın herhangi bir sebeple mesleğini değiştirmesi veya değiştirmek zorunda kalması durumunda yeniden çalışma izni alması gerekeceği ve önceki çalışma süresinin yeni başvuruda hesaba katılmaması sebebiyle yeni iznin uzatma niteliğinde olmayacağı eleştiri konusu yapılmıştır. Bkz. Mehmet KÖKSAL, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Yabancıların Çalışma Hakları**, İstanbul, Eurojuris Yayınları, 2004, s. 43.

⁴¹ Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesinde kanuni çalışma kavramı açıklanmıştır. Buna göre, kanunlara uygun şekilde verilmiş çalışma izni, ikamet ve diğer ilgili kanunlar ile mevzuat hükümlerince düzenlenen yükümlülüklerin yanı sıra, sosyal güvenlik primleri ödenmiş veya muaf olarak çalışmayı ifade eder.

aynı işyeri veya işletmede ve aynı meslekte kalmak koşuluyla çalışma izninin süresi üç yıla kadar uzatılabilir (YÇİHK m. 5/II).

4817 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki, çalışma izninin üç yıla kadar uzatılabileceğine ilişkin hüküm, çalışma izninin sona ermesinden itibaren üç yıl mı yoksa çalışma izni ile uzatma sürelerinin toplamının mı üç yıl olacağı konusundaki belirsizliğe Uygulama Yönetmeliği'nin 27. maddesini ikinci fıkrasında açıklık getirilmiştir. Buna göre, bir yıllık kanuni çalışma süresinden sonra, aynı işyeri veya işletmede ve aynı meslekte çalışmak üzere çalışma izninin süresi en fazla iki yıl daha uzatılabilir.

Üç yıllık kanuni çalışma süresinin sonunda ise yine aynı meslekte olmak kaydıyla bu kez dilediği işverenin yanında çalışmak üzere, çalışma izni süresinin altı yıla kadar uzatılması mümkündür (YÇİHK m. 5/III). Yani, üç yıllık kanuni çalışma süresinin dolmasının ardından, çalışma izni süresi en fazla üç yıl daha uzatılabilir (Yön. m. 27/III).

Görüldüğü üzere, bir yıllık kanuni çalışma süresinin ardından süre uzatımı ancak aynı meslekte olmak üzere aynı işletme ve işyerinde çalışma koşuluna bağlanmıştır. Dolayısıyla, aynı işyerinde olmakla birlikte farklı bir meslekte veya aynı meslekte devam edip farklı bir işyeri veya işletmede çalışarak geçirilen süreler, uzatma başvurusunda çalışma süreleri içinde değerlendirilemez. Ancak, işyerinin farklı bir şubesinde çalışma isteminde bulunulması halinde, Uygulama Yönetmeliği'nin 26. maddesine göre, Bakanlıkça yapılacak değerlendirmenin uygun görülmesi koşuluyla burada geçen süreler çalışma süresi içinde değerlendirilir. Üç yıllık yasal çalışma süresinin sonunda ise, yine aynı meslekte⁴² devam etmek üzere dilediği işverenin yanında çalışma hakkı tanınmıştır.

⁴² Doktrinde bir görüşe göre, "meslek" kavramı "iş" veya "faaliyet" kavramlarından daha geniş olduğu için aynı mesleğin icrası sırasında, mesleğin konusu olabilecek başka işlerin görülmesi meslek değişikliği anlamın gelmemektedir. Örneğin, Almanca öğretmenin bir Alman okulunda Almanca yerine tarih derslerine girmesinin veya bir endüstri mühendisinin üretim yerine satım bölümünde görev almasının meslek değişikliği olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ALP, **Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun**, s. 40.

Yabancıların, çalışma izin belgesinde belirtilen meslek, işyeri, işletme ve hatta işyerinin başka bir şubesinde izinsiz çalışma ile geçen süreler uzatma başvurularında çalışma süresi içinde değerlendirilmediği gibi izinde belirtilenden farklı bir işyeri işletme veya meslekte çalışılması dolayısıyla da çalışma izninin iptali ve hatta yabancıların sınır dışı edilmesi söz konusu olabilecektir⁴³.

Görüldüğü üzere, Türkiye'de çalışılan sürelerin artması, yabancı çalışana, çalışma izin süresinin uzaması ve dilediği işverenin yanında çalışma gibi belli haklar sağlamaktadır. Tasarıdaki madde gerekçesinde, getirilen bu düzenlemeler ile Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşmelere aykırılığın önlenmesinin amaçlandığı ve Türkiye-Avrupa Ekonomik Topluluğu Ortaklık Konseyi kararları paralelinde bir düzenleme yapıldığı ifade edilmiştir⁴⁴. Söz konusu düzenlemenin 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 6. maddesi ile tamamen olmasa bile büyük oranda paralellik arz ettiğini söyleyebiliriz. Bizdeki düzenlemeden farklı olarak, Ortaklık Konseyi Kararları uyarınca, yasal olarak en az dört yıl çalışan yabancı, kendisinin seçeceği ücretli herhangi bir işe serbestçe girme hakkına sahip olmaktadır (1/80 sayılı OKK m. 6/1).

c) Yabancıların Bakmakla Yükümlü Olduğu Eş Ve Çocuklarının Süreli Çalışma İzni Başvuruları

⁴³ Özellikle dansçılık gibi sanatsal işlerde çalışmak amacıyla Türkiye'ye gelen yabancıların konsomasyon işlerinde çalıştırıldığına veya çalışmaya zorlandığına sıklıkla rastlanıldığı için yabancıların izinsiz çalışmasının ve istismar edilerek mağdur olmalarının engellenmesi amacıyla çıkarılan genelgelerde çalışma izninde belirtilenden başka işlerde çalışan yabancıların çalışma vizelerinin iptali ile sınır dışı edilme yaptırımı öngörülmektedir. Danıştay 10. Dairesi'nin bu konudaki bir kararında, Türkiye'de belirli bir işyerinde sanatsal faaliyet gerçekleştirmek için izin verilen yabancıların, izin verilen sanatsal faaliyetlerinin dışında başka bir iş yapamayacakları, yabancıların izinsiz çalışmalarının engellenmesi ve mağdur olmamaları, asıl amaçları dışında çeşitli yollarla çalışmaya zorlanarak istismar edilmemeleri amacıyla, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan genelgelerde de, yabancı sanatçıların konsomasyon yapamayacaklarının belirtildiği dikkate alındığında, konsomasyon yaptığının tespiti nedeniyle davacının sınır dışı edilmesine ilişkin işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. (Danıştay 10. Daire, E. 2005/7387, K. 2007/5011, T. 31.10.2007) EKŞİ/ÇİÇEKLİ, *Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları*, İstanbul, Beta, 2012, s. 66.

⁴⁴ Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İçişleri Ve Sağlık, Aile, Çalışma Ve Sosyal İşler Komisyonları Raporları (1/308), Genel Gerekçe Ve Madde Gerekçeleri, m. 5.

Kanunun 5. maddesinin dördüncü fıkrası ile Yönetmeliğin 28. maddesinde, yabancı çalışanların aile fertlerine hangi şartlarda çalışma izni verileceği üzerinde durulmuştur. Söz konusu düzenlemede, Türkiye'ye çalışmak üzere gelen bir yabancının, beraberinde veya daha sonra getirmiş olduğu eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına, yabancının kendisi ile birlikte en az beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olmaları kaydıyla süreli çalışma izni verilebileceği ifade edilmiştir.

Söz konusu hüküm, süreli çalışma iznine dayanarak çalışan yabancıların eş ve çocuklarının çalışma izin başvurularını zorlaştırdığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir⁴⁵. Hâlihazırda ülkemiz iş piyasasına girmiş ve çalışmakta olan bir yabancının aile fertlerinin çalışma başvuruları açısından daha lehe bir düzenleme getirilebilecekken kanuni ve kesintisiz en az beş yıllık ikamet koşulu gibi zorlaştırıcı bir hükmün getirilmesi, hükmün konuluş amacının anlaşılmasını güçleştirmektedir.

Bu konuda belirtmek istediğimiz diğer bir husus ise Yönetmeliğin 7. maddesinin ilk fıkrası karşısında bu hükmün uygulamasına yer bulunmadığıdır. Zira, herhangi bir yabancı, en az altı ay süreli ikamet tezkeresi almış ve bu süresi sona ermemiş olmak kaydıyla, bizzat kendisi veya işvereni doğrudan çalışma izni başvurusunda bulunma imkanına sahiptir. Kanaatimizce, Türkiye'de çalışan yabancının eş ve çocuklarının çalışma izin başvurularını en az beş yıllık ikamet koşulu arayan Yönetmeliğin 28. maddesine dayandırmak yerine daha lehe olan 7. maddeye dayandırarak çalışma izni başvurusunda bulunmalarına bir engel bulunmamaktadır.

YÇİHK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasındaki Türkiye'de çalışan yabancıların eş ve çocukları için getirilen en az beş yıllık kanuni ve kesintisiz ikamet koşuluna ilişkin hükmün benzerini Ortaklık Konseyi Kararları'nda da görmekteyiz. Ortaklık Konseyi Kararının 7. maddesinde, topluluğa üye ülkelerin işçilerinin öncelik hakları saklı tutularak en üç yıl yasal olarak oturma koşuluyla her türlü işe

⁴⁵Rona AYBAY, **Yabancılar Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 89, 2007 s.170, dn. 25; Burak HUYSAL, 4817 Sayılı Kanun Kapsamında Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Ayferi Göze'ye Armağan, S. 1-2, İstanbul, 2004, s. 447; Mehmet KÖKSAL, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Yabancıların Çalışma Hakları**, s. 43; YILDIZ, **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi**, s. 35.

başvurabilecekleri; en az beş yıllık kanuni ikametini ardından ise kendilerinin seçeceği ücret veya maaşlı her türlü işe serbestçe girme hakkına sahip olacakları ifade edilmiştir. 4817 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen en az beş yıllık ikamet koşulunun, madde metninin gerekçesinde de belirtildiği üzere Türkiye-Avrupa Ekonomik Topluluğu Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı kararını tam olarak karşılamasa da paralellik göstermesi açısından yerinde bir hüküm olduğu doktrinde ileri sürülmektedir⁴⁶.

Yukarıdaki görüşün farklı bir yansıması olarak bu konuda ileri sürülen bir başka görüşe göre, süreli çalışma izni ile Türkiye'de çalışan bir yabancıya sahip olduğu çalışma hakkı o kişiye münhasır olup eşinin ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının da aynı izne sahip olacağı anlamına gelmemektedir. Böyle bir düzenlemenin bize özgü bir uygulama olmayıp farklı ülkelerin hukuk sistemlerinde farklı ikamet süreleri ile benzer şekilde uygulama alanına sahip olduğu ileri sürülmektedir⁴⁷.

Söz konusu düzenleme her ne kadar Avrupa Ekonomik Topluluğu Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararıyla yahut farklı ülkelerdeki buna benzer uygulamalarla paralellik gösterse de Türkiye'de yasal olarak çalışan bir yabancıya aile fertlerinden biri, kendi başına Türkiye'ye gelerek çalışma izni başvurusunda bulunduğu daha lehe bir uygulama ile daha kısa sürede çalışma izni alabilecekken burada çalışan eşi veya velisi dolayısıyla daha zorlaştırıcı bir hükmün uygulanmasının hak kaybına sebebiyet verdiğini belirtmek isteriz.

Uygulama Yönetmeliği'nin 30. maddesinde, Türkiye'ye çalışma amacıyla gelen yabancıya eş ve çocuklarına çalışma izni verilebilmesi için Kanun'da öngörülen kanuni ve kesintisiz en az 5 yıllık ikamet süresinin hesabında, öğrenimde geçen sürelerin de ikametden sayılacağı belirtilmiştir.

⁴⁶ Bülent ÇİÇEKLİ, **Yabancıların Çalışma İzinleri**, Ankara,Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayın No: 240, 2004, s. 44.

⁴⁷ CİN, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı**, s. 92-93.

En az beş yıllık kanuni ve kesintisiz ikamet koşulunun yerine getirildiği emniyet makamlarından alınacak bir belge ile kanıtlanır. Bu belge, süreli çalışma izni başvurusuna eklenecek diğer belgelerle birlikte Bakanlığa gönderilir (Yön. m. 29). Bakanlık, söz konusu beş yıllık kanuni ve kesintisiz ikamet koşulunun değerlendirmesini, YÇİHK'nın 9. maddesinde belirtilen hususlara göre yapar.

2. Süresiz Çalışma İzni

Süresiz çalışma izni konusu 4817 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, 2014 yılında halk arasında Torba Yasa olarak da bilinen 6552 sayılı Yasa'nın 22. maddesi ile YÇİHK'nın 6. maddesinde önemli değişiklikler getirilmiştir⁴⁸. Buna göre:

"Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe ve 11/4/2014 tarihinden önce süresiz çalışma izni verilmiş olan yabancıların hakları saklı kalmak kaydıyla; 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu uyarınca uzun dönem ikamet iznine sahip olanlar veya Türkiye'de kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izni ile kalmış olan veya en az sekiz yıl kanuni çalışması olan yabancılara, süresiz çalışma izni verilebilir.

Süresiz çalışma izni verilen yabancılar, 6458 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinde belirtilen uzun dönem ikamet izninin sağladığı haklardan yararlanırlar.

Süresiz çalışma izni yabancıнын veya işverenin talebiyle ya da 6458 sayılı Kanunun 45 inci maddesinde sayılan uzun dönem ikamet izninin iptalini gerektiren hâllerde iptal edilir.

⁴⁸10/9/2014 tarih ve 6552 sayılı "İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun" m.22 ile değişik.

Çalışma izni verilen yabancılara Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de kalışları ve Türkiye'den çıkışlarına ilişkin kayıtlar İçişleri Bakanlığı tarafından Bakanlığa bildirilir."

Görüldüğü üzere, kanundaki yeni düzenleme ile süresiz çalışma izni verilebilecek yabancılar 3 gruba ayrılmıştır:

1. 6458 sayılı YUKK uyarınca uzun dönem ikamet iznine sahip olanlar,
2. Türkiye'de kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izni ile kalmış olan yabancılar,
3. Türkiye'de en az sekiz yıl kanuni çalışması olan yabancılar.

a) 6458 Sayılı YUKK Uyarınca Uzun Dönem İkamet İznine Sahip Olanlar:

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile yabancıların ülkeye giriş ve çıkışları, vize ve ikamet izni işlemleri, sınır dışı edilmeleri ve Türkiye'de bulundukları süre içerisinde sahip oldukları hak ve yükümlülükler gibi pek çok konuda getirilen yeni düzenlemeler ile mevzuatta ortaya çıkan boşluk veya çelişkili durumları ortadan kaldırmak amacıyla 4817 sayılı Kanun'da 6458 sayılı Yasa'ya uygun olarak değişiklikler yapılmıştır.

Bu kapsamda, YÇİHK'nın 6. maddesinde getirilen yeniliklerden ilki 6458 sayılı YUKK uyarınca kendilerine uzun dönem ikamet izni verilen yabancılar süresiz çalışma izni verilebileceğine ilişkin hükümdür. YUKK ile birlikte 4817 sayılı Kanun kapsamında verilen çalışma izinleri aynı zamanda ikamet izni yerine de geçtiği için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca verilecek süresiz çalışma izinlerinin, 6458 sayılı Kanun kapsamındaki uzun dönem ikamet izni ile uyumlu hale getirilmesi amaçlanmıştır⁴⁹.

6458 sayılı Yasa'nın 42. maddesinde kimlere uzun dönem ikamet izni verileceği düzenlenmiştir. Buna göre, Türkiye'de kesintisiz en az sekiz yıl ikamet

⁴⁹ "İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" ile Gerekçesi, m. 17.

izniyle kalmış olan ya da Göç Politikaları Kurulu'nun belirlediği şartlara uyan yabancılara, İçişleri Bakanlığı'nın onayı ile valilikler tarafından süresiz ikamet izni verilir. Ancak mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma statüsü sahipleri ile insani ikamet izni sahipleri ve geçici koruma sağlanan yabancıların, uzun dönem ikamet izninden faydalanamayacakları maddenin ikinci fıkrasında ifade edilmiştir.

Uzun dönem ikamet izni başvurusunda bulunmak isteyen yabancıların, YUKK'nın 43. maddesinde sayılan şartların tamamını yerine getirmesi gerekir. Bu şartlar:

- a) Kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izniyle Türkiye'de kalmış olmak,
- b) Son üç yıl içinde sosyal yardım almamış olmak,
- c) Kendisi veya varsa ailesinin geçimini sağlayacak yeterli ve düzenli gelir kaynağına sahip olmak,
- ç) Geçerli sağlık sigortasına sahip olmak,
- d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturmamak,

şartlarını yerine getiren yabancıya süresiz ikamet izni verilir.

Göç Politikaları Kurulunun belirlediği şartlara sahip olması nedeniyle uzun dönem ikamet izni verilmesi uygun görülen yabancılar için kesintisiz en az sekiz yıl ikamet, son üç yıl içinde sosyal yardım almamış olmak, yeterli ve düzenli gelir kaynağı ile geçerli sağlık sigortasının bulunması şartları aranmaz. Yalnızca, (d) bendinde belirtilen "kamu düzeni veya güvenliği açısından tehdit oluşturmamak" şartı yönünden bir inceleme yapılır.

YUKK'nın 42. maddesinde "verilebilir" değil, "verilir" ifadesinin kullanılmasından, başvurunun kabulü konusunda 43. maddedeki şartları taşıyan herkese başvurmaları halinde süresiz ikamet izni verilebileceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Söz konusu şartlardan kesintisiz sekiz yıl ikamet etmiş olmak, sosyal yardım almamış olmak, yeterli ve düzenli gelir kaynağına sahip olmak ve geçerli bir sağlık sigortasının olması gibi hususlar idarenin takdirine yer bırakmayacak derecede

somut ve kanıtlanabilir koşullardır. Bunların arasında takdire yer bırakır muğlaklıkta olabilecek tek koşul kamu düzeni veya güvenliği açısından tehdit oluşturmama şartıdır. Ancak, idarenin takdir hakkının, yargı kararları doğrultusunda zaman içinde keyfi kullanıma sebebiyet vermeyecek, nesnel ölçütler içerisinde değerlendirilen bir kavram haline geldiği⁵⁰ göz önüne alındığında idarinin süresiz ikamet izni verip vermeme konusundaki takdirinin kısıtlandığını söyleyebiliriz.

Şunu da belirtmek isteriz ki, uzun dönem ikamet izni başvurusunda, şartları taşıyan her yabancıya süresiz ikamet izni verilebileceği gibi bir sonuç çıksa dahi birazdan aşağıda bahsedeceğimiz üzere bu durum, söz konusu yabancılara süresiz çalışma izni verileceği anlamına gelmemektedir. Çünkü 4817 sayılı Kanun'un 6. maddesinde açıkça "verilebilir" ifadesi kullanılarak, süresiz çalışma izninin verilmesi idarenin takdirine bırakılmıştır.

b) Türkiye'de Kesintisiz En Az Sekiz Yıl İkamet İzni İle Kalmış Olan Yabancılar:

Kanun'un 6. maddesine göre süresiz çalışma izni verilebilecek bir diğer grup, Türkiye'de kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izni ile kalmış olan yabancılarıdır. 6552 sayılı Yasa'nın getirdiği değişiklikten önce de hüküm bu haliyle mevcuttu. Yukarıda bahsi geçen süresiz ikamet izni sahibi yabancıların da kesintisiz en az sekiz yıl ikamet etmiş olması gerektiği koşulu göz önüne alındığında her ikisi de aynı şeyden bahsediyor gibi bir sonuç ortaya çıkabilir. Nitekim, Yabancı İstihdamı Kanun Tasarısı'nda da belki de bu düşünceden hareketle 4817 sayılı Kanun'da yer alan "Türkiye'de kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izni ile kalmış yabancılara" süresiz

⁵⁰ Danıştay 12. Dairesi'nin 14.3.1979 tarihli E. 1977/200, K. 1979/826 sayılı kararında, idarenin takdir hakkını hangi nedenlere dayalı olarak tesis ettiğini açıklaması gerektiği belirtilmiştir. Kararda, Türkiye'de çalışan yabancı uyruklu kişilerin yurt dışına çıkarılmaları konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ancak, takdire dayalı işlemlerde idarenin nesnel ölçüler içerisinde davranması ve inandırıcı nesnelere dayanması gerektiği ifade edilmiştir. Bakılan davada, davalı idarece genel nitelikte ileri sürülen nedenlerin, tesis edilen işlemin haklılığını ve takdir hakkının yerinde kullanıldığını kabule yeterli bulunmadığı gerekçesiyle, yerinde kullanılmış bir takdir hakkına dayanmayan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Nuray EKŞİ, **Kanunlar İhtilafı Kurallarına Milletlerarası Usul Hukukuna Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2007, s. 255-257.

ikamet izni verileceği hükmüne tasarıda yer verilmemiştir. Bunun yerine, Türkiye'nin yabancı istihdam politikasına uygun olarak ülkemizin kalkınmasını destekleyen yatırımlar yapacak, ülkemizin bilimsel ve teknolojik gelişmesine katkı sağlayacak yabancılar ile Türk soylu yabancılar ve Kuzey Kıbrıs Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları gibi güçlü bir dil, kültür ve tarih bağımız olan yabancılar ile tasarının 22. maddesinde sayılan ve taşıdıkları önem veya özel statü gereği istisnai çalışma izni verilebilecek diğer yabancılara süresiz çalışma izni verilebileceği tasarıda düzenlenen konular arasındadır⁵¹.

Uygulama Yönetmeliği'nin 33. maddesinde, söz konusu sekiz yıllık kanuni ve kesintisiz ikamet süresinin hesabında yabancının, Türkiye'de öğrenimde geçirdiği sürelerin dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir. Ancak, yabancının beraberinde Türkiye'ye gelerek yabancı ile birlikte ikamet eden ve aynı zamanda öğrenim gören eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının öğrenim süreleri, süreli çalışma izninde olduğu gibi burada da ikamet süresi içinde değerlendirilir.

Uygulama Yönetmeliği'nin 32. maddesine göre, yabancının, en az sekiz yıllık kanuni ve kesintisiz ikamet koşulunu yerine getirildiği, emniyet makamlarından alınacak belge ile kanıtlanır. Bu belge, süresiz çalışma izni başvurusu için istenilen diğer belgelerle birlikte Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na gönderilir. Bakanlık tarafından, kanuni ve kesintisiz sekiz yıllık ikamet koşulunun değerlendirilmesi YÇİHK'nın 9. maddesinde belirtilen hususlara göre yapılır. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, yabancının toplam altı ayı geçmemek şartıyla Türkiye dışında bulunmasının çalışma süresini kesmeyeceği ancak ülke dışında geçirilen bu sürenin ikametten sayılmayacağı ifade edilmiştir. Yönetmeliğin 32. maddesinde düzenlenen konunun ikamet süresi olması dolayısıyla 9. maddeye yapılan atıf ile 2. fıkrasındaki çalışma süresini kesmez ifadesini ikamet süresini kesmeyeceği şeklinde; fıkranın devamındaki ülke dışında geçirilen sürenin çalışma süresinden sayılmayacağı ifadesini de ikamet süresi içinde değerlendirilemeyeceği şeklinde yorumlamak gerekir. Zira, madde gerekçesinde de çalışma süresini

⁵¹ Yabancı İstihdamı Kanun Tasarısı İle Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri, (Çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-1035.pdf>, 09.01.2016.

kesmeyeceğinden kastın, ikamette kesinti olarak değerlendirilemeyeceği şeklinde ifade edilmiştir⁵².

c) Türkiye'de En Az Sekiz Yıl Kanuni Çalışması Olan Yabancılar

6552 sayılı Yasa ile YÇİHK'nın 6. maddesinde getirilen değişikliklerden bir diğeri de Türkiye'de en az sekiz yıl kanuni çalışması olan yabancılara süresiz çalışma izni verilebileceğine ilişkin hükmüdür. Değişiklikten önce toplam altı yıllık kanuni çalışması olan yabancılara süresiz çalışma izni verilebileceği kuralı geçerliydi. Kanuni çalışmanın altı yıldan sekiz yıla çıkarılmasının sebebi, 6458 sayılı yasa ile getirilen uzun dönem ikamet iznine uyumlu olması olarak açıklanmıştır⁵³. Henüz yasalaşmamış olan Yabancı İstihdamı Kanun Tasarısı'nda da aynı düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak bu durumda, kanuni çalışmada geçirilen sürenin niye sekiz yıla çıkarıldığı sorusu gündeme gelmektedir. Zira, uzun dönem ikamet izni, Türkiye'de ikamet amacıyla verilmiş olup yabancıya tek başına çalışma hakkı vermemektedir. Ancak, bu ikamet iznine dayanarak YÇİHK'nın 12/2 maddesi uyarınca yurt içinden çalışma iznine başvuru hakkı tanınmaktadır.

Uzun dönem ikamet iznindeki Türkiye'de en az sekiz yıl ikamet şartına dayanılarak arada bir kesinti olmaması amacıyla buradaki sürenin de sekiz yıla çıkarıldığını düşünmekteyiz. Ancak, bu amaçla yapıldıysa bile ikisi arasında uygun bir bağlantı kurmak pek mümkün değildir.

Kanaatimizce, kanuni çalışma süresi bakımından değişiklikten önceki 6 yıllık süre daha isabetliydi. Zira, altı yıllık çalışma süresinin süreli çalışma izninin uzatılabileceği azami süre olduğu dikkate alındığında ve kanun sistematüğinden yola çıkıldığında bir sonraki aşama süresiz çalışma izni olmaktadır⁵⁴. Değişiklikle birlikte,

⁵² YILDIZ, *Türk İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi*, s. 52.

⁵³ İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın gerekçesi m. 22.

⁵⁴ Maddedeki değişiklikle birlikte süreli ve süresiz çalışma izni arasındaki uyumun ortadan kalktığı doktrinde de ifade edilmektedir. Bkz. Rifat ERTEN, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

Türkiye’de kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izni ile kalmış olan veya en az sekiz yıl kanuni çalışması bulunan yabancılara süresiz çalışma izni verilebilecektir. Ancak, 8 yıldır Türkiye’de ikamet etmekle birlikte çalışma hayatına hiç girmemiş bir yabancı ile 8 yıldır Türkiye’de iş piyasasında olan bir yabancının süresiz çalışma izni verilmesi konusunda süre bakımından aynı kefiye konulması hakkaniyet açısından da uygun değildir. Süresiz çalışma izni, çalışma hayatıyla ilgili olarak yabancıya pek çok hak ve kolaylık sağlamaktadır. Bu bakımından Türkiye’de sekiz yıl ikamet ile sekiz yıllık çalışmayı eşit sayamayız. Süresiz çalışma iznine başvuru için ikamet koşulu sekiz yıl olacaksa çalışan bir yabancı için bu süre daha lehe olmalı ve altı yıl olarak devam ettirilmeliydi.

Bu konuda değinmek istediğimiz diğer bir husus da 4817 sayılı Yasa’nın 6. maddesindeki bu değişikliklerin hiçbirinin henüz yönetmeliğe yansıtılmamış olmasıdır. Süresiz çalışma iznine ilişkin esasları düzenleyen Uygulama Yönetmeliği’nin 31. maddesinde, süresiz çalışma izninin "toplam 6 yıllık kanuni çalışması" olan yabancılara verileceği hükmü mevcudiyetini korumaktadır. Bu durumda hangi sürenin uygulanacağı sorusu gündeme gelmektedir. Yönetmeliklerin, normlar hiyerarşisinde üzerinde yer alan Anayasaya, kanunlara ve tüzüklere aykırı olmaması gerektiği için, kanun ve yönetmelikte yer alan bu iki farklı düzenleme karşısında yönetmelik hükmünün değil, kanun hükmünün esas alınarak en az 8 yıllık kanuni çalışma süresi üzerinden başvuruların değerlendirilmesi gerekir.

Kanuni çalışma süresinin hesaplanması ve ispatı konusu Uygulama Yönetmeliği’nin 34. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; yabancının, toplam altı yıllık kanuni çalışma koşulunu yerine getirdiği ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından alınacak belge ile kanıtlanır. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, kanunda yapılan değişiklikler henüz yönetmeliğe yansıtılmadığı için burada geçen altı yıl ifadesini sekiz yıl olarak okumak gerekir.İlgili kurumlardan alınan bu belgeler, süresiz çalışma izni başvurusu için istenilen diğer belgelerle birlikte Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na gönderilir.

Toplam sekiz yıllık kanuni çalışma koşulunun değerlendirilmesinde YÇİHK'nın 9. maddesinde belirtilen hususlar dikkate alınır. Buna göre, yıllık izinler, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık geçici iş göremezlik ödenekleri ile işsizlik sigortası ödeneği alınan süreler kanuni çalışma süresine dâhil edilir. Ayrıca Uygulama Yönetmeliği'nin 15. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, işvereni tarafından geçici süre ile ve izinle iş amaçlı yurt dışına gönderilen ve primleri Türkiye'deki Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödenen yabancı çalışanın ülke dışında geçen çalışma süreleri de ikamet ve çalışma süresine dâhil edilir⁵⁵.

YÇİHK'nın 6. maddesinin ilk fıkrasında, süresiz çalışma izni için "verilir" değil "verilebilir" ifadesi tercih edilmiştir. Bu ifade, kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde tercih edilmiş olup yukarıda değindiğimiz koşulları yerine getiren her başvuru sahibine süresiz çalışma izni verilmeyeceği, iznin verilmesi konusunda Bakanlığın takdir yetkisi bulunduğu anlamına gelmektedir. Nitekim, henüz yürürlüğe girmemiş olan Yabancı İstihdamı Kanun Tasarısı'nın 13. maddesinde bu durum açıklığa kavuşturularak yabancının uzun dönem ikamet izni veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olmasının, süresiz çalışma izni verilmesi konusunda yabancıya mutlak bir hak sağlamayacağı ifade edilmiştir. Keza, değişiklikten önce maddede yer alan "iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmaksızın ve belirli bir işletme, meslek, mülki veya coğrafi alanla sınırlandırılmaksızın" çalışma izni verileceğine ilişkin ifadenin kaldırılması da süresiz çalışma izninin verilmesi konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu doğrular niteliktedir.

6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile 11/4/2014 tarihinden önce süresiz çalışma izni verilmiş olan yabancıların hakları saklı tutulmuştur. Yukarıda da değindiğimiz gibi değişiklikte kanuni çalışma süresi 6 yıldan 8 yıla çıkarılmıştır. Bu sebeple, altı yıllık kanuni çalışmaya dayanılarak verilen süresiz çalışma izinleri açısından oluşan kazanılmış hakları saklı tutmak amacıyla böyle bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kazanılmış hak teşkil eden bir başka husus da eski düzenlemeye göre iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmaksızın ve belirli bir işletme, meslek, mülki veya coğrafi alanla sınırlandırılmaksızın süresiz

⁵⁵ YILDIZ, *Türk İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi*, s. 53.

çalışma izni verilebiliyor olmasıydı. Kendisine bu sınırlamalar uygulanmaksızın 11/4/2014 tarihinden önce süresiz çalışma izni verilen yabancıların da hakları saklıdır.

Süresiz çalışma izninde yapılan değişikliklerle ilgili değinmek istediğimiz bir başka husus da YÇİHK'nın 6. maddenin eski halinde yer alan iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmaksızın süresiz çalışma izni verilebileceği ifadesine değişiklikten sonra yer verilmemiş olmasıdır⁵⁶. Bu ifadenin, kanun koyucu tarafından bilinçli olarak çıkarıldığını düşünmekteyiz. Henüz yürürlüğe girmeyen Yabancı İstihdamı Kanun Tasarısı'nın 13. maddesinin, mevcut 6. madde doğrultusunda düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. Tasarının 13. maddesinde süresiz çalışma izninin verilmesinde yabancı istihdam politikası doğrultusunda yapılacak değerlendirmede esas alınacak farklı hususlara yer verilmiştir. Buna göre, yabancının; eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye'deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi ile tasarıda kurulması önerilen Yabancı İstihdam Politikası Danışma Kurulu'nun önerileri doğrultusunda Bakanlıkça belirlenecek diğer hususlara göre bir değerlendirme yapılacağı öngörülmüştür. Ancak, mevcut düzenlemede bu kriterlere yer verilmediği gibi önceki düzenlemede yer alan yabancılara, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmaksızın ve belirli bir işletme, meslek, mülki ve coğrafi alanla sınırlandırılmaksızın çalışma izni verilebileceği esasına da yer verilmediğini görmekteyiz. Süresiz çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde oluşan şu anki bu boşluğun Kanunun 11. maddesindeki çalışma izinlerinin sınırlandırılmasına ilişkin hükümle doldurulabileceği kanaatindeyiz. Zira, maddede herhangi bir ayrıma gidilmeksizin "çalışma izinleri" şeklinde genel bir ifade kullanılmaktadır. 11. maddede düzenlenen çalışma izinlerinin, iş piyasasındaki durum ve hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hallerde, belirli bir süre için tarım, sanayi ve hizmet sektörleri, belirli bir meslek, iş kolu veya

⁵⁶4817 sayılı kanunun 6. maddesi, 6552 sayılı kanun değişikliğinden önce şu şekildeydi: "*Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe Türkiye'de en az sekiz yıl kanuni ve kesintisiz ikamet eden veya toplam altı yıllık kanuni çalışması olan yabancılara, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmaksızın ve belirli bir işletme, meslek, mülki veya coğrafi alanla sınırlandırılmaksızın süresiz çalışma izni verilebilir.*"

mülki ve coğrafi alan itibariyle sınırlandırılabilmesine ilişkin bu hükmün süresiz çalışma izin başvurularının değerlendirilmesinde de kullanılabileceği kanaatindeyiz.

Yukarıda değindiğimiz sınırlama sebepleri dışında ayrıca, YÇİHK'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen, diğer kanunlarda yer alan yabancıların çalışmayacağı iş ve mesleklere dair hükümlerin saklı olacağı esası süresiz çalışma izinleri bakımından da geçerlidir. Süresiz çalışma iznine sahip olmak yabancıya belli bir süreyle sınırlı kalmaksızın Türkiye'de çalışma imkânı verir ancak bu hüküm, süresiz çalışma izni almaya hak kazanmış yabancıların Türkiye'de istediği her işi yapabileceği anlamına gelmemektedir.⁵⁷.

YÇİHK'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, süresiz çalışma izni verilen yabancılar uzun dönem ikamet izninin sağladığı haklardan yararlanırlar. YUKK'nın 44. maddesinde uzun dönem ikamet izni sahibi yabancılar tanınan haklar sayılmıştır. Buna göre, uzun dönem ikamet izni bulunan yabancılar; askerlik yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme hakkı, kamu görevlerine girme ve muaf olarak araç ithal etme ve özel kanunlardaki düzenlemeler hariç olmak üzere, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanabilirler.

YÇİHK'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasında süresiz çalışma izninin iptalini gerektiren durumlar düzenlenmiştir. Buna göre, yabancıların veya işverenin talebi ile veya 6458 sayılı Kanun'un 45. maddesinde sayılan uzun dönem ikamet izninin iptalini gerektiren hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda süresiz çalışma izni iptal edilebilir. Yabancıların, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturması hali ile sağlık, eğitim ve ülkesindeki zorunlu kamu hizmeti dışında bir nedenle kesintisiz bir yıldan fazla süreyle Türkiye dışında bulunması uzun dönem ikamet izninin iptalini gerektiren durumlar arasında sayılmıştır. Kanunun bu hükmünde süresiz çalışma izninin hangi durumlarda iptal edileceği düzenlenmiş olup

⁵⁷ KIRAL, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları*, s.41; ÇİÇEKLİ, *Yabancıların Çalışma İzinleri*, s. 45; CİN, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*, s.94. Doktrinde genel kabul gören görüş bu yönde olmakla beraber aksi yönde bir görüş de ileri sürülmektedir. Bkz. TEKİNALP, *Türk Yabancılar Hukuku*, s. 124.

bu haller gerçekleşmediği sürece süresiz çalışma izninin belli bir süreyle sınırlı kalmadan devam edeceği sonucuna varabiliriz.

Süresiz çalışma izni verilen yabancıların Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de kalışları ve Türkiye'den çıkışlarına ilişkin kayıtlar İçişleri Bakanlığı tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirilir (YÇİHK m. 6/4).

3. Bağımsız Çalışma İzni

YÇİHK'nın 7. maddesinde bağımsız çalışma izni konusu düzenlenmiştir. 4817 sayılı Kanun'un 3. maddesinde bağımsız çalışan kavramı tanımlanmaktadır. Buna göre, başka şahısları istihdam etsin veya etmesin kendi ad ve hesabına çalışan yabancıyı ifade eder.

Kanun'un 7. maddesi uyarınca, bağımsız olarak çalışmak isteyen yabancılara, Türkiye'de en az beş yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olmaları şartıyla Bakanlıkça bağımsız çalışma izni verilebilir. Kanunun bu hükmünden çıkan sonuca göre, Türkiye'de çalışmak isteyen bir yabancı doğrudan bağımsız çalışma izni başvurusunda bulunamaz⁵⁸. Öncelikle, kanuni ve kesintisiz en az beş yıl ikamet ön koşulunun yerine getirilmiş olması gerekir.

Ayrıca, kanuni ve kesintisiz en az beş yıl ikamet koşuluna ek olarak Uygulama Yönetmeliği'nin 36. maddesinin ilk fıkrasında çalışmalarının, ekonomik kalkınma açısından katma değer yaratması ve istihdam üzerinde olumlu etki yaratacak olması gibi ek koşullar da getirilmiştir. Kanunda düzenlenmeyen böyle bir koşulun yönetmelikle getirilmiş olması doktrinde eleştirilmiştir⁵⁹. Zira, Anayasanın

⁵⁸ Bağımsız çalışma izni için doğrudan bir başvuru yapılamayıp öncelikle "kanuni ve kesintisiz en az beş yıl ikamet" gibi bir ön koşulun getirilmesine ilişkin olarak doktrinde, bağımsız çalışma izninin bağımlı çalışanlara göre daha ağır ve kapsamlı bir düzenlemeye tabi tutulduğu ifade edilmektedir. Yabancıların bağımsız çalışmasına sıcak bakılmadığı için bağımsız çalışmanın "dolaylı" ve "ikincil" olarak görüldüğü ileri sürülmüştür. Bkz. ÇİÇEKLİ, **Yabancılar Ve Mülteciler Hukuku**, s.121; EKMEKÇİ, **Genel Hatlarıyla 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun**, s. 31; 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**, C. 7, S.2, 2003, s. 33; YILDIZ, **İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi**, s. 55.

⁵⁹ AYBAY, **Yabancılar Hukuku**, s. 171.

16. Maddesine göre, yabancılar için temel hak ve özgürlüklerin, uluslararası hukuka uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği esası açıktır. Temel hak ve özgürlükler bağlamında kanunla getirilmeyen bir sınırlamanın yönetmelikle yapılamayacağının kanaatindeyiz⁶⁰.

Uygulama Yönetmeliği'nin 37. maddesine göre, yabancıların, kanuni ve kesintisiz en az beş yıllık ikamet koşulunu yerine getirip getirmediği, emniyet makamlarından alınacak belge ile kanıtlanır. Söz konusu beş yıllık sürenin değerlendirilmesinde YÇİHK'nın 9. maddesinde belirtilen hususlar dikkate alınır.

Bağımsız çalışma izni için istihdam üzerindeki etkinin belirlenmesinde, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri dikkate alınır (UY. m. 36/2).

Uygulama Yönetmeliği'nin 40. Maddesine göre, bağımsız çalışma izninin değerlendirilmesinde, yabancıların faaliyetinin ulusal ekonomiye sağlayacağı katkı ile yabancıların icra edeceği faaliyet için yeterli miktarda gelire sahip olduğunu kanıtlayan belgelerin diğer belgelerle birlikte Bakanlığa sunulması gerekir. Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancıların başvurularında yukarıda bahsedilen koşullara ek olarak, ilgili mercilerden aldıkları, mesleklerini icra ettiklerine dair belgeyi başvuru için gerekli diğer belgelere ekleyerek Bakanlığa ibraz etmeleri gerekir (UY. m. 36/3).

Yönetmeliğin 38. maddesi uyarınca, kanuni ve kesintisiz beş yıllık sürenin yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesinde, yabancıların Türkiye'de öğrenimde geçen süreleri dikkate alınmaz. Ancak, yabancıların beraberinde Türkiye'ye gelerek, yabancı ile birlikte ikamet eden eş ve çocuklarının öğrenim süreleri, ikamet süresi içinde değerlendirilir.

⁶⁰ Aksi görüş için Bkz. SEVİĞ/M.R., **Devletler Hususi Hukuku: Giriş, Vatandaşlık Ve Yabancılar Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s.297; SEVİĞ/V.R., **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981; AYBAY, **Yabancılar Hukuku**, s.84. Bu görüşü savunanlara göre, Anayasa'da yer alan kanun ifadesine sıkı sıkıya bağlı kalınmasının doğru değildir. Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan tüzük ve yönetmelikler her ne kadar idare tarafından tesis edilen işlemler olsa da kaynağını kanundan aldığı için yabancıların haklarına ilişkin sınırlamalar getirilebilir. Aksi takdirde, kanuna sıkı sıkıya bağlı kalınması pratik bir çözüm yolu sunmayacaktır.

Mevzuatta bu konuda bir açıklık bulunmamakla birlikte bağımsız çalışma izninin belirli bir iş veya meslekle sınırlı olarak verilebileceği düşüncesine katılmaktayız. Böyle bir sınırlama getirilmediği takdirde Yönetmeliğin 36. Maddesinin ilk fıkrasında değinilen yabancının çalışmasının ekonomik kalkınma açısından bir değer yaratıp yaratmayacağı ve istihdam üzerindeki etkisinin tespiti güçleşmektedir⁶¹.

Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesi uyarınca, bağımsız çalışması uygun görülen yabancılara Bakanlık tarafından, çalışma izninin verilmesinden önce "Bağımsız Çalışma İzni Müracaat Belgesi" verilir. Bu belge, verildiği tarihten itibaren üç ay süreyle geçerlidir. Yabancının, bu süre içerisinde işyerini kurması ve ticaret sicil kaydını Bakanlığa ibraz etmesi üzerine bağımsız çalışma izni verilebilecektir (UY m. 42). Yabancıya bağımsız çalışma izni verilmemesi halinde, ticaret sicil kayıtlarını tutan makama bilgi verilir. Ayrıca, yabancının Türkiye'deki durumunun ikamet izni açısından değerlendirilebilmesi ve gerektiğinde yabancının izinsiz ikametinin önlenmesi amacıyla Bakanlıkça emniyet makamlarına bilgi verilir (UY m. 42/2).

Uygulama Yönetmeliği'nin 39. maddesinde, bağımsız çalışma izni verilen yabancılardan ikamet izin sürelerinin, yabancılardan Türkiye'de ikamet ve seyahatlerine ilişkin mevzuat uyarınca İçişleri Bakanlığı tarafından belirleneceği hükmü yer almaktadır. Ancak, daha önce de ifade ettiğimiz gibi 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancılardan Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 124. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Mevzuatta, bağımsız çalışma iznine ilişkin herhangi bir süre sınırlaması getirilmemiş olması, bağımsız çalışma izninin ne kadar süreyle verileceği noktasında tereddüt uyandırmaktadır. Ancak, Uygulama Yönetmeliği'nin 39. maddesinin ikinci fıkrasında bağımsız çalışma izninin, işin mahiyeti değişmediği müddetçe, ikamet izninde belirtilen süreye bağlı olarak kullanılabileceği belirtilmiştir. Doktrinde,

⁶¹ CİN, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*, s.95.

bağımsız çalışma izninin süreli çalışma izinlerinde öngörülen sürelerle sınırlı olmaksızın, süresiz olarak Türkiye'de çalışma hakkı kazandıracağı ifade edilmektedir⁶².

4. İstisnai Çalışma İzinleri

Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, YÇİHK'nın 8. maddesi ile Uygulama Yönetmeliği'nin 43 ve 54. maddeleri arasında belirtilen yabancılara, ulusal mevzuata ve mesleki hizmetlere ilişkin mevzuata uymak koşuluyla ve ilgili mercilerin görüşleri dikkate alınarak kanunda öngörülen sürelerle tabi olmaksızın istisnai çalışma izni verilebilir. Ancak, kanunda belirtilen bu istisnai durumlar yalnızca kanunda öngörülen sürelerle bağlı olmaksızın çalışma imkânı sağlamak olup mevzuatta belirtilen diğer kriterler açısından herhangi bir muafiyet getirmemektedir⁶³. Nitekim, Kanunda ve Yönetmelikte istisnai çalışma izni için "verilir" değil, "verilebilir" ifadesinin kullanılması da bu hususu doğrular niteliktedir. Kanunda ve Yönetmelikte belirtilen gerekli tüm şartları sağlanması, istisnai çalışma izni verilmesi konusunda mutlak bir talep hakkı sağlamamaktadır. İznin verilmesi hususunda idarenin takdir yetkisi devam etmektedir⁶⁴.

Kanunda öngörülen sürelerden ne anlaşılması gerektiği hususunda ne 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunda ne de Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikte herhangi bir açıklık getirilmemiş olması doktrinde eleştirilmiştir. Bir görüşe göre, kanunda öngörülen sürelerden kasıt, süreli

⁶² HUYSAL, *Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri*, s. 447; CİN, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*, s.95.

⁶³ İstisnai çalışma izni, çalışma izninden muafiyet veya yabancılara yasaklanmış işlerde çalışma hakkı vermediği gibi başvuruların değerlendirilmesi aşamasında da Yönetmeliğin 13. maddesinin göz ardı edileceği anlamına da gelmemektedir. İstisnai çalışma izni yalnızca, 8. maddede sayılan yabancılara kanunda belirtilen sürelerle tabi olmadan çalışma imkânı sağlamaktadır. ÇİÇEKLİ, *Yabancılar Ve Mülteciler Hukuku*, s.121; *Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi*, s. 25; ALP, *Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun*, s. 48.

⁶⁴ Pelin GÜVEN/Yusuf ÇALIŞKAN, "Yabancıların Türkiye'de Çalışma İzinleri Hakkında Kanun İle Getirilen Yeni Değişiklikler," *Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 221; HUYSAL, *Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri*, s. 448.

çalışma izinleri için öngörülen 1, 3 ve 6 yıllık süreler olup bunlara bağlı olmaksızın çalışma izni verilebilir⁶⁵. Bir başka görüşe göre⁶⁶, 4817 sayılı Kanunun çalışma izinlerini düzenlemedeki sistematüğinden yola çıkarak istisnai çalışma izninin süreli, süresiz ve bağımsız çalışma izinlerinden sonra geldiğı ve bu sebeple "kanunda öngörülen süreler" ifadesinden özellikle süresiz ve bağımsız çalışma izinlerinin verilmesinde aranan kanuni çalışma ve ikamet sürelerinin anlaşılması gerektiğı belirtilmiştir. Daha açık bir ifadeyle, istisnai çalışma izni kapsamına giren yabancılar için YÇİHK'nın süresiz çalışma izinlerini düzenleyen 6. maddesinde öngörülen Türkiye'de en az sekiz yıl ikamet izni veya en az sekiz yıl kanuni çalışmaya ilişkin süre koşulları ile bağımsız çalışma iznindeki en az beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet koşulunun söz konusu kişiler için aranmayacağı ifade edilmiştir. Doktrindeki bir başka görüşe göre⁶⁷, "kanunda öngörülen süreler" ifadesinden gerek süreli çalışma izninde öngörülen 1, 3 ve 6 yıllık süreler, gerekse de süresiz ve bağımsız çalışma izinlerinde öngörülen kanuni ikamet ve çalışma sürelerinin anlaşılması gerekir. Kanaatimizce de, kanunda öngörülen sürelerle tabi olmaksızın çalışma izni verilebileceğine ilişkin hükmü, süreli, süresiz ve bağımsız çalışma izinlerine ilişkin Kanunda belirtilen sürelerle tabi olmaksızın istisnai çalışma izninin verilebileceğı şeklinde okumak gerekir. Zira, ne 4817 sayılı Kanun'da ne de yönetmelikte çalışma izinleri bakımından herhangi bir ayrıma gidilmeksizin Kanunda öngörülen sürelerle tabi olmadan verilebileceğı düzenlenmiştir.

Uygulama Yönetmeliğı'nin 43. maddesinin ikinci fıkrasına göre, istisnai çalışma izinlerinin uzatılması ve iptali, yönetmeliğın genel hükümlerine tabidir. Ancak, mesleki hizmet kapsamındaki çalışacak yabancıların, ilgili mesleki mevzuatın gereklerini yerine getirmediklerinin tespiti halinde de iptal edilebilir. İstisnai çalışma izinlerinin verilmesi, iptali ve uzatılmasına ilişkin kararlar, ilgili mercilere bildirilir.

⁶⁵ TEKİNALP, **Türk Yabancılar Hukuku**, s. 126.

⁶⁶ ALP, **Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun**, s. 48.

⁶⁷ YILDIZ, **İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi**, s. 58-59.

Kanun ve yönetmelikte istisnai çalışma izni verilebileceği belirtilen yabancılar şunlardır:

a) Türk Vatandaşı İle Evli Olanlar

Bir Türk vatandaşı ile evli olan ve eşiyle birlikte Türkiye'de evlilik birliği içinde yaşayan yabancıların çalışma izin başvurularında Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinde düzenlenen yurt içinden başvurular için gerekli olan en az altı ay süreli ikamet tezkeresi koşulu aranmaz (YÇİHK m. 8(a) ve UY m. 44/II).

Bir Türk vatandaşıyla evli olmak yabancı eşe istisnai çalışma izni verilebilmesi için yeterli değildir. Söz konusu evliliğin, ortak bir hayatı kurmak amacıyla yapılmış hukuken geçerli bir evlilik olması gerekir. Bu anlamda, aile birliği kurmak amacı dışında başka bir amaçla gerçekleştirilen evlilikler (örneğin, Türkiye'de çalışmak amacıyla yapılmış muvazaalı evlilikler) geçerli bir evlilik olmadığı için yabancı eşe istisnai çalışma izninin getirdiği kolaylıklardan yararlanma imkânı vermez⁶⁸. Ancak, kişilerin buradaki gerçek amaçlarının tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Bunun için, yetkili makamlar tarafından evliliğin amacı konusunda gerekli araştırmaların titizlikle yapılması gerekir.

İkamete ilişkin sürelerle bakılmaksızın çalışma izni verilebileceğine ilişkin istisna, yabancıların istediği meslekte çalışabileceği anlamına gelmemektedir. Söz konusu hüküm ile yalnızca yabancıların çalışmasının yasaklandığı iş ve meslekler dışındaki alanlarda çalışma imkânı tanınmıştır.

Türk vatandaşı ile evli olanların istisnai çalışma izni ile çalışabileceklerine ilişkin bu hüküm, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle doktrinde bazı yazarlar tarafında eleştirilmektedir. Söz konusu hükmün, bir Türk ile evli olan Türk vatandaşları ile yabancılar arasında ayrımcılık yaratarak Anayasada düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürmektedirler⁶⁹. Bu görüşe katılmadığımızı

⁶⁸ CİN, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*, s. 96.

⁶⁹ Mehmet KÖKSAL, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Ve Yabancıların Çalışma Hakları*, İstanbul, Eurojuris Yayınları, 2004, s. 54. Yazar, bu düzenlemenin aynı zamanda Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan ailenin korunması hükmüne de aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Maddede yer alan

belirtmek isteriz. Zira, Türk vatandaşı ile evliliğin doğurduğu hak ve yükümlülükler açısından Türk-yabancı ayrımı gözetilmeksizin her iki taraf da Medeni Kanunda düzenlenen evliliğin genel hükümleri konusunda eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir. Ancak, söz konusu düzenleme, evlilik birliğinin getirdiği bir sonuç olmayıp çalışma hakkıyla ilgili bir hükümdür. Hatta bir ayrımcılıktan ziyade ayrıcalık tanınmaktadır. Türk vatandaşı ile evli olan yabancılara YÇİHK'da yer alan genel çalışma sürelerinin uygulanmaması sebebiyle diğer yabancılara kıyasla daha ayrıcalıklı bir konumda oldukları dahi söylenebilir.

Uygulama Yönetmeliği'nin 44. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bir Türk vatandaşıyla en az üç yıl süreyle evlilik birliği içinde yaşayan yabancıların başvurularında Uygulama Yönetmeliği'nin 13. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan kriterler uygulanmaz. Yani, ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak gerekçelerin değerlendirilmesinde, işin özel niteliğini gösterir bilgi ile yabancıların eğitim durumu, çalışacağı iş yerinin ulusal ekonomiye katkısı ve bu niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumu gibi hususlar Bakanlık tarafından dikkate alınmaz. İkinci fıkranın devamında, evliliğin aile birliği kurmak amacıyla yapılmadığının tespiti halinde çalışma izin belgesi geçerliliğinin kaybedeceği ifade edilmiştir. Fıkranın devamında yer alan, "geçerliliğini kaybetmesinin ardından hala bu belge ile çalışmaya devam edilmesi, kaçak çalışma ya da çalıştırma kapsamında değerlendirilir" şeklindeki hüküm 2011 değişikliği ile madde metninden çıkarılmıştır⁷⁰. Kanaatimizce, bu hükmün maddeden çıkarılması geçersiz bir izne dayanılarak yapılan çalışmaları kaçak çalışma kapsamından çıkarmamalıdır. Çalışma izni olmaksızın yapılan çalışmalar geçerli bir çalışma sayılmadığı için çalışma izin belgesinin geçerliliğini yitirmesi durumunda da ortada yasal bir çalışma olduğu söylenemeyecektir. Dolayısıyla iznin geçerliliğini kaybettiği tarih itibarıyla meydana gelen çalışmaların kaçak çalışma kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

"verilebilir" ifadesi ile yabancı eşe istisnai çalışma izninin verilmesi idarenin takdirine bırakılmış olup iznin verilmemesi sebebiyle yabancı eşin işsiz kalması durumunda ailenin huzur ve refahının bozulacağı ve bu durumun ailenin yıkımına sebebiyet vereceği gerekçesiyle Anayasanın 41. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

⁷⁰Değişik: RG-28/4/2011-279189.

Evliliğin üç yılı doldurmadan sona ermiş olduğunun tespiti halinde çalışma izin belgesinin geçerliliğini kaybedeceğine ilişkin hüküm de madde metninden çıkarılmıştır⁷¹.

b) Yerleşmiş Sayılan Yabancılar

YÇİHK'nın 8. maddesinin (a) bendine göre, Bir Türk vatandaşı ile evli olan ve evlilik birliği en az üç yıl sürdükten sonra sona ermiş olmasına rağmen Türkiye'de yerleşmiş olan yabancıların çalışma izinleri istisnai olarak verilebilir. Uygulama Yönetmeliği'nin 45. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunda geçen yerleşmiş yabancı kavramına açıklık getirilmiştir. Buna göre, yerleşmiş yabancı kavramından, İçişleri Bakanlığı'nın ikamet izinleri açısından bu kapsamda mütalaa ettiği kişiler anlaşılır⁷². İkinci fıkranın devamında, söz konusu yabancıların, başvuru için gerekli olan diğer belgelerle birlikte emniyet makamlarından alacakları durumlarını kanıtlayan belgeyi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na iletmeleri gerektiği belirtilmiştir.

c) Yerleşmiş Sayılanların Çocukları

Bir Türk vatandaşı ile olan evlilik birliği en az üç yıl sürdükten sonra sona ermiş olmakla birlikte, Türkiye'de yerleşmiş olan yabancıların Türk vatandaşı eşinden olan çocuklarının çalışma izinleri de, Türkiye'de kanuni olarak bulunmaları kaydıyla istisnai olarak verilebilir (YÇİHK m. 8(a) ve UY m. 46).

⁷¹ 2011 yılındaki değişiklik ile madde metninden çıkartılan evliliğin üç yılı doldurmadan sona ermesi durumu 155 nolu genelgenin H(a) bölümünde hala mevcuttur.

⁷² 155 sayılı Genelgenin H/(b) bölümü uyarınca yerleşmiş sayılan yabancı kavramından; ülkemize gelerek genelde tatil bölgelerine yerleşen ve buralarda gayrimenkul satın almış olanlar, ülkemizde kalmak ve fiilen yerleşmek niyetiyle gelmiş olanlar, Türkiye'yi kendi iradesi veya ailesine tabi olarak, şahsi hayatı için yakın ilişkiler kurduğu yer sayanlar, yine ülkemizi, ekonomik faaliyetleri, sosyal irtibatları ve yaşamak için hayatlarının merkezi haline getiren yabancılar gibi şartlardan bir veya birkaçını taşıyan yabancılar anlaşılacaktır. Bu yabancılardan, Türkiye'de en az üç yıl süreyle kanunî ve kesintisiz ikamet izni bulunanlara talepleri halinde istisnai çalışma izni müracaatı için "Türkiye'de Yerleşik Sayılan Yabancı" olduğuna ilişkin belge ilgili valilikler tarafından verilecektir. Halis KIRAL, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları**, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2006, s. 43-44.

Kanunda ve Yönetmelikte geçen "Türkiye'de yerleşmiş olan yabancıların Türk vatandaşı eşinden olan çocuklarının" ifadesi doktrinde eleştirilere sebep olmuştur. Bazı yazarlar, bu hükmün Anayasanın 66. maddesi ve Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 7. maddesi ile çelişen bir görüntü sergilediğini ileri sürmektedir. Zira, *"Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır"* hükmü gereğince ana veya babadan biri Türk vatandaşı olup da evlilik birliği içinde doğmuş bulunan çocuk Türk vatandaşlığını doğumla kazanmıştır, dolayısıyla çalışma hakkı açısından yabancı gibi işlem görerek çalışma izni almasına da gerek bulunmamaktadır⁷³.

Diğer bir görüşe göre, hükümde bahsedilen çocuklar, Türk vatandaşı eşten olup doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış ancak, evlilik birliği sona erdiği anda Türk vatandaşlığı bulunmayan çocuklardır. Türk vatandaşlığını kazanan eşin sonradan kanunda belirtilen Türk vatandaşlığından çıkma sebeplerden birine bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybetmesi durumunda, evlilik birliği sona erdiği anda çocuğunda ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybettiği duruma ilişkin olarak düzenlendiği ve bu açıdan yerinde olduğu ifade edilmektedir⁷⁴.

Ancak, anılan hüküm eski Vatandaşlık Kanunu'nun 19. maddesindeki Türk vatandaşlığını kaybeden küçükler yönünden geçerliliğe sahipti. Türk vatandaşlığını kazanan ananın, Türk erkekle evlenmesinden doğan çocuğunun da seçme hakkını kullanan analarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybetmesi bakımından yerinde bir düzenlemekteydi. Ancak, yeni Türk Vatandaşlığı Kanununda konu daha farklı bir şekilde düzenlendiği için söz konusu yönetmelik hükmü Türk Vatandaşlığı Kanunu ile çelişen bir görüntü sergilemektedir. Bu konuda yukarıda bahsettiğimiz ilk görüşe katıldığımızı belirtmek isteriz. Türk vatandaşlığını doğumla kazanmış birine çalışma

⁷³ Bkz. EKŞİ, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, s. 100; AYBAY, **Yabancılar Hukuku**, s.171; KÖKSAL, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Ve Yabancıların Çalışma Hakları**, s. 55. Ayrıca, Uygulama Yönetmeliği'nin 46. maddesinde de, yerleşmiş sayılanların çocuklarına istisnai çalışma izni verilebilmesi için bir de Türkiye'de ikamet koşulunun getirilmiş olması ve kanunda yer almayan bu koşulun kanunla yönetmelikle yapılmış olması da ayrı bir eleştiri konusudur. Bkz. KÖKSAL, **a.e.**

⁷⁴ ÇİÇEKLİ, **Yabancıların Çalışma İzinleri**, s. 48.

hakkı açısından yabancıymış muamelesi yapmanın ne kanunla ne de yönetmelikle açıklanması bize göre de pek mümkün görünmemektedir.

d) Türk Vatandaşlığını Kaybedenler

YÇİHK'nın 8. maddesinin (b) bendi ile Yönetmeliğin 47. maddesinde Türk vatandaşlığını kaybedenlerin ve bunların altsoylarının durumu düzenlenmiştir. Buna göre, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 19, 27 ve 28. maddeleri çerçevesinde Türk vatandaşlığını kaybedenlerin ve bunların altsoylarının çalışma izin talebinde bulunmaları halinde, Bakanlığa başvuru sırasında durumlarını belgelemek koşuluyla çalışma izinleri istisnai olarak verilebilir.

Ancak 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu⁷⁵, 2009 yılında yürürlüğe giren 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu⁷⁶ ile yürürlükten kaldırılmıştır. 403 sayılı Kanun'un 19. maddesine yapılan atfın 5901 sayılı Yasada karşılığı bulunmamaktadır. Eski kanundaki 27. ve 28. maddelere yapılan atfın karşılığı ise yeni kanunda tek bir madde toplanarak 34. maddede düzenlenmiş bulunan Türk vatandaşlığının seçme hakkıyla kaybına denk gelmektedir. TVK 34. maddesine göre seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılabilenler şunlardır:

- a) Ana ya da babadan dolayı soybağı nedeniyle doğumla Türk vatandaşı olanlardan yabancı ana veya babanın vatandaşlığını doğumla veya sonradan kazananlar,
- b) Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle Türk vatandaşı olanlardan doğum yeri esasına göre yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananlar,
- c) Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar,
- ç) Doğum yeri esasına göre Türk vatandaşı oldukları halde, sonradan yabancı ana veya babasının vatandaşlığını kazananlar,
- d) Herhangi bir şekilde Türk vatandaşlığını kazanmış ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazananlar.

⁷⁵11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, RG: 22/2/1964-11638.

⁷⁶29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, RG: 12/6/2009-27256.

Bu kişiler ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde Türk vatandaşlığından ayrılabilirler.

YÇİHK'nın 8. maddesinin (b) bendinde, yukarıda bahsettiğimiz Türk vatandaşlığını seçme hakkını kullanarak kaybeden kişilerin yanında bunların altsoylarına da durumlarını belgelemek koşuluyla istisnai çalışma izni verilebileceği düzenlenmesi getirilmiştir. Söz konusu kişiler, nüfus müdürlüklerinden veya Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nden alacakları belgeler ile durumlarını kanıtlayabilirler⁷⁷.

e) Rüşt Yaşını Doldurmadan Türkiye'ye Gelerek Eğitimini Türkiye'de Tamamlayanlar

YÇİHK'nın 8. maddesinin (c) bendi ile Uygulama Yönetmeliği'nin 48. maddesine göre, rüşt yaşını doldurmadan Türkiye'ye gelerek eğitimini burada tamamlayan yabancıların durumları da istisnai çalışma izni kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre, Türkiye'de doğan veya kendi milli kanununa, vatansız ise Türk mevzuatına göre rüşt yaşını doldurmadan Türkiye'ye gelen ve Türkiye'de meslek okulu, yüksekokul veya üniversiteden mezun olan yabancıların çalışma izin talebinde bulunmaları halinde, başvuru sırasında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na durumlarını belgelemek koşuluyla istisnai çalışma izninden yararlanabilirler. Bu düzenleme ile Türkiye'de meslek eğitim almış ya da yükseköğrenim görmüş yabancılara çalışma izni açısından kolaylık sağlanarak, ülkede kalmaları ve ekonomiye katkı sağlamaları amaçlanmıştır⁷⁸.

f) 2510 Sayılı İskân Kanunu Kapsamında Olanlar

YÇİHK'nın 8. maddesinin (d) bendi ile Uygulama Yönetmeliği'nin 49. maddesi uyarınca, 2510 sayılı İskân Kanununa göre muhacir, mülteci veya göçebe olarak kabul edilen yabancıların çalışma izin talebinde bulunmaları halinde, başvuru

⁷⁷ 155 sayılı Genelge, Bölüm H(c)

⁷⁸ AYBAY, **Yabancılar Hukuku**, s.172.

esnasında durumlarını belgelemek kaydıyla çalışma izinleri Bakanlık tarafından istisnai olarak verilebilir. 2510 sayılı İskân Kanunu⁷⁹, 2006 yılında yürürlüğe giren 5543 sayılı İskân Kanunu'nun⁸⁰ 48. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla yönetmeliğin 2510 sayılı İskân Kanununa yaptığı atıfların karşılığını 5543 sayılı Kanunda aramak gerekir. Ancak, mültecilerin hukuki durumları 2013 yılında YUKK'nın yürürlüğe girmesi ile 5543 sayılı İskân Kanunundan çıkartılarak yalnızca YUKK'da düzenlenmiştir.

g) Avrupa Birliği Üyesi Ülke Vatandaşları İle Bunların Eş Ve Çocukları

YÇİHK'nın 8. maddesinin (e) bendinde, Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile bunların Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocuklarının çalışma izin talebinde bulunmaları halinde, çalışma izinlerinin istisnai olarak verilebileceği ifade edilmiştir. Kanundaki bu düzenlemeye ek olarak Uygulama Yönetmeliği'nin 50. maddesinin ikinci fıkrasında, Avrupa Ekonomik Topluluğu-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı kararının⁸¹, söz konusu yabancıların iş piyasasına girmeleri ile ilgili daha lehte olan 6. ve 7. madde hükümlerinin, kararın 11. maddesiyle bağlantılı olarak saklı olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Ortaklık Konseyi Kararları, karşılıklı olarak AB üyesi ülkelerdeki Türk vatandaşları ile Türkiye'deki AB üyesi ülke vatandaşlarına çalışma hayatı da dâhil

⁷⁹14/6/1934 tarihli ve 2510 sayılı İskân Kanunu, RG: 21/6/1934-1733.

⁸⁰19/9/2006 tarihli ve 5543 sayılı İskan Kanun, RG: 26/09/2006-26301.

⁸¹ Ortaklık Konseyi Kararı'nın iç hukuktaki bağlayıcılığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Türkiye'nin AB üyesi olmaması ve bu sebeple OKK konusunda Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın yargı yetkisine tabi bulunmaması bağlayıcılık konusunu gündeme getirmektedir. Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Konseyi ve AET'na üye devletler arasında imzalanan Ankara Anlaşması (12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da imzalanarak 1 Aralık 1964'te yürürlüğe girmiştir ve 23 Aralık 1963 tarihinde de AET adına AET Konseyi tarafından 64/732/EEC sayılı karar ile onaylanmıştır), Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak onaylanmış olmasına rağmen, TBMM tarafından uygun bulma yasası ile onaylanmayan bu kararların iç hukuk açısından bağlayıcılıklarının tartışmalı hale geldiği doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. ALP, **Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun**, s. 49; ÇİÇEKLİ, **Türk-AB Ortaklık Hukuku Çerçevesinde Türkiye'deki AB Vatandaşlarının Çalışma ve İkamet Hakları Üzerine Bir Değerlendirme**, dn. 7, s. 216.

olmak üzere pek çok alanda aynı koşullarda, hak ve güvenceler sağlamaktadır⁸². Konsey Kararının 6, 7, 9 ve 10 maddelerinde düzenlenen serbest dolaşım ve istihdama ilişkin Türk vatandaşlarına sağlanan hak ve özgürlükler, Kararın 11. maddesi uyarınca karşılıklı olarak Türkiye'deki işgücü piyasasına yasal olarak dâhil bulunan üye devlet vatandaşları ve onunla birlikte oturma hakkına sahip olan aile bireyleri açısından da öncelikli olarak uygulanmaktadır.

Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararı'nın 6. maddesinde kısaca, topluluk üyesi ülkelerin işgücü piyasasına, usulüne uygun olarak dâhil olan Türk işçilerin hakları düzenlenmektedir. 7. maddesinde ise, Türk işçilerin aile fertlerinin çalışma hakkına değinilmiştir. Her iki maddede belirtilen haklardan yararlanabilmek için topluluk üyesi ülkede belirli bir süre yasal olarak işgücü piyasasına dâhil olmak gerekir. Türkiye'den topluluk üyesi devletlere ilk kez çalışma izni için başvuranların 6. ve 7. maddelerde belirtilen haklardan yararlanabilmesi mümkün değildir⁸³.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesinde, üye ülkelerde çalışan Türk işçilerin çalışma izni ve iznin uzatılması konuları düzenlenmektedir. Konsey Kararının 11. maddesiyle bağlantılı olarak Türkiye'de düzenli işgücü piyasasına girmiş AB vatandaşı işçisi ülkemizde;

- Yasal olarak bir yıl çalıştıktan sonra, işin devam etmesi koşuluyla, aynı işveren yanında çalışmak üzere çalışma iznini yenileme hakkına,

- Yasal olarak üç yıl çalıştıktan sonra, Türk işçilerin öncelik hakları saklı kalmak kaydıyla, aynı meslekte fakat dilediği işverenin yanında, Türkiye'deki iş bulma kurumuna kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına,

⁸² ÇİÇEKLİ, *Türk-AB Ortaklık Hukuku Çerçevesinde Türkiye'deki AB Vatandaşlarının Çalışma ve İkamet Hakları Üzerine Bir Değerlendirme*, s. 215-216.

⁸³ ALP, *Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun*, s. 50; Gülören TEKİNALP, "Yabancı Gerçek Kişilerin Antlaşmalar Açısından Türkiye'de Çalışma Şartları," **Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayın No:7**, İstanbul, Beta, s. 366; KÖKSAL, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Yabancıların Çalışma Hakları*, s. 57; Hediye ERGİN, "Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 4, S. 16, 2007, s. 1368.

-Yasal olarak dört yıl çalıştıktan sonra ise kendisinin seçeceği herhangi bir ücretli işe serbestçe girme hakkına sahiptir.

Konsey Kararı'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında, yıllık izinler veya analık yahut iş kazası veya kısa süreli hastalık gibi nedenlerden kaynaklanan devamsızlıkların, yasal çalışma süreleri olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Yetkili makamlarca usulüne uygun olarak belgelenen ve elde olmayan nedenlerle vuku bulan işsizlik süreleri ile uzun süreli hastalık dolayısıyla meydana gelen devamsızlıklar yasal çalışma süresi içinde değerlendirilmemekle birlikte, daha önceki çalışma sürelerinin bir sonucu olarak kazanılmış olan hakları da etkilemez.

Maddenin son fıkrasında ise, birinci ve ikinci fıkraların uygulanmasına ilişkin esasların düzenlenmesi ulusal mevzuata bırakılmıştır.

Konsey Kararının 6. maddesindeki yasal olarak en az 4 yıl çalışma şartını yerine getirmiş olan AB üyesi ülke vatandaşlarından, akademik ve mesleki yeterliliği gösteren diploma, ustalık belgesi gibi şartlar dışında ayrıca herhangi bir şartın aranmaması gerektiği doktrinde dile getirilen görüşler arasındadır⁸⁴. Hatta yabancıların çalışmasının yasaklandığı iş ve mesleklerde dahi söz konusu yabancıların çalışabilecekleri ileri sürülmüştür⁸⁵.

Diğer görüşe göre, Ortaklık Konseyi Kararları doğrultusunda AB üyesi ülke vatandaşlarına tanınan haklar tamamen sınırsız değildir. AB üyesi ülke vatandaşları için tanınan istisnai çalışma izni, yabancılara yasaklanmamış iş ve meslekler açısından geçerli olup özel yasalarda yabancıların bazı alanlarda çalışmasını yasaklayan hükümlerin AB üyesi ülke vatandaşları için de uygulama alanına sahip olduğu ifade edilmiştir⁸⁶.

⁸⁴ KIRAL, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları*, s.48; ÇİÇEKLİ, *Türk-AB Ortaklık Hukuku Çerçevesinde Türkiye'deki AB Vatandaşlarının Çalışma ve İkamet Hakları Üzerine Bir Değerlendirme*, s. 226.

⁸⁵ ÇİÇEKLİ, *a.g.e.*, s. 226-227.

⁸⁶ ALP, *Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun*, s. 52; YILDIZ, *İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi*, s.71. Yazar, Ortaklık Konseyi Kararları'nın TBMM tarafından uygun bulma yasası ile onaylanmaması sebebiyle Türk hukuku açısından bağlayıcılıklarının tartışmalı olduğu bir ortamda sırf bu Konsey Kararları'na dayanılarak AB üyesi devlet vatandaşlarına,

1/80 sayılı Konsey Kararının 7. maddesinde ise AB üyesi ülke vatandaşı işçilerin aile fertlerinin çalışma hakları düzenlenmiştir. Konsey Kararının 11. maddesiyle bağlantılı olarak, Türkiye'nin işgücü piyasasına yasal olarak dâhil olan bir AB üyesi ülke vatandaşı işçinin onunla birlikte oturmaya hak kazanmış aile bireyleri ülkemizde;

-Türk vatandaşı işçilere tanınan öncelik hakkı saklı kalmak kaydıyla,yasal olarak en az üç yıl ikamet ettikten sonra her türlü iş teklifini kabul etme hakkına,

-Yasal olarak beş yıl ikamet ettikten sonra ise, kendilerinin seçeceği herhangi bir ücretli veya maaşlı işe girme hakkına sahiptir.

Maddenin ikinci fıkrasında, Türkiye'de bir mesleki eğitim programını tamamlamış olan ve anne-babasından birisi en az üç yıldan beri ülkemizde yasal olarak çalışan AB üyesi ülke vatandaşı işçi çocuklarının, Türkiye'deki oturma sürelerine bakılmaksızın her türlü işe başvurabilecekleri belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, dört yıllık kanuni çalışma süresini tamamlayan topluluk üyesi ülke vatandaşları ile beş yıllık kanuni ikamet koşulunu yerine getiren topluluk üyesi ülke vatandaşlarının aile fertlerine, kendilerinin seçeceği herhangi bir ücretli işe girme imkânı tanınmıştır. Türkiye'nin kabul ettiği ve diğer taraf devletlerin de uyduğu 1/80 sayılı OKK doğrultusunda AB üyesi ülke vatandaşları için getirilen bu ayrıcalıklı statünün uluslararası hukukun karşılıklılık ilkesi gereği olduğu ve söz konusu düzenlemeyle AB üyesi ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarının çalışma haklarının daha iyi bir konuma getirilmesinin amaçlanmış olabileceği doktrinde ifade edilmiştir. Ayrıca Türkiye,AB üyeliğine aday ülkeler arasında yer aldığı için uyum yasaları çerçevesinde gelecekte zaten bu tip bir değişikliğe gidilmesi gerektiği ifade edilen görüşler arasındadır⁸⁷.

kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi sebeplerle getirilen kısıtlamalar uygulanmamasının mümkün olmadığını belirtmektedir.

⁸⁷ TEKİNALP, **Türk Yabancılar Hukuku**, s. 126; CİN, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı**, s. 72; ALP, **Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun**, s. 51. Aksi görüş için Bkz. Aysel ÇELİKEL, "Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzni Ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme", **Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, , S.2, İstanbul, Yıl:22, 2002, s. 118. Yazar, söz konusu düzenlemeyi, AB üyesi olmayan Türkiye'nin, AB

Daha önce de pek çok kez değindiğimiz gibi, yönetmelikle kanuna aykırı hüküm getirilmesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yahut kanunda düzenlenen koşullara ek koşul getirilmesi nasıl ki mümkün değilse kanunda düzenlenmeyen bir konunun lehe de olsa yönetmelikle düzenlenmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Bu anlamda, Uygulama Yönetmeliği'nin 50. maddesinin ikinci fıkrasında getirilen, Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararı'nın, daha lehe olan hükümlerinin saklı tutulduğuna ilişkin düzenlemenin kanun yerine ilk defa yönetmelikle düzenlenmiş olması doktrinde eleştirilen konular arasındadır⁸⁸. Burada ısrarla değindiğimiz husus, hakların genişletilmesi ya da daraltılması değil tüm bunların kanunda yer almayıp doğrudan yönetmelikle yapıyor olmasıdır. Eğer bu şekilde bir düzenleme yapılacaksa bunun yönetmelikte değil kanunla yapılması gerekir.

***h) Büyükelçilik, Konsolosluk Ve Uluslararası
Kuruluşların Türkiye'deki Temsilciliklerinde
Görevlendirilenler İle Eş Ve Çocukları***

YÇİHK'nın 8. maddesinin (f) bendi ile Uygulama Yönetmeliği'nin 51. maddesinde, yabancı devletlerin Türkiye'deki büyükelçilikleri ile konsolosluklarında ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevli diplomat, idari ve teknik personelin hizmetinde çalışanların çalışma izinlerinin istisnai olarak verilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca maddenin devamında, yabancı devletlerin Türkiye'deki büyükelçiliklerinde, konsolosluklarında ve uluslararası kuruluşlar ile bunların Türkiye'deki temsilciliklerinde görevli personelin eş ve çocuklarına da istisnai çalışma izni verilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak maddede, eş ve

üyesi ülke vatandaşları ile bunların AB üyesi ülke vatandaşı olmayan eş ve çocuklarına istisnai çalışma izni verilmesinin gereksiz bir imtiyaz olacağı gerekçesiyle eleştirmiştir. Ancak, AB üyesi ülkelerdeki Türk vatandaşlarının bu haklardan yararlandığı göz önünde bulundurulduğunda her ne kadar Ortaklık Konseyi Kararları'nın Türk hukuku açısından bağlayıcılığı tartışmalı da olsa karşılıklılık ilkesi gereği Türkiye'deki AB üyesi ülke vatandaşlarının da bu haklardan yararlandırılması gerekeceği doktrinde ifade edilen görüşler arasındadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Bülent ÇİÇEKLİ, **Türkiye'deki AB Vatandaşlarının Çalışma ve İkamet Hakları**, s. 230.

⁸⁸ ALP, **Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun**, s. 51; YILDIZ, **İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi**, s. 72.

çocukların istisnai çalışma izinlerinde, diplomat ve görevli personelden farklı olarak karşılıklılık ilkesi çerçevesinde olması ve diplomat, idari ve teknik personelin görev süresi ile sınırlı olması kıstaslarına yer verilmiştir.

Söz konusu kişilerin çalışma izin başvuruları Dışışleri Bakanlığı kanalıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na iletilir ve Dışışleri Bakanlığı'nın da görüşü alınarak istisnai çalışma izni verilebilir.

j) Bilimsel, Kültürel Ve Sportif Amaçlarla Kısa Süreli Gelenler

YÇİHK'nın 8. maddesinin (g) bendi ile Uygulama Yönetmeliği'nin 52. maddesine göre, bilimsel ve kültürel faaliyetler amacıyla bir ayı aşan ve sportif faaliyetler amacıyla dört ayı aşan süre ile geçici olarak Türkiye'ye gelecek yabancılara talepte bulunmaları halinde, Türkiye'de bulunacakları süre için istisnai çalışma izni verilebilir.

j) Kilit Personel Niteliğindeki Yabancılar

YÇİHK'nın 8. maddesinin (h) bendi ile Uygulama Yönetmeliği'nin 53. maddesinde hangi konumdaki kilit personel niteliğindeki yabancılara istisnai çalışma izni verilebileceği düzenlemiştir. Buna göre, kanunla yetki verilen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı, bir işin yaptırılması veya bir tesisin işletilmesi işleri ile yapım ve her türlü inşaat işlerinde çalıştırılacak kilit personel niteliğindeki yabancılara sözleşme veya ihalede belirtilen süre için çalışma izinleri istisnai olarak verilebilir.

Kimlerin kilit personel sayılacağı Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesi ile Uygulama Yönetmeliği'nin 3. Maddesinde düzenlenmiştir. Türkiye'de kurulu ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin, aşağıdaki şartlardan en az birini sağlayan personeli kilit personel olarak nitelendirilir. Buna göre,

- a) Şirketin üst yönetiminde ve yürütme pozisyonunda çalışmak,

- b) Şirketin tamamını veya bir bölümünü yönetmek,
- c) Şirketin denetçilerinin, idari veya teknik personelinin işlerini denetlemek,
- d) Şirkete yeni personel almak ya da mevcut personelin işine son vermek veya bu konularda teklif yapmak,

alanlarından en az bir tanesinde görev alan veya bu konularda yetki sahibi; şirket ortağı, yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı, şirket müdürü, şirket müdür yardımcısı ve benzeri mevkilerde görev yapan kişi Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesine göre kilit personel sayılır.

Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesinde yukarıdakilere ek olarak,

- a) Şirketin hizmetleri, araştırma cihazları, teknikleri ya da yönetimi için temel sayılan bilgiye sahip kişi,
- b) İrtibat bürolarında, yurt dışındaki ana şirket tarafından adına yetki belgesi düzenlenen en fazla bir kişinin de kilit personel olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir.

k) Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan Ve İçişleri Bakanlığınca Şartlı Mülteci Statüsü Verilenler

YÇİHK'nın 8. maddesinin (1) bendinde düzenlenen ve Uygulama Yönetmeliğinde karşılığı bulunmayan bu düzenleme ile şartlı mülteci statüsündeki yabancılara istisnai çalışma izni verilebilmesi öngörülmüştür. Bu hüküm, YUKK'ya uyum sağlanması amacıyla 6458 sayılı ile getirilen yeniliklerden bir tanesidir. Bu amaçla, Uluslararası koruma başvurusunda bulunan ve kendisine İçişleri Bakanlığı tarafından şartlı mülteci statüsü verilen yabancılara istisnai çalışma izni verilebilir. Ancak, söz konusu yabancılar, uluslararası koruma başvurusu tarihinden altı ay sonra çalışma izni almak için başvurabilirler (YUKK m. 89/4(a)).

1) Türkiye'de Bulunan Büyükelçilik Veya Konsolosluklar Bünyesinde Faaliyet Gösteren Okullardaki Yabancı Öğretmenler, Kültür Kurumlarında Görevlendirilenler İle Din Kurumlarında Görev Alacak Yabancılar

Daha önce de pek çok kez değindiğimiz gibi kanunda yer verilmeyip yönetmelikte düzenlenen konulardan bir tanesi de Uygulama Yönetmeliği'nin 54. maddesinde düzenlenen husustur. Buna göre, Türkiye'de bulunan büyükelçilik veya konsolosluklar bünyesinde faaliyet gösteren okullardaki yabancı öğretmenlere, Türkiye'de yabancı ülkelerin kültür kurumlarındaki görevlilerine ve din kurumlarında görevlendirilecek din görevlilerine çalışmak üzere ikamet izinleri İçişleri Bakanlığınca verilir. Bu konudaki izin başvuruları Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla yapılır. Söz konusu hükmün, 4817 sayılı Kanun'un istisnai çalışma izinlerini düzenleyen 8. maddesinde yer almayışının yanı sıra ilk defa yönetmelikte düzenlenmiş olması ve istisnai çalışma izni başlığı altında düzenlenen konunun söz konusu yabancıların ikamet izinleri olması hükmün anlaşılmasını güçleştirmektedir⁸⁹.

Özetlemek gerekirse, istisnai çalışma izni kapsamında değerlendirilen bu kişiler, Türkiye'de çalışmaya başlamadan önce genel hükümler uyarınca çalışma izni almak zorundadır. Ancak, bu kişilerin her birinin kanunda belirtilen özel durumları dolayısıyla diğer yabancılara nazaran ayrıcalıklı durumda değerlendirilmesini sağlayan husus, kanunda öngörülen sürelerle tabi olmaksızın istisnai çalışma izni alabilme imkânı tanınmış olmasıdır. Söz konusu yabancılara bu şekilde bir ayrıcalık tanınmasının, çalışma izninden muaf oldukları veya çalışma izni verilmesinin zorunlu olduğu anlamına gelmediğini bir kez daha hatırlatmak isteriz.

E. Çalışma İzninin Sınırlandırılması

⁸⁹YILDIZ, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi, s. 77.

YÇİHK'nın 11. maddesi ile Uygulama Yönetmeliği'nin 20. maddesinin ilk fıkrasında çalışma izinlerinin hangi koşulda ve ne şekilde sınırlandırılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde çalışma izinleri, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hallerde, belirli bir süre için tarım, sanayi ve hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir.

Yönetmeliğin 20. maddesinin ikinci fıkrasında, süresiz çalışma izninin verilmesinde bu sınırlamaların uygulanmayacağı düzenlenmesine yer verilmiştir. Ancak, 2014 yılında süresiz çalışma izinlerine ilişkin Kanun'un 6. maddesi 6552 sayılı yasa ile köklü bir değişikliğe uğramıştır. Yeni düzenlemede, süresiz çalışma izinlerinin verilmesinde bu sınırlamanın uygulanmayacağı hususuna yer verilmemiştir. Daha önce süresiz çalışma izni konusunda değindiğimiz gibi, bu hususun kanun koyucu tarafından bilinçli olarak değişikliğe yansıtılmadığını ve söz konusu sınırlama sebeplerinin süresiz çalışma izinleri bakımından da uygulanabileceğini düşünmekteyiz⁹⁰.

Yönetmeliğin 20. maddesinin son fıkrasında ise, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın, bu tip bir sınırlandırmayı gelişmelere ve taleplere bağlı olarak resen yapabileceği belirtilmiştir.

F. Çalışma İzninin Reddi

Çalışma izni veya çalışma izni uzatma talebi Kanunun 14. maddesi ile Uygulama Yönetmeliğinin 21. maddesinde sayılan hallerden birinin tespiti durumunda Bakanlık tarafından reddedilir. Kanuna göre çalışma izninin reddedilebileceği haller şunlardır:

a) İş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin çalışma izni verilmesine

⁹⁰ Bkz. 2. Bölüm, II, D, 2, s. 59.

elverişli olmaması durumunda çalışma izni veya uzatma istemi reddedilir. Bu konu aynı zamanda, daha önce Uygulama Yönetmeliği'nin 13. maddesinin ikinci fıkrasında değindiğimiz çalışma izni ve uzatma başvurularının değerlendirilmesinde dikkate alınan hususlardandır. O zaman da belirttiğimiz gibi Bakanlık bu değerlendirmeyi yaparken genel olarak, ülkenin iş piyasası ve ekonomik konjonktürü üzerinde değil, yabancının çalışmak istediği iş ve meslekle sınırlı olarak bir değerlendirme yapar.

İş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri sebebiyle çalışma izni uzatma başvurusunun reddedilebilmesi için yabancıya çalışma izni ilk kez verildiğinde var olan sektörel ve ekonomik yapı ile uzatma başvurusu tarihindeki mevcut durum arasında meydana gelen değişikliğin idarece somut olarak ortaya konulması gerekmektedir⁹¹. Ayrıca Danıştay'a göre, çalışma izin talebinin reddedilebilmesi için, idare tarafından, ihtiyacın Türk vatandaşlarından ne oranda karşılanabildiği hususu ile ikamet veya çalışma izni verilmemesine dayanak teşkil edecek başkaca somut bilgi ve belgelerin gerekçelendirilmesi gerekir⁹². Yoksa sırf bu gerekçeye

⁹¹ Danıştay 10. Dairesi'nin 4.10.2010 tarihli kararına göre, davacının çalışma izninin uzatılması istemli başvurusunun, ortağı ve müdürü olduğu şirketin genellikle zarar ettiği, ekonomik anlamda varlık gösteremediği, dolayısıyla ulusal ekonomiye katkı sağlamadığı, ayrıca davacının sosyal güvenlik kurumuna olan borçlarını ödemediği, böylece yasal yükümlülüklerini de yerine getirmedeği gerekçesiyle 4817 sayılı Yasa'nın 14/a maddesi ile Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyraklı Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca reddedildiği işlem üzerine açılan davada İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi üzerine Danıştay, "iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin" neler olduğunun ortaya konulmadığı, izin uzatma başvurularının reddedilebilmesi için davacıya ilk kez çalışma izni verildiğinde var olan sektörel ve ekonomik yapı ile dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki mevcut durum arasındaki farkın ortaya konulması gerektiğinden bahisle davacının temyiz isteminin kabulüne karar verilmiştir. (Danıştay 10. Daire, E. 2007/5540, K. 2010/7244, T. 4.10.2010). Bkz. EKŞİ/ÇİÇEKLİ, **Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları**, s. 90-93. ÇİÇEKLİ, **Yabancılar Ve Mülteciler Hukuku**, dn 29, s.116.

⁹² Nuray EKŞİ, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, s. 106. Danıştay 10. Dairesi'nin 17.4.2012 tarihli ve E. 2008/3127, K. 2012/1538 sayılı kararında bu konuya değinilmiştir. Danıştayca yapılan inceleme neticesinde, balonla taşımacılık yapan şirketin iki yıldan uzun bir zamandır İngiliz uyruklu yabancının balon pilotu olarak çalıştırılması, balon pilotu ihtiyacını karşılamaya yönelik gazetelelere ilan verilmiş olması ancak ihtiyacın karşılanamaması ve idari işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla balonla taşımacılık yapan şirketlere yabancı pilot sınırlaması getiren herhangi bir düzenleme olmaması karşısında idarece çalışma izni verilmemesine ilişkin işlem hukuka aykırı bulunmuştur. Nuray EKŞİ, **Milletlerarası Özel Hukuk II Pratik Çalışma Kitabı: Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları**, 4. Bası, İstanbul, Beta, 2012, s. 138-140. Danıştay

dayanılarak uzatma başvurusu reddedilemez, başvurunun reddedilmesindeki sebebin somut olarak ortaya konulması gerekir.

b)Başvurulan iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunmaması durumunda çalışma izin veya uzatma isteminin reddine karar verilir. Uygulama yönetmeliğinin 21. maddesinin 3. fıkrasına göre, Bakanlık tarafından bu değerlendirme yapılırken, Yönetmeliğin 13. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen ve başvurulmuş iş için ülke içinde dört haftalık süre içerisinde o işi yapabilecek aynı niteliğe sahip kişinin bulunup bulunmadığı Türkiye İş Kurumu kayıtlarından kontrol edilir⁹³. Çalışma izni talebinde bulunulan işyerindeki aynı iş için aynı nitelikte yurt içinden bir talep olduğunun bildirilmesi durumunda Bakanlık, Yönetmeliğin 13. maddesinin 4. fıkrasına göre ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak bir durumun olup olmadığını değerlendirir. Değerlendirme sonucunda, yabancının niteliklerinin daha uygun olmadığına tespiti halinde izin isteminin reddine karar verilir.

c) İçişleri Bakanlığının olumsuz görüş bildirmesi durumunda da YÇİHK'nın 14. maddesinin (b) bendi uyarınca talep reddedilir. Daha önce "yabancının geçerli bir ikamet tezkeresinin bulunmaması" şeklinde olan bu hüküm 2013 yılında 6458 sayılı

10. Dairesi'nin benzer nitelikteki kararları için bkz. Danıştay 10. Daire, E. 2008/362, K. 2011/4937, T. 18.11.2011; Danıştay 10. Daire, E. 2008/1951, K. 2012/568, T. 15.2.2012.

⁹³ Bu konuda Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 28/3/2007 tarih ve E. 2006/1533, K. 2007/641 sayılı kararını bozan Danıştay 10. Dairesinin 26/10/2010 tarihli ve E. 2007/7613, K. 2010/8379 sayılı kararına konu olayda; Moldova uyruklu olup Rusça, Moldovca, Romence, Almanca ve İngilizce dillerinden Türkçeye, Türkçeden bu dillere çeviri yapan yabancının çalışma izni uzatma talebinin, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin çalışma izni verilmesine elverişli olmaması, başvurulmuş iş için ülke içinde dört haftalık süre içinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunabileceği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine açılan davanın Ankara 4. İdare Mahkemesince reddedilmesi üzerine temyiz edilen karar ile ilgili Danıştay 10. Dairesi, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler ve istihdama ilişkin sektörel, ekonomik ve konjonktür değişikliklerinin çalışma izni verilmesine elverişli olup olmadığı hususlarının değerlendirilmesinde, yabancının istihdam edilmek istenildiği sektördeki iş arzı ve işsizlik oranı, istihdam edilmek istenilen yabancının yetkinliği ve aynı sektörde bu işi yapacak aynı niteliğe sahip Türk olup olmadığının tespiti ile yapılması gerektiğini, davacı şirketin çalışma izninin uzatılmasını istediği yabancının, beş yabancı dilden Türkçeye ve Türkçeden bu dillere çeviri yapabilmesi, öte yandan davacı şirketin aynı nitelikte işi yapabilecek başka bir kişinin olmadığını Türkiye İş Kurumu İstanbul İl Müdürlüğü'nden aldığı 27.1.2006 tarihli bilgi çizelgesiyle de ortaya koyduğu dikkate alındığında davacının temyiz isteminin kabulüne karar vermiştir. Bkz. EKŞİ/ÇİÇEKLİ, **Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları**, s. 101-105.

YUKK'nın 123. maddesi ile İçişleri Bakanlığının olumsuz görüş bildirmesi şeklinde değişikliğe uğramıştır⁹⁴.

Uygulama Yönetmeliği'nin 21. maddesinin son fıkrasına göre, Yönetmeliğin 7. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen, turistik vize veya çalışma amacı dışındaki vizelerle veya iki ülke arasındaki vize muafiyeti programı ve diğer kolaylıklardan yararlanarak Türkiye'ye gelmiş olan ve ikamet tezkeresi olmayan yabancıların çalışma izni için yurt içinden başvurularının alınmayacağına ilişkin yasağa rağmen yaptıkları başvurular, kanunun 12 ve 14/c maddeleri uyarınca reddedilir.

d) Bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancıların aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması halinde izin talebinin reddine karar verilir.

YÇİHK'nın 14/d maddesinde düzenlenen bu hükmün, esastan ve usulden reddedilen tüm başvurular için uygulanması yabancıların çalışma hakkının ihlali niteliğindedir. Nitekim, Danıştay 10. Dairesi'nin 18/10/2011 tarihli bir kararında da reddedilen her talep bakımından bu ağır koşulun uygulanmayacağı, yalnızca esasa ilişkin inceleme sonucunda reddedilen kararlar bakımından bu koşulun geçerli olduğu ifade edilmiştir. Kararda, 4817 sayılı Kanun'un 14/d maddesi uyarınca, bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancıların aynı işyeri, işletme veya meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunulamayacağı kuralının, ilk izin başvurusunun esastan incelenerek reddedilmesi durumu için geçerli olduğu, (yabancı uyruklu şahsa ait ikamet izninin olmaması gibi) belge eksikliğinden kaynaklanan retlerde ise bu kuralın uygulanmayacağı belirtilmiştir⁹⁵. Daha açık bir ifadeyle, Yasa'nın 14/d maddesindeki kural, ilk başvurunun belge eksikliği gerekçesiyle reddedildiği durumlar için geçerli olmayıp, esasının incelenip reddedilen başvurular hakkında uygulanır.

⁹⁴ Değişik: 4.4.20013-6458, m. 123/5(ç)

⁹⁵ "Danıştay 10. Daire, E. 2008/1143, K. 2011/4297, T. 18/10/2011", **Danıştay Dergisi**, S. 129, Ankara, 2012, s. 177-178.

Ankara 11. İdare Mahkemesi tarafından söz konusu hükmün, Anayasa'nın 2, 48 ve 49. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nce yapılan incelemede, devletin öncelikle kendi işsiz vatandaşlarına iş imkânı sağlamak amacıyla yabancıların çalışma izinlerine getirilen kısıtlamalar ile bazı mesleklerin Türk vatandaşlarına hasredilmesinin meşru bir amaca hizmet ettiğini belirtilmiştir. Ancak, kanunların izin verdiği alanlarda çalışması mümkün olan bir yabancıнын, çalışma izin başvurusu bir kez reddedildikten sonra, herhangi bir makul gerekçe ortaya konulmaksızın ve hiç bir ayrıma, özel bir düzenlemeye ya da sınıflandırmaya gidilmeksizin bir yıl içinde aynı işyeri, işletme veya aynı meslekte ikinci kez yapılan izin başvurularının mutlak surette reddedilmesinin çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkını engelleyici ve daraltıcı bir sınırlama olduğu, ayrıca hakkaniyete de uygun olmadığı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede, itiraza konu kuralın ölçülülük ilkesine uygun olmadığı, kısıtlama amacı ile araç arasında makul ve orantılı bir ilişkinin bulunmadığı, yapılan sınırlandırma ile sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir denge kurulmadığı ve söz konusu hüküm ile çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkının ölçüsüzce sınırlandırıldığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılığı tespit edilerek iptaline karar verilmiştir⁹⁶.

e)Yabancıнын çalışmasının milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlık için tehdit oluşturması durumunda da YÇİHK'nın 14. maddesinin (e) bendi uyarınca çalışma izin veya uzatma başvurusunun reddine karar verilir.

Kanunda sayılan bu hallerin dışında Uygulama Yönetmeliği'nin 21. maddesinin ilk fıkrasına göre, diğer kanunlarda yer alan ve yabancıların çalışmayacağı iş ve mesleklere dair hükümler çerçevesinde ilgili ulusal veya uluslararası mevzuata aykırı davranıldığı tespit edilen yabancıların izin istemleri reddedilir. Ayrıca, Yönetmeliğin 22. maddesinde yer alan çalışma izninin iptalini

⁹⁶27/2/2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, E. 2014/108, K. 2015/8, T. 14/1/2015.

gerektiren durumların varlığı halinde de çalışma izin veya uzatma isteminin reddi gerekir.

Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancıların başvuru sırasında, ulusal veya uluslararası mesleki örgütlerden meslekten men cezası almadıklarını, üye olduklarını, mesleklerini icra ettiklerini ve mesleki yeterliliklerini gösterir son altı ay içerisinde almış oldukları belgeleri, başvuru formuna eklemeleri gerekir. Meslekten men cezası almış olan ya da akademik yeterliliği bulunmayan yabancıların başvuruları Uygulama Yönetmeliği'nin 21. maddesinin 2. fıkrası uyarınca reddedilir.

G. Çalışma İzninin Sona Ermesi

4817 sayılı Kanunda çalışma iznini sona erdiren haller, çalışma izninin iptali (YÇİHK m. 15) ve çalışma izninin geçerliliğini kaybetmesi (YÇİHK m. 16) olarak iki ayrı maddede düzenlenmiştir.

1. Çalışma İzninin İptali

Yabancıların çalışma izninin iptalini gerektiren durumlar Kanunun 15. maddesi ile Uygulama Yönetmeliğinin 22. maddesinde sayılmıştır. Çalışma izninin iptalini gerektiren durumlar şunlardır:

a) Yabancıların, kanunun 11. maddesinde sayılan sınırlamalara aykırı olarak çalışması halinde çalışma izni iptal edilir. Daha önce de değindiğimiz gibi, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde çalışma izinleri, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hallerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi ve hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir. 11. maddede belirtilen bu sınırlamalara aykırı olarak çalışmaya devam edilmesi halinde Bakanlık verdiği çalışma iznini iptal eder.

b) Kanunun 13. maddesinde sayılan sınırlamalara aykırı olarak çalışılması durumunda da çalışma izni iptal edilir. Buna göre, yabancıların çalışabilecekleri

meslek, sanat ve işlerle ilgili alanlarda ilgili mercilerden mesleki yeterlilik konusundaki görüşlerin alınmaması veya diğer kanunlarda yer alan yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere ilişkin sınırlamalara uyulmaması durumunda da çalışma izninin iptali yaptırımı öngörülmüştür.

c) Diğer bir iptal sebebi de yukarıda değindiğimiz Kanunun 14. maddesinde düzenlenen, çalışma izninin reddini gerektiren durumlardan birinin varlığıdır.

d) Yabancıya ya da işverenin, çalışma izni talep dilekçesinde eksik, sahte veya yanlış bilgi veya belge verdiğinin sonradan tespit edilmesi halinde YÇİHK'nın 15. maddesi gereğince çalışma izni iptal edilir.

e) Son olarak, yine kanunda yer verilmeyip yönetmelikte düzenlenen bir hüküm olan, yabancıya, Türkiye'deki ulusal mevzuata veya ilgili mercilerin mevzuat ve düzenlemelerine aykırı olarak çalışması durumunda da Uygulama Yönetmeliği'nin 22. maddesi gereğince çalışma izni iptal edilir.

Yukarıda sayılan durumlardan birinin tespiti halinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, verdiği çalışma iznini iptal ederek durumu ilgili mercilere ve başvuru sahibine bildirir (YÇİHK m. 15 ve UY m. 22). Ayrıca, ilgili mercilerin gerekçeli talebi halinde, Bakanlık iptale ilişkin gerekli değerlendirmeyi yapar.

Uygulama Yönetmeliği'nin 23. maddesinin ilk fıkrasında, çalışma izni verilen yabancı personelin çalışmaya başlamaması veya ayrı bir firmada çalışmak üzere başvuruda bulunması halinde, nedenlerine ilişkin değerlendirme sonucunda Bakanlığın, daha önce verdiği çalışma izin belgesinin iadesini talep edebileceği düzenlenmesine yer verilmiştir. İkinci fıkrasında ise, iptal edilmiş olan bu çalışma izin belgelerinin asıllarının kullanıcı tarafından, bildirimin yapıldığı tarihten itibaren bir hafta içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na iadesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

2. Çalışma İzninin Geçerliliğini Kaybetmesi

Çalışma izninin geçerliliğini kaybedeceği haller YÇİHK'nın 16. maddesinde düzenlenmiştir. Çalışma izni ilk olarak, geçerlilik süresinin sona ermesi ile geçerliliğini kaybeder. Bunun haricinde:

a) 2013 yılında YUKK'daki düzenlemelere uyum çerçevesinde yapılan değişiklik ile yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmış olması veya Türkiye'ye girişinin yasaklanması durumunda çalışma izni geçerliliğini kaybeder⁹⁷. YUKK'nın 9. maddesine göre, Türkiye'den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye'ye girişi, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü veya valilikler tarafından yasaklanır. Türkiye'ye giriş yasağının süresi en fazla beş yıl olup kamu düzeni veya güvenliği açısından ciddi bir tehdit bulunması durumunda bu süre Genel Müdürlükçe en fazla on yıl daha arttırılabilir. Değişiklikten önce hüküm, "yabancının ikamet tezkeresinin herhangi bir nedenle geçersiz hale gelmesi ya da geçerlilik süresinin uzatılmaması" şeklinde idi.

b) İçişleri veya Dışişleri Bakanlıklarının uygun görüşlerinin bulunması hali hariç olmak üzere, yabancının pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgenin geçerlilik süresinin uzatılmaması durumunda da Kanun'un 16. maddesinin (b) bendi uyarınca çalışma izni geçerliliğini kaybeder.

c) Yabancının mücbir bir sebep olmaksızın, aralıksız olarak altı aydan fazla süreyle yurt dışında kalması durumunda da daha önce verilmiş olan çalışma izninin geçerliliğini kaybedeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

H. Yargı Yoluna Başvurma Hakkı

YÇİHK'nın 17. maddesinin ilk fıkrasına göre, çalışma izni verilmesi yahut süre uzatım talebinin reddedilmesi, çalışma izninin iptal edilmesi ya da çalışma izninin geçerliliğini kaybetmesine ilişkin kararlar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yabancıya veya varsa işverenine tebliğ edilir.

⁹⁷Değişik: 4/4/2013-6458/123 md.

Maddenin ikinci fıkrasında, Bakanlıkça verilen kararlara karşı ilgililerin, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. İtirazlar, Yabancıların Çalışma İzinleri Daire Başkanlığı'nca oluşturulacak bir komisyon tarafından değerlendirilir⁹⁸. İtirazın reddedilmesi halinde, ret kararı bir idari işlem olduğu için ilgililer, ret kararının tebliğinden itibaren süresi içinde idari yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir. İdari yargıda dava açma sürelerini düzenleyen, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun⁹⁹ 7. maddesine göre, haklarında ret kararı verilen yabancılar, 60 gün içinde bu karara karşı idare mahkemesinde dava açabilirler. 60 günlük başvuru süresi yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlar.

Görüldüğü üzere, çalışma izin veya uzatma taleplerinin reddi ile çalışma izninin iptali ya da geçerliliğini kaybetmesine ilişkin kararlara karşı iki aşamalı bir itiraz hakkı öngörülmüştür¹⁰⁰. Öncelikle, Bakanlıkça verilen karara karşı ilgililer Kanunda belirtilen otuz günlük süre içinde Bakanlığa itiraz edecek, ardından Bakanlık tarafından itirazın reddedilmesi durumunda bu kez idari yargı yoluna gidebilecektir. Daha açık bir ifadeyle, ilgililer, söz konusu karara karşı Bakanlığa itiraz etmeden doğrudan idari yargı yoluna gitme imkânına sahip değildir. İdareye zorunlu başvuru yolu tüketilmeksizin idari yargıda dava açılması durumunda, idari merci tecavüzü veya süre aşımı nedenleriyle davanın reddi söz konusu olabilecektir¹⁰¹.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, çalışma izni verip vermeme konusu Bakanlığın takdir yetkisi içindedir. Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrası ile İYUK'un 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre, yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara

⁹⁸AYHAN, *Yabancıların Çalışma İzinleri*, s. 25.

⁹⁹6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, RG: 20/1/1982-17580.

¹⁰⁰EKMEKÇİ, *Genel Hatlarıyla 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun*, s. 33.

¹⁰¹ARSLAN, *Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri Rejimi*, s. 19.

uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez. Anayasa ve Kanun'un bu hükmü doğrultusunda hâkimin, idari işlemin gerekliliği veya yerindeliği konusunda değil yalnızca hukuka uygunluğu ile sınırlı bir denetim yapabileceğini söyleyebiliriz. Örneğin, YÇİHK'nın 14. maddesinin (a) bendi kapsamında, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin çalışma izni verilmesine elverişli olmadığı gerekçesiyle çalışma izin isteminin reddinin yargı önüne götürüldüğü durumlarda hakim, iş piyasasının durumu hakkında bir değerlendirme yapma yetkisine sahip değildir¹⁰².

İ. Bakanlığa Bildirim Yükümlülüğü, Denetleme Ve Düzenleme Yetkisi İle Cezai Hükümler

4817 sayılı Kanun'un amacı asıl itibarıyla, Türkiye'de çalışacak yabancıların çalışmalarını izne bağlayarak yabancıların takibini ve denetimini sağlamaktır. Bu sebeple, yabancıya ve yabancı çalıştıran işverene kanuni bir zorunluluk olarak bildirim yükümlülüğü getirilmiştir.

1. Bildirim Yükümlülüğü

Çalışma ile ilgili işe başlama, son verme veya başlamama gibi durumların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirilmesi gerektiği YÇİHK'nın 18. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda:

a) Bağımsız çalışan yabancılar, çalışmaya başladıkları tarihten ve çalışmanın bitiminden itibaren en geç 15 gün içinde durumu Bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler.

b) Yabancı çalıştıran işverenler de yine aynı şekilde yabancıya çalışmaya başladığı tarihten ve hizmet akdinin sona erdiği tarihten itibaren 15 gün içinde durumu Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür. Ancak, yabancıya çalışma izninin

¹⁰² CİN, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*, s.105.

verildiği tarihten itibaren 30 gün içinde çalışmaya başlamaması halinde bu sürenin bitiminden itibaren en geç 15 gün içinde durumun Bakanlığa bildirilmesi gerekir.

Uygulama Yönetmeliği'nin 57. maddesine baktığımızda, Kanun'un 18 ve 19. maddelerinin yanı sıra Geçici 2 ve 3. maddelerinde de bildirim yükümlülüğüne yer verildiğini görmekteyiz. Geçici Madde 2 uyarınca, YÇİHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce kamu kurum ve kuruluşlarınca çalışma izni verilen veya istihdam edilen yabancılara ait bilgilerin izni veren merciler tarafından, Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren doksan gün içinde Bakanlığa bildirilmesi gerekir. Geçici Madde 3'te ise, YÇİHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce çalışma izni başvurusu yapılan ve işlemleri devam eden yabancıların çalışma izinlerinin, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki yetkili kamu kurum ve kuruluşları tarafından verileceği ve çalışma izninin veriliş tarihinden itibaren otuz gün içinde gerekli bilgilerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na iletileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, geçici 2 ve 3. maddelerde belirtilen bildirim yükümlülüğüne ilişkin süreler geçtiği için şu anda söz konusu maddelerin uygulanması mümkün değildir. Ancak, Yönetmelik'te yer verildiği için kısaca değinmek istedik.

Uygulama Yönetmeliği'nin 57. maddesine göre bildirimle ilişkin bu yükümlülükler, Kanun'un öngördüğü süreler içerisinde, Yönetmelik ekinde yer alan Yabancı Personel Başvuru Formunun doldurulması suretiyle yerine getirilir. Maddenin ikinci fıkrasında, bu bildirimlerin Bakanlığa, elektronik posta yoluyla da iletilebileceği ifade edilmiştir.

Bildirim yükümlülüğünün süresi içinde yerine getirilmemesi halinde, kanunun 21. maddesi uyarınca idari para cezası yaptırımını uygulanır.

2. Bakanlığa Bilgi Verilmesi

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile farklı Bakanlık ve kurumların çalışma izni verme yetkisi kaldırılarak, bu yetki genel olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na verilmiştir. Ancak, Bakanlığa bilgi vermek kaydıyla, serbest bölgelerde çalışacak yabancılara Ekonomi Bakanlığı, üniversitelerde görev yapacak yabancı öğretim elemanlarına Yüksek Öğretim

Kurumu ve bunun dışında Milli Savunma Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı'nın da kendi çalışma alanları ile ilgili olarak çalışma izni verme yetkisi devam etmektedir. YÇİHK'nın 19. maddesinde, yabancılara çalışma izni verme yetkisi bulunan bu bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının, çalışma iznini verdikleri, izin süresini uzattıkları veya çalışma iznini iptal ettikleri tarihten itibaren en geç 30 gün içinde durumu Bakanlığa bildirmeleri gerektiği ifade edilmiştir.

Ayrıca Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, bünyesinde istihdam etmek üzere ihtiyaç duyduğu yabancı personeli, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan alacakları çalışma izni ile istihdam edebilirler. Yabancı personel istihdam eden bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, yabancı personel çalıştırmaya başladıkları tarihten itibaren en geç otuz gün içinde yabancı ile ilgili tüm bilgileri Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür (YÇİHK m.19).

3. Denetleme Yetkisi

Denetleme yetkisinin nasıl ve kimler tarafından kullanılacağı YÇİHK'nın 20. maddesi¹⁰³ ile Uygulama Yönetmeliği'nin 58. maddesinde¹⁰⁴ düzenlenmiştir.

4817 sayılı Kanunun 20. maddesinin ilk fıkrasına göre, YÇİHK kapsamına giren yabancıların ve işverenlerinin kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri, Bakanlık iş müfettişleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri tarafından denetlenir. Fıkranın devamında, 4817 sayılı Kanun gereğince yapılacak teftiş, denetim ve soruşturmaların 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda¹⁰⁵ yer alan teftiş, denetim ve soruşturma hükümleri çerçevesinde yapılacağı ve yine bu hükümler çerçevesinde gerekli yaptırımların uygulanacağı belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, genel ve özel bütçeli idarelerin teftiş ve denetim elemanları ile kolluk kuvvetlerinin kendi mevzuatları gereğince işyerinde yapacakları her türlü denetim, inceleme ve kontrol sırasında yabancı çalıştıran işverenler ile

¹⁰³ Değişik: 13/2/2011-6111/75 md.

¹⁰⁴ Değişik: RG-28/4/2011-27918.

¹⁰⁵ 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu, RG: 10/6/2003-25134.

yabancıların, kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmediklerinin tespiti halinde durumun Bakanlığa bildirileceği ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere, 4817 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği uyarınca yabancılara ve yabancı çalıştıran işverenlere atfedilmiş yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğine ilişkin denetimlerde, Bakanlık iş müfettişleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri birinci dereceden yetkilidir. Ancak, denetim yetkisi yalnızca Bakanlık iş müfettişleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri ile sınırlı olmayıp genel ve özel bütçeli idarelerin teftiş ve denetim elemanları ile kolluk kuvvetleri de kendi mevzuatları gereğince işyerlerinde yapacakları her türlü denetim, inceleme ve kontrol sırasında yabancı çalıştıran işverenler ile yabancıların 4817 sayılı Kanun'dan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerinin denetimini yapma yetkisine sahiptir. Nitekim bu doğrultuda, Yabancıların Çalışma İzinleri, Çalışma Vizeleri ve İkamet Tezkerelerine İlişkin 155 sayılı Genelge'nin (N) maddesinin 5. fıkrasında, yapılacak denetimlerde, ilgili emniyet birimleri personelinin de yer almasının sağlanacağı hükmüne yer verilmiştir¹⁰⁶.

Maddenin son fıkrasına göre, yapılan bu denetimler ve bildirimler üzerine Bakanlık Bölge Müdürlüğünce, gönderilen tutanaklara ve denetim raporlarına istinaden Kanunda yer alan idari yaptırımlar uygulanır.

4. Cezai Hükümler

¹⁰⁶ EKŞİ/ ÇİÇEKLİ, **Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları**, s. 18-31. Danıştay 10. Dairesi'nin 27/2/2007 tarihli bir kararında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişleri ile Sosyal Sigortalar Kurumu iş müfettişleri tarafından, 4817 sayılı Kanun kapsamında yabancıların çalışma izni ile ilgili yapılacak denetimlerde, ilgili emniyet birimleri personelinin de yer alması yolundaki düzenlemenin, kendi mevzuatları gereğince sahip oldukları denetim yetkisine müdahale teşkil ettiği gerekçesiyle 155 sayılı Genelge'nin (N) maddesinin beşinci fıkrasının iptali istemiyle dava açılmıştır. Danıştay 10. Dairesi kararında, denetlemelerde ilgili emniyet birimleri personelinin de yer almasının sağlanacağı yolundaki düzenlemenin, birbirlerinin kendi mevzuatları gereğince sahip oldukları denetim yetkisine müdahale şeklinde yorumlanamayacağını, aksine sonuçları itibarıyla birbiri içine giren, biri ile ilgili yapılan denetimin doğrudan diğerini de etkilemesi sebebiyle birbirini tamamlayan bir denetim söz konusu olduğundan, eş zamanlı yapılacak bir denetim ile daha etkin bir denetimin amaçlandığını, dolayısıyla yabancıların izinsiz, ikamet tezkeresi veya pasaport olmaksızın ya da bunların geçerliliğini yitirdiği durumlarda çalışmalarını önlemek ve etkin tedbirler almak adına Bakanlıkların kendi aralarında gerekli koordinasyonu sağlayarak kendi mevzuatları gereğince yapacakları denetimi ilgili emniyet birimleri ile birlikte gerçekleştirmeleri yolundaki dava konusu genelge hükmünün üst hukuk normlarına aykırı olmadığı belirtilerek davanın reddine oybirliği ile karar verilmiştir. (**Danıştay 10. Daire, E. 2005/5849, K. 2007/726, T. 27/2/2007**)

Kanunda öngörülen yükümlülöklere aykırı davranarak çalışan yabancı ve işverenleri hakkında YÇİHK'nın 21. maddesinde düzenlenen idari yaptırımlar¹⁰⁷ uygulanır.

Maddenin ilk fıkrasında, Kanun'un 18. maddesine göre bildirim yükümlölüğünü süresi içinde yerine getirmeyen yabancılar ile yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için 417 Türk Lirası idari para cezası öngörölmüştür.

Çalışma izni olmaksızın bir işverene bağımlı olarak çalışan yabancıya 835 TL idari para cezası verilir (YÇİHK m. 21/2). Çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işveren veya işveren vekilleri ise her bir yabancı için 8.381 TL idari para cezası ile cezalandırılır (YÇİHK m. 21/3). Ayrıca bu durumda, yabancının ve Türkiye'de kendisi ile birlikte oturan eş ve çocuklarının konaklama giderleri ile ölkelerine dönmeleri için gerekli olan masraflar ve gerektiğinde sağlık harcamalarının da işveren veya işveren vekili tarafından karşılanması gerekir.

Yukarıda sayılan fillerin tekrarı halinde öngörölen idari para cezaları bir kat arttırılarak uygulanır (YÇİHK m. 21/4).

Kanuna göre verilmiş bir çalışma izni olmaksızın bağımsız olarak çalışan yabancılara 3.350 TL idari para cezasının yanı sıra varsa işyeri veya işyerlerinin Bakanlık bölge müdürlüklerince kapatılmasına karar verilir ve bu kararın uygulanması için durum, ilgili valiliğe bildirilir (YÇİHK m. 21/5). Bu fillerin tekrarı halinde, varsa işyeri ve işyerlerinin kapatılmasına ek olarak öngörölen idari para cezası bir kat arttırılarak uygulanır (YÇİHK m. 21/6).

Yukarıda sayılan durumlardan biri dolayısıyla idari para cezası ile cezalandırılan bağımlı veya bağımsız çalışan yabancılar ile yabancı çalıştıran işverenler İçişleri Bakanlığı'na bildirilir (YÇİHK m. 21/7).

YÇİHK'da düzenlenen cezai yaptırımların yanı sıra Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun¹⁰⁸ 20/1(j)maddesinde çalışma izni olmayan yabancılardan çalışmasında

¹⁰⁷ Bu bölümde, idari para cezalarına ilişkin olarak belirtilen rakamlar 2015 yılına aittir.

¹⁰⁸ 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu, RG:5/7/2003-25159.

aracılık edenler için de bir yaptırım öngörülmüştür. Buna göre, 27/2/2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun gereği çalışma izni almayanlar için aracılık faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişilere kişi başına beş bin Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir¹⁰⁹.

Kabahatler Kanunu'nun¹¹⁰ tanım başlıklı 2. maddesine göre kabahat deyiminden; "*Kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır*" hükmü uyarınca YÇİHK da öngörülen idari para cezalarını da Kabahatler Kanunu kapsamında değerlendirmek gerekir. Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesine göre,

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında

bu kanun uygulanır.

Yine Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği ya da tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurmak gerekeceği ve bu süre içinde başvuru yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararının kesinleşeceği hükme bağlanmıştır¹¹¹. Ancak burada söz edilen

¹⁰⁹ 15/5/2008 tarihli ve 5763 sayılı Yasa'nın 23. maddesi ile 4904 sayılı Yasa'nın 20. maddesine eklenmiştir.

¹¹⁰ 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, RG: 31/3/2005-25772.

¹¹¹ 4817 sayılı Kanun uyarınca verilen idari para cezalarına ilişkin itirazlar hakkında adli yargının mı yoksa idari yargının mı görevli olduğu konusuna, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 13.05.2013 tarihli ve E. 2013/227, K. 2013/646 sayılı kararı ile açıklık getirilmiştir. "İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 4817 sayılı Kanun'da da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı ve görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır."

"sulh cezası mahkemesi" ne ilişkin düzenlemeyi "sulh ceza hakimliği" olarak okumak gerekir. Çünkü, 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Yasa'nın 48. maddesi ile 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun"un 10. maddesinde yapılan değişiklik ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak sulh ceza hâkimlikleri kurulmuştur. O halde, YÇİHK'nın 21. maddesi kapsamında verilecek idari para cezalarına ilişkin itirazların, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren en geç 15 gün içinde Sulh Ceza Hâkimlikleri'ne yapılması gerektiğini söyleyebiliriz.

Söz konusu 15 gün içinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmemesi veya süresinde yapılan itirazların reddedilmesi durumunda idari para cezası kesinleşerek tahsil edilebilecektir. İdari para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun¹¹² hükümlerine göre tahsil edilir. 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre amme alacakları hususi kanunlarında belirtilen zamanlarda ödenir. Eğer, alacağın ilişkili olduğu kanunda ödeme zamanı belirtilmemişse Maliye Bakanlığı'nca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekir. 4817 sayılı Kanun'da da idari para cezalarının ödeme süresine ilişkin olarak herhangi bir hükme yer verilmediği için, bu kanun uyarınca kesilen idari para cezalarının, ödeme emri tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekir¹¹³.

III. YÇİHK KAPSAMI DIŞINDAKİ YABANCILAR

4817 sayılı Kanun, Türkiye'de bağımlı ve bağımsız olarak çalışan yabancılar, bir işverenin yanında meslek eğitimi gören yabancılar ile yabancı çalıştıran gerçek ve tüzel kişileri kapsamaktadır. Ancak Kanunun 2. maddesinde sayılan bazı kişiler, 4817 sayılı Kanunun uygulama alanı dışında tutuldukları için bu Kanun kapsamında çalışma izni alma zorunlulukları da bulunmamaktadır. Bu sebeple söz konusu

¹¹² 21/7/1983 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, RG: 28/7/1953-8469.

¹¹³ ARSLAN, *Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri Rejimi*, s. 21.

yabancıların çalışmaları YÇİHK kapsamında değil, kendi özel kanunları çerçevesinde değerlendirilecektir.

A. Çıkma İzni Almak Suretiyle Türk Vatandaşlığını Kaybedenler

YÇİHK'nın 2. maddesinde, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 29. maddesinin 2. cümlesi kapsam dışında tutulmaktadır. Ancak 2009 yılında 403 sayılı Kanun, 5901 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. 403 sayılı kanunun 29. maddesinin 2. cümlesi, doğumla Türk vatandaşlığı kazanmış olup da sonradan izin almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin durumunu düzenlemekteydi. Eski kanunun 29. maddesindeki bu düzenleme, 5901 sayılı Kanunun¹¹⁴ 28. maddesine¹¹⁵ karşılık gelmektedir.

TVK'nın 28. maddesinin ilk fıkrasında, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoylarının, 28. maddede belirtilen istisnalar dışında, milli güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edecekleri belirtilmiştir.

İzin almak suretiyle vatandaşlıktan çıkan bu kişilerin, seçme ve seçilme, muafien araç ve ev eşyası ithal etme hakkı ile askerlik hizmetlerini yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu kişilerin sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabidirler (TVK m. 28/2).

İzin almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmetinde bulunamazlar. Ancak, 5901 sayılı Kanunda 6304 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle kamu kurum

¹¹⁴29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu, RG: 12/6/2009-27256.

¹¹⁵ Değişik: 9/5/2012 tarihli ve 6304 sayılı Kanun, md. 14.

ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalışabilmelerinin yolu açılmıştır (TVK m. 28/3).

Söz konusu bu kişilere talepleri halinde, yukarıda belirtilen haklardan faydalanabileceklerini gösteren "Mavi Kart" düzenlenebilir ve bu hakların kullanımında mavi kartın ibrazı yeterli olmaktadır (TVK m. 28/6-7).

Dolayısıyla, 28. madde kapsamındaki yabancıların, yapılacak işin icrasına yönelik mevzuattaki yükümlülükleri yerine getirmek ve özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Mavi Kart sahiplerinin çalışma izni almalarına gerek bulunmadığı söylenebilir¹¹⁶.

B. Yabancı Muhabirler Ve Basın Yayın Organları Mensupları

YÇİHK'nın 2. maddesi uyarınca, 5680 sayılı Basın Kanununun¹¹⁷ 13. maddesi ile 231 sayılı Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹¹⁸ kapsamına giren yabancılar YÇİHK'nın kapsamı dışında tutulmuşlardır. Ancak, 5680 sayılı Basın Kanunu 5187 sayılı Basın Kanunu¹¹⁹ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5680 sayılı Kanunun 13. maddesinde süreli yayınlarda çalıştırılacak muhabirlerin hangi niteliklere ve şartlara haiz olması gerektiği düzenlenirken yine aynı kanunun 5. maddesindeki sorumlu müdür olabilme şartlarına atıfta bulunulmuştur. Süreli yayınlarda sorumlu müdür olabilme şartlarından Türk vatandaşı olmak, lise tahsili bulunmak, 21 yaşını doldurmak şartları ile Türkiye'de ikametgâh sahibi olmak ve devamlı oturmak şartları gazetelerde çalıştırılacak

¹¹⁶ ÇİÇEKLİ, *Yabancılar Ve Mülteciler Hukuku*, s. 128; ÇSGB, *Yabancıların Çalışma İzinleri Rehberi*, s. 41.

¹¹⁷ 15/7/1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanunu, RG: 24/7/1950-7564.

¹¹⁸ 231 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, RG: 18/6/1984-18435.

¹¹⁹ 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu, RG: 26/6/2004-25504.

muhabirler açısından aranmayacaktı. Ancak 5187 sayılı kanunda, eski kanundaki 13. maddenin karşılığı bulunmamakla birlikte 5. maddenin karşılığı yine aynı maddede düzenlenmiştir. Yeni kanunda, Türk vatandaşı olmayanlar için karşılıklılık koşulunu aramaktadır. Dolayısıyla, Türkiye'de ikametgâh sahibi olmak veya devamlı oturmak koşulları aranmaksızın yabancılar da Türkiye'de muhabir olarak çalışma imkânına sahiptir.

231 sayılı Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin kapsamına giren yabancılar YÇİHK'nın kapsamı dışında bırakılmıştır. Söz konusu kararnameye göre, yerli ve yabancı basın-yayın organlarının ve mensuplarının çalışmalarını kolaylaştırmaya yönelik tedbirler almak ve bu hususta gerekli düzenlemeleri yapmak Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmıştır (KHK m. 2/e). Anılan kolaylaştırıcı tedbirler arasında, Basın Yayın Dairesi Başkanlığı'nın, Türk ve yabancı basın yayın organları mensuplarına basın kartı¹²⁰ düzenlemek (KHK m. 9/b) ile Enformasyon Dairesi Başkanlığı'nın yabancı basın organları ve bunların mensuplarının çalışmalarını kolaylaştırıcı tedbirler almak ve uygulamak, bunlar için sürekli ve geçici basın merkezleri kurmak ve yönetmek (KHK m. 10/e) gibi düzenlemeler yer almaktadır.

Yukarıda bahsedilen kanun ve kanun hükmünde kararname kapsamındaki yabancı süreli yayın muhabirleri ile yabancı basın-yayın organları mensupları için çalışma izni alma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, YÇİHK'nın 19. maddesi uyarınca, yukarıda bahsedilen yabancı basın çalışanları ile ilgili bilgilerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirilmesi gerekir.

C. Diğer Bakanlıklar İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarınca Çalıştırılacak Yabancılar

¹²⁰ Basın Kartı Yönetmeliği'ne göre; basın kartı, gazetecilik dışında başka bir işinin bulunmaması şartıyla, yerli veya yabancı birkaç basın-yayın kuruluşu adına Türkiye'de mukim veya mukim olmamakla beraber görev alanı Türkiye'yi de kapsayan yabancı uyruklu gazetecilere verilir (m.4/b). (Basın Kartı Yönetmeliği, RG. 23/3/2001-24351)

YÇİHK'nın 2. maddesindeki düzenlemeye göre, diğer bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kanunla verilen yetkiye dayanarak çalışma izni verilen veya söz konusu kurumlarda istihdam edilen yabancılar kanun kapsamı dışında tutulmuştur.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı haricinde istisnai olarak bazı kurumların çalışma izni verme yetkisi bulunmaktadır. Bu kapsamda,

-Başbakanlık,

-Milli Savunma Bakanlığı,

-Sağlık Bakanlığı,

-Serbest Bölgelerde çalışacak yabancılara Ekonomi Bakanlığı ve

-Üniversitelerde görev yapacak yabancı öğretim elemanlarına Yüksek Öğretim Kurulu

kendilerine kanunla verilen yetkiye dayanarak çalışma izni verme yetkisine sahip kurumlar arasındadır¹²¹. Söz konusu kurum ve kuruluşlar, ihtiyaç duydukları yabancı personeli, çalışma izni talebinde bulunmaksızın doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bilgi vermek koşuluyla istihdam edebilirler.

Yabancılara çalışma izni verme yetkisi bulunan yukarıda belirttiğimiz bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, çalışma iznini verdikleri, çalışma izni süresini uzattıkları ve çalışma iznini iptal ettikleri tarihten, yabancı istihdam eden bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları ise yabancı çalıştırmaya başladıkları tarihten itibaren en geç otuz gün içinde yabancı ile ilgili tüm bilgileri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirmeleri gerekir (YÇİHK m. 19).

Ayrıca, kanunla yetki verilen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından sözleşme veya ihale usulleri ile mal ve hizmet alımı, bir işin yaptırılması veya bir tesisin işletilmesi işlerinde çalıştırılacak kilit personel niteliğindeki

¹²¹ ASAR, *Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı Ve Hakları*, s. 149.

yabancılar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan alınacak istisnai çalışma izinleri ile istihdam edilebilirler (YÇİHK m. 8/h).

Kanunla verilen yetkiye dayanarak çalışma izni verme veya yabancı istihdam etme yetkisine sahip kuruluşların yabancı personel çalıştırmalarına ilişkin olarak YÇİHK'nın 19. maddesi uyarınca, yalnızca bildirimde bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmesi yeterli olmaktadır. Ancak, sözleşme veya ihale usulü ile bu kuruluşlarda kilit personel olarak çalıştırılacak yabancılar için tek başına bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi yeterli olmayıp ayrıca istisnai çalışma izninin de alınması gerekmektedir.

D. Karşılıklılık İlkesi, Uluslararası Hukuk Ve Avrupa Birliği Hukuku Esasları Dikkate Alınarak Çalışma İzninden Muaf Tutulan Yabancılar

YÇİHK'nın 2. maddesi uyarınca, karşılıklılık ilkesi, uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği hukuku esasları dikkate alınarak çalışma izninden muaf tutulan yabancılar da bu Kanun'un uygulama alanı dışında tutulmuştur.

Uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olan karşılıklılık ilkesi, en az iki ülke arasında uygulanan ve ülkelerin birbirlerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları tanımalarını ifade eden bir prensiptir. Karşılıklılık ilkesine göre, bir yabancının Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türk vatandaşlarının da o ülkedeki aynı tür ve nitelikteki haklardan yararlanmasına bağlıdır¹²². Taraflar arasında karşılıklılık esası, bir anlaşma veya kanun sonucu doğabileceği gibi fiili olarak da tanınabilir. Karşılıklı muamelenin anlaşma ya da kanun ile getirilmiş olması her zaman "tam bir karşılıklılık" sağlandığı anlamına gelmez. Gerçek anlamda bir karşılıklıktan söz edilebilmesi için, anlaşma veya kanun yoluyla tanınan hakların fiili olarak da tanınarak uygulanması gerekir¹²³.

¹²²ÇELİKEL/ÖZTEKİN, *Yabancılar Hukuku*, s. 60.

¹²³ÇELİKEL/ÖZTEKİN, *a.g.e*, s. 60-62.

Özel kanunlarda belirlenen hükümler saklı kalmak ve yabancı ile işverenin diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri kaydıyla Uygulama Yönetmeliği'nin 55. maddesinde¹²⁴ 13 bent halinde sayılan yabancıların çalışma izni almasına gerek bulunmamaktadır. Yabancıların çalışma izninden muaf tutulacakları haller şunlardır:

a) Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle çalışma izninden muaf tutulanların,

b) Daimi ikametgâhları yurt dışında olup bilimsel, kültürel veya sanatsal faaliyetler amacıyla bir aydan az, sportif faaliyetler amacıyla dört aydan az süre ile geçici olarak Türkiye'ye gelecek yabancıların,

c) Türkiye'ye ithal edilen makine ve teçhizatın montajı, bakım ve onarımı, kullanımına ilişkin eğitimin verilmesi veya teçhizatı teslim almak veya Türkiye'de arızalanan araçların tamiri amacıyla; Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren bir yıl içinde toplam üç ayı geçmemek¹²⁵ ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla gelenlerin,

ç) Türkiye'den ihraç edilen ya da Türkiye'ye ithal edilen mal ve hizmetlerin kullanılmasına ilişkin eğitim amacıyla Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren bir yıl içinde toplam üç ayı geçmemek¹²⁶ ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla Türkiye'de bulunanlar,

d) Belgeli turizm işletmelerinin sınırları dışında faaliyette bulunacak fuar ve sirklerde gösteri ve benzeri görevli olarak Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren altı ayı geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla Türkiye'de bulunanların,

¹²⁴ UY m. 55 (Değişik: RG- 21/1/2010-27469)

¹²⁵ UY m. 55/1(c), Değişik İbare: RG-22/1/2015-29244

¹²⁶ UY m. 55/1(ç), Değişik İbare: RG-22/1/2015-29244

e) İki yılı geçmemek ve eğitim süresiyle sınırlı olmak üzere durumunu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlayarak üniversiteler ile kamu kurum ve kuruluşlarına bilgi ve görgülerini arttırmak üzere gelen yabancıların,

f) Sosyo-kültürel ve teknolojik alanlar ile eğitim konularında altı ayı aşmayan bir sürede Türkiye'ye önemli hizmet ve katkı sağlayabilecekleri ilgili mercilerce bildirilenlerin,

g) Avrupa Birliği eğitim ve Gençlik Programları Merkezi Başkanlığının (Ulusal Ajans) yürüttüğü programlar kapsamında gelecek yabancıların program süresince,

ğ) Kapsamı ve süresi konusunda Bakanlık, İçişleri ve Dışişleri Bakanlığı ile Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının mutabakata vardığı uluslararası stajyer öğrenci programları çerçevesinde staj görecektir yabancıların,

h) Görev süresi sekiz ayı geçmemek kaydıyla Türkiye'ye gelen tur operatörü temsilcisi yabancıların,

ı) Türkiye Futbol Federasyonunca veya Gençlik Ve Spor Genel Müdürlüğünce talepleri uygun bulunan yabancı futbolcular ile diğer sporcu ve antrenörlerin sözleşmeleri süresince,

i) Gemi adamlarının Eğitim, Belgelendirme Ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası Sözleşme'nin I/10 Kuralına göre devletlerle yapılan ikili protokoller gereği, ilgili idareden "Uygunluk Onayı Belgesi" almış Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı ve kabotaj hakkı dışında çalışan gemilerde görev yapan yabancı gemi adamlarının,

j) Türkiye Avrupa Birliği Mali İşbirliği Programları kapsamında yürütülen projelerde görevlendirilen yabancı uzmanların,

görevleri süresince çalışma izni almalarına gerek bulunmamaktadır (UY m. 55/1).

Yukarıda sayılan yabancılar için öngörülen muafiyet süreleri uzatılamaz. Ayrıca yukarıda (b), (d), (f) ve (h) bölümlerinde bahsedilen yabancılar, bir takvim yılı içinde muafiyet hükümlerinden yalnızca bir kez yararlanabilir. Ancak, bu haktan yararlanabilmek için yabancıların daha önce aynı amaçla almış olduğu ikamet tezkeresinin bitiş tarihinden itibaren üç ayın geçmiş olması gerekir. Yukarıda belirtilen muafiyet sürelerinden daha fazla çalışılacak olunması durumunda Bakanlıktan çalışma izni alınması gerekir (UY m. 55/3).

Mesleki hizmetler kapsamında olup, muafiyet hükümlerine tabi yabancı mimar, mühendis ve şehir plancılarının, hizmet sürelerinin bir ayı aşması durumunda akademik ve mesleki yeterliliğini tamamlayarak Bakanlıktan çalışma izni alması, ilgili meslek kuruluşuna geçici üye olması ve ulusal kurum ve kuruluşların uygulamalarına uyması zorunludur (UY m. 55/2).

Yönetmeliğin 55. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (ç) bentleri¹²⁷ ile 4. fıkrasında¹²⁸ yapılan değişiklik ile (c) ve (ç) bentleri kapsamındaki yabancılar, Türkiye'ye giriş tarihlerinden itibaren bir yıl içinde Türkiye'de toplam kalış süreleri üç ayı aşmamak koşuluyla Türkiye'ye çoklu giriş imkânı sağlanabilir (UY m. 55/4).

Yukarıda sayılan yabancılar, ülkeye giriş yaptıkları tarihten itibaren en geç otuz gün içinde ve her halükarda faaliyetlerine başlamadan önce geliş amaçlarını, ne kadar süre ile ve nerede kalacaklarına ilişkin bilgileri, bulundukları yerin emniyet makamlarına bildirerek ikamet tezkeresi almak zorundadırlar. Muafiyet hükümlerinden yararlanacak bu yabancılar ilişkin sosyal güvenlikle ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmesi zorunludur. Emniyet makamlarınca kendilerine ikamet tezkeresi düzenlenen yabancıların kimlik bilgileri ile çalışacakları işyerinin unvan ve Sosyal Güvenlik Kurumu işyeri sicil numaraları emniyet makamları tarafından her ay Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bildirilir (UY m. 55/5).

Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla, çalışma izninden muaf tutulan yabancılar istekleri halinde

¹²⁷ Değişik ibare: RG-22/1/2015-29244.

¹²⁸ Ek: RG-22/1/2015-29244.

Bakanlıkça çalışma izni muafiyet teyit belgesi düzenlenir (YÇİHK m. 10 ve UY m. 56). YUKK'nın 27. maddesinin ilk fıkrasındaki düzenleme ile çalışma izni muafiyet teyit belgesi ikamet izni sayıldığı için çalışma izninden muaf tutulan yabancıların ayrıca ikamet izni almalarına gerek bulunmamaktadır. Ancak, söz konusu yabancıların, 7. maddede sayılan Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyerek geri çevrilecek yabancılarından olmaması gerekir (YUKK m. 27/2). Muafiyet belgesi sahibi yabancılarından 492 sayılı Harçlar Kanuna göre çalışma izni süresi kadar ikamet izni harcı tahsil edilir.

E. AB Vatandaşlarının Ortaklık Konseyi Kararlarından Doğan Statüleri

YÇİHK'nın 8. maddesinde istisnai çalışma izni kapsamında AB üyesi ülke vatandaşları ile eş ve çocukları konusunda 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararlarını ayrıntılı bir şekilde incelediğimiz için bu bölümde tekrara düşmemek adına konuyu yeniden ele almayacağız¹²⁹. Ancak, Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında imzalanan Ankara Anlaşması gereğince Ortaklık Konseyi Kararlarının, Konseye üye devletlerarasında karşılıklılık esasına göre hak ve kolaylıklar sağladığını belirtmek isteriz¹³⁰.

IV. ÖZELLİK ARZEDEN DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLARDA İSTİHDAM EDİLECEK YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİ

A. Genel Olarak

Konuya girmeden önce doğrudan yabancı yatırım kavramını açıklamak konunun anlaşılabilmesi açısından daha yararlı olacaktır. Doğrudan yabancı yatırım,

¹²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, II, D, 4, (g), s. 80.

¹³⁰ ERGİN, *Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 1366.

bir ülkede bir firmayı satın alma veya yeni kurulan bir firma için kuruluş sermayesi sağlama veya var olan bir firmanın sermayesini artırımı yoluyla ev sahibi ülkedeki şirketlere yurtdışından yapılan yatırımlar olarak tanımlanabilir¹³¹. Gelişmekte olan ülkelerin kaynak ihtiyacı genellikle yabancı sermaye yatırımları ile karşılanmaktadır. Söz konusu yatırımlar, hem yabancı sermaye yatırımcısına hem de yatırımın yapıldığı ülkeye karşılıklı faydalar sağlamaktadır. Yatırım yapılan ülke açısından yeni yatırımların yapılması ülkenin ekonomik kalkınmasında önemli rol oynamakta, vatandaşlarına iş imkânı sağlamaktadır. Ayrıca, ülkeye yeni teknolojilerin girmesi, yeni istihdam alanları açılması, yaşam standardının yükselmesi, ihracatın artması ve piyasanın güçlenmesi gibi olumlu etkileri de bulunmaktadır. Yabancı sermaye yatırımcısı ise, kâr sağlamak, kalkınmakta olan ülke piyasasını elinde tutmak, hammaddeyi kontrol altında tutmak, işletmek ve bunları dünya piyasasına sürmek amacıyla gelişmekte olan ülkelere yatırım yapmaktadır¹³².

Ülkemizde de bu amaçla ilk olarak 1954 yılında 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu¹³³ kabul edilmiştir. O dönemin şartlarına göre oldukça liberal düzenlemeler içermesine rağmen politik, mali ve ekonomik istikrarsızlıklar, başvuruların sonuçlanmasındaki sürecin uzunluğu gibi pek çok sebep dolayısıyla istenilen miktarda yabancı yatırım ülkeye çekilememiştir¹³⁴. Doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi, yabancı yatırımcıların haklarının korunması ve yabancı yatırımların artırılması amacıyla 2003 yılında 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu¹³⁵ yürürlüğe girmiştir.

¹³¹Rıdvan KARLUK, **Türkiye'de Yabancı Sermaye Yatırımları**, İstanbul, Taştan Matbaası, 1983, s. 14.

¹³² Cemile DEMİR GÖKYAYLA/Ceyda SÜRAL, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, 2004, s. 132.

¹³³18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, RG:23/1/1954-8615.

¹³⁴ ÇELİKEL/GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 176.

¹³⁵5/6/2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı yatırımlar Kanunu, RG: 17/6/2003-25141.

B. Özellik Arz Eden Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Personel İstihdamı

YÇİHK'nın 23. maddesi uyarınca, yabancı sermaye yatırımlarında çalıştırılacak yabancıların çalışma izinleri için YÇİHK'da öngörülen usulden daha farklı bir usul izlenmiştir. Buna göre,

"6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu¹³⁶ kapsamında kurulan şirket ve kuruluşlarda çalıştırılmak istenen yabancılar, Hazine Müsteşarlığı ile müştereken çıkartılacak yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlıkça verilen çalışma izni ile çalıştırılabilirler."

Bu kapsamda, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 23 üncü maddesi ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (g) bendi uyarınca, 6/9/2003 tarihinde yürürlüğe giren "Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik"¹³⁷ hazırlanmıştır. Bu yönetmeliğin amacı, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun uyarınca; 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan şirket, şube ve irtibat büroları kapsamında istihdam edilecek yabancı uyruklu personelin çalışma izinlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek olarak açıklanmıştır.

YYY'nin 2. maddesinde yönetmeliğin kapsamı belirtilmiştir. Buna göre; yönetmelik, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personel hakkında uygulanır. Yani, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel dışında kalan yabancı uyruklu personel ile özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlar dışında kalan yabancı yatırımlarda istihdam edilen yabancı uyruklu her türlü personelin

¹³⁶ Bu kanun 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 5. maddesinin (c) bendi ile kaldırılmış olup mevzuatta 6224 sayılı Kanun'a yapılan atıflar 4875 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine yapılmış sayılır.

¹³⁷ RG: 29/8/2003-25214.

Çalışma izinlerinde YYY değil, 4817 sayılı YÇİHK ile Uygulama Yönetmeliği'nin uygulanacağını söyleyebiliriz.

Dikkat edilecek olursa, bir yabancı işçinin YYY kapsamında değerlendirilebilmesi için, bu kişinin kilit personel niteliği taşımasının yanı sıra istihdam edileceği yatırımın da özellik arz eden bir yatırım olması gerekir.

Bizim bu başlık altında incelediğimiz konu özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlar ve irtibat bürolarında çalışacak kilit personelin çalışma izni olduğu için öncelikle özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımların hangi yatırımlar olduğunu belirlememiz gerekir. YYY'nin 4. maddesi uyarınca özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlar, 4875 sayılı Kanun kapsamına giren ve aşağıdaki şartların en az birini sağlayan şirket veya şubeyi ifade eder:

a) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 1.062.691 Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl cirosunun en az 79.8 milyon Türk Lirası olması,

b) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 1.062.691 Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl ihracatının en az 1 milyon ABD doları olması,

c) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 1.062.691 Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubede son yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na kayıtlı en az 250 personelin istihdam edilmesi,

d) şirket veya şubenin yatırımda bulunacak olması halinde, öngörülen asgari sabit yatırım tutarının en az 26.6 milyon Türk Lirası olması,

e) Ana şirketin merkezinin bulunduğu ülke dışında en az bir ülkede daha doğrudan yabancı yatırımı bulunması.

Bir yabancı işçinin YYY kapsamında değerlendirilmesinin ikinci koşulu kilit personel niteliğinde olmasıdır. YYY'nin 4. maddesine göre kilit personel, Türkiye'de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin aşağıdaki şartlardan en az birini sağlayan personel olarak tanımlanmıştır. Buna göre,

- a) Şirketin üst yönetiminde ya da yürütme pozisyonunda çalışmak,
 - b) Şirketin tamamını veya bir bölümünü yönetmek,
 - c) Şirketin denetçilerinin, idari veya teknik personelinin işlerini denetlemek veya kontrol etmek,
 - d) Şirkete yeni personel almak ya da mevcut personelin işine son vermek veya bu konularda teklif yapmak,
- alanlarından en az bir tanesinde görev alan veya bu konularda yetki sahibi; şirket ortağı, yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı, şirket müdürü, şirket müdür yardımcısı ve benzeri mevkilerde görev yapan kişi,
- e) Şirketin hizmetleri, araştırma cihazları, teknikleri ya da yönetimi için temel sayılan bilgiye sahip kişi,
 - f) İrtibat bürolarında, yurt dışındaki ana şirket tarafından adına yetki belgesi düzenlenen en fazla bir kişi,

kilit personel olarak tanımlanmıştır.

YYY'nin 5. maddesine göre, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personelin çalışma iznini verme yetkisi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na aittir. Ayrıca Yönetmeliğin 6. maddesinde, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamında faaliyet gösteren irtibat bürolarında, yetki belgesi sahibi en fazla bir kişiye, büro faaliyetleri için son yıl içinde yurt dışından en az 200.000 ABD doları veya karşılığı döviz getirilmiş olması kaydıyla Bakanlıkça çalışma izni verileceği düzenlenmiştir.

Özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek yabancıların çalışma izin başvurularını, hem yurt içinden hem de yurt dışından yapmaları mümkündür. Yurt dışından yapılacak çalışma izni başvuruları Yönetmeliğin 7. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel statüsündeki

yabancıların, yurt dışından yapacakları çalışma izin başvurularını, uyuşunda bulundukları veya daimi ikamet ettikleri ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti temsilciliklerine yapabilecekleri belirtilmiştir. Temsilcilikler, bu başvuruları, çalışma izin talebine ilişkin olabilecek değerlendirmeleriyle birlikte doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na iletir (YYY m. 7/2). Maddenin üçüncü fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti temsilcilikleri ile Bakanlığın, yurt dışından yapılacak çalışma izni başvuruları ile ilgili işlemleri, elektronik posta yolu ile yürüteceği belirtilmiştir. Fıkranın devamında, başvuru için istenilen belgelerin¹³⁸, yabancı'nın Temsilciliğe başvurduğu tarihten itibaren en geç üç iş günü içinde yabancı'nın işvereni tarafından Bakanlığa intikal ettirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yurt içinden yapılacak çalışma izin başvurusunun ayrıntıları ise Yönetmeliğin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda çalışacak kilit personel statüsündeki yabancılar veya bunların işverenleri, yabancı'nın Türkiye'de kanuni olarak bulunması halinde, çalışma izni müracaatlarını doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yapabilirler. Türkiye'de öğrenim amacı dışında herhangi bir sebebe istinaden en az altı süreli ikamet izni almış olup da bu izin süresi içerisinde çalışma izni verilmiş kilit personel için, Türkiye'nin dış temsilciliklerinden başvuru aranmayacağı hususuna Yönetmeliğin 9. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmiştir.

Daha önce de değindiğimiz gibi, YUKK ile yabancıların çalışmasına ilişkin getirilen değişikliklerden bir tanesi de yurt dışındaki temsilcilikler vasıtasıyla çalışma izni alan yabancı için artık çalışma vizesi koşulunun aranmıyor olmasıdır. Aynı esastan hareketle, YYY'de bu konuda bir değişiklik yapılmamış olsa da YYY kapsamında verilecek çalışma izinlerinde de bu kuralın geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla, Yönetmeliğin 9. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda çalışmak üzere çalışma izni alan kilit personelin, bu belgeyi aldıkları tarihten itibaren en geç doksan gün içinde Türk Dış Temsilciliklerinden çalışma vizesi talebinde bulunmaları gerekeceğine ilişkin hüküm ile Türkiye'ye giriş yaptığı tarihten itibaren en geç otuz gün içinde İşçileri

¹³⁸ Başvuru için istenilen belgeler için bkz. Ek-3, s. 253.

Bakanlığı'na ikamet tezkeresi için başvurma zorunluluğu getiren hükmün uygulama alanı bulunmamaktadır.

Çalışma izinin uzatılması konusu Yönetmeliğin 11. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, uzatma talebi başvurusuna, ilk başvuru sırasında istenilen belgelerden olan Yönetmeliğin 10. maddesinin (c), (d), (e), (f) ve (h) bentlerinde¹³⁹ sayılan belgelere ek olarak önceki çalışma izin belgesinin aslının da eklenmesi suretiyle doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yapılacağı ifade edilmiştir. Çalışma izni uzatma talebi izin süresi dolmadan önce yapılabileceği gibi dolduktan sonra da Yönetmelik'te belirtilen süreler içerisinde yapılabilir. Çalışma izin süresi sona ermeden yapılacak başvurular için, çalışma izninin bittiği tarihten geriye doğru en fazla iki aylık süre içerisinde olmak kaydıyla uzatma başvurusunda bulunulabilir (YYY m. 11/3). Süre bitiminden önce uzatma başvurusunda bulunulmadıysa, süre bitiminden itibaren en geç on beş gün içinde uzatma başvurusunda bulunulması gerekir. Aksi takdirde, bu süreden sonra yapılacak başvuruların ilk defa yapılmış gibi değerlendirileceği hükmüne yer verilmiştir (YYY m. 11/2).

Bu yönetmelik kapsamında istihdam edilecek kilit personelin çalışma izin veya uzatma başvuruları, belgelerin tam ve eksiksiz olması kaydıyla Çalışma Bakanlığı'na müracaat tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde sonuçlandırılır¹⁴⁰ (YYY m. 12/1). Hatırlanacak olursa, 4817 sayılı Kanun'da çalışma

¹³⁹ Yönetmeliğin 11. maddesinin atıf yaptığı Yönetmeliğin 10. maddesinin (c), (d), (e), (f) ve (h) bentleri şu şekildedir:

c) İrtibat bürosu faaliyetleri için, son yıl içinde yurt dışından en az 200.000 ABD Doları veya karşılığı döviz getirilmiş olduğuna ilişkin belgeler (Büro yetkilisi için yetki belgesi ve döviz transferi ile ilgili banka dekontu, banka yazısı, döviz alım belgesi fotokopisi gibi belgeler),

d) Her biri eksiksiz ve okunaklı biçimde doldurulmuş, işveren kaşesi ve yabancı personelin orijinal imzasını ve yabancı personelin vesikalık fotoğrafını içeren, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Yabancı Personel Bildirim Formu (4 adet),

e) Yabancı Personel Bildirim Formunda işveren ve yabancı personelin her ikisinin de orijinal imzasının olmadığı durumlarda taraflar arasında yapılmış bireysel akit sözleşmesi veya işverence yapılan iş teklifinin işçi tarafından kabul edildiğine dair işe kabul belgesi veya onaylı sureti,

f) Yabancı personelin ilgili Türk Konsolosluğundan veya noterden onaylı ve geçerlilik süresi dolmamış pasaport sureti ve tercümesi,

h) İşveren tarafından hazırlanacak çalışma izni talep dilekçesi.

¹⁴⁰ Yönetmeliğin 12. maddesinin ikinci fıkrasında, başvurunun eksik evrakla yapıldığının tespiti durumunda, eksik evrakların tamamlanması için Bakanlık tarafından başvuru sahibine bilgi verileceği,

izin başvurularının 30 gün içinde sonuçlandırılacağına ilişkin hüküm yer almaktaydı. Özellik arzeden yatırımlarda ise işin önemi dolayısıyla, kilit personelin çalışma izin başvuruları 15 gün içinde sonuçlandırılmaktadır. Ancak, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda mesleki eğitim alanı dâhilinde bir görevde istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personelin çalışma izin başvurularında, söz konusu on beş günlük sürenin uygulanmayacağı ifade edilmiştir (YYY m. 12/4).

Görüldüğü üzere, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanunda çalışma izin başvurusu için öngörülen usul ile özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda çalışacak kilit personelin çalışma izin başvuruları arasında pek fark bulunmamakta, aradaki farklılık başvuruların değerlendirilmesi aşamasında ortaya çıkmaktadır¹⁴¹.

Bu farklılıklardan ilki, 4817 sayılı Kanun uyarınca yapılan çalışma izin başvurularının değerlendirilmesinde, başvuru iş için ülke içinden dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunup bulunmadığı ve varsa ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak gerekçelerin bulunup bulunmadığı değerlendirilir. Ancak, YYY'nin 13. maddesi uyarınca, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel niteliğindeki yabancılar için 4817 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (b) bendinde belirtilen *"başvurulan iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması"* koşulu dikkate alınmaz.

İkinci olarak, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda mesleki eğitim alanı dışındaki bir görevde istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personel için, ilgili mercilerin mesleki yeterlilik konusundaki görüşleri alınmaz. Ayrıca, kilit personelin, 4817 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde öngörülen mesleki yeterlilik istem ve yeterlilik prosedürleri ile lisans istem ve yeterlilik prosedürlerine tabi olmayacağı YYY'nin 14. maddesinde ifade edilmiştir. Yani, 4817 sayılı Kanun kapsamında çalışma izni talebinde bulunan yabancıların başvurularının

bu durumda söz konusu on beş günlük sürenin eksik evrakların Bakanlığa intikal ettiği tarihten itibaren başlayacağı ifade edilmiştir.

¹⁴¹ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, *Yabancılar Hukuku*, s. 154.

değerlendirilmesinde aranılan ilgili mercilerden mesleki yeterlilik konusunda görüş alınması şartı, kilit personel niteliğindeki yabancıların çalışma izin başvurularının değerlendirilmesinde dikkate alınmayacaktır.

Üçüncü olarak, biraz önce yukarıda da bahsettiğimiz gibi, 4817 sayılı Kanun kapsamında yapılan çalışma izin başvuruları Bakanlıkça en geç 30 gün içinde sonuçlandırılırken, özellik arz eden yatırımlarda kilit personel niteliğindeki yabancıların çalışma izin başvurularının en geç 15 gün içinde sonuçlandırılması gerekir.

Başvuruların değerlendirilmesi aşaması için getirilen tüm bu kolaylıklar özellik arz eden yatırımlarda çalışacak kilit personele mutlaka çalışma izni verileceği anlamına gelmemektedir¹⁴². Nitekim, bu tip bir yoruma sebebiyet vermemek maksadıyla YYY'nin 15. maddesinde, söz konusu Yönetmelik kapsamındaki yabancı uyruklu personelin çalışma izni veya uzatma taleplerinin değerlendirilmesinde 4817 sayılı Kanun'da yer alan sınırlayıcı hükümlerin dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Devamında da, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamında yatırım yapılmasının, şirket ortakları da dâhil olmak üzere yabancı uyruklu personele mutlaka çalışma izni verilmesini zorunlu kılmayacağı hükmüne yer verilerek idareye çalışma izni verip vermeme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak, Danıştay 10. Dairesi'nin bir kararında, 4817 sayılı Kanunun 14. maddesinin (a) bendi ile YYY'nin 15. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, doğrudan yabancı yatırımlarda yabancı uyruklu personel istihdamına ilişkin olarak idarenin takdir yetkisine sahip olduğu ancak, idarece bu hususa ilişkin başvuruların, başvuranın ve sektörün durumunun değerlendirilmesinden sonra cevap verilerek başvuru hakkında işlem tesis edilmesi gerektiği ifade edilerek idarenin olumsuz yönde kullanacağı takdir yetkisinde iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmelerin çalışma izni

¹⁴² DYYK'nın 3. maddesini (g) bendine göre, "Bu Kanun kapsamında kurulan şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni verilir.". Maddede geçen "verilir" ifadesi DYYK kapsamında kurulan işletmelerde çalışacak yabancı personele çalışma izni verileceği anlamına gelmemekte olup sadece çalışma izni verme konusunda yetkili mercii belirleme anlamında kullanılmıştır. Bkz. GÖKYAYLA/ SÜRAL, **4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler**, s. 158-159.

verilmesine elverişli olup olmadığının değerlendirilmesi sonucunda bir işlem tesis edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁴³.

Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelikte çalışma izin taleplerinin hangi hallerde reddedileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnızca, Yönetmeliğin 13. maddesinde, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel statüsündeki yabancıların, 4817 sayılı Kanunun 14. maddesinin (b) bendinde yer alan, başvuru iş için ülke içinde dört haftalık süre içinde o işi yapacak aynı nitelikte kişi bulunması durumunda çalışma izni veya uzatma isteminin reddedileceğine ilişkin hükmün uygulanmayacağına yer verilmiştir. Yine YYY'nin 18. maddesine göre, *"Bu yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği hükümleri uygulanır"*. Dolayısıyla, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda çalışan kilit personelin izin veya uzatma istemleri, YÇİHK'nın 14. maddesinin (b) bendi hariç olmak üzere maddede belirtilen diğer hallerden¹⁴⁴ birinin gerçekleşmesi durumunda reddedilir¹⁴⁵.

Yönetmelikte her ne kadar çalışma izni verip vermemenin idarenin takdirinde bir konu olduğu belirtilmiş olsa da "başvuru iş için ülke içinde dört haftalık süre içerisinde aynı niteliklere sahip kişinin bulunması" koşulu ile "mesleki yeterlilik konusunda ilgi mercilerden görüş alınması" koşullarının kilit personelin çalışma izin başvurusunda değerlendirilemeyecek olması, Bakanlığın takdir yetkisini ve dolayısıyla izin isteminin reddini sınırlandırmaktadır¹⁴⁶.

¹⁴³ Danıştay 10 Daire, E. 2007/129, K. 2007/3699, T. 25.6.2007. Bkz. EKŞİ/ÇİÇEKLİ, **Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları**, s. 52-53.

¹⁴⁴ Çalışma izni veya iznin uzatılması isteminin reddi için bkz. 2. Bölüm, II, F, s. 88.

¹⁴⁵ GÖKYAYLA/ SÜRAL, **4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler**, s. 159.

¹⁴⁶ ALP, **Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun**, s. 44.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKLARINA GETİRİLEN KISITLAMALAR

Hukukumuzda çeşitli sebeplerle bazı alanlarda yabancıların çalışması sınırlandırılırken bazı alanlardaysa tamamen yasaklanmıştır. Kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve kamu yararı gibi sebeplerle bazı alanlarda, yapılan işin önemi dolayısıyla yabancıların çalışmasının yasaklandığını veya sınırlandırıldığını görmekteyiz. Bu durum Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan ve kural olarak yabancılar açısından da bir temel hak olan çalışma hakkını zedelememektedir. Zira bazı alanlardaki faaliyetler, devletin egemenlik yetkisi ve ülke çıkarlarıyla yakından ilgili olup, ülke çıkarlarına zarar vermemek için bazı iş ve mesleklerde yabancıların çalışmasına sınırlamalar getirilmektedir. Keza, hizmetlerin ve kişilerin serbest dolaşımını temel prensip edinen pek çok AB üyesi ülkelerde dahi kamu düzeni, kamu yararı, kamu sağlığı gibi nedenlere bağlı olarak kısıtlamaların bulunduğunu görmekteyiz¹. Ancak tüm bu sınırlamalara ya da yasaklara rağmen yapılan iş sözleşmesinin geçerliliği de ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu bölümde, Türkiye'de hangi alanlarda yabancıların çalışmasının kısıtlandığını ve yasaklandığını inceleyip mevzuatta öngörülen yasaklara aykırı olarak çalışan yabancıların iş sözleşmesinin geçerliliği üzerinde duracağız.

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Işıl ÖZKAN, **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1997, s. 56-59.

I. KISITLAMA SEBEPLERİ

A. Kamu Güvenliği Gerekçesiyle Kısıtlanan Alanlar

1. Askeri Yasak Bölgeler Ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu²

2565 sayılı kanuna göre askeri yasak bölgeler, birinci ve ikinci derece askeri yasak bölgeler olarak ikiye ayrılır. Kanun'un 9. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendine göre, Türk vatandaşlarının ikinci derece kara askeri yasak bölgelerinde oturmaları, seyahat etmeleri, zirai faaliyetlerini, meslek ve sanatlarını icra etmeleri serbest kılınmıştır. Ancak (c) bendinde, yabancıların izin almadan geçici dahi olsa bölgeye girmeleri, oturmaları, çalışmaları ve taşınmaz mal kiralamaları yasaklanmıştır. Görüldüğü üzere, ikinci derece askeri yasak bölgelerinde Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının ziraat, meslek ve sanatını icra etmesine ilişkin bir yasak getirilmemişken, kamu güvenliği sebebiyle yabancıların bu bölgelerde çalışması yasaklanmıştır³. Ancak, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği'nin⁴9. maddesinin üçüncü fıkrasında, resmi görevle ülkemizde bulunan yabancı uyruklu sivil şahısların bu bölgelere girebilmesi için ilgili Bakanlığın taşra teşkilatınca Valiliğe müracaat edilmesi usulü öngörülmüştür.

2565 sayılı Kanun uyarınca yabancıların çalışma hakkına ilişkin getirilen yasağın, yapılacak olan işin veya mesleğin niteliğiyle bir ilgisi olmayıp, işyerinin bulunduğu yerin güvenliği sebebiyle getirilen bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz⁵.

² 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, RG: 22/12/1981-17552.

³ Gülören TEKİNALP, **Türk Yabancılar Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Beta, 2003, s. 129; Halis KIRAL, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları**, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2006, s. 74.

⁴ RG: 30/4/1983-18033.

⁵ Mustafa CİN, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı**, (Doktora Tezi), İstanbul, 2004, s. 149; Özge YILDIZ, **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi**, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010, s. 110.

Kanun'un 7. maddesinin ilk fıkrasının (c) bendinde ise, yabancıların geçici olarak birinci derece kara askeri yasak bölgelerine girmeleri ve oturmaları Genelkurmay Başkanlığı'nın iznine başlanmıştır.

2. Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun⁶

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 3/1(1) maddesine göre medya hizmet sağlayıcı, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editoryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. 6112 sayılı Kanunun 19. maddesinin (f) bendinde medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarındaki yabancıların pay ve paydaşlık oranlarına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Buna göre:

"Bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşta doğrudan toplam yabancı sermaye payı, ödenmiş sermayenin yüzde ellisini geçemez. Yabancı bir gerçek veya tüzel kişi en fazla iki medya hizmet sağlayıcı kuruluşta doğrudan ortak olabilir. Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların ortağı olan şirketler yabancı gerçek veya tüzel kişilerin iştirak ederek yayın kuruluşlarına dolaylı ortak olmaları halinde, yayıncı kuruluşların yönetim kurulu başkanı, başkan vekili ile yönetim kurulu çoğunluğu ve genel müdürünün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması ve ayrıca yayıncı kuruluş genel kurullarında oy çoğunluğunun Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetini haiz gerçek veya tüzel kişilerde bulunması zorunludur. Şirket ana sözleşmelerinde bu hususları sağlayan düzenlemeler açıkça belirtilir."

Ayrıca, Kanun'un 19. maddesinin (g) bendinde, yerli veya yabancı hissedarların hiçbir şekilde imtiyazlı hisse senedine sahip olamayacakları ifade edilmiştir.

⁶15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, RG: 3/3/2011-27863.

Medyanın kamuoyu üzerinde sahip olduğu güç göz önünde tutularak kamu güvenliği gerekçesiyle, 6112 sayılı Yasa ile medya hizmet sağlayıcı kuruluşlardaki yabancı ortaklık ve hisse payları üzerinde sınırlamaya gidilmiştir. Ancak, zaman içinde bu sınırlamanın esnetildiğini görmekteyiz. 3984 sayılı Kanun⁷ zamanında, Kanun'un 29. maddesinin ilk halinde yabancı sermaye payı ödenmiş sermayenin yüzde yirmisini geçemezken bu oran daha sonra 4756 sayılı Kanun⁸ ile yapılan değişiklik üzerine yüzde yirmi beşe çıkartılmıştı. 2011 yılında bu Kanun, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 48. maddesi ile yürürlükten kaldırılarak yeni Kanun'da bu pay arttırılmış ve toplam sermaye payının ödenmiş sermayenin yüzde ellisini aşamayacağı şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Ayrıca, önceki Kanun'da, bir radyo ve televizyon yayın kuruluşuna ortak olan yabancı bir gerçek ve tüzel kişinin bir başka radyo ve televizyon kuruluşuna ortak olamayacağı yönündeki hüküm, yeni kanunda, en fazla iki medya hizmet sağlayıcı kuruluşa doğrudan ortak olabileceği şeklindeki düzenleme ile esnetilmiştir.

3. Türk Kıyı, Liman Ve Kara Sularında Ulaşım Ve Ticaret

a) Kabotaj Kanunu

Kamu güvenliği gerekçesiyle yabancıların çalışmasının sınırlandırıldığı alanlardan bir diğeri de Türk kara suları ve limanlarında ulaşım ve ticaretle ilgili işlerdir. Buna ilişkin düzenlemeleri ilk olarak Kabotaj Kanunu'nda⁹ görmekteyiz. Kanunun 1. maddesine göre, Türk kıyıların bir noktasından diğesine yük ve yolcu taşımacılığı yalnızca Türk bayrağı taşıyan gemiler tarafından yapılabilir. Ayrıca, Türk kıyılarında, limanlarında ve limanları arasında çeki ve kılavuzluk benzeri

⁷13/4/1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, RG: 20/4/1994-21911.

⁸15/5/2002 tarihli ve 4756 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 21/5/2002-24761.

⁹19/4/1926 tarihli ve 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) Ve Limanlarla Kara Suları Dâhilinde İcraı Sanat Ve Ticaret Hakkında Kanun, RG: 29/4/1926-359.

hizmetler ile diğer tüm liman hizmetlerini yerine getirme hakkı yalnızca Türk bayrağına sahip gemiler ile deniz vasıtalarına tanınmıştır.

Görüldüğü üzere, getirilen kural yalnızca Türk limanları arasında geçerli olup bu noktalar arasında ticaret yapmak isteyen gemilerin Türk bayrağına sahip gemi statüsünde olmaları gerekir. Ancak, yabancı gemilerin, Türk limanları ile yabancı ülke limanları arasında taşımacılık yapmasına bir engel bulunmamaktadır¹⁰. Nitekim bu doğrultuda, söz konusu birinci maddenin devamında, yabancı gemilerin ancak, yabancı ülkelere aldıkları yük ve yolcuları Türk limanlarına bırakabilecekleri ve aynı şekilde Türk limanlarından da yabancı limanlara yük ve yolcu götürebileceği düzenlenmesine yer verilmiştir. Dikkat edilecek olursa maddede, Türk limanlarına bırakabileceklerinden söz edilerek gerekirse birden fazla Türk limanına uğrayabileceği belirtilmek istenmiştir. Ancak, yabancı gemiler, Türk limanları arasındaki seyahatleri esnasında bu limanlardan yük ve yolcu alamazlar, yalnızca yabancı limanlardan aldıkları yük ve yolcuları Türk limanlarına bırakabilir¹¹. Bu yasağa aykırı olarak Türk limanları arasında yük ve yolcu taşımacılığı yapan gemiler için bin Türk Lirasından yirmi beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası öngörülmüş olup söz konusu yabancı geminin, bu idari para cezası tahsil edilinceye kadar masrafları kendisine ait olmak üzere elverişli bir limanda tutulacağı 815 sayılı Kanun'un 5. maddesinde hükme bağlanmıştır.

Bir geminin hangi hallerde Türk bayrağı çekebileceği Ticaret Kanunu'nun¹² 940. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında her Türk gemisinin Türk bayrağı çekebileceği ifade edilmiştir. 2. fıkrasında ise yalnızca Türk vatandaşlarının maliki olduğu geminin Türk gemisi sayılacağı belirtilmiştir. 3. fıkrasında ise birden fazla kişiye ait olan gemilerde,

-paylı mülkiyet söz konusuysa pay çoğunluğunun,

¹⁰Bülent ÇİÇEKLİ, **Yabancılar Ve Mülteciler Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s. 134; Aydoğan ASAR, **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 112.

¹¹Aysel ÇELİKEL/Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, 20. Bası, İstanbul, Beta, 2014, s.193.

¹²13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, RG: 14/2/2011-27846

-elbirliğı mülkiyeti söz konusu ise maliklerin çoğunluğunun

Türk vatandaşı olması durumunda geminin Türk bayrağı çekme hakkına sahip olacağı düzenlenmiştir. 4. fıkrasına göre, Türk Kanunları uyarınca kurulup da,

- Tüzel kişiliğe sahip olan kuruluş, kurum, dernek ve vakıflara ait olan gemiler, yönetim organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması,

- Türk ticaret şirketlerine ait olan gemiler, şirketi yönetmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olmaları ve şirket sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ayrıca payların çoğunluğunun nama yazılı ve bir yabancıya devrinin şirket yönetim kurulunun iznine bağlı bulunması

şartıyla gemi, Türk gemisi sayılarak Türk bayrağı çekme hakkına sahip olacaktır.

Ayrıca maddenin 5. fıkrasında, Türk ticaret siciline tescil edilen donatma iştiraklerinin mülkiyetindeki gemilerin, paylarının yarısından fazlasının Türk vatandaşlarına ait olması ve iştiraki yönetmeye yetkili paydaş donatanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması şartıyla yine bunların da Türk gemisi sayılacağı ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere, TTK'nın 940. maddesindeki düzenleme sayesinde paylı mülkiyet, elbirliğı mülkiyeti ve donatma iştirakleri vasıtasıyla, yabancılara Türk gemilerinde hissedar olarak Türk kıyı ve limanları arasında ticaret yapabilme imkânı tanınmıştır¹³.

Ticaret Kanunu'nun 941. maddesinin ikinci fıkrasında yabancı bir geminin Türk bayrağı çekebilmesinin koşulları düzenlenmiştir. Buna göre, Türk gemisi olmayan bir gemi, ona Türk bayrağı çekebilecek kişilere en az bir yıl süreyle kendi adlarına işletilmek üzere bırakılmışsa,

-Malikin rızasının alınması,

¹³ ÇİÇEKLİ, *Yabancılar Ve Mülteciler Hukuku*, s. 134; ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, *Yabancılar Hukuku*, s. 192; CİN, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*, s. 131.

-Türk mevzuatının kaptan ve gemi zabitleri hakkındaki hükümlerine uyulması
ve

- Yabancı kanunda da bunu engelleyen bir hüküm bulunmaması

şartlarının tamamının birlikte gerçekleşmesi durumunda Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı geminin Türk bayrağı çekmesine izin verebilir. İzin alan kişiye, her iki yılda bir, izin için gerekli şartların varlığını sürdürdüğünü ispatlama yükü getirilmiştir.

TTK'nın 941/2 maddesindeki koşulların yerine getirilmesi durumunda usulüne uygun olarak Türk bayrağı çekme iznini almış olan yabancı bir geminin Türk bayrağı çeken bir gemi haline gelebileceğini ve böylelikle Türk kıyı ve limanlarında Türk gemilerine tanınan ticaret hakkının izin süresiyle sınırlı olmak üzere yabancı gemilere de tanınacağını ve bu izin süresi içerisinde Türk gemisi sayılarak Türk gemisi gibi işlem görme ayrıcalığına sahip olacağını söyleyebiliriz¹⁴.

Kabotaj Kanunu'nun 2. ve 3. maddesinde sayılan işlerin ise yalnızca Türk vatandaşları tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda Kanun'un 2. maddesinde, nehirler, göller, Marmara havzası ile boğazlarda karasuları ve kara sularına ait körfez, liman, koy gibi yerlerde vapur, römorkör, istimbot, mavna, sandal ile motorlu ve yelkenli kürek gibi her türlü deniz aracı ile yük ve yolcu taşımak suretiyle ticaret yapma hakkı münhasıran Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına tanınmıştır. Gemi, Türk bayrağı çekme hakkına sahip olsa dahi iç sularda gerçekleştirilecek bu faaliyetler, kamu güvenliği gerekçesiyle yalnızca Türk vatandaşları tarafından yapılabilecektir. Dolayısıyla, TTK'nın 940. maddesi uyarınca birlikte ve elbirliği mülkiyeti olarak birden fazla kişiye ait gemilerde yahut donatma iştiraklerinin mülkiyetindeki gemilerin Kabotaj Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen alanlarda faaliyetini sürdürebilmesi için pay ve paydaşların tamamının Türk vatandaşlarına ait olması gerekir.

¹⁴Rona AYBAY, **Türk Hukukunda Gemilerin Uyraklığı**, C. 47, S. 1, 1992, s. 90, (Çevrimiçi), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/454/5123.pdf>, 22.12.2015; ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 192.

Doktrinde, Kanun'un 1. ve 2. maddeleri arasında her ne kadar yapılan iş ve faaliyet bakımından bir fark yokmuş gibi görünse de dikkatlice incelendiğinde aralarında önemli farklar bulunduğu ifade edilmektedir¹⁵. Bunlardan ilki, 815 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca yapılan iş, Türk bayrağı taşıyan gemilere ait olup yukarıda da değindiğimiz üzere TTK'nın 940. maddesi uyarınca yabancılar, bir Türk gemisine hissedar olarak katılabilir ve 941/2 maddesi uyarınca da gerekli şartların yerine getirilmesi kaydıyla yabancı gemiler, Türk bayrağı çekme hakkı kazanabilir. Yani, Türk liman ve karasularında Türk gemileri ile yapılan ticari faaliyetin içinde gerek hissedarlık yoluyla gerekse yabancı bir geminin Türk bayrağı taşıyan bir gemi haline gelmesi suretiyle yabancılık unsuru bulunabilir. Ancak, Kanun'un 2. maddesi uyarınca yapılan iş, yalnızca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına hasredilmiştir. İkinci farklılık ise, Kanun'un ilk maddesinde, Türk kıyılarının bir noktasından diğerine ticaret yapma hakkı tanınmış olmasına karşılık, 2. madde daha spesifik nitelikte olup yapılan faaliyeti nehir, göl, gibi iç sular ile koy, liman, körfez, Marmara havzası ve boğazlar gibi önemli Türk sularıyla sınırlandırarak buralarda yürütülecek ticari faaliyetin yalnızca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına ait olacağı ifade edilmiştir. Tekrardan belirtmek isteriz ki, her iki madde arasında yapılan iş ve faaliyet açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Farklılık faaliyetin gerçekleştirildiği yer ile faaliyeti yürütenler arasında ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Sinop Limanı ile İzmir Limanı arasında gerçekleştirilecek yük ve yolcu taşımacılığı Türk bayrağı taşıyan gemiler ile yapılabilir. Ancak, Ege kıyılarındaki koy ve körfezler arasında bu faaliyet, yalnızca Türk vatandaşları tarafından gerçekleştirilebilir¹⁶.

Kabotaj Kanunu'nun 3. maddesine göre, *"Kara suları dâhilinde balık, istiridye, midye, sünger, inci, mercan, sedef ve saire saydı, kum ve çakıl ve saire ihracı ve gerek sathı bahirde gereke ka'rı bahirde mevcut kazazede sefain ve merakiple enkazı metrukenin ihraç ve tahlisi dalgıçlık, arayıcılık, kılavuzluk, deniz bakkallığı, bilcümle Türk vesait ve merakibi bahriyesi derununda kaptanlık, çarkçılık, kâtiplik, tayfalık ve amelelik ve saire icrası ve iskele, rıhtım hamallığı ve*

¹⁵ TEKİNALP, **Türk Yabancılar Hukuku**, s. 131; ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 192; KIRAL, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları**, s. 76.

¹⁶ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 193.

bilumum deniz esnaflığı icrası Türkiye tebaasına münhasırdır. Ancak, petrol hakkı sahibi yabancılar da Türk kara suları dâhilinde petrol arama ve üretim faaliyetlerini icra edebilirler."

Görüldüğü üzere, Kanun'un 3. maddesi ile Türk kara sularında balık, istiridye, midye, sünger, inci, mercan ve sedef gibi türleri avlama faaliyetleri ile kum ve çakıl gibi maddelerin çıkarılması işi yalnızca Türk vatandaşlarına aittir¹⁷. Ayrıca, Türk kara sularında meydana gelen kazaların enkaz kaldırma ve kurtarma çalışmaları da yalnızca Türk vatandaşları tarafından yapılabilecek işler arasında yer almaktadır. Kazaya uğrayan gemilerin Türk uyruklu ya da yabancı uyruklu olması fark etmeksizin enkaz kaldırma çalışmaları ancak Türk vatandaşları tarafından yapılabilir. Tüm bunların yanı sıra, dalgıçlık, arayıcılık, kılavuzluk, deniz bakkallığı gibi faaliyetler ile her türlü deniz araçlarında kaptanlık, çıraklık, kâtiplik, tayfalık, amelelik gibi işler ile iskele ve rıhtım hamallığı ve tüm deniz esnaflığı faaliyetleri 815 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca yalnızca Türk vatandaşları tarafından gerçekleştirilebilir. Ayrıca, maddeye 2013 yılında 6491 sayılı Kanun ile petrol arama sahibi yabancıların, Türk kara suları dâhilinde petrol arama ve üretim faaliyetlerini icra edebileceklerine ilişkin hüküm eklenmiştir¹⁸.

Kabotaj Kanunu'nun 4. maddesinde, hükümet tarafından, geçici olarak ve hiç bir hak talep etmemek koşuluyla ecnebi tahlisiye (yabancı kurtarma) gemileri ile petrol arama ve üretim faaliyetlerinde kullanılan deniz vasıtalarının kurtarma faaliyetleri yapmasına yahut Türk kurtarma gemilerinde yabancı uzman, kaptan ve tayfa istihdamına izin verilebileceği hükmüne yer verilmiştir¹⁹. Türk kurtarma

¹⁷ Ancak, doktrinde bazı yazarlar, bu tür faaliyetlerin, TTK'ya göre kurulmuş ortaklıklar eliyle yapılmasına engel bulunmadığını ve bu sebeple ortaklık içinde yabancı ortakların bulunması durumunda, Yasanın genel hükümleri çerçevesinde yorumlanarak verilecek iznin mümkün olabileceğini belirtmektedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 195.

¹⁸ Ek Cümle: 30/5/2013 tarihli ve 6491 sayılı Kanun, Madde 27.

¹⁹ 30/5/2013 tarih ve 6491 sayılı Kanunun 27. maddesi ile bu fıkra da yer alan “ecnebi tahlisiye gemilerinin” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve petrol arama ve üretim faaliyetlerinde kullanılan deniz vasıtalarının” ibaresi eklenmiştir.

gemilerinde istihdam edilecek yabancıların çalışma izinleri, 4817 sayılı Kanunda çalışma izinleri için öngörülen usule tabidir.

Kabotaj Kanunu'nun 5. maddesinde ilk üç maddeye aykırı olarak hareket edenler hakkında idari para cezaları öngörülmüştür. Buna göre, Kanun'un 1. maddesi hükmüne aykırı olarak Türk limanları arasında kabotaj yapan gemilerin kaptanlarına ve yabancılara ait deniz taşıtlarının sahiplerine bin Türk Lirasından yirmi beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ayrıca, ceza verilen deniz taşıtının sahibinin veya donatanının yabancı olması durumunda, idari para cezası tahsil edilinceye kadar elverişli bir limanda masrafları kendisine ait olmak üzere tutulur. Kanun'un 2. ve 3. maddelerinde düzenlenen ve yalnızca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına ait hakları kullanan yabancılara beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir ve ayrıca söz konusu gemi veya deniz taşıtları seferden alıkonulur.

b) Deniz İş Kanunu

815 sayılı Kabotaj Kanunu 1926 tarihli olup zamanla yetersiz kalmaya başladığı için sonradan Deniz İş Kanunu²⁰ ile yabancı gemi adamlarının çalışmasına imkân sağlanmıştır²¹. Kanunun 4. maddesi uyarınca, karşılıklılık esasları çerçevesinde, Türk gemi adamlarına aynı mahiyette haklar tanıyan devletlerin uyruğunda olan ve Deniz İş Kanunu kapsamına giren gemilerde çalışan yabancı gemi adamlarına da bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

c) Gemi Adamları Yönetmeliği²²

Yönetmeliğin 50. maddesine göre, gemi adamı olabilmek için gerekli koşullardan ilki Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak ya da Türkiye

²⁰20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu, RG: 29/4/1967-12586.

²¹ Zeki OKUR, **Türkiye'de Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları**, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1993, s. 23.

²² RG:31/7/2002-24832.

Cumhuriyetinde veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde denizcilik ile ilgili eğitim öğretim gören veya mezun olan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı olmak yahut 2527 sayılı Kanun²³ kapsamında Türk soylu yabancı olmak gerekir. Bunların yanı sıra, Yönetmeliğin 53. maddesinde, yabancı uyruklu olup da Türkiye'de veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde idarenin öngördüğü denizcilik eğitimini görenlere, eğitimlerine uygun olarak yeterlilik sınavlarına girme hakkı ile gördükleri eğitimlere uygun olarak yeterlilik belgesi verileceği hususu düzenlenmiştir. Ayrıca, yabancı ülkelere alınmış gemi adamı belgeleri, Yönetmeliğin 54. maddesinde sayılan şartları taşıması ve idare tarafından uygun görülmesi halinde idare tarafından onaylanarak denklikleri sağlanabilir.

d) Gemi Adamlarının Yeterliliği Ve Sayısı Hakkında Tüzük²⁴

Tüzüğün 14. maddesine göre, geçici gemi adamı cüzdanı, gemi adamı cüzdanı veya yeterlilik belgesi alabilmek için Türk vatandaşı olmak veya 2527 sayılı Kanun kapsamında Türk soylu sayılmak gerekir. Maddenin devamında Türk vatandaşı olma koşuluna istisna getirilmiştir. Buna göre, yabancı ülkelere tüzükte belirtilen gemi adamı sayısının herhangi bir sebeple eksilmesi durumunda yerine, ilk Türk limanına varıncaya kadar aynı yeterlilikte yabancı uyruklu gemi adamı alınabilir. Ancak, ilk Türk limanına varışta bu kişilerin işleri sona erer.

e) Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu²⁵

Türkiye'de mukim Türk ve yabancı uyruklu gerçek kişiler ile Türkiye'de Türk mevzuatına göre kurulmuş şirketlere ait gemiler ve yatlar Türk Uluslararası Gemi

²³ 25/9/1981 tarihli ve 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek Ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş Veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun, RG: 29/9/1981-17473.

²⁴ RG: 6/8/1986-19203.

²⁵ 16/12/1999 tarihli ve 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu İle 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 21/12/1999-23913.

Siciline tescil edilebilir. Sicile tescilin önemi Kanunun 7. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, Türk Uluslararası Gemi Siciline tescil işlemi gerçekleştirilen gemiler ve yatlar Türk bayrağı çekme hakkına sahiptir. Böylelikle, 4490 sayılı Kanun uyarınca Türk bayrağı çeken gemiler ve yatların milli mevzuatla tanınmış olan haklardan da yararlanma imkânına sahip olacakları maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Fıkranın devamında, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun²⁶ 823. maddesinde, Türk bayrağı çekme hakkına sahip olmayan gemilerin ve yatların, 815 sayılı Kabotaj Kanunu hükümlerinden yararlanamayacakları ifade edilmiştir. Ancak, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olup söz konusu 823. madde, yeni Kanunda Türk bayrağı çekme hakkına sahip olabilecek gemileri düzenleyen 940. maddeye tekabül etmektedir. Daha açık bir ifadeyle, Ticaret Kanunu'nun ilgili maddesinde sayılan şartları gerçekleştiremediği için Türk bayrağı çekme hakkına sahip olamayan gemiler, Kabotaj Kanunu uyarınca Türk kara sularında yük ve yolcu taşımak suretiyle ticaret yapma imkânından yararlanamayacaklardır.

4490 sayılı Kanun'un 9. maddesinde Türk Uluslararası Gemi Siciline tescil edilen gemilerde yabancı uyruklu personel istihdamına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, Türk Uluslararası Gemi Siciline tescil edilen gemilerde ve yatlarda donatanın yabancı veya Türk olmasına bakılmaksızın kaptanın Türk vatandaşı olması gerekir. Ayrıca, donatanın Türk vatandaşı olması halinde, diğer gemi ve yat personeli sayısının en az %51'inin Türk vatandaşı olması gerekir. Dikkat edilecek olursa, gemi personelinin vatandaşlıklarına ilişkin sınırlama yalnızca donatanın Türk vatandaşı olması durumunda geçerli olup, donatanın yabancı olması halinde kaptan dışındaki diğer gemi personelinin vatandaşlıklarına ilişkin sınırlayıcı bir hüküm getirilmemiştir²⁷.

Kanun'un 11. maddesinde, Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı gemilerde ve yatlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu gemi adamlarının sahip oldukları ve Bakanlıkça tanınan gemi adamı cüzdanlarının pasaport yerine geçeceği belirtilmiştir.

²⁶29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, RG: 9/7/1956-9353.

²⁷ YILDIZ, **İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi**, dn. 8, s. 111.

Ayrıca, bu cüzdanları taşıyan gemi adamlarından, Türkiye'ye giriş ve çıkışlarında geminin uğrak yaptığı liman şehirlerinde veya liman şehirlerine sınır yerleşim merkezlerindeki konaklamalarında karşılıklılık ilkesi çerçevesinde pasaport aranmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Ancak, yabancıların ülkeye kabul ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin yürürlükteki mevzuat hükmü saklıdır.

f) Turizmi Teşvik Kanunu²⁸

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile deniz turizmi tesisleri yatırım ve işletmeciliği ile deniz turizmi araçları yatırım ve işletmeciliği faaliyetlerinin geliştirilmesi amacıyla yabancılara çeşitli kolaylıklar sağlar nitelikte, Kabotaj Kanunu ile getirilen sınırlamalara ilişkin istisnai düzenlemeler getirilmiştir.

(1) Deniz Turizmi Tesisleri Yatırım Ve İşletmeciliği²⁹

Kanun'un 26. maddesinde, gerçek ve tüzel kişilerin, Denizcilik Müsteşarlığı'ndan işletme izni almak ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan belge almak koşuluyla deniz turizmi tesisleri yatırım ve işletmeciliği yapabilecekleri düzenlemesine yer verilmiştir. Dikkat edilecek olursa, kanunda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı veya yabancı ayırımına gidilmeksizin gerçek ve tüzel kişilerin gerekli izin ve belgeleri sağlama koşuluyla deniz turizmi tesisleri yatırım ve işletme faaliyetlerini yürütebilmelerine imkân tanınmıştır.

Söz konusu 26. maddede³⁰ 2006 yılında yapılan değişiklikten önce yabancılar tarafından kurulacak şirketlerde Türk uyruklu gerçek veya tüzel kişilerle ortaklık şartı aranmaktaydı ancak, ortaklık payı konusunda her hangi bir düzenlemeye yer verilmemişti. Ortaklık payı konusunda asgari bir ölçünün belirlenmemiş olması, Türk

²⁸12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, RG: 16/3/1982-17635.

²⁹ Bu madde başlığı "*Yat limanı işletmeciliği*" iken; 28/12/2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanunun 15. maddesiyle "*Deniz Turizmi Tesisleri Yatırım ve İşletmeciliği*" şeklinde değiştirilmiştir.

³⁰ Kanun'un 26. maddesi 28/12/2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanunun 15. maddesi ile değişikliğe uğramıştır.

vatandaşları ile ortaklık şartını sadece şekli bir koşul haline getirmekte ve ortaklık şartının öneminin azalmasına sebep olmaktadır. Kanaatimizce, belirttiğimiz sebeplerle maddenin işlevsiz hale gelmesi dolayısıyla Kanun'da 2006 yılında yapılan değişiklikle Türk vatandaşları ile ortaklık koşulu kaldırılmış olabilir.

(2) Deniz Turizmi Araçları Yatırım Ve İşletmeciliği³¹

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 27. maddesinde³² deniz turizmi araçları yatırım ve işletmeciliğine ilişkin esaslar düzenlenmektedir. Maddenin ilk fıkrasında, gerçek ve tüzel kişilerin Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan alacakları belge ile deniz turizmi araçları yatırım ve işletmeciliği yapabilecekleri düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, deniz turizmi tesisleri yatırım ve işletmelerinde olduğu gibi bu faaliyet için de Türk veya yabancı olmasına bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilerin Bakanlıktan alacakları belge ile bu faaliyeti yürütebilecekleri belirtilmiştir. Ancak, Bakanlık tarafından belgelendirilen deniz turizmi araçlarının 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nda belirtilen amaçlar dışında faaliyete bulunamayacakları maddenin 2. fıkrasında ifade edilmiştir.

27. maddenin 3. fıkrasına göre, Türk bayrağı çekemeyen deniz turizmi araçlarına, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 823. maddesine bağlı kalmaksızın, Türk bayrağı çekme izni verme yetkisi Kültür ve Turizm Bakanlığı'na aittir. Ancak, 6762 sayılı Ticaret Kanunu, 6102 sayılı Ticaret Kanunu ile yürürlükten kaldırıldığı için eski Kanun'un 823. maddesine yapılan atıf yeni Kanun'da 940. maddeye denk gelmektedir. Yani, Ticaret Kanunu'nun 940. maddesindeki koşulları taşımadığı için Türk bayrağı çekme hakkına sahip olmayan deniz araçlarına, 940. maddeyle bağlı kalmaksızın Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından Türk bayrağı çekme izni verilebilir.

³¹ Bu madde başlığı "*Yat İşletmeciliği*" iken; 28/12/2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanunun 16. maddesiyle "*Deniz Turizmi Araçları Yatırım ve İşletmeciliği*" şekilde değiştirilmiştir.

³² Kanunun 27. maddesi 28/12/2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanunun 16. maddesi ile değişikliğe uğramıştır.

Maddenin 4. fıkrasında ise, yabancı bayraklı deniz turizmi araçlarının Türk karasuları ve limanları arasında turizm amacıyla kullanılmasına ilişkin esasların yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmiştir. Maddede, 2006 yılındaki 5571 sayılı Kanunla getirilen değişiklikten önce yabancı bayraklı deniz araçlarının deniz turizmi amacıyla kullanılmasına ilişkin esasların Bakanlar Kurulu kararı ile belirleneceği düzenlenmekteydi.

Söz konusu Kanun'un 28. maddesine göre, Türkiye'ye giriş işlemlerini tamamlamış olan Türk ve yabancı bayraklı deniz turizmi araçları, Türk karasuları ve limanları arasında serbestçe dolaşma imkânına sahiptir. Hatta, yabancı bayraklı veya yabancıların kullandıkları deniz turizmi araçları, Bakanlar Kurulunca Genelkurmay Başkanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak tespit ve ilan edilen yasak bölgeler dışında kalan kıyı ve koylara gezi amacıyla yanaşabilir veya demirleyebilir.

2634 sayılı Kanun'un 29. maddesinde³³ ise deniz turizmi araçlarının Türkiye'de kalış süreleri ve bu süre içerisinde yapılan faaliyetlere ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, yabancı bayraklı deniz turizmi araçlarının, gezi, bakım, onarım, kızıllama veya kıllama gibi amaçlarla Türkiye'de beş yıla kadar kalabilecekleri düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu beş yıllık süre, yönetmelikte belirtilen esaslara göre Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından beş yıl daha uzatılabilir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, Türk ve yabancı bayraklı yatların gezi, spor ve eğlence amacıyla kullanılmak üzere Türk veya yabancı uyruklu kişilere kiraya verilmesi mümkündür. Ancak, bu şekilde kiraya verilen yatların, kiracıları tarafından ticari amaçla kullanımı yasaklanmıştır.

Maddenin son fıkrasında ise, Türk ve yabancı bayraklı deniz turizmi araçlarının gezi, spor ve eğlence amacıyla kullanılmasının yolcu taşımacılığı

³³ Kanunun 29. maddesi 28/12/2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanunun 18. maddesi ile değişikliğe uğramıştır. Değişiklikten önce bu maddenin başlığı "*Yatların Türkiye'de Kalış Süresi ve Kabotaj hakları*" iken; 28/12/2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle "*Deniz Turizmi Araçlarının Türkiye'de Kalış Süresi ve Kabotaj Hakları*" şekilde değişikliğe uğramıştır.

sayılmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu kapsamda olmak üzere, Deniz Turizmi Yönetmeliği'nin³⁴ 47. maddesi ile Türkiye'ye hudut girişi yapan Türk karasuları ve limanları arasında seyreden veya Türkiye'de kışlayan yabancı bayraklı yatlar, sahipleri ve yat sahibince yazılı yetki verilmiş kişiler tarafından, ticari amaç taşımamak kaydıyla gezi, spor ve eğlence amacıyla seyir izin belgesi ile serbestçe kullanılabilir. Bu çeşit yatlara, karşılığında hiçbir ücret alınmadan yalnızca gezi, spor ve eğlence amacıyla Türk ve yabancı ziyaretçi alınması mümkündür. Görüldüğü üzere yabancı bayraklı yatlar, ticari amaç taşımamak kaydıyla gezi, spor ve eğlence amacıyla kullanılabilirler. Aksi takdirde, bu araçlarla belirli bir program dâhilinde veya programsız olarak ticari amaçlı gezi düzenlenmesi durumunda, Yönetmeliğin 47. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Kabotaj Kanunu hükümlerine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir.

Turizmi Teşvik Kanunu ile ilgili son olarak, hem deniz turizmi tesisleri yatırım ve işletmeciliğinde hem de deniz turizmi araçları yatırım ve işletmeciliğinde çalışacak yabancıların 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 31. ve 32. maddeleri uyarınca, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni almaları gerektiğini belirtmek isteriz. Ayrıca, Turizmi Teşvik Kanunu'nun 18. maddesinde, belgeli işletmelerde, Kültür ve Turizm Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı'nın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilen çalışma izni ile yabancı uzman personel ve sanatkâr çalıştırılabileceği hükmüne yer verilmiştir. Ancak, bu şekilde çalıştırılacak yabancı personel miktarının, toplam personelin %10'unu geçemeyeceği ve bu oranın Bakanlıkça %20'ye kadar arttırılabileceği belirtilmiştir.

4. Hava Yolu İle Ulaşım Ve Ticaret

Kamu güvenliği gerekçesiyle yabancıların çalışmasının kısıtlandığı alanlardan bir diğeri de hava yolu ile yolcu ve yük taşımacılığı faaliyetidir. Bu amaçla, 1983 yılında ulusal çıkarlarımız ve uluslararası ilişkilerimize uygun bir

³⁴ RG: 24/7/2009-27298.

şekilde Türk hava sahasında gerçekleşen havacılık faaliyetlerini düzenlemek maksadıyla Türk Sivil Havacılık Kanunu³⁵ yürürlüğe girmiştir.

Türk hava sahası, Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliği altındaki ülke ve Türk karasuları üzerindeki sahayı kapsamaktadır (SHK m. 3/(a)). Kanun'un 6. maddesinde Türk hava sahasından yararlanabilecek hava araçlarından bahsedilmiştir. Buna göre, Türk Devlet hava araçları³⁶, Türk uçak siciline kayıtlı Türk sivil hava araçları³⁷ ile Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca Türk hava sahasında uçmalarına müsaade edilen hava araçları uçuşa elverişli olmak şartıyla Türk hava sahası içinde uçuş yapabilirler. Bu belirtilenlerin dışında kalan her türlü hava aracının Türk hava sahası içinde uçuş yapabilmesi için Ulaştırma Bakanlığı'ndan izin alması gerekir. Ulaştırma Bakanlığı gerekli izni vermeden önce Genelkurmay Başkanlığı ile Dışişleri Bakanlığı'nın bu konudaki görüşlerini alır.

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca *"Türkiye Cumhuriyeti ülkesi içinde, iki nokta arasında hava yolu ile ticari amaçla yolcu, posta ve yük taşımaları Türk hava araçları ile yapılır."* hükmü ile Türk hava sahası içinde yük ve yolcu taşımak suretiyle ticaret yapma hakkı yalnızca Türk hava araçlarına verilerek bu yönde bir "hava kabotajı" tesis edilmiş olmaktadır³⁸. Bu hükmün temel dayanağı, milli güvenlik ve milli çıkarlarımızı korumak olmakla birlikte milletlerarası hukuktaki dayanağını ise Türkiye'nin de taraf olduğu 1944 tarihli Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması³⁹ oluşturmaktadır. Anlaşmanın 1. maddesi uyarınca, akit devletler, devletlerin ülkeleri üstündeki hava sahası üzerinde tam ve münhasır hâkimiyeti haiz olduklarını kabul ederler. Anlaşmanın 3. maddesine göre ise,

³⁵ 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, RG: 19/10/1983-18196.

³⁶ "Türk Devlet Hava Aracı" terimi 2920 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (c) bendinde, devletin askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullandığı hava araçları olarak tanımlanmıştır.

³⁷ "Türk Sivil Hava Aracı" terimi 2920 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (d) bendinde, devlet hava araçları tanımı dışında kalan ve mülkiyeti Türk Devletine veya kamu tüzel kişilerine veya Türk vatandaşlarına ait araçlar olarak tanımlanmıştır.

³⁸ CİN, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*, s. 138.

³⁹ Anlaşma, 4749 sayılı Şikago'da 7 Aralık 1944 tarihinde akit ve imza edilmiş olan Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması ve Sivil Havacılık Geçici Sözleşmesi ve bunların eklerinin onanması hakkında kanun ile 5/6/1945 tarihinde TBMM'de kabul edilmiştir. RG:12/6/1945-6029

konvansiyonun yalnızca sivil hava araçlarına uygulanacağı kabul edilmiştir. Ayrıca, aralarında hususi bir anlaşma veya başka bir suretle izin verilmiş olmadıkça akit devletlerden birine ait devlet hava araçlarının diğer bir devletin ülkesi üzerinde uçuş yapması veya o devlet üzerine iniş yapması yasaklanmıştır. Ülkelerin kendi hava sahalarında kabotaj hakkını kullanabileceğine dair hüküm Anlaşma'nın 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *"Akit devletlerden her biri ülkesi dâhilindeki bir noktadan ülkesi dâhilinde diğer bir noktaya ücret veya kira mukabilinde yolcu, yük veya posta taşımak müsaadesini sair Akit Devletlerin hava nakil vasıtalarına vermemek hakkını haizdir. Akit Devletlerden her biri böyle bir imtiyazı diğer bir Devlete veya diğer bir Devletin hava yoluna inhisar şeklinde başlatmamayı ve diğer bir Devletten inhisar şeklinde böyle bir imtiyazı kabul etmemeyi taahhüt eder."*

Görüldüğü üzere, anlaşmanın 7. maddesinde kabotaj hakkıyla ilgili olarak, akit devletlerden her birine ülkesi üzerindeki bir noktadan diğerine ücret veya kira karşılığında yük, yolcu veya posta taşımaya ilişkin diğer akit devletlerin hava araçlarına izin vermeme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca maddenin devamında, akit devletlerden her birine, diğer bir akit devlete veya devletin hava yolu şirketine imtiyaz niteliğinde bir tekel vermemeyi ve yine akit devletlerden her birinin bu şekilde bir tekel oluşturacak nitelikte imtiyazı kabul etmemeyi taahhüt etme yükümlülüğü getirilmiştir.

Yukarıda, Sivil Havacılık Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca Türk hava sahası içindeki iki nokta arasında havayolu ile ticari amaçlı yolcu, posta ve yük taşımalarının Türk hava araçları ile yapılabileceğini gördük. Bu durumda hangi hava araçlarının Türk hava aracı kapsamında değerlendirileceğinin tespiti gerekir. Kanunun 49. maddesinde bu konuya açıklık getirilmiştir. Buna göre, bir sivil hava aracı, Türk kanunları uyarınca kurulup da,

a) Kamu Kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşları, dernekler, siyasi partiler, sendikalar veya vakıfların mülkiyetinde bulunan hava araçları, idari organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması,

b) Türk Ticaret Sicili'ne kaydedilmiş ticari şirketler, kooperatifler ve bunların birliklerinin mülkiyetinde bulunan hava araçları, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili

olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket ana sözleşmesine göre oy çokluğunun Türk ortaklarda bulunması

durumunda Türk sivil hava aracı sayılır. Ayrıca, bunların, Ulaştırma Bakanlığı nezdinde tutulan ve "Uçak Sicili" adı verilen bir sicile tescili gerekir (SHK m. 50).

Mülkiyeti Türk vatandaşlarına ait olmayan hava araçları ile Kanun'un 49. maddesinde sayılanların dışında kalan hava araçları yabancı hava aracı olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, Kanun'un 31. maddesinde düzenlenen kabotaj hakkı dolayısıyla Türk hava sahası içindeki iki nokta arasında yük ve yolcu taşımacılığı yalnızca Türk hava araçları tarafından yürütülebilir. Ancak, yabancı hava araçları da Türkiye ile farklı ülkeler arasındaki ulaştırma hizmetlerinin yürütülmesine katılabilir. Kanun'un 33. maddesine göre, yabancı ülkeler ile Türkiye arasında hava ulaştırma hizmeti görecek yabancı uyruklu işletmelere uygulanacak hükümler, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşmeler uyarınca ve karşılıklılık ilkesi göz önünde tutulmak suretiyle Ulaştırma Bakanlığı tarafından belirlenir.

Dikkat edilecek olursa, Sivil Havacılık Kanunu'nda yalnızca ticari amaçlı olarak yük ve yolcu taşımacılığı faaliyetinin Türk hava araçları ile yapılacağı yönünde bir sınırlama getirilmiş olup bu amaçla Türkiye'de istihdam edilecek yabancı personel açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla, Türk hava araçlarında istihdam edilecek yabancı personel açısından 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un genel hükümleri uyarınca verilecek çalışma izni ile istihdam edilmeleri yönünde bir engel bulunmamaktadır⁴⁰.

5. Maden Arama Ve İşletme Faaliyeti

Ülkemizin en önemli milli servetleri arasında yer alan madenlerin çıkarılması ve işletilmesi meselesi Cumhuriyetin ilk yıllarından bu yana üzerinde titizlikle durulan bir konu olmasına rağmen zaman içinde bu amaçla kurulan kurumlardan ve çıkarılan kanunlardan beklenen sonuçlar elde edilememiştir.

⁴⁰ ASAR, **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları**, s. 120.

Bu amaçla, 1935 yılında Etibank Kanunu'nun kabul edilmesi ve Maden Tetik Arama Enstitüsü'nün özel bir kanunla kurulması atılan ilk ve önemli adımlardandır. Ancak, her iki adımdan da beklenen sonuç elde edilemediği için madenlerle ilgili teknik konuların görüşülüp, yabancılara ülkemizde maden çıkartma ve işletme hakkının verilip verilmemesi konularının ele alındığı bir kongre toplanmıştır⁴¹. Ve bu kongrede varılan kararlar ışığında 1954 yılında 6309 sayılı Maden Kanunu⁴² kabul edilmişti. Kanun'un 9. maddesi uyarınca, maden aranması, maden arama ruhsatnamesi alma şartına bağlanmıştı. Kimlere maden arama ruhsatnamesinin verileceği yine aynı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenmişti. Buna göre, arama ruhsatnameleri, medeni hakları kullanmaya ehil Türk vatandaşlarına veya madencilik yapabileceği statüsünde yazılı ve Türk kanunlarına göre kurulmuş hükmi şahsa veya bu hususta yetkiyi haiz İktisadi Devlet Teşekkülü ve müessesesine veya amme idaresine verileceği düzenlenmişti. Söz konusu düzenleme uyarınca, yabancı gerçek veya tüzel kişilere doğrudan bir maden arama hakkı verilmemekteydi. Ancak, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türk kanunlarına göre kurulmuş şirketlere ortak olarak katılmasına bir engel bulunmamaktaydı. Türk mevzuatına göre kurulmuş tüzel kişilere ortaklık yoluyla katılacak yabancılardan ortaklık payı konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁴³.

6309 sayılı Maden Kanunu, 4/8/1978 tarihinde 2172 sayılı "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun"⁴⁴ ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2172 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca belirli bölgelerde belirli cins madenlerin aranması ve işletilmesi Devlete bırakılmıştır. Ayrıca, daha önce gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının da tazminat karşılığı geri alınacağı belirtilmişti. Devlet eliyle arama ve işletme kararları ile verilen

⁴¹ ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 199.

⁴² 3/3/1954 tarihli ve 6309 sayılı Maden Kanunu, RG: 11/3/1954-8655.

⁴³ ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 200.

⁴⁴ 4/10/1978 tarihli ve 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun, RG: 14/10/1978-16431.

ruhsatname ve işletme haklarının geri alınmasına karar verme yetkisi ise Bakanlar Kuruluna bırakılmıştı.

2172 sayılı Kanun'un da daha sonra 10/6/1983 tarihli "Bor tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri İle Nükleer Hammaddelerinin İşletilmesi, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesine Dair Kanun"⁴⁵ ile yürürlükten kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu Kanunun amacı, 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun gereğince kamu kuruluşlarına devredilen maden haklarının yeniden düzenlenerek Kanun'un ekli listesinde belirtilenlerin dışında kalan ve 2172 sayılı Kanun ile kamu kuruluşlarının uhdesine geçmiş olan maden sahalarının kanunda öngörülen süreler içerisinde başvuru halinde eski sahiplerine iadesi olarak açıklanmıştır.

Ve bu konudaki son düzenleme 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı "Maden Kanunu"⁴⁶ ile getirilmiştir. Söz konusu Kanun'un 4. maddesinde, madenlerin, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi olmadıkları açık bir şekilde belirtilmiştir⁴⁷. 3213 sayılı Kanuna göre

⁴⁵ 10/6/1983 tarihli ve 2840 sayılı "Bor tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri İle Nükleer Hammaddelerinin İşletilmesi, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesine Dair Kanun", RG: 13/6/1983-18076.

⁴⁶ 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı "Maden Kanunu", RG: 15/6/1985-18785.

⁴⁷ 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı eski Medeni Kanunu'nun 632. maddesinde madenler gayrimenkul mülkiyetinin konusu içinde sayılmakta ve Kanun'un 911. maddesinde bunların tapu siciline gayrimenkul olarak kaydedileceği hükmü yer almaktaydı. Medeni Kanunu'nun bu hükmü, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen, madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, arzın mülkiyetine tabi olmadığı hükmüyle çelişmekteydi. Zira, Medeni Kanun'da tam aksi yönde, madenlerin de gayrimenkul mülkiyetinin konusunu oluşturduğu ifadesi yer almaktaydı. Bu çelişkili durumu ortadan kaldırmak amacıyla 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Medeni Kanunu'nun (22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, RG: 8/12/2001-24607) taşınmaz mülkiyetinin konusunu düzenleyen 704. maddesinde madenlere yer verilmemiştir. Madde gerekçesinde de bu durum, madenlerin ayrı bir kanunla özel bir rejime tabi tutulması sebebiyle madde metnine eklenmediği şeklinde açıklanmıştır. Ancak, doktrinde, eski Medeni Kanun'un 632. ve 911. maddelerinde taşınmaz mülkiyeti kapsamı içinde madenlere yer verilmesinin sebebi olarak Medeni Kanun'un İsviçre hukuku kaynaklı olması şeklinde açıklandığını da görmekteyiz. İsviçre Medeni Kanunu'nun 664. maddesi (743 sayılı Medeni Kanunu'nun 641. maddesine karşılık gelmektedir) hükmü ile İsviçre Federal Mahkemesinin 1918 yılında verdiği bir karar ile orada yazan "madenler" ifadesinin sahipsiz mallar veya kamu malları arasında yer aldığı belirtilmiş ve 1937 yılında verilen ikinci bir kararla yinelenmiştir. Dolayısıyla İsviçre Medeni Kanunu ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar doğrultusunda bizim de bu "madenler" ifadesini 713 sayılı Kanun'un 641. maddesi düzenlemesine uygun olarak "devletin hüküm ve tasarrufu altında" olan sahipsiz mallar ve kamu malları şeklinde yorumlamamız gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim, bu yorumun bir sonucu olarak 6309 sayılı Maden Kanunu'nun 4. maddesinde madenlerin, devletin hüküm ve tasarrufu altında

madenlerin⁴⁸ hüküm ve tasarrufu devlete aittir. Ancak, bunların çıkartılması ve işletilmesi faaliyetlerinin devlet eliyle yapılmasına ilişkin bir zorunluluk bulunmadığı Kanun'un 6. maddesinin ilk fıkrasında ifade edilmiştir. Buna göre,

"Maden hakları, medeni hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşlarına, madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketlere, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verilir."

Dikkat edilecek olursa, 6. madde, yabancılara doğrudan maden arama veya işletme hakkı vermemektedir. Gerçek kişiler açısından, yalnızca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına verileceği hükmü yer aldığı için yabancı bir gerçek kişi bu imkândan yararlanamamaktadır. Ancak, cümlemin devamında statüsünde madencilik faaliyeti yapabileceği yazılı ve Türk kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin bu faaliyeti yürütebileceği ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemede, yabancılara yönelik sınırlayıcı bir hüküm getirilmediği için yabancıların, Türk kanunlarına göre kurulmuş şirketlere ortak olarak maden arama ve işletme faaliyetinde bulunabileceği sonucuna varabiliriz. Ayrıca kanunda, yabancıların ortaklık yoluyla katılabileceği bu şirketlerdeki yabancı ortak sayısı veya hisse payı yönünden de Kanun'da herhangi bir sınırlama bulunmadığını belirtmek isteriz.

Maden Kanunu'nda yabancıların Türkiye'de maden arama ve işletme faaliyetine katılımının mevzuatta doğrudan düzenlenmediğini, kanunun ilgili hükmünden yola çıkarak bu sonuca vardığımızı belirtmiştik. Mevzuatı incelediğimizde madenlerde çalıştırılacak yabancı işçi konusunda ise ne doğrudan ne

oldukları ve içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi olmadıkları düzenlemesine yer verildiği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için Bkz: Hikmet Sami TÜRK, "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Üzerinde Açıklama", **AÜHFD**, C. 36, S. 1-4, 1979.

⁴⁸Hangi madenlerin bu Kanun kapsamında yer aldığı kanunun 2. maddesinde sayılmıştır. Ancak, 3213 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca, 2840 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce bulunmuş veya yürürlük tarihinden sonra fakat 3213 sayılı Maden Kanunu'nun yürürlük tarihinden önce bulunan bor madenlerinin aranması ve işletilmesi 2840 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. Diğer yandan, 3213 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra bulunan toryum ve uranyum madenlerinin aranması ve işletilmesi ise 3213 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. Petrol ve petrol ürünlerinin aranması ve işletilmesi ise 2. madde kapsamında düzenlenmeyip kendi özel kanununda belirtilen hükümlere tabidir.

dolaylı olarak sınırlayıcı veya yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığını görmekteyiz. Dolayısıyla, maden işlerinde istihdam edilecek yabancıların 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanun'un genel hükümleri uyarınca verilecek çalışma izni ile çalışmaları mümkündür⁴⁹.

6. Petrol Arama Ve İşletme Faaliyeti

a) Genel Olarak

Ülkemiz, zengin bir maden, petrol ve enerji coğrafyası üzerinde yer almaktadır. Özellikle de bu alanının yabancılara açılması, yabancıların arama ve işletme faaliyetine sahip olması Osmanlı zamanından beri en çok tartışılan ve problem teşkil eden konular arasında gelmektedir. Nitekim, tarihsel süreç içerisinde ele aldığımızda bilhassa Osmanlı Devleti'nin çöküş döneminden itibaren bu alanın, daha çok yabancıların ve azınlıkların kontrolüne geçtiğini görmekteyiz. Cumhuriyet döneminde ise yerli kalkınmanın sağlanması amacıyla, milli ekonomi ilkesi doğrultusunda yerli kaynakların bulunması, işletilmesi ve açılması faaliyetlerinin devlet eliyle yürütülmesi için çalışmalar başlatılmış ve bu sebeple daha önce yabancılara verilen imtiyazlar iptal edilmiştir⁵⁰. Bu amaçla ilk olarak, 1926 yılında çıkarılan 792 sayılı "Petrol Kanunu"⁵¹ ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki bütün petrol ve petrol bileşiklerinin tabi olduğu madenlerin aranması ve işletilmesi hakkı hükümete verilmiş ve hükümetin bu hakkı bizzat veya kişiler vasıtasıyla kullanacağı belirtilmişti⁵². Ardından, 1933 yılında petrol arama ve çıkartma faaliyetlerini yürütecek kurumsal bir organizasyonun kurulması amacıyla 2189 sayılı Kanun ile Altın ve Petrol Arama ve İşletme İdaresi kurulmuştur. Daha sonra, 1935

⁴⁹ CİN, *Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*, s. 147.

⁵⁰ Uğur Selçuk AKALIN/Suat TÜFEKÇİ, *Türkiye'nin Petrol Politikaları ve Enerji Özelleştirmelerine Genel Bir Bakış*, İktisat Politikası Araştırmaları Dergisi, C.1, S. 1, 2014, s. 51 vd.

⁵¹ 24/3/1926 tarihli ve 792 sayılı Petrol Kanunu, RG: 6/4/1926

⁵² Mesut ATALAY, *Türkiye'de Petrol Aramacılığı*, Stradigma.com, Aylık strateji ve analiz e-dergisi, S. 7, Ağustos 2003,(Çevrimiçi),<http://www.emreozgur.com/TPETROL.pdf>, 14.12.2015.

yılında Maden Tetkik Arama Enstitüsü'nün kurulması ile Petrol Arama ve İşletme İdaresi'nin tüm görevleri MTA'ya devredilmiştir.

b) 6326 Sayılı Petrol Kanunu

Geçen süre içerisinde, petrol arama ve işletmenin pahalı, teknik bilgiye ihtiyaç duyulan ve özellik arzeden bir faaliyet olduğu anlaşıldığı için kendi yasal mevzuatı içerisinde ve sadece bu amaçla kurulan bir kurum ile bu faaliyetlerin yürütülmesi amaçlanarak, 1954 yılında 6326 sayılı Petrol Kanunu⁵³ kabul edilmiştir. Bu kanunla, Türkiye Cumhuriyeti petrol kaynaklarının milli menfaatlere uygun olarak, sürekli ve etkili bir şekilde aranması, geliştirilmesi ve değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

Kanun'un 1. maddesinde, petrol kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir. Kanun'un 6. maddesinin ilk fıkrasında, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bu petrol kaynakları ile ilgili arama ve işletme ruhsatnamesi alma hakkına Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'nın sahip olduğu ve Ortaklığın bu hakkı bizzat veya belirli şartları taşıyan kuruluşlar aracılığıyla kullanabileceği veya bu kuruluşlara devredebileceği belirtilmişti. İkinci fıkrasında ise, söz konusu Petrol Kanunu'nda belirtilen esaslara uygun olmak kaydıyla, sermayelerinde kamu payı bulunanlar da dâhil olmak üzere, sermaye şirketlerine veya yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişilerine müsaade, arama veya işletme ruhsatnamesinin verilebileceği düzenlenmekteydi. Ayrıca bu saydığımız tüzel kişilere, kuruluş amaçlarına da uygun olması şartıyla Bakanlar Kurulunca belge verilebileceği maddenin 3. fıkrasında ifade edilmişti.

Görüldüğü üzere, 6326 sayılı Kanunda, yabancı veya Türk vatandaşı olması fark etmeksizin gerçek kişilerin petrol arama ve işletme faaliyetine katılma imkânı bulunmamaktaydı. Sadece, sermaye şirketi niteliğinde bulunan Türk veya yabancı

⁵³7/3/1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanunu, RG: 16/3/1954-8659. Söz konusu Kanun, 30/5/2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nun kabulüne kadar hâsıl olan ihtiyaçlar doğrultusunda farklı zamanlarda değişikliğe uğramıştır. Bunlar; 1955 ve 1957 yıllarında, daha sonra 5/4/1973 tarihli ve 1702 sayılı Petrol Reformu Kanunu (RG:18/4/1973-14511) ile ardından 1983 yılında gerçekleşmiştir.

özel hukuk tüzel kişilerince bu faaliyetin yürütülebileceği belirtilmişti. Ancak, petrol arama ve işletme faaliyetini yürütmek için başvuruda bulunan yabancı şirketlerin taleplerinin uygun olup olmadığı hususunda Kanun'un 4. maddesinde sayılan koşullar çerçevesinde bir değerlendirme yapılacağı hükmüne yer verilmişti. Buna göre,

1. Talebin milli menfaatlere ve 6326 sayılı Kanun'un maksadına uygun bulunup bulunmadığı,

2. Talibin,

- a) Tatbik olunan kanun ve nizamnamelere ve talimatlara riayetkârlığı,
- b) 6326 sayılı Kanun'un maksadına uygun bir surette çalışacağı hususunda karine olabilecek önceki faaliyetleri,
- c) Benzeri faaliyetlerin yürütülmesindeki tecrübesi,
- d) Tasarlanan petrol faaliyetlerini yürütmek hususundaki mali iktidarı

hususları dikkate alınarak bir araştırma yapılır.

Tüm bunların dışında ayrıca, Kanun'un 12. maddesinde yabancılar açısından ek koşullar getirilmişti. Maddenin ilk fıkrasında yabancı devletlerin, doğrudan doğruya veya dolayısıyla idareleri üzerinde etki edebilecek derecede mali ilgileri veya menfaatleri bulunan tüzel kişiler ile yabancı bir devlet için veya yabancı bir devlet adına hareket eden şahısların petrol hakkına sahip olamayacakları ve petrol faaliyeti yapamayacakları ifade edilmişti. Ayrıca, bu kişilerin, petrol faaliyeti için gerekli menkul ve gayrimenkulleri satın alamayacakları, bunlara sahip olamayacakları ve bunlar üzerinde herhangi bir hak veya menfaat tesis edemeyecekleri düzenlemesine yer verilmişti. Ancak, Bakanlar Kurulu kararı ile bu hükme istisna tanınabileceği ifade edilmişti.

c) 6491 Sayılı Türk Petrol Kanunu

6326 sayılı Petrol Kanunu, 2013 yılında 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu⁵⁴ ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Kanun, ülkemizdeki petrol kaynaklarının milli menfaatlere uygun olarak hızlı, sürekli ve etkili bir şekilde aranmasını, geliştirilmesini ve üretilmesini sağlamak amacıyla yürürlüğe konulmuştur. Yürürlükten kaldırılan 6326 sayılı Kanunda olduğu gibi bu Kanunda da Türkiye'deki petrol kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu bir kez daha açık bir şekilde vurgulanmıştır. Ancak, arama ve işletme faaliyetlerinin devlet eliyle yürütülmesi şart değildir.

Kanun'un 22. maddesinin 5. fıkrasına göre, 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nda belirtilen esaslara uygun olmak şartıyla, sermaye şirketlerine veya yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişilerine araştırma izni, arama ruhsatı ve işletme ruhsatı verilebilir. Hatırlanacak olursa, yukarıda 6326 sayılı Petrol Kanunu'nu incelerken yabancıların petrol arama ve işletme faaliyetlerinde değindiğimiz koşulların çoğuna yeni kanunda yer verilmediğini görmekteyiz.

Kanun'un 22. maddesinin onuncu fıkrasında ise, petrol hakkı sahibi olacak özel hukuk tüzel kişilerinin 6102 sayılı Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Fıkranın devamında, Türkiye'de petrol hakkı sahibi olacak yabancı sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişilerinin, Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki mevzuata göre Türkiye'deki faaliyetleri bakımından Türkiye'de yerleşik sayılacakları düzenlemesine yer verilmiştir.

Türk Petrol Kanunu'nun 15. maddesinde ise yabancı personel çalıştırılmasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Buna göre, petrol hakkı sahibi, petrol işlemi için gerekli yabancı personeli, Bakanlığın uygun görüşüne istinaden İçişleri Bakanlığınca düzenlenecek çalışma amaçlı ikamet tezkeresi ile özel kanunlarda belirlenen hükümler saklı kalmak ve yabancı ile işverenin diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri kaydıyla, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın en fazla altı ay süreyle

⁵⁴30/5/2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu, RG: 11/6/2013-28674.

çalıştırabilir. Çalışma süresinin altı aydan fazla olması halinde ise 4817 sayılı Kanun hükümlerine göre izin alınması gerekir.

6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 119. maddesinde 6491 sayılı kanundan farklı olarak petrol hakkı sahiplerinin, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı'nın görüşü alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen izinle yabancı idari ve mesleki personel ile uzman personel çalıştırılabileceğine ilişkin hükme yer verilmişti. Görüldüğü üzere, eski kanunda petrol arama ve işletme faaliyetlerinde istihdam edilecek yabancı personelin idari ve mesleki personel yahut uzman personel niteliğinde olması gerektiği düzenlenmekteydi. Yeni kanunda ise, personel kavramı geniş tutularak "petrol işlemi için gerekli olan yabancı personel" ifadesi kullanılmış ve eski kanundaki idari, mesleki veya uzman personel niteliğinde olmasını öngören kısıtlama kaldırılarak yürütülen faaliyetin her alanında yabancı personel istihdam edilmesinin önü açılmıştır. 6491 sayılı Kanun'un personel istihdamı konusunda getirdiği bir diğer yenilik ise söz konusu personelin en fazla altı ay süreyle çalışması kaydıyla 4817 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın çalışabileceği, altı ayı aşması halinde ise 4817 sayılı Kanun hükümlerine göre izin alınacağına ilişkin düzenlemedir.

d) Petrol Piyasası Kanunu

20/12/2003 tarihinde yürürlüğe giren Petrol Piyasası Kanunu⁵⁵ ile yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin edilmiş petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı bir biçimde sürdürülmesi amaçlanmıştır.

Enerji Piyasası Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından bu piyasada faaliyet göstermelerine izin verilen gerçek veya tüzel kişilere iznin verildiğini göstermek için düzenlenen belgeye lisans adı verilir. 5015 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca, petrolle ilgili rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis

⁵⁵4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu, RG: 20/12/2003-25322.

kurulması veya işletilmesi çalışmaları ile akaryakıt dağıtımı, taşınması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alma zorunluluğu getirilmiştir. Görüldüğü üzere bu alanda gerçek veya tüzel kişilerin faaliyette bulunması mümkündür. Ayrıca, bu alanda yürütülecek faaliyetlerin yalnızca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları tarafından yürütülebileceğine ilişkin bir koşul da bulunmamaktadır. Dolayısıyla yabancı gerçek veya tüzel kişiler için mevzuatta öngörülen diğer koşulları yerine getirmeleri durumunda lisans verilmesi mümkündür.

Petrol Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinin 6. fıkrasında, lisans kapsamında faaliyette bulunacak özel hukuk tüzel kişilerinin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir⁵⁶. Fıkranın devamında, Türkiye'de piyasa faaliyetlerinde bulunan ve yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişilerinin, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Mevzuata göre Türkiye'deki faaliyetleri bakımından Türkiye'de yerleşik sayılacağı ifade edilmiştir.

7. Elektrik Piyasası Kanunu

Elektrik Piyasası Kanunu⁵⁷ kapsamında yapılacak her türlü elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan ve perakende satışı, ithalat ve ihracatı, piyasa işletimi gibi faaliyetlerin ancak Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde kurulan anonim veya limited şirketler eliyle görülebileceği Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilmiştir. Fıkranın devamında, anonim şirket olarak faaliyet gösterecek şirketlerin, sermaye piyasası mevzuatına göre borsada işlem görenler dışındaki payları için nama yazılı olma şartı getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, elektrik üretim ve dağıtım faaliyetinin özellik arzeden ve ekonomik anlamda ağır bir iş olması sebebiyle Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında yapılacak faaliyetlerin ancak Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş özel hukuk

⁵⁶ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile yürürlükten kaldırıldığı için burada 6762 sayılı Kanuna yapılan atfın karşılığını 6102 sayılı Kanunda aramak gerekir.

⁵⁷ 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, RG: 30/3/2013-28603.

tüzel kişilerince yapılabileceği belirtilerek Türk veya yabancı olması fark etmeksizin gerçek kişilerin doğrudan bu alanda faaliyette bulunmalarının önü kapatılmıştır. Ayrıca, yabancı tüzel kişilerin açıkça bu alanlarda faaliyette bulunabilecekleri düzenlemesine de yer verilmemiştir. Ancak, yabancı gerçek veya tüzel kişilerin Türk mevzuatı çerçevesinde kurulan şirketlerde pay sahibi olmalarının yahut doğrudan yatırım yaparak şirket kurmak suretiyle bu alanda faaliyette bulunmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır⁵⁸.

8. Doğalgaz Piyasası Kanunu

Doğalgaz Piyasası Kanunu⁵⁹ kapsamında doğalgazın ithali, iletimi, dağıtımı, depolanması, pazarlanması, ticareti ve ihracatı faaliyetleri Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁶⁰ hükümleri doğrultusunda anonim şirket veya limited şirket olarak kurulan özel hukuk tüzel kişileri aracılığıyla yürütülür. Fıkranın devamında, söz konusu şirketlerin hisselerinin tamamının nama yazılı olması şartı getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, Enerji Piyasası Kanunu'nda olduğu gibi bu Kanun kapsamında yürütülecek faaliyetlerin de yalnızca Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında kurulan anonim veya limited şirketler eliyle yürütülebileceği belirtilerek Türk veya yabancı olması fark etmeksizin gerçek kişilerin bu işi yapmalarının önü kapatılmıştır. Ancak, yabancı gerçek veya tüzel kişilerin söz konusu şirketlere pay sahibi olarak ortak olmalarının yahut doğrudan yatırım yaparak şirket kurmak suretiyle bu alanda faaliyette bulunmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır.

9. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun

⁵⁸TEKİNALP, *Türk Yabancılar Hukuku*, s. 135; ÇİÇEKLİ, *Yabancılar Ve Mülteciler Hukuku*, s. 136.

⁵⁹18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun, RG: 2/5/2001-24390.

⁶⁰ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile yürürlükten kaldırıldığı için burada 6762 sayılı Kanuna yapılan atfın karşılığını 6102 sayılı Kanunda aramak gerekir.

Kamu güvenliği gerekçesiyle yabancıların çalışmasının sınırlandırıldığı alanlardan bir diğeri de Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun⁶¹ kapsamında çalışacak güvenlik görevlileri bakımından getirilmiştir. 5188 sayılı Kanun ile kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyette özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesi amaçlandığı için bu hizmeti yerine getirecek kişiler açısından aranan şartların başında da Türk vatandaşı olma koşulu gelmektedir (ÖGHK m. 10/1(a)).

Her ne kadar özel güvenlik hizmetini yerine getirecek kişiler açısından Türk vatandaşı olma koşulu aransa da Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yabancı kişilerin özel güvenlik şirketi kurması ve yabancı şirketlerin Türkiye'de özel güvenlik hizmetinde bulunmalarına mütekabiliyet koşuluna bağılı olmak kaydıyla izin verilmektedir. Maddenin ilk fıkrasında, şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunmaları İçişleri Bakanlığı'nın iznine bağlanmıştır ve bu iznin verilebilmesi için şirket hisselerinin nama yazılı olması ve faaliyet alanlarının münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti olması gerektiğı belirtilmiştir. Ayrıca, özel güvenlik şirketlerinin kurucu ve yöneticileri için de Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma şartı aranmaktadır.

B. Kamu Sağlığı Gerekçesiyle Kısıtlanan Alanlar

1. Tababet Ve Şuabatı Sanatlarının İcrası Tarzına Dair Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancıların Çalışmasının Yasaklandığı Veya Sınırlandırıldığı İş Ve Meslekler

a) Doktorluk

Kamu sağlığı gerekçesiyle yabancıların çalışmasının yasaklandığı alanlardan ilki doktorluktu. Bu konudaki ilk yasal düzenleme 11/4/1928 tarihli "Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun"⁶² ile getirilmişti. Kanun'un 1.

⁶¹10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, RG: 26/6/2004-25504.

⁶²11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, RG: 14/4/1928-863.

maddesindeki, *"Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmak şarttır."* şeklindeki düzenleme ile Türkiye'de doktorluk yapabilmek için Türk tıp fakültelerinden diploma almış olmak ve Türk vatandaşı olma şartları getirilerek yabancıların bu alanda faaliyette bulunmaları yasaklanmıştı.

Ancak, zaman içinde çeşitli düzenlemelerle bu yasağın esnetildiğini görmekteyiz. Bunlardan ilki, 1935 yılında yürürlüğe giren "Ankara Merkez Hıfzıssıhha Müessesesinde Kullanılacak Yabancı Uzmanlara Ait Kanun"⁶³. Kanun'un 1. maddesinde Sağlık Bakanlığı'nın, Ankara Merkez Hıfzıssıhha müessesesinin çeşitli bölümleri için getireceği yabancı uzmanlar ile beş yılı geçmemek üzere sözleşme yapabileceği hükmüne yer verilerek sağlık alanında yabancıların çalışmasına imkân sağlanmıştır. Ancak, zamanla yabancı sağlık çalışanları için getirilen farklı yasal düzenlemelerle bu Kanun'un uygulama alanı kalmadığı için 2007 yılında 5637 sayılı "Uygulama İmkânı Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"⁶⁴ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yabancıların Türkiye'de doktorluk yapamayacağına ilişkin diğer bir istisna ise 3 Kasım 1950 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile getirilmiştir. Buna göre; Türkiye'deki Amerikan hastaneleri ile İngiliz, İtalyan ve Fransız hastanelerinde, dışarıda serbest çalışmamak kaydıyla yabancı başhekim çalıştırılabileceği kabul edilmiştir. Resmi gazetede yayımlanmayan bu kararın 1219 sayılı Tababet Kanunu hükümlerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle doktrinde eleştirildiğini görmekteyiz⁶⁵.

⁶³ 3/6/1935 tarihli ve 2755 sayılı Ankara Merkez Hıfzıssıhha Müessesesinde Kullanılacak Yabancı Uzmanlara Ait Kanun, RG: 8/6/1935-3023.

⁶⁴ 26/4/2007 tarihli ve 5637 sayılı Uygulama İmkânı Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun, RG: 2/5/2007-26510.

⁶⁵ TEKİANLP, **Türk Yabancılar Hukuku**, s. 136; Gündüz ÖKÇÜN, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hürriyeti**, (Doktora Tezi), Ankara, Doğu Matbaacılık, 1962, s. 72.

Diğer bir istisna ise 1987 tarihli "Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu"nın⁶⁶ 7. maddesi ile getirilmişti. Buna göre, özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren veya ülke düzeyinde mesleki gelişmeyi sağlayacak Türk uyruklu ve yabancı elemanların kadro karşılığı aranmaksızın sözleşmeli personel olarak istihdam edilebileceği düzenlemesine yer verilmişti. Türkiye'deki sağlık hizmetlerinde yabancı uzman personel çalıştırılabileceği yönünde önemli bir yenilik getiren 3359 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde yer alan bu hüküm, 2011 yılında 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklik ile yürürlükten kaldırılmıştır⁶⁷.

Sağlık alanındaki bir başka düzenleme ise 2002 yılında yürürlüğe giren "Tıpta Uzmanlık Tüzüğü" ⁶⁸ ile getirilmişti. Yabancı uyruklu doktorların, asistanlık süresince kendilerine burs verileceğini veya Türkiye'deki giderlerinin karşılanacağını belirten bir belge ile birlikte Tüzüğün 19. maddesinde belirtilen diğer koşulları yerine getirmeleri durumunda Türkiye'deki sağlık kurumlarında aylıksız olarak asistanlık yapabilecekleri hükmünü içeren Tıpta Uzmanlık Tüzüğü 2009 yılında "Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük"⁶⁹ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıda değindiğimiz 1219 sayılı Tababet Kanunu'nun 1. maddesinde⁷⁰ Türkiye'de doktorluk yapmak için aranan Türk vatandaşı olma şartı 2011 yılında 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁷¹ ile kaldırılmıştır. Kanun'un KHK ile yapılan değişiklikten sonraki hali şöyledir: *"Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır."* Görüldüğü üzere, doğrudan yabancı doktorların Türkiye'de sağlık hizmetlerinde bulunabileceği gibi açık bir düzenleme

⁶⁶7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, RG: 15/5/1987-19461.

⁶⁷ Mülga: 11/10/2011-KHK-663/58 md.

⁶⁸14/5/2002 tarihli ve 2002/4198 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG: 19/6/2002-24790.

⁶⁹17/12/2009 tarihli ve 2009/15708 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG: 31/12/2009-27449.

⁷⁰ Değişik:11/10/2011-KHK-663/58.

⁷¹11/10/2011 tarihli ve 661 sayılı "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 2/11/2011-28103.

olmasa dahi Türk vatandaşı olma koşulunun kaldırılması ile kendiliğinden böyle bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

Son olarak, 26/4/2014 tarihinde "Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği" ⁷² ile yabancı uyruklu doktorların uzmanlık eğitimlerini, Yönetmeliğin 14. maddedeki koşulları yerine getirmeleri kaydıyla Türkiye'de yapabilecekleri belirtilmiştir. Yabancı uyruklu doktorların Türkiye'de asistan olarak çalışabilmeleri için,

-Kurumlarda yabancı uyruklulara ayrılan kontenjan bulunması,

-Ana dal uzmanlık eğitimi yapmak için Türkiye'deki tıp veya diş hekimliği fakültelerinin birinden mezun olunması veya yabancı ülkelerdeki bu fakültelerin birinden mezun olup YÖK denklik belgesi alınması; yan dal uzmanlık eğitimi yapmak için Türkiye'deki uzmanlık eğitimi veren kurumlardan uzmanlık belgesi alınmış olması veya Sağlık Bakanlığı'na verilmiş bir denklik belgesine sahip olunması,

- Türkiye'de uzmanlık yapmalarına engel hallerinin bulunmaması,

- Türkiye'de ikametlerine izin verilmiş olması,

- Uzmanlık eğitimi süresince kendilerine burs verileceğini veya Türkiye'deki giderlerinin karşılanacağını belirten bir belgenin sunulması ve

- Uzmanlık eğitime giriş sınavlarında ilgili programa yerleştirilmiş olunması

kaydıyla uzmanlık eğitime kabul edilirler.

Türkiye'de yabancı uyruklu olarak uzmanlık eğitimi görmekte iken Türk uyruğuna geçenlerin uzmanlık eğitimi, eğitime başladıkları statüde devam eder.

b) Diş Hekimliği

⁷² RG: 26/4/2014-28983.

1219 sayılı Tababet Kanunu'nda yabancıların çalışmasının yasaklandığı mesleki alanlarından bir diğeri de diş hekimliğidir. Kanun'un 30. maddesinde, *"Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde dişçilik sanatını icra ve diş tabibi unvanını taşıyabilmek için Türk olmak ve Türkiye Darülfünunu Dişçi Mektebinden diploma almak lazımdır."* hükmüne yer verilerek Türkiye'de diş hekimliği yapabilmek için Türk vatandaşı olmak ve Türkiye'deki diş fakültelerinin birinden diploma alma şartları aranmaktadır. Ancak, yabancı ülkelerdeki diş hekimliği fakültelerinde eğitim görmüş Türk vatandaşları, Kanun'un 31. maddesinde sayılan prosedürün yerine getirilmesi ile Sağlık Bakanlığı tarafından diplomalarının Türkiye'de denkliğinin sağlanması durumunda Türkiye'de çalışmalarına izin verilmektedir.

Yukarıda doktorluk bahsinde değindiğimiz "Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği"nin 14. maddesinde sayılan koşulları yerine getiren yabancı diş hekimleri maaş almadan Türkiye'de uzmanlık eğitimine kabul edilerek asistanlık yapabilirler⁷³.

c) Ebelik

1219 sayılı Tababet Kanunu ile yabancıların çalışmasının yasaklandığı diğer bir alan da ebelikti. Ancak, 6514 sayılı Kanun'un⁷⁴ 22. maddesi ile Tababet Kanunu'nun 47. maddesinde yapılan değişiklikle *"Türkiye'de üniversitelerin ebelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksekokullarından mezun olan ve diplomaları Sağlık Bakanlığı'nca tescil edilenler ile öğrenimlerini yurt dışında ebelik ile ilgili bir okulda tamamlayarak denklikleri onaylanan ve diplomaları Sağlık Bakanlığı'nca tescil edilenlere ebe unvanı verilir."* hükmü getirilmiştir. Kanun'un 47. maddesinde açıkça yabancıların Türkiye'de ebelik yapabileceği hükmüne yer verilmemesine rağmen madde metninden "Türk olmak" ifadesinin çıkarılması ile yabancıların Türkiye'de ebelik yapmalarının önündeki yasal engel ortadan kaldırılmıştır.

⁷³ Bkz. 3. Bölüm, I, B, 1, a) , s. 154.

⁷⁴ 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 18/1/2014-28886.

d) Hastabakıcılık

1219 sayılı Kanun uyarınca kamu sağığı gerekçesiyle yabancıların çalışmasının yasaklandığı son alan hastabakıcılıktır. Tababet Kanunu'nun 63. maddesinde ancak Türk kadınlarının, Türk hastabakıcılık okullarından mezun olmak veya resmi hastanelerden vesikaları bulunmak şartıyla Türkiye'de hastabakıcılık yapabilecekleri öngörülmüştür.

2. Hemşirelik

Hemşirelik Kanunu'nun⁷⁵ 1. maddesinde⁷⁶, Türkiye'deki üniversitelerin hemşirelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksekokullarından mezun olan ve diplomaları Sağlık Bakanlığı'nca tescil edilen kişilerin, Türkiye'de hemşire olarak sağlık faaliyetlerine katılabileceğı belirtilmiştir. Ayrıca, öğrenimlerini yurt dışında hemşirelik ile ilgili devlet tarafından tanınan bir okulda tamamlayarak denklikleri onaylanan ve diplomaları Sağlık Bakanlığı tarafından tescil edilen kişilere de hemşire unvanı verilmektedir.

Hemşirelik Kanunun 3. maddesindeki Türkiye'de hemşirelik sanatının yalnızca Türk vatandaşı kadınlar tarafından yapılabileceğine yönelik düzenlemedeki cinsiyet ayrımcılığına ilişkin hüküm, 2007 yılında 5634 sayılı Kanun⁷⁷ ile kaldırılarak hemşirelik mesleğinin, 6283 sayılı Kanun kapsamında hemşire unvanını kazanmış Türk vatandaşı hemşireler tarafından yapılabileceğı şeklinde değiştirilmiştir. Ardından, 2011 yılında 663 sayılı KHK⁷⁸ ile yapılan değışiklik ile Türk vatandaşı olma şartı da kaldırmıştır. Kanun'un 3. maddesinin son haline göre, "6283 sayılı Kanun hükümlerine göre hemşire unvanı kazanmış olanların

⁷⁵25/2/1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu, RG: 2/3/1954-8647.

⁷⁶ Değışik: 25/4/2007-5634/md. 1

⁷⁷25/4/2007 tarihli ve 5634 sayılı Hemşirelik Kanunu'nda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 2/5/2007-26510.

⁷⁸11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 2/11/2011-28103 (Mükerrer).

dışında hiç kimse Türkiye'de hemşirelik mesleğini icra edemez" . Söz konusu değişiklik ile yabancılara da Türkiye'de hemşire olarak çalışma imkânı getirilmiştir.

3. Eczacılık

Eczacılar Ve Eczaneler Hakkında Kanun'un⁷⁹ 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti hudutları içinde eczacılık yapabilmek için Türk vatandaşı olma şartı getirilerek Türkiye'de eczacılık mesleğinin ancak Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları tarafından yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bunun için de Türkiye'deki eczacılık fakültelerinden mezun olunması gerekir. Yurt dışındaki eczacılık fakültelerinden mezun olan Türk vatandaşlarının, Kanun'un 3. maddesi uyarınca Türkiye'deki eczacılık fakültelerinin hocalarından oluşan bir jüri önünde ilmi hüviyetini ispat etmesi gerekir. Ayrıca, Türkiye'deki eczacılık fakültesi programlarına göre eksik kalan derslerin ve ders saatlerinin de Türkiye'de tamamlanarak sınava girilmesi gerekir.

Yabancıların Türkiye'de eczacılık yapması yasaklanmış olsa da 6197 sayılı Kanun'un geçici 2. Maddesine göre, Lozan Sulh Muahedesine göre Türkiye'de eczacılık yapma iznine sahip olan yabancı eczacılar, Eczacılık Kanunu hükümlerine uymak kaydıyla sanatlarını icraya devam edebilirler.

4. Veteriner Hekimliği

Kamu sağlığı gerekçesiyle yabancıların çalışmasının yasaklandığı alanlardan biri de veterinerliktir. 6343 sayılı Kanun'un⁸⁰ 2. maddesinde açıkça bu mesleğin ancak Türk vatandaşları tarafından icra edilebileceği belirtilmiştir.

Yurt dışındaki veterinerlik fakültelerinin birinden mezun olan Türk vatandaşlarının Türkiye'de mesleklerini icra edebilmeleri için Türkiye'deki

⁷⁹18/12/1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, RG: 24/12/1953-8591.

⁸⁰9/3/1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner hekimleri Birliği İle Odalarının Teşekkül Tazına ve Göreceği İşlere Dair Kanun, RG: 18/3/1954-8661.

üniversitelerin veterinerlik fakültelerinden birinde yapılacak "Collegium" sınavını kazanmaları gerekir.

5. Gözlükçülük

30/12/1940 tarihli Gözlükçülük Hakkında Kanun'da⁸¹ numaralı gözlük camı satmak ve gözlükçü unvanını kullanabilmek için Türk vatandaşı olma koşulu aranmaktaydı. Ancak, söz konusu Yasa, 2004 yılında 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun⁸² ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5193 sayılı Kanun'un 4. maddesinde optisyenlik mesleğini haiz kişiler açıklanmıştır. Buna göre, *"Numaralı gözlük camı ve gözlük çerçevesi satmak, gözlük montajı ve her türlü reçeteli lens satışı yapmak üzere optisyenlik mesleğini icra edebilmek için, optisyenlik alanında en az önlisans seviyesinde mesleki eğitim ve öğretim veren yüksek okul mezunu olmak gerekir."*

Görüldüğü üzere, 3958 sayılı Kanun'da yer alan Türk vatandaşı olma koşuluna 5193 sayılı Optikçilik Kanunu'nda yer verilmeyerek yabancıların da bu alanda faaliyette bulunmalarına imkân tanınmıştır. Yurt dışındaki eğitim ve öğretim kurumlarından alınmış diplomalara dayanılarak Türkiye'de bu mesleği icra edebilmek için, yurt dışında görülen eğitimin, Türkiye'deki optisyenlik alanında verilen eğitime denk olduğunun yetkili makamlarca kabul edilmiş olması gerekir.

6. Özel Hastane Açma

2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu⁸³ uyarınca yabancıların Türkiye'de özel hastane açması ve işletmesi konusunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak, Kanun'un 9. maddesinde hastanenin mesul müdürünün Türk vatandaşı olması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca mesul müdür olacak kişinin, iki yılı hastanede

⁸¹30/12/1940 tarihli ve 3958 sayılı Gözlükçülük Hakkında Kanun, RG: 4/1/1941-4703.

⁸²22/6/2004 tarihli ve 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun, RG: 26/6/2004-25504.

⁸³24/5/1933 tarihli ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu, RG: 5/6/1933-2419.

olmak üzere en az beş yıl Türkiye'de doktorluk yapması veya devlet meslek memurluklarında çalışmış olması koşulu da aranmaktadır.

Ayrıca, Özel Hastaneler Yönetmeliği⁸⁴ ek madde 5'te özel hastanelerin kalite ve verimliliğini arttırmak amacıyla izin verilecek hususlar düzenlenmiştir. Bu amaçla, Sağlık Bakanlığı tarafından izin verilmesi kaydıyla yabancı hekim ve hekim dışı sağlık meslek mensubu çalıştırılabilir. Bu kapsamda yapılacak başvurular, aşağıda ayrıntılarını inceleyeceğimiz Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik hükümleri çerçevesinde yürütülür.

7. Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul Ve Esaslarına Dair Yönetmelik

2012 yılında yürürlüğe giren "Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik"⁸⁵ ile Türkiye'de mesleklerini icra etmek isteyen yabancı sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 2. maddesinin ilk fıkrasında; dış hekimi, eczacı, ebe ve hastabakıcı dışındaki özel sağlık kuruluşlarında çalışacak diğer tüm yabancı sağlık meslek mensuplarının bu yönetmelik kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, Türk soylu dış hekimi, eczacı, ebe ve hastabakıcıların bu yönetmelik kapsamında değerlendirilmeyerek 2527 sayılı "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu,

⁸⁴27/3/2002-24708.

⁸⁵22/2/2012-28212.

Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun"⁸⁶ hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Yönetmeliğin 5. maddesinde çalışma şartlarına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Buna göre, yabancı sağlık meslek mensupları,

- a) Diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliği onaylanmış ve Sağlık Bakanlığı'nca tescilli yapılmış olmak,
- b) Mesleğini icra etmesine kanunen engel bir hali bulunmamak,
- c) Türkçe bilmek,
- d) İlgili mevzuata göre Türkiye'de çalışma ve ikamet izni almış olmak,
- e) Hekimler için, zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırmak

koşullarının yerine getirilmesi durumunda özel sağlık kuruluşlarında mesleklerini icra edebilirler.

Yönetmeliğin 6. maddesinde ise çalışma başvurusuna ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Buna göre, yabancı sağlık meslek mensubu tarafından öncelikle çalışılmak istenen özel sağlık kuruluşuna başvuru yapılır. Bu başvuru, hastanenin mesul müdürü tarafından Yönetmelik ekinde belirtilen başvuru için gerekli diğer belgelerle⁸⁷ birlikte il sağlık müdürlüğüne intikal ettirilir. Dosyada herhangi bir eksiklik veya uygunsuzluk bulunmaması halinde dosya Sağlık Bakanlığı'na gönderilir. Başvuru dosyası, Bakanlıkça planlama kapsamında ve Yönetmelik ekinde belirtilen belgeler açısından değerlendirilir. Başvurusu uygun bulunan yabancı meslek mensuplarının diploması tescil edilerek mesleğini icra etmesinin Bakanlıkça uygun bulunduğunu gösteren bir belge düzenlenir. Ardından, ilgili mevzuat kapsamında çalışma izni ve ikamet izni alınarak Bakanlıkça mesleğini icra etmesinin

⁸⁶ 25/9/1981 tarihli ve 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun, RG: 29/9/1981-17473.

⁸⁷ Özel Sağlık Kuruluşlarında çalıştırılacak yabancı sağlık meslek mensuplarının çalışma başvuruları için gerekli olan belgeler için Bkz. Ek-4, s. 240.

uygun bulunduğuna dair belge ile birlikte personel çalışma belgesinin düzenlenmesi için İl Sağlık Müdürlüğü'ne başvuru yapılır. Yabancı sağlık meslek mensubu, Müdürlük tarafından personel çalışma belgesinin onaylandığı tarihten itibaren özel sağlık kuruluşunda çalışabilir.

Yönetmeliğin Geçici 1/1 maddesi ile Suriye uyruklu sağlık meslek mensuplarının çalışması düzenlenmiştir. Suriye'de yaşanan olaylar sebebiyle kaçıp Türkiye'ye gelen geçici koruma sahipleri için Afet ve Acil Durum Yönetim Başkanlığı'nca kurulan barınma merkezlerinde çalışmak isteyen Suriye uyruklu sağlık meslek mensuplarının mesleği icraya yetkili olduklarına dair belge ibraz etmeleri kaydıyla Yönetmeliğin 5. maddesinin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde sayılan şartlardan muaf tutulacakları ifade edilmiştir⁸⁸.

C. KAMU DÜZENİ GEREKÇESİYLE KISITLANAN ALANLAR

1. Adalet Alanında Getirilen Kısıtlamalar

a) *Hâkimlik-Savcılık*

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa⁸⁹ göre hâkim veya savcı olarak atanabilmek için adaylık dönemini geçirip Kanun'un 8. maddesinde belirtilen koşulların yerine getirilmesi gerekir. Buna göre, yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı göstererek adaylığa atanabilmek için öncelikle Türk vatandaşı olmak gerekir. Kanunda açıkça Türk vatandaşı olma koşuluna yer verildiği için yabancıların bu alanda faaliyette bulunmalarının önü kapatılmıştır. Ayrıca, Türkiye'deki üniversitelerin hukuk fakültesi programından mezun olmak bir diğer koşuldur. Yurt dışındaki bir hukuk fakültesinden mezun olan Türk vatandaşlarının, Türkiye'deki hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarılı olmaları gerekmektedir.

⁸⁸ Nihat KAYAR, *Sözleşmeli Personel Hukuku*, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2014, s. 413.

⁸⁹ 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, RG: 26/2/1983-17971.

b) Avukatlık

Kamu düzeni gerekçesiyle yabancıların çalışmasının yasaklandığı alanlardan bir diğeri de avukatlıktır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na⁹⁰ göre avukatlık bir kamu hizmeti ve aynı zamanda serbest bir meslektir. Avukatlığa kabul şartlarını düzenleyen Kanun'un 3. maddesine göre, avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için öncelikle Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak gerekir. Bunun yanı sıra, Türk hukuk fakültelerinden mezun olmak veya yabancı ülkelerdeki hukuk fakültelerinden mezun olup da Türkiye'deki hukuk fakültesi programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarılı olmaları gerekir.

Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklik ile avukatlık mesleğinin avukatlık ortaklığı şeklinde yürütülebileceği belirtilmiş olup bu ortaklığın yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukat ortaklıkları şeklinde faaliyette bulunabilecekleri belirtilmiştir. Yabancı avukat ortaklıkları, Avukatlık Kanunu ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Konu itibariyle getirilen bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türk vatandaşı avukatlar için de geçerlidir.

Görüldüğü üzere, bir baroya kayıtlı olarak yabancıların ülkemizde avukatlık yapması mümkün değildir. Ancak, yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde kurulan yabancı avukatlık ortaklıklarında yabancı avukatların çalışması mümkündür. Ayrıca, bu şekilde faaliyet gösteren ortaklıkların baroya kayıtlı olması da gerekmez. Ancak, bu kuralın uygulanması karşılıklılık esasına bağlıdır.

c) Noterlik

⁹⁰19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, RG: 7/4/1969-13168.

1512 sayılı Noterlik Kanunu'na⁹¹ göre noterlik bir kamu hizmetidir. Ayrıca, noterler, kamu güvenliğini sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla kendilerine verilen başkaca görevleri yaparlar. Kamu düzeni ve kamu yararı açısından taşıdığı bu özel önem sebebiyle noterlik yalnızca Türk vatandaşlarına hasredilmiştir. Bu sebeple, Kanun'un 7. maddesinde noterlik stajına kabul için Türk vatandaşı olma koşuluna yer verilmiştir.

2. Devlet Memurları Kanunu

Kamu düzeni gerekçesiyle yabancıların çalışmasının yasaklandığı alanlardan bir diğeri de devlet memurluğudur. Devlet Memurları Kanunu'nun⁹² 48. maddesinde, devlet memurluğuna alınmak için gerekli olan şartların başında Türk vatandaşlığı gelmektedir. Ancak, Bulgaristan'dan Türkiye'ye mecburi göç eden ve Türkiye'de ikamet eden Türk soyundan olan kişilerin Devlet memuriyetine alınmalarında bu şartın aranmayacağı 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin⁹³ geçici 5. maddesi ile hükme bağlanmıştır.

Yabancıların ülkemizde devlet memurluğu yapmaları yasaklanmış olmasına rağmen 657 sayılı Kanun kapsamında belirli alanlarda sözleşmeli personel⁹⁴ olarak çalıştırılmaları mümkündür. Bu kapsamda 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesinin üçüncü paragrafında yabancı uyrukluların, zorunlu hallerde sözleşme ile istihdam edilebileceği belirtilmiştir.

⁹¹18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu, RG: 5/2/1972-14090.

⁹²14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, RG: 23/7/1965-12056.

⁹³27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı "657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hâkimler Ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Devlet Memurları Ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı Ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname", RG: 30/6/1989-20211.

⁹⁴657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesine göre sözleşmeli personel, "Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığı'nca vizelenen pozisyonlarda, mali yıla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir." şeklinde tanımlanmıştır.

Ayrıca, 657 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesi ile Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü'nde özel bilgi ve ihtisası gerektiren konularda kadro aranmaksızın ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı kalınmaksızın yerli veya yabancı kişilerin sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği ifade edilmiştir.

3. Eğitim Ve Öğretim Faaliyetlerine Getirilen Kısıtlamalar

a) Genel Olarak

Eğitim ve öğretim faaliyeti, her ülkenin kendi milli değerlerine ve kültürüne bağlı olarak, gençlerini geleceğe hazırlamak amacıyla belirlediği bir sistem doğrultusunda yürütüldüğü için yabancıların bu alanda faaliyette bulunmasına pek sıcak bakılmamaktadır. Özellikle, devlet eliyle yürütülen eğitim alanında yabancıların faaliyette bulunmaları yasaklanmakta veya sınırlandırılmaktadır.

Ülkemizde de başlangıçta yabancıların eğitim alanında faaliyette bulunmalarına pek sıcak bakılmasa da zaman içinde çeşitli yasal düzenlemelerle bu kural yumuşatılarak yabancıların da eğitim ve öğretim faaliyetlerine katılabileceğine yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Bu kapsamda yabancılar, özel okullarda ve azınlık okullarında öğretmen ve idareci kadrolarında çalışabilir, üniversitelerde öğretim elemanı olarak görev yapabilirler. Ayrıca yabancılara, yabancı eğitim ve öğretim kurumları ile milletlerarası öğretim kurumu açma imkânı da tanınmıştır.

b) Öğretmenlik

Yabancıların, devlet okullarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanuna tabi olarak öğretmenlik yapma imkânı bulunmamaktadır. Ancak, yukarıda Devlet Memurları Kanunu'nu açıklarken değindiğimiz üzere yabancıların zorunlu hallerde

sözleşmeli personel olarak çalıştırılmasında her hangi bir engel bulunmadığı için sözleşmeli statüsünde öğretmenlik yapmaları mümkündür⁹⁵.

Yabancıların devlet okullarında öğretmenlik yapamaması kuralına karşılık özel okullarda eğitim vermeleri mümkündür. Bu amaçla, Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda⁹⁶ yabancıların özel öğretim kurumlarında öğretmen, müdür, müdür yardımcısı gibi statülerde çalışabilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmış.

5580 sayılı Kanun'un 8. maddesinde özel öğretim kurumlarında çalıştırılacak personele ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Özel öğretim kurumlarının müdürleri, kurumun kurucusu veya kurucu temsilcisi tarafından; diğer yönetici ve öğretmenleri ise müdür tarafından seçilerek çalışma izinleri valiliğe sunulur. Valiliğin izni olmadan müdür de dâhil olmak üzere diğer yönetici ve öğretmenler işe başlayamaz. Burada bahsettiğimiz valilikten alınacak çalışma izni yabancıların çalışma izni anlamında olmayıp hem Türk vatandaşı hem de yabancı öğretmenlerin özel öğretim kurumlarında işe başlayabilmeleri için gerekli olan bir prosedürdür. 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışacak yabancıların, valilikten alacakları çalışma izni öncesinde 4817 sayılı YÇİHK hükümleri doğrultusunda Türkiye'de çalışabilmek için genel bir çalışma izni almaları gerekir.

Ancak, 4817 sayılı Kanun çerçevesinde çalışma izni işlemlerinin yürütülebilmesi için Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin⁹⁷ 26. maddesinin 2. fıkrası uyarınca öncelikle Milli Eğitim Bakanlığı'ndan ön izin alınması gerekir. Ön izin belgesinin düzenlenmesine ilişkin esaslar Yönetmeliğin 29. maddesinde yabancı uyruklu yöneticiler, öğretmenler ve

⁹⁵ Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı, bir kısım derslerin öğretiminin yabancı dille yapıldığı Devlet okullarında sözleşmeli olarak yabancı uyruklu öğretmenlerin seçimi, görevlendirilmeleri, tabi olacakları hükümler, özlük ve diğer sosyal haklarıyla ilgili hususlar 11/10/1985 tarihli ve 85/9949 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG: 2/11/1985-18916) ile düzenlenmiştir. Buna göre Türkiye'de görevlendirilmek üzere sözleşmeli olarak istihdam edilecek yabancı öğretmenlerin toplam sayısı bir öğretim yılında 400'ü geçemez (md. 3). Ayrıca, sözleşmeli yabancı öğretmenler iki yıl süreyle görevlendirilirler. Ancak, ilerleyen yıllardaki başarı durumları dikkate alınarak sözleşme süreleri birer yıllık dönemler halinde uzatılabilir ve toplam görev süresi beş yılı geçemez (md. 4)

⁹⁶ 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, RG: 14/2/2007-26434.

⁹⁷ RG: 20/3/2012-28239.

uzman ğreticiler⁹⁸ ile usta ğretici⁹⁹ olarak grevlendirilecekler için ayrıntılı bir şekilde aıklanmıştır¹⁰⁰.ön izin belgesi için istenen belgeler, kurum yetkilisince Millî Eğitim Müdürlüğü'ne gönderilir. Valiliklerce, artları taşıdığı anlaılanların be i günü içerisinde n izin talepleri Milli Eğitim Bakanlığı'na gönderilir. Bakanlıkça artları taıyanlara be i günü içinde ön izin belgesi düzenlenerek ilgili valiliklere gönderilir. Yabancı uyruklu ğretmen ve uzman öğreticinin yurt dışından alınmış lisans ve lisansüstü diploma veya diploma yerine geçen belgenin denkliğine ilişkin Yükseköğretim Kurulundan alınmış belge istenir. Ancak, Türkiye'de ğretmen olarak çalışmak isteyen yabancının, ülkesinin resmi makamlarından ğretmen olduğuna ilişkin resmi belgenin Türkçe tercümesi ile aslının noter onaylı örneklerini sunması halinde Yükseköğretim Kurulu'ndan alınmış denklik belgesi istenmez. Yabancı

⁹⁸Milli Eğitim Bakanlığı zel ğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (j) bendine göre uzman öğretici, görevlendirileceği alanda yükseköğrenim mezunu öğreticileri ifade eder.

⁹⁹Milli Eğitim Bakanlığı zel ğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (i) bendine göre usta ğretici, En az ortaöğretimden mezun olmuş ve alanında öğrenim gördüğünü belgelendiren veya alanında sertifika sahibi olan öğreticileri ifade eder.

¹⁰⁰Yabancı uyruklu eğitim personeline ön izin belgesi düzenlenmesinde istenilen belgeler K Yönetmeliği'nin 29. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre,

- a) Yabancı okullar ve milletlerarası kurumlarda yönetici olarak grevlendirileceklerde;
 - 1) Alanında lisans mezunu olduğuna dair diploma veya diploma yerine geçen belgenin ve diplomasında alanı belirtilmemiş ise ayrıca alanını gösterir belgenin Türkçe tercümesiyle aslının noter onaylı örnekleri,
 - 2) lkelerinde alanında öğretmenlik yapma hakkını kazandığını gösterir "ğretmenlik Formasyon" belgesinin Türkçe tercümesiyle aslının noter onaylı rneği,
 - 3) En az iki yıl alanında öğretmenlik yaptığını gösterir resm makamlarca düzenlenen belgenin Türkçe tercümesiyle aslının noter onaylı rneği,
 - 4) Pasaport fotokopisi,
- b) ğretmen olarak grevlendirileceklerde;
 - 1) Alanında lisans mezunu olduğuna dair diploma veya diploma yerine geçen belgenin ve diplomasında alanı belirtilmemiş ise ayrıca alanını gösterir belgenin Türkçe tercümesiyle aslının noter onaylı örnekleri,
 - 2) lkelerinde alanında öğretmenlik yapma hakkını kazandığını gösterir "ğretmenlik Formasyon" belgesinin Türkçe tercümesiyle aslının noter onaylı rneği veya en az iki yıl alanında öğretmenlik yaptığını gösterir resm makamlarca düzenlenen belgenin Türkçe tercümesiyle aslının noter onaylı rneği,
 - 3) Pasaport fotokopisi,
- c) Uzman ğretici olarak grevlendirileceklerde;
 - 1) Alanında lisans mezunu olduğuna ilişkin belgenin Türkçe tercümesiyle aslının noter onaylı rneği,
 - 2) Pasaport fotokopisi,
- ) Usta ğretici olarak grevlendirileceklerde;
 - 1) Alanında eğitim aldığına ilişkin Bakanlıkça kabul edilen belge veya sertifikası ile lisans mezunu olduğuna ilişkin belgenin Türkçe tercümesiyle aslının noter onaylı rnekleri,
 - 2) Spor ve sanat alanlarında ise, alanında en az orta dereceli okul mezunu olduğuna ilişkin belge ve alanında geçerli sertifikanın Türkçe tercümesiyle aslının noter onaylı rnekleri,
 - 3) Pasaport fotokopisi istenir.

uyruklu usta öğreticiye ait diploma veya diploma yerine geçen belgeler, Genel Müdürlükçe Yükseköğretim Kuruluna gönderilerek ilgilinin mezun olduğu yükseköğretim kurumunun tanınıp tanınmadığı konusunda bilgi istenir (ÖÖKY m. 29/4). Yabancı uyruklu usta öğreticinin, diplomasına sahip olduğu yükseköğretim kurumunun, Yükseköğretim Kurulu tarafından tanınmadığının bildirilmesi durumunda, Milli Eğitim Bakanlığı çalışma izninin iptali için durumu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirir ayrıca, gereği ilgili valilikten istenir (ÖÖKY m. 29/3).

Ön izin belgesi üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca düzenlenen çalışma izninin bir örneği kurum müdürlüğünce Millî Eğitim Müdürlüğü'ne gönderilir. Millî Eğitim Müdürlüğü'nce yabancı uyruklu eğitim personeline ait bilgiler Özel Öğretim Kurumları Modülüne işlenir (ÖÖKY m.29/4). Maddenin devamında, yabancı uyruklu eğitim personeline, şartlarını taşıdığı yalnızca bir alanda ve bir kurumda görev verilebileceği belirtilmiştir.

Yabancı okullarda yönetici ve öğretmen görevlendirmesine ilişkin esasların ayrıntısı Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 28. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Türkçeden başka bir dille öğretim yapan ve yabancılar tarafından açılmış bulunan okulların kurucuları ile müdürleri, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu, Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmenliği yapma niteliğini taşıyan ve öğretim dilini bilenlerden birini, Türk müdür başyardımcısı olarak çalışma izni düzenlenmek üzere valiliğe önerir. Önerinin, valilikçe uygun görülmesi durumunda çalışma izni düzenlenir. Özel öğretim kurumundaki öğretim dilini bilen Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmeni bulunmaması durumunda ne olacağı 5580 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 11. fıkrasında açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, okulun öğretim dilinde özel alan eğitimi görmüş, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğretmenlere de bu görev verilebilir. Türk müdür başyardımcısı konusunda öneride bulunmayan okullara uyarı gönderilir. Bu uyarıya rağmen bir ay içinde Türk müdür başyardımcısı önerisi yapılmazsa okulun sayılan şartları taşıyan öğretmenleri arasından valilikçe seçilir (ÖÖKK m. 8/12).

Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 30/1(a) maddesinde özel öğretim kurumlarında çalışacak müdür ve müdür yardımcıları için Türk vatandaşı olma koşulu aranmaktadır. Ancak, milletlerarası kurumlar ile yabancı okullarda görevlendirilecek müdür ve müdür yardımcıları bu kuralın dışında bırakılarak onların yabancı uyruklu olabileceği ifade edilmiştir. Dikkat edilecek olursa, yabancı okullarda görev yapacak müdür başyardımcılarının mutlaka Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması gerekirken müdür ve müdür yardımcıları ise yabancı uyruklu olabilir.

c) Azınlık Okulları

Türkiye'de yaşayan azınlıkların sahip olduğu haklar Lozan Anlaşması ile hukuki bir zemine kavuşturulmuştur. Anlaşma ile tanınan haklardan biri de eğitim ve öğretim kurumu kurmak ve yönetmek ile ilgidir. Anlaşmanın konu ile ilgili 40. maddesine göre, *"Müslüman olmayan azınlıklara mensup olan Türk uyrukları hem hukuk bakımından hem de uygulamada öteki Türk uyruklarıyla aynı işlemlerden ve aynı güvencelerden yararlanacaklardır. Özellikle giderleri kendileri ödemek üzere her türlü hayır kurumlarıyla, dinsel ya da sosyal kurumlar, her türlü okullar ve buna benzer öğretim ve eğitim kurumları kurmak, yönetmek ve denetlemek ve buralarda kendi dillerini serbestçe kullanmak ve dini ayinlerini serbestçe yapmak konularında eşit hakka sahip olacaklardır."*¹⁰¹Görüldüğü üzere, Lozan Anlaşması ile gayrimüslim azınlıklara kendi okullarını kurarak buralarda kendi dillerinde eğitim yapma imkânı tanınmıştır.

Lozan Anlaşması'nın söz konusu hükümleri çerçevesinde azınlık okullarında öğretmenlik yapmaya ilişkin getirilen düzenlemelerin başında "Azınlık Okulları Türkçe ve Türkçe Kültür Dersleri Öğretmenleri Hakkında Kanun"¹⁰² gelmektedir. Kanun'un 1. maddesinde, azınlık okullarının Türkçe ve Türkçe kültür derslerinin öğretmenlerinin Milli Eğitim Bakanlığı tarafından atanacağı hükmüne yer verilmiştir.

¹⁰¹(Çevrimiçi), <http://www.bakisarisakal.com/LOZAN.pdf>, 17.12.2015.

¹⁰²20/5/1955 tarihli ve 6581 sayılı Azınlık Okulları Türkçe ve Türkçe Kültür Dersleri Öğretmenleri Hakkında Kanun, RG: 27/5/1955-9013.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda da azınlık okullarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kanun'un 2/e maddesinde azınlık okullarının tanımı yapılmıştır. Buna göre azınlık okulları, Rum, Ermeni ve Musevi azınlıklar tarafından kurulmuş, Lozan Antlaşması ile güvence altına alınmış ve kendi azınlığına mensup Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğrencilerin devam ettiği okul öncesi eğitim, ilköğretim ve ortaöğretim özel okullarını ifade eder. 5580 sayılı Kanun'un 5. maddesinde Lozan Antlaşması'nın 40 ve 41. maddelerine atıfta bulunarak azınlık okulları ile ilgili özellik gösteren hususların yönetmelikle tespit edileceği belirtilmiştir. Maddenin devamında söz konusu yönetmeliğin hazırlanmasında ilgili ülkelerin müteakbil mevzuat ve uygulamalarının dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, söz konusu okullarda yalnızca kendi azınlığına mensup Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları okuyabilir. Diğer yabancıların bu okullarda eğitim görme imkânı bulunmamaktadır.

5580 sayılı Kanun'a dayanarak hazırlanan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 28. maddesinin 2. fıkrasında azınlık okullarında yönetici ve öğretmen görevlendirilmesine ilişkin esaslara yer verilmiştir. Buna göre, Türkçe ve Türkçe kültür dersi öğretmenleri, 6581 sayılı Kanun hükümleri uyarınca okul müdürlerinin teklifi, valiliğin onayı ile en fazla beş yıl süre ile görevlendirilebilirler. Bu öğretmenlerin görev süreleri, okul müdürlüğünün teklifi ile uzatılabilir. Ayrıca, azınlık okullarında görevlendirilen bu öğretmenlerden biri yabancı eğitim kurumlarında olduğu gibi okul müdürünün de görüşü ile valilik tarafından müdür başyardımcısı olarak görevlendirilir. Maddenin devamında, azınlık okullarında Türkçe öğretmenliği dışındaki diğer branşlarda, kültür anlaşmaları veya karşılıklılık esası gereği, Milli Eğitim Bakanlığı'nca evrakları incelenerek uygun bulunan yabancı uyruklu öğretmenlerin de çalıştırılabileceği hüküm altına alınmıştır.

d) Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanları

Yükseköğretim Kanunu'nun¹⁰³ 34. maddesi hükmü uyarınca, yükseköğretim kurumlarında yabancı uyruklu öğretim elemanlarının sözleşmeli olarak çalıştırılması

¹⁰³4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, RG: 6/11/1981-17506.

mümkündür. Yabancı uyruklu öğretim elemanları, ilgili fakülte, enstitü veya yükseköğretim kurulumun önerisi ve üniversite yönetim kurulumun uygun görüşü üzerine rektör tarafından atanır.

Maddenin ikinci fıkrasında, yabancı uyruklu öğretim elemanlarının atama ve görevlendirme işlemlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan farklı olarak, Bakanlar Kurulu kararını gerektiren hükümlerine tabi olmaksızın Yükseköğretim Kurulu tarafından İçişleri Bakanlığı'na yapılacak bildirim ile atanacağı ifade edilmiştir. Bu bildirim neticesinde, iki ay içinde olumlu görüş verilmesi durumunda ilgili üniversite ile yabancı uyruklu öğretim elemanının sözleşmesi yapılarak atama ve görevlendirme işlemlerinin yerine getirileceği belirtilmiştir.

Yabancı öğretim elemanlarına ödenecek ücretler Yükseköğretim Personel Kanunu'nun¹⁰⁴ 16. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, 2547 sayılı Kanun'un 34. maddesi uyarınca sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ödenecek ücret, Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir.

Yabancı uyruklu öğretim elemanları ile ilgili bir başka düzenleme de "Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanı Çalıştırılması Esaslarına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı" ile getirilmiştir. 2914 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne dayanılarak hazırlanan bu karar ile yabancı uyruklu öğretim elemanlarının sözleşmeli çalışma esasları ile sözleşme ücretlerinin üst sınırları¹⁰⁵ ve benzeri diğer hususların düzenlenmesi amaçlanmıştır. Kararın 8. maddesinde yabancı uyruklu öğretim elemanı çalıştırılmasına ilişkin izlenecek prosedür açıklanmıştır.

¹⁰⁴ 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, RG: 13/10/1983-18190.

¹⁰⁵ Kararın 4. maddesinde, ödenebilecek aylık ücrete ilişkin üst sınır belirtilmiştir. Buna göre: "Bu karara göre sözleşmeyle çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ödenebilecek aylık brüt sözleşme ücretleri aynı kurumlarda görevli emsali kadrolu öğretim elemanlarına ödenen aylık ve diğer her türlü ödemeler toplamının;
a. Öğretim üyeleri, öğretim görevlileri için altı katını,
b. Uzman okutman, çevirici ve eğitim -öğretim planlamacıları için dört katını,
c. Araştırma görevlisi için emsali kadrolu araştırma görevlilerine ödenen miktarı geçemez.
Yabancı uyruklu personele döner sermayeden ödeme yapılmaz. Ancak bu personele görev aldıkları üniversite tarafından sözleşme esasları içinde lojman veya çevre rayicine göre kiralanacak ikametgâh tahsis edilebilir."

Buna göre, yabancı uyruklu öğretim elemanlarının sözleşmeli olarak çalıştırılması için öncelikle YÖK tarafından yabancı uyruklu öğretim elemanlarının ücretleri konusunda bir karar alınması gerekir. Bu karardan sonra İçişleri Bakanlığı'ndan konuyla ilgili görüş istenir. İçişleri Bakanlığı'nın olumlu görüşü üzerine ilgili üniversite rektörlüğünce imzalanan sözleşme, vize için Maliye Bakanlığı'na gönderilir. YÖK'ün olumlu görüşü üzerine ilgili üniversite rektörlüğünce sözleşmenin aynı şartlarla uzatılmasına karar verilebilir. Kararın 10. maddesinde sözleşmelere süre sınırlaması getirilerek iki yıl ile sınırlı olarak yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak, sözleşme süresinin bitiminde Maliye Bakanlığı'nın da olumlu görüşü alınarak her defasında iki yılı aşmayacak şekilde sürenin uzatılabileceği ifade edilmiştir.

e) Eğitim Ve Öğretim Kurumu Açma

Eğitim ve öğretim faaliyetleri denildiğinde her ne kadar akla ilk olarak öğretmenlik gelse de eğitim ve öğretim kurumları açma ve yönetme de bu kapsamda değerlendirilmesi gereken faaliyetler arasındadır.

Yabancı eğitim kurumlarının tarihi arka planı incelendiğinde Osmanlı Devleti'ne dayandığını görmekteyiz. İlk zamanlar, gayrimüslim çocukların dini eğitim alması amacıyla kurulan bu okullar zamanla genel eğitim veren ve gayrimüslimlerin kendi kültür ve tarihlerinin öğretildiği kurumlar haline gelmeye başlamış ve sayıları hızlı bir şekilde artmıştır¹⁰⁶. 1914 yılında Osmanlı Hükümeti tarafından kapitülasyonların tek taraflı kaldırılması üzerine Türkiye'deki yabancıların hakları sorunu gündeme gelmiştir. Bu amaçla 1330 yılında çıkarılan "*Memaliki Osmaniye'de Mukim Tebaa-i Ecnebiye'nin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Muvakkat Kanun*"un 5. maddesi ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan yabancı okulların kazanılmış hakları saklı tutulmuştur. Daha sonra, bu kurumların Lozan'daki görüşmeler çerçevesinde varlıklarını devam ettirecekleri belirtilmiştir. Antlaşmanın ardından 24/7/1923 tarihli İkamet ve Adli Selahiyet Sözleşmesi ile taraflar arasındaki

¹⁰⁶ TEKİNALP, *Türk Yabancılar Hukuku*, s.142; CİN, *Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*, s. 122.

diğer görüşme ve mektuplarda da imza tarihinden önce mevcut olan kurumların varlıklarını devam ettirecekleri kabul edilmiştir¹⁰⁷.

1935 tarihli Yabancı Okullar Yönergesinde sıkı kurallar getirilerek yabancıların yeni bir okul açmaları, şube açmaları veya sınıf mevcudunu arttırmaları yasaklanmıştır. Aynı şekilde 1965 tarihli Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun¹⁰⁸ 5. maddesi hükmü ile yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin kendi adlarına veya Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek veya tüzel kişiler adına her ne suretle olursa olsun Türkiye'de yeniden özel öğretim kurumu açmaları yasaklanmıştı. Ayrıca 625 sayılı Kanun'un 20. maddesinde mevcut yabancı okulların binalarını genişletmeleri, yeni şube açmaları ile sınıflarını veya öğrenci sayılarını arttırmaları da yasaklanmıştı. Buna ilişkin gerekçede ise yeniden özel öğretim kurumu açılmasının mahzurlu ve sebepsiz görüldüğü ifade edilmişti. Ancak, zaman içinde bu okulların eğitim alanındaki katkıları göz önüne alınarak 1985 yılında 3236 sayılı Kanun değişikliği ile yabancılara belli şartlarda okul açma izni verilmiştir. Buna göre, *"Yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebileceği milletlerarası öğretim kurumu (yükseköğretim hariç), yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler tarafından, doğrudan veya Türk vatandaşlarıyla ortaklık yoluyla, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu çerçevesinde Bakanlar Kurulu'nun izni ile açılabilir. Türk vatandaşları ve tüzel kişiler de kendi adlarına aynı maksatla milletlerarası mahiyette öğretim kurumu açabilirler."* Söz konusu düzenleme ile birlikte Lozan Antlaşmasından beri süre gelen yabancı gerçek veya tüzel kişilerin hiçbir surette eğitim kurumu açamayacaklarına ilişkin esas ortadan kaldırılarak yalnızca yabancıların eğitim göreceği kurumların açılmasına Bakanlar Kurulu'nun izni ile müsaade edilmiştir¹⁰⁹. Dikkat edilecek olursa, bu kural, yalnızca yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebileceği milletlerarası özel eğitim kurumları için öngörülmüş olup diğer yabancı okullar ile azınlık okullarını kapsamamaktadır.

¹⁰⁷ TEKİNALP, a.g.e., s.142; CİN, a.g.e., s. 122.

¹⁰⁸ 8/6/1965 tarihli ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, RG: 18/6/1965-12026.

¹⁰⁹ Süleyman BÜYÜKKARCI, **Osmanlı Devleti'nde İran Okulları**, Kuruluşunun 700. Yılı Dönümünde Osmanlı Devleti Uluslararası Kongresi, s. 9,(Çevrimiçi), sutad.selcuk.edu.tr/sutad/article/download/140/135, 02.01.2016.

Yabancı okullar konusundaki son düzenleme ise 2007 yılında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda ele alınmıştır. Söz konusu Kanun'da, milletlerarası öğretim kurumlarının yanı sıra yabancı okulların ve azınlık okullarının ayrı ayrı ele alındığını görmekteyiz. Kanun'un 5. maddesinin (a) bendine göre milletlerarası özel eğitim kurumları, *"Yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebilecekleri yüksek öğretim dışındaki milletlerarası özel eğitim kurumu; yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler tarafından veya Türk vatandaşlarıyla ortaklık yolu ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu çerçevesinde Bakanlar Kurulu'nun izniyle açılabilir. Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler de kendi adlarına aynı amaçla milletlerarası mahiyette özel eğitim kurumu açabilirler."* Görüldüğü üzere, 5580 sayılı Kanun'da, yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişiler tarafından doğrudan veya Türk vatandaşlarıyla ortaklık yolu ile milletlerarası öğretim kurumları kurulabileceğine ilişkin olarak, 625 sayılı eski ÖÖKK paralelinde bir esas benimsenmiştir. Kurum açma iznine ilişkin esasların düzenlendiği Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (j) bendinde, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler tarafından veya Türk vatandaşları ile ortaklık yolu ile açılacak olan milletlerarası özel öğretim kurumlarının kuruluşunda 5. maddede belirtilen şartların yanı sıra ayrıca, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu çevresinde Bakanlar Kurulu izni suretinin de arandığı ifade edilmiştir.

Yönetmeliğin 24. ve 30. maddesi uyarınca, milletlerarası eğitim kurumlarında görevlendirilecek müdür ve müdür yardımcıları için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma şartı aranmamaktadır.

Yabancı okullara ilişkin esasların düzenlendiği 5580 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde yabancı okulların, Bakanlar Kurulu'nun izni ile yeni arazi edinmelerine ve kapasitelerini en fazla beş misline kadar arttırabilmelerine müsaade edilmiştir. Ayrıca, üzerinde kurulu oldukları arazilerin genişletilmemesi şartıyla ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın izni ile mevcut arazi üzerindeki bina, öğrenci ve donanım kapasiteleri en çok bir mislini geçmemek üzere arttırılabilir veya yenilenebilir. Ancak, burada sayılanların dışında yabancı okulların binalarını genişletmeleri, şube

açmaları, yeniden bina inşa etmeleri ve bu amaçla herhangi bir mülk edinmeleri ve kiralamaları yasaklanmıştır. Görüldüğü üzere, milletlerarası öğretim kurumlarına tanınan yeni öğretim kurumları açma imkânı yabancı okullara tanınmamıştır. Onlar ancak, ÖÖKK'da belirtilen kurallar çerçevesinde yeni arazi edinme ve mevcut arazi üzerindeki bina, öğrenci ve donanım kapasitelerini arttırma veya yenileme imkânına sahiptir.

5580 sayılı Kanun'da azınlık okullarına ilişkin esasların düzenlendiği bentte de aynı şekilde yeniden azınlık okullarının açılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı için kanun koyucunun bu yönde bir iradesinin bulunmadığını görmekteyiz.

4. Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu¹¹⁰

Kamu düzeni gerekçesiyle yabancıların çalışmasının sınırlandırıldığı bir başka alan da serbest muhasebecilik, serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik faaliyetlerinin yürütülmesinde karşımıza çıkmaktadır.

3568 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, söz konusu mesleğin yürütülebilmesi için aranan şartların başında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma koşulu getirilmiştir. Ancak, yabancı serbest mali müşavirler hakkındaki hükümler saklı tutularak Kanun'un 8. maddesinde bunların, ülkemizde belirli koşullarda faaliyette bulunmalarına izin verilmektedir. Buna göre, serbest muhasebeci mali müşavirlik mesleğini, yabancı bir devletin tabiiyetindeki kişilerin, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı serbest muhasebeci mali müşavirliklerde aranan nitelikleri taşımaları şartıyla, kendi memleketinde elde etmiş oldukları haklardan Kanun'un 2. maddesinde sayılan hizmetleri, karşılıklılık şartı ile serbest muhasebeci mali müşavir unvanı altında Türkiye'de yapmalarına Maliye Bakanlığı'nın teklifi ve Başbakan'ın onayı ile izin verilebilir.

¹¹⁰1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu, RG: 13/6/1989-20194.

5. Basın Kanunu¹¹¹

Toplumu bilgilendirme, haber verme ve kamuoyunu yönlendirme konusunda taşıdığı büyük önem dolayısıyla kamu düzeniyle gerekçesi ile yabancılardan çalışmasının yasaklandığı alanlardan biri de süreli yayınların sorumlu müdürleri açısından getirilmişti. 5680 sayılı eski Basın Kanunu'na¹¹² göre sorumlu müdürün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması gerekiyordu. Ancak, 5187 sayılı yeni Basın Kanunu'nda söz konusu kısıtlama kaldırılarak Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayanlar da karşılıklılık koşulu aranarak sorumlu müdür olabilmektedirler(Basın K. m. 5/2(f)).

Ayrıca, eski Basın Kanunu'nun 7. maddesinin 5. fıkrasındaki, Türkiye'deki yabancı gerçek veya tüzel kişilerin süreli yayın çıkarmasını, mahallin en büyük mülki amirinin mütalaası ve İçişleri Bakanlığı'nın iznine bağlayan hüküm, 5187 sayılı Basın Kanunu'nda kaldırılarak vatandaş yabancı ayrımına gidilmeksizin gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının süreli yayın sahibi olabilecekleri ifade edilmiştir (Basın K. m. 6/1).

6. Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun¹¹³

5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 30. maddesine göre, enstitü nezdinde başvuru sahipleri adına işlem yapma etkisine sahip gerçek kişi marka veya patent vekillerinin Türk vatandaşı olması gerekir.

D. KAMU YARARI GEREKÇESİYLE KISITLANAN ALANLAR

¹¹¹9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu, RG: 26/6/2004-25504.

¹¹²15/7/1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanunu, RG: 24/7/1950-7564.

¹¹³6/11/2003 tarihli ve 5000 sayılı Kanun, RG:19/11/2003-25294.

1. Menkul Kıymet Borsalarının Kuruluş Ve Organlarına İlişkin Yönetmelik¹¹⁴

Menkul kıymetler borsalarında sermaye piyasası araçlarının güven ve istikrar içinde işlem görmelerini sağlamak ve bu borsaların kuruluşunu, organlarını, teşkilat ve görevlilerinin yetki, görev, sorumluluk ve çalışmalarına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanarak 2012 yılında çıkarılan bu Yönetmeliğin 16. maddesinin ikinci fıkrası ile borsa denetçileri için Türk vatandaşı olma şartı getirilmiştir. Borsa denetçileri, borsaların hesap ve işlemlerini borsaya ilişkin mevzuat çerçevesinde denetlemekle görevli ve yükümlü oldukları için kamu düzeni gerekçesiyle bu alanda yalnızca Türk vatandaşlarının faaliyette bulunmasına izin verilmiştir.

2. Türkiye Odalar Ve Borsalar Birliği İle Odalar Ve Borsalar Kanunu¹¹⁵

Ticaret ve sanayi odaları, ticaret odaları, sanayi odaları, deniz ticareti odaları, ticaret borsaları ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin kuruluş ve işleyişine ilişkin esasları düzenlemek amacıyla 2004 yılında yürürlüğe giren Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 74. maddesine göre, odalar ve borsaların işlerini yürütmek üzere atanan genel sekreterinin Türk vatandaşı olması gerekir. Ayrıca, "*Ticaret Ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları Ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları Ve Ticaret Borsaları Birliği Tüzüğü*"¹¹⁶ uyarınca borsa komisyoncusu, borsa ajanı ve borsa simsarı olabilmek için de Türk vatandaşı olmak gerekir. Borsada alım satım

¹¹⁴ RG: 26/4/2012-28275.

¹¹⁵ 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu, RG: 1/6/2004-25479.

¹¹⁶ Bakanlar Kurulu Karar Tarihi: 8/1/1988, Karar No: 88/12497, RG: 11/2/1988-19722.

işlemlerinin bu kişiler tarafından yürütüldüğü göz önüne alındığında kamu düzeni gerekçesiyle bu alanlarda yabancıların çalışmasının yasaklanmış olduğu söylenebilir.

3. Gümrük Kanunu¹¹⁷

Gümrük Kanunu'nun 227. maddesinin ilk fıkrasında, gümrük müşavir yardımcısı olabilecek kişilerin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması gerektiği ifade edilmiştir.

4. Kooperatifler Kanunu¹¹⁸

Ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını, işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet sağlamak amacıyla kurulan kooperatiflerin faaliyetlerini yöneten ve onu temsil eden yönetim kurulunu oluşturan üyelerinin, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 56. maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaları gerekir.

II. KISITLAMALARA GETİRİLEN İSTİSNALAR

A. Mühendis Ve Mimar Odaları Birliği Kanunu¹¹⁹

Yabancı mimar ve mühendislerin çalışma izni ile Türkiye'de çalışmalarına ilişkin düzenlemelere yer veren Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 34. ve 35. maddeleri 2003 yılında 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunla değişikliğe uğramıştır.

¹¹⁷27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu, RG:4/11/1999-23866.

¹¹⁸24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu, RG: 10/5/1969-13195.

¹¹⁹27/1/1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu, RG: 4/2/1954-8625.

6235 sayılı Kanun'un 34. maddesinde, yabancı müteahhit veya yabancı kuruluşların, Türkiye'de devlet daireleri ile resmi ve özel kuruluş ve şahıslara karşı resen veya yerli kuruluşlar ile birlikte taahhüt ettikleri mühendislik ve mimarlıkla ilgili işlerde, yalnız bu işe münhasır kalmak kaydıyla, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Odalar Birliğinin görüşü üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca verilecek çalışma izni ile yabancı uzman çalıştırabilecekleri ifade edilmiştir. Ancak 34. madde kapsamına girmeyen işlerde yabancı mühendis ve yüksek mühendisler ile mimar ve yüksek mimarlar, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Odalar Birliğinin görüşü üzerine Çalışma Bakanlığı'nca düzenlenecek çalışma izni ile çalıştırılabileceklerine ilişkin hükme Kanun'un 35. maddesinde yer verilmiştir.

6235 sayılı Kanun'un 33. maddesinde, Türkiye'de mühendislik ve mimarlık meslekleri mensuplarının mesleklerinin icrasını iktiza ettiren işlerle meşgul olabilmeleri için ihtisaslarına uygun bir odaya kaydolmak ve üyelik vasfını muhafaza etmek mecburiyetinde oldukları ifade edilmiştir. Aynı kural Kanun'un 36. maddesinde yabancı mimar ve mühendisler için de getirilmiştir. Buna göre, 34. ve 35. maddeler gereğince Türkiye'ye gelerek çalışan mimar ve mühendislerin ülkemizde bir aydan fazla kalmaları durumunda ihtisaslarına en yakın odaya müracaat ederek geçici üye olarak kayıtlarını yaptırmaları gerekir.

Kanun'un 33. maddesinde yer alan ilgili meslek kuruluşuna üyelik koşulu ile 34. maddesinde belirtilen çalışma izni alma yükümlülüklerini yerine getirmeyen yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis ve mimarlar Türkiye'deki mesleki faaliyetlerinden menedilirler (MMOBK m. 38).

B. Serbest Bölgeler Kanunu

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu¹²⁰ ile mevzuatımızda yabancılara yönelik getirilen kısıtlamaların serbest bölge olarak kabul edilen yerlerde uygulanmayacağı düzenlemiştir¹²¹. Serbest bölgelerin kurulmasındaki amaç, ihracata

¹²⁰6/6/1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu, RG: 15/6/1985-18785.

¹²¹ ÇELİKEL/GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 210.

yönelik yatırım ve üretim teşviki ile doğrudan yabancı yatırımları ve teknoloji girişini hızlandırarak işletmeleri ihracata yönlendirmek ve uluslararası ticareti geliştirmektir (SBK m. 1).

3218 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilk fıkrasına göre, ülkemizde serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu'na aittir. Maddenin ikinci fıkrasında, Bakanlar Kurulu'nca serbest bölge olarak belirlenen yerlerde kamu kurum ve kuruluşlarınca, yerli veya yabancı gerçek veya tüzel kişilerce serbest bölge kurulmasına ve işletilmesine yine Bakanlar Kurulu'nun izni ile müsaade edilmiştir. Ancak, Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında, yerli ve yabancı gerçek veya tüzel kişilerin faaliyette bulunabilmeleri için Bakanlar Kurulu izninin yanı sıra ayrıca Dış Ticaret Müsteşarlığı'ndan ruhsat alınması öngörülmüştür.

3218 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, serbest bölgelerde faaliyet gösteren işyerlerinde yabancı uyruklu yönetici ve vasıflı personel çalıştırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, yabancı personel çalıştırılmasına ilişkin esasların ayrıntısı "Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliği"nin¹²² 18. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede, faaliyet ruhsatı olarak Serbest Bölgede belli bir işyeri bulunan gerçek veya tüzel kişilerin, Bölgede çalıştırma ihtiyacı duydukları yabancı yönetici ve nitelikli personel için "Yabancı Personel Çalışma Belgesi" alma zorunluluğu getirilmiştir. Yabancı Personel Çalışma Belgesi başvuruları, gerekli form ve eklerin doldurulması suretiyle Serbest Bölge Müdürlüğü'ne yapılır. Bölge Müdürlüğü'nce Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü'ne iletilen başvuruların uygun görülmesi halinde, "Yabancı Personel Çalışma Belgesi" düzenlenerek Genel Müdürlük tarafından ilgili mercilere bilgilendirme yapılır. Söz konusu belge, Türkiye'de ikamet izni ile birlikte geçerlilik kazanır.

3218 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında, Serbest Bölgelerde Türkiye Cumhuriyeti sosyal güvenlik mevzuatı hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hükme yer verilerek bu bölgelerde yabancı çalışanlara sosyal güvenlik açısından yabancı ülke yasalarının değil Türk mevzuatının uygulanacağı vurgulanmıştır. Bu düzenlemenin bir yansıması olarak Yönetmeliğin 21. maddesinde, bölgede faaliyette

¹²² RG: 10/3/1993-21520.

bulunan kullanıcılar ile bunların yanında çalıştırdıkları yerli veya yabancı uyruklulara Türk Sosyal Güvenlik Mevzuatı hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak, Türkiye ile diğer yabancı ülkeler arasında sosyal güvenlik konusunda karşılıklı sözleşmeler varsa, bu sözleşme hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Yükümlülerce, çalışanların sigorta primleri, sosyal güvenlik kurumlarına döviz veya Türk lirası olarak ödenebilir ancak, hak sahiplerine tediye bu kurumlar tarafından Türk Lirası olarak yapılır.

Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliği'nin 17. maddesinde, bölgedeki işyerleri ve işyerlerinde çalışanların Türkiye Cumhuriyeti çalışma mevzuatı hükümlerine tabi oldukları ifade edilmiştir. Ayrıca, Türkiye sınırları içindeki işyerleri için öngörülen asgari ücret ve fazla çalışmaya ilişkin esasların Bölge kurucu ve işleticileri ile işletici ile kullanıcıların işyerleri için de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında, kullanıcıların bölge faaliyetlerini, çalışma mevzuatı çerçevesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurmak suretiyle de yürütülebilecekleri ve bunun için alt işverenin kullanıcı olmasının şart olmadığı belirtilmiştir. Ancak bu durumda, kullanıcı olmayan alt işveren ve çalışanlarının, bölgenin çalışma ve güvenlik esaslarına uymaları şarttır. Maddenin son fıkrasında, kullanıcıların, alt işveren çalışanları da dâhil olmak üzere, yanlarında çalıştırdıkları kişilerin Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliği'ne aykırı davranışlarından ve çalışma esnasında üçüncü kişilere veya Bölgeye verdikleri zarardan, zararı verenle birlikte müteselsilen sorumlu olacakları düzenlemesine yer verilmiştir. Alt işverenin de kullanıcı¹²³ olması durumunda bu fıkra da belirtilen sorumluluk hükümleri asıl işveren bakımından da uygulanacaktır.

Son olarak, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun serbest bölgelerde uygulanmayacağını belirtmek isteriz (SBK m. 12).

¹²³ Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (h) bendinde "Kullanıcı" kavramı açıklanmıştır. Buna göre, faaliyet ruhsatı alan ve serbest bölgede belli bir işyeri bulunan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.

C. Bankacılık Kanunu

2005 yılında yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu¹²⁴ ile bankacılık faaliyetlerine ilişkin esaslar düzenlenmektedir.

Kanunun 6. maddesinde bankaların kuruluş, şube ve temsilcilik açmalarına ilişkin esaslar düzenlenmektedir. Buna göre, Türkiye'de bir bankanın kurulması veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'deki ilk şubesini açabilmesi için, 5411 sayılı Kanun'da belirtilen şartların yerine getirilmesi kaydıyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak karar doğrultusunda izin verilir.

BDDK'nın izin talebine ilişkin kararı, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde ilgilisine bildirilir. Başvuruda eksiklik bulunması durumunda, eksik bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihten itibaren üç ay içinde karar ilgilisine bildirilir. Ancak, eksikliklerin altı ay içinde giderilmemesi durumunda başvuru geçersiz sayılır (Bank. K. m. 6/2). Bankacılık Kanunu'nun 6. maddesi çerçevesinde kuruluş veya Türkiye'de şube açma izni alan bankaların, BDDK'dan ayrıca faaliyet izni alması gerekir (Bank. K. m. 10/1). Bunların yanı sıra, yurt dışında kurulmuş bankaların, mevduat veya katılım fonu kabul etmemeleri ve BDDK tarafından belirlenecek esaslara uygun olarak faaliyette bulunmaları kaydıyla Türkiye'de temsilcilik açmalarına bir engel bulunmamaktadır.

Türkiye'de bankacılık faaliyetinde bulunmak isteyen yabancılar bunu, yurt dışında kurulu bir bankanın Türkiye'de şube açması yoluyla yapabilecekleri gibi yabancı sermaye ile Türkiye'de bir banka kurarak veya kurulmuş olan bir Türk bankasına ortaklık yolu ile katılarak da gerçekleştirebilirler. 5411 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, Türkiye'de kurulacak bir bankanın taşıması gereken özellikler belirtilmiştir. Burada sayılan şartlar arasında Türk vatandaşı olma koşulu yer almadığı için yabancıların Türkiye'de banka kurarak bankacılık faaliyetini yürütmesinde herhangi bir engel bulunmadığını söyleyebiliriz.

¹²⁴19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, RG: 1/11/2005-25983.

Merkezi yurt dışında bulunan ancak Türkiye'de şube açmak suretiyle ülkemizde bankacılık faaliyetlerine katılmak isteyen bankalar açısından Bankacılık Kanunu'nun 9. maddesinde bir takım şartlar öngörülmüştür. Buna göre,

a) Bankanın merkezinin bulunduğu ülkedeki esas faaliyetlerinde yasaklamanın bulunmaması,

b) Banka merkezinin bulunduğu ülkenin yetkili denetim mercilerince Türkiye'de faaliyet göstermesine ilişkin olumsuz görüş verilmemiş olması,

c) Ödenmiş sermayenin Türkiye'ye tahsis edilen kısmının en az otuz milyon Türk Lirası olması,

d) Müdürler Kurulu üyelerinin, bankacılık faaliyetlerini gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeye sahip olması,

e) İzin faaliyeti kapsamında bir iş planı ile faaliyet programının ibraz edilmesi,

f) Dahil olduğu grubun ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması

gerekir.

9. maddenin devamında, banka merkezinin bulunduğu ülkedeki mevzuata aykırılık nedeniyle faaliyeti yasaklanan konulara ilişkin olarak ülkemizde de faaliyet izni verilmeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

D. Sigortacılık Kanunu

Türkiye'de sigortacılık faaliyetlerini düzenleyen 1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu¹²⁵, 2007 yılında 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu¹²⁶ ile

¹²⁵21/12/1959 tarihli ve 7397 sayılı Kanun'un adı "*Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun*" (RG:30/12/1959-10394) iken 11/6/1987 tarihli ve 3379 sayılı Kanun'un (RG: 25/6/1987-19498) 1. maddesi ile "*Sigorta Murakabe Kanunu*" olarak değiştirilmiştir. 1987 yılındaki kapsamlı değişiklik ile Kanun'un isminin yanı sıra bazı maddeler değişikliğe uğramış, bazıları yürürlükten kaldırılmış, ek ve geçici maddeler eklenmiştir. En son olarak da 1994 yılında 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (RG: 22/6/1994-21968) ile bir takım değişiklikler yapılmıştır.

¹²⁶3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, RG: 14/6/2007-26552.

yürürlükten kaldırılarak sigortacılık faaliyetine ilişkin esaslar 5684 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir.

Mevzuatta yabancıların sigortacılık faaliyetinde bulunmalarını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Türkiye'de sigortacılık faaliyetinde bulunmak isteyen yabancıların üç seçeneği vardır: Birincisi, Türkiye'de bir sigorta şirketi kurarak bu işi yürütebilirler. Nitekim, Sigortacılık Kanunu'nun 3. maddesinde kuruluş şartları sayılırken bunların arasında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak gibi bir koşul düzenlenmemiştir. Ancak Kanunda, faaliyet gösterecek sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması şartı getirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da anonim şirket şeklinde kurulan sigorta veya reasürans şirketlerinin kurucularının taşıması gereken esaslar düzenlenmiştir. Buradaki tüm şartların yerine getirilmesi durumunda yabancıların da Türkiye'de sigorta şirketi kurarak sigortacılık yapmaları mümkündür.

Yabancıların Türkiye'de sigortacılık faaliyetinde bulunmalarının ikinci yolu, merkezi yurt dışında bulunan sigorta ve reasürans şirketlerinin Türkiye'de şube açarak faaliyet göstermesidir. Sigortacılık Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasında, yabancı sigorta ve reasürans şirketlerinin Türkiye'deki faaliyetlerine ilişkin esasların Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Sigortacılık Kanunu'nun söz konusu maddesi uyarınca 6/7/2007 tarihinde "Sigortacılık Sektöründe Uluslararası Faaliyetlere İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı"¹²⁷ kabul edilmiştir. Kararda, yabancı sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin, Türkiye'ye ayrılan ödenmiş sermayelerinin Türkiye'de kurulu sigorta ve reasürans şirketleri için belirlenen tutardan az olmaması ve faaliyette bulundukları ülkelerde sigortacılık yapmaktan yasaklanmamış olması koşulu ile Türkiye'de ancak şube açmak suretiyle faaliyette bulunabilecekleri belirtilmiştir. Dikkat edilecek olursa, yabancı sigorta şirketlerinin Türkiye'de doğrudan sigorta veya reasürans şirketi kurmalarına izin yoktur, yurt dışında kurulmuş olan bu şirketler ancak Türkiye'de şube açmak suretiyle ülkemizdeki sigortacılık faaliyetlerine katılabilirler (m. 1/1). Türkiye'de şube açmak suretiyle faaliyette bulunan bu şirketlerin daha sonra ikinci

¹²⁷ 2007/12467 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG: 3/8/2007-26602.

şubelerini açmaları durumunda, ikinci şubenin açıldığı tarihten itibaren en geç bir ay içinde Hazine Müsteşarlığı'na bir beyanname vererek Türkiye'deki şubelerden birini diğerlerini temsile yetkili ve sorumlu yönetim merkezi olarak göstermeleri zorunludur.

Yabancıların Türkiye'deki sigortacılık faaliyetlerinde bulunabilmesinin diğer bir yolu ise Türkiye'de kurulmuş sigorta şirketlerine ortaklık yolu ile katılım şeklinde olabilmektedir.

Sigorta eksperliği de sigortacılık faaliyetleri arasında değerlendirilen işler arasında sayılabilir. Eksperler, sigorta konusu risklerin gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkan zarar ve hasarın miktarını, nedenlerini ve kıymet tespitini yapan tarafsız ve bağımsız kişilerdir. Sigortacılık Kanunu'nun 22. maddesinde sigorta eksperliğinin gerçek veya tüzel kişiler tarafından yapılabileceği belirtilerek bu işi yapmak isteyen kişilerin taşınması gereken hususlar sayılırken bunların arasında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak gibi bir koşul belirtilmemiştir. Ancak, yabancı sigorta eksperlerinin faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır (SK. m.22/3). 5684 sayılı Kanun'un söz konusu maddesine istinaden yukarıda da değindiğimiz Bakanlar Kurulu'nun Sigortacılık Sektöründe Uluslararası Faaliyetlerine İlişkin Kararı'nın 2. maddesi ile yabancı sigorta eksperlerinin Türkiye'de faaliyet gösterebilmesi karşılıklılık esasına bağlıdır. Maddenin devamında, ülkemizde sigorta eksperliği yapacak olan yabancılar hakkında Türkiye'de faaliyet gösteren sigorta eksperlerinin tabi olduğu hükümlerin geçerli olacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Sigortacılık faaliyeti kapsamında değerlendirilebilecek bir başka iş de sigorta acenteliğidir. Sigortacılık Kanunu'nun 23. maddesinde sigorta acenteliğinin gerçek veya tüzel kişiler tarafından yapılabileceği belirtilerek Kanun'da yabancıların bu alanda çalışmalarına ilişkin bir kısıtlama getirilmediğini görmekteyiz. Yine burada da yabancıların bu işi yapmasına ilişkin usul ve esasların ayrıntısı Bakanlar Kurulu Kararı'na bırakılmıştır. Kararın 3. maddesinde, yabancı gerçek kişilerin de ülkemizde sigorta acenteliği yapabileceği ve bunlar hakkında Türkiye'de faaliyet gösteren sigorta acentelerinin tabi olduğu hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Türkiye'de faaliyette bulunmak isteyen yabancı gerçek kişi sigorta acentelerinin Türkiye'de yerleşik olması, yabancı tüzel kişi acentelerin ise Türkiye'de şube açmış olması gerekir.

E. Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek Ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş Veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun¹²⁸

Ülkemizde yabancı bir devletin vatandaşlığında veya vatansız konumunda çok sayıda Türk soylu yabancı¹²⁹ bulunmaktadır. Bu kişilerle aramızdaki soy bağının getirmiş olduğu yakın ilişki dolayısıyla Türkiye'ye yerleşen ve hayatlarını Türkiye'de devam ettirmek zorunda olup da Türk vatandaşı olmayan soydaşlarımıza diğer yabancılara nazaran Türkiye'de çalışmalarını kolaylaştıracak hükümlerin getirilmesi zarureti doğmuştur.

Mevzuatımızda kimi yerlerde "Türk soylu" kavramı ile karşılaşsak da bu kavrama ilişkin herhangi bir tanım yapılmadığı gibi hangi esaslara bağlı olarak tespit edileceği konusunda da netlik bulunmamaktadır. Vatandaşlık kişi ile devlet arasındaki hukuki ve siyasi bağıdır. Buradaki bağ daha somut özellikte iken soy kavramı ırk, dil, din, kültür birliği gibi unsurlardan meydana gelen daha soyut ve sosyolojik bir kavramdır¹³⁰. Bu durum karşısında Türk soyluluğun tanımını yapmak

¹²⁸ 25/9/1981 tarihli ve 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun, RG: 29/9/1981-17473.

¹²⁹ Mevzuatta "Türk soylu yabancı uyruklu" yerine "Türk soylu yabancı" veya "Türk soyundan olan kişiler" gibi ifadelerin kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde tercih edildiği doktrinde ifade edilmektedir. Böylece, yalnızca başka bir devletin vatandaşlığında olan Türk soylular değil vatansız veya mülteci statüsünde bulunan Türk soyluların da Kanun kapsamında değerlendirilmesi sağlanarak kanunun amacına uygun olarak kişi bakımından uygulama alanı genişletilmiş olmaktadır. Bkz. Hüseyin SADRULEŞRAFİ, "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakları", **Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul, 1999, s. 299; YILDIZ, **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi**, s. 133.

¹³⁰ Mustafa CİN, "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü", **Mevzuat Dergisi**, Yıl: 8, S. 88, Nisan 2005, (Çevrimiçi), <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm>, 11.01.2016; Rona AYBAY, "İnsan Hakları Açısından Vatandaşlık", **Cogito Dergisi, İnsan Hakları Özel Sayısı**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s.180.

güçleşmektedir. Doktrinde bu konuda bazı tanımların yapıldığını görmekteyiz¹³¹. Ancak, bunların hemen hepsinde vatandaşlık kavramından hareketle bir tanım ortaya konulduğu için hem Türk soyluluğun tanımı konusunda hem de hangi esaslara göre belirleneceği konusunda net bir sonuca ulaşamamaktadır.

Kimlerin Türk soylu sayılacağına tespiti idarenin takdirindedir. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün "Yabancıların Çalışma İzinleri, Çalışma Vizeleri ve İkamet Tezkereleri Konulu Genelgesi"nin¹³² I. bölümünde, başvuruda bulunan yabancıların Türk soylu olup olmadıklarının tespitinin Dışişleri ve İçişleri Bakanlıkları ile MİT Müsteşarlığı'nın görüşleri doğrultusunda yapılacağı belirtilmiştir. Ayrıca uygulamada, Türk soyluluğun tespitinde dış temsilciliklerimizden ve bazen de o ülkedeki Türk soyluların kurmuş oldukları derneklerden de bilgi istenebileceği belirtilmiştir¹³³.

Mevzuatta, Türk soyluluğun ispatı konusunda herhangi bir hüküm bulunmadığı için ispat konusunda zorunlu bir şekil şartının bulunmadığı ve bu hususun her türlü delille ispat edilebileceği belirtilmektedir. Türk soylu olduğunu iddia eden kişi tanık veya yemin gibi herhangi bir delil vasıtası ile iddiasını ispat edebilir¹³⁴. Ancak, Türkiye’de çalışmaya başlamak için Türk soyluluğun ispatı yeterli olmayıp bunun ayrıca, İçişleri Bakanlığı'ndan alınacak bir belgeyle belgelendirilmesi

¹³¹ Bkz. Kadir ARICI, "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakkı", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, S. 43, Ankara, Yıl: 1983-1984, s. 50. Yazar, o zamanki Vatandaşlık Kanunundan hareketle Türk babadan olmakla birlikte çeşitli sebeplerle Türk vatandaşı olamayan veya Türk ana ve babadan olmakla birlikte Türk vatandaşlığına girememiş olanları Türk soylu yabancı olarak tanımlamaktadır. Türk vatandaşlığından yola çıkılarak yapılan böyle bir tanımın Türk soylu kavramının dar yorumlanmasına yol açacağı ve idarenin takdir hakkını da sınırlandırdığı gerekçesiyle doktrinde eleştirildiğini görmekteyiz. Bkz. CİN, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı**, s. 203, dn. 305. Kanaatimizce de dünya üzerine yayılmış yoğun bir Türk nüfusu bulunduğu göz önüne alındığında, söz konusu kavramı yalnızca Türk soylu ana veya babadan olup da Türk vatandaşı olmayanlar olarak tanımlamak kavramın kapsamını daralttığı gibi idarenin takdir hakkını da sınırlandırmaktadır.

¹³² Genelge No: 155, Genelge Tarihi: 2/10/2003, Sayı: B.05.1.EGM.0.13.05.03.

¹³³ CİN, **Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü**, s. 11.

¹³⁴ CİN, **age**, s. 3; SADRULEŞRAFI, **Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakları**, s. 305-306.

gerekir. Türk soylu olmanın ispatı kişiye bu kanundan yararlanma konusunda bir hak vermemektedir, bu konuda takdir yetkili makamlara aittir.

Türk vatandaşlık Kanunu'nda Türk vatandaşlığına kabul için aranılan şartlar açıklanmıştır. Bu şartlarının tümünün yerine getirilmiş olması kişinin Türk vatandaşlığına alınmasını gerektirmez, bu konu idarenin takdirine bırakılmıştır. Bu şekilde Türk vatandaşlığına kabul edilmeyen Türk soylu yabancıların veya çeşitli nedenlerle (vatandaş olduğu ülkenin ikinci bir vatandaşlığı kabul etmemesi gibi) Türk vatandaşlığına geçemeyen Türk soylu yabancıların mağduriyetlerini gidermek için diğer yabancılardan farklı olarak bir takım haklardan faydalandırılmalarını sağlamak amacıyla Türk vatandaşları gibi meslek ve sanatlarını icra etmelerine olanak tanıyan bir takım düzenlemelerin yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Türk soylu yabancılara tanınan bu ayrıcalıkların diğer bir sebebi de ülkemizde yetişmiş soydaşlarımızın yabancı ülkelere göçünü engelleyerek ülkemiz yararına, meslek ve sanatlarını burada icra etmelerini sağlamak olduğu tasarı gerekçesinde belirtilmiştir.

Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancıların ülkemizde meslek ve sanatlarını serbestçe yapabilmeleri, kamu, özel kuruluş ve işyerlerinde ihtiyaç duyulan mesleklerde çalışabilmeleri amacıyla 1981 yılında 2527 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Bu kanun ile yabancı gerçek kişilerin çalışmasına ilişkin olarak mevzuatımızda getirilen yasak ve sınırlamalar Türk soylu yabancılar açısından uygulanmayacaktır¹³⁵.

Kanunun amaç başlıklı birinci maddesine göre, Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, Türk silahlı kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı¹³⁶ hariç olmak üzere kamu, özel kuruluş

¹³⁵ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 170; EKŞİ, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, s. 119; Burhan ÖZDEMİR, "Yabancı İşçilerin Türkiye'de Çalışma Hakkı", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 16, S. 3, Ağustos 2000, s. 19; 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**, C. 7, S. 2, 2003, s. 19.

¹³⁶ Kanunda Türk soylu yabancıların çalışmasına istisna getirilen alanlar Türk Silahlı Kuvvetleri ile Güvenlik Teşkilatı olarak belirtilmiş olup özel güvenlik görevlisi olarak çalışıp çalışamayacaklarına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı için bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

veya işyerlerinde meslek ve sanatlarını icra edebilmelerine imkân tanınmaktadır. Mevzuatımızda, yalnızca Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen işlerde yani yabancıların çalışmasının yasaklandığı alanlarda dahi, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşımak ve yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla söz konusu meslek sanat ve işlerde Türk soylu yabancıların da çalışabileceği veya çalıştırılabileceği 2527 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ifade edilmiştir¹³⁷. Her iki maddeyi birlikte değerlendirdiğimizde Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üzere mevzuatta yabancıların çalışmasının yasaklandığı, yalnızca Türk vatandaşlarına hasredilen meslek ve sanatlarda Türk soylu yabancıların da

Bir görüşe göre, 2527 sayılı Kanun'un lafzı ve amacı göz önünde tutulduğunda, Türk soylu yabancıların özel güvenlik alanında değil TSK ve Emniyet teşkilatında çalışmalarının yasaklandığı sonucuna varılmaktadır. Zira, bu kurumların görevi ülkenin iç ve dış güvenliğini sağlamak olup özel güvenlik görevlilerinin Türkiye'nin güvenliğini sağlamak gibi bir görevi bulunmamaktadır, yalnızca bağlı bulundukları kurumun güvenliğinden sorumludurlar. Dolayısıyla ülke güvenliğini tehdit eden bir durum söz konusu olmadığı için Türk soylu yabancıların özel güvenlik görevlisi olarak çalışmalarına bir engel bulunmamaktadır. Bkz. Bülent ÖZDEN, "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışması veya Çalıştırılabilmesi", **Çimento İşveren Dergisi**, C. 5, S. 3, Mayıs 1991, s. 17; CİN, **Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü**, s. 6. Doktrindeki diğer görüş ise 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetine Dair Kanun uyarınca yabancıların mütakabiliyet esasına tabi olmak suretiyle özel güvenlik şirketi kurup güvenlik hizmeti verebileceği ancak, yabancıların özel güvenlik görevlisi olarak çalışamayacakları düzenlemesinden yola çıkarak Türk soylu yabancıların özel güvenlik görevlisi olarak çalışamayacakları yönündedir. Bkz. ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 172, dn. 166. Kanaatimizce, Türk soylu yabancıların özel güvenlik hizmetlerinde çalışmalarına mevzuatta herhangi bir engel bulunmamaktadır. Zira, TSK ve Güvenlik Güçleri açısından getirilen istisna kamu güvenliği amacıyla. Özel güvenlik görevlileri kişinin veya kurumun güvenliğini sağlamakla görevli olup Türkiye'nin iç ve dış güvenliğini tehdit edici bir durum bulunmamaktadır. Her ne kadar 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'da özel güvenlik görevlisi olabilmek için Türk vatandaşı olma koşulu getirilse de 2527 sayılı Kanun'un 3. maddesinde Türk soylu yabancıların, kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde özel kanunlarda aranan şartları ve yükümlülükleri yerine getirmeleri kaydıyla izin verilebileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir.

¹³⁷ "Bakılan uyumsuzluk, Türk soylu yabancıların, Türkiye'de Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekleri, özellikle avukatlık mesleğini icra edip edemeyecekleri, dolayısıyla Türkiye'de anılan nitelikte bir iş/meslek yapmak için gelen Türk soylu yabancılara ikamet izni verilip verilmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Kural olarak, Türkiye'de avukatlık, doktorluk gibi belirli mesleklerin icrası Türk vatandaşlarına hasredilmiş olup, Türk vatandaşı olmayanların bu alanlarda çalışma olanakları bulunmadığından, bu alanlarda çalışmak için ikamet ve çalışma izni isteyen yabancıların bu başvurularının reddedilmesi gerektiği açıktır. Bununla birlikte, Türk soylu yabancılar bu kurala istisna teşkil etmektedir. Zira, 2527 sayılı Yasa, Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve mesleklerin Türk soylu yabancılar tarafından da icrasına olanak tanımakta, Türk soylu yabancıları, bu iş ve mesleklerde çalışma koşullarından olan "Türk vatandaşı olma" koşulundan istisna etmektedir. Başka bir anlatımla, 2527 sayılı Yasa, belirli mesleklerin Türk vatandaşlarına hasredilmesine ilişkin mevzuat hükümlerine göre, örneğin, 1136 sayılı Yasa'ya göre "özel yasa niteliğinde bulunmaktadır. Yapılan değerlendirmede Türk soylu olduğu kanaatine varılan davacının Türkiye'de avukatlık mesleğini icra etmesine yasal bir engel bulunmamaktadır." **Danıştay 10. Daire, E. 2009/13017, K. 2010/2113, T. 24.3.2010**

çalışabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Başka bir deyişle, Türk soylu yabancılar er ve erbaş, subay, astsubay ve general gibi rütbelerle TSK bünyesinde görev alamayacağı gibi güvenlik teşkilatı kadrolarında polis, komiser ve emniyet amiri gibi çeşitli görevlerde de istihdam edilmesi mümkün değildir¹³⁸.

Her ne kadar soydaşlarımıza böylesine bir ayrıcalıklı statü getirilmiş olsa da çalışma izni bakımından yabancılarla aynı hükümlere tabi olduklarını görmekteyiz. Kanun'un 3. maddesinde bu hususa değinilerek Türk soylu yabancıların, 2527 sayılı Kanun ile 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'a göre İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri doğrultusunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca verilecek çalışma izni ile iş tutabilecekleri belirtilmiştir¹³⁹.

Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun'un Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin¹⁴⁰ 3. maddesinde, mevzuatta Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen veya Türk vatandaşı olma şartı aranan meslek,

¹³⁸ 2527 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Türk soylu yabancıların "Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı" hariç olmak üzere ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, kamu, özel kuruluş ve işyerlerinde çalıştırılabilmelerine imkân tanınmıştır. Ancak, TSK ve Güvenlik Teşkilatı bünyesinde çalışmanın tamamen mi yoksa bir kısım alanlar için mi yasaklanmış olduğu konusunda bir netlik bulunmadığı için bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, subay, astsubay ve polis kadroları doğrudan kamu güvenliği ile ilgili olduğu için bu alanlarda Türk soylu yabancıların çalıştırılmaları yasaktır. Ancak, güvenlik açısından herhangi bir sakınca bulunmadığı sürece, TSK'ya bağlı kuruluşlarda ve emniyet teşkilatı bünyesinde sivil memur veya işçi olarak çalışmalarında yasal bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. CİN, **Türk soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü**, s. 5. Doktrindeki bir diğer görüşe göre, söz konusu sınırlamanın kuruluş amacı kamu güvenliği olup güvenliğin bu kurumlarda memur veya işçi olarak çalışan kişilerce de ihlal edilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca, kanunda açıkça bu yönde bir ayrıma gidilmediği için söz konusu hükmü TSK ve Güvenlik Teşkilatı bünyesinde memur ve işçi de dâhil olmak üzere hiç bir şekilde istihdam edilemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. YILDIZ, **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi**, s. 139, dn. 91. Kanaatimizce, Türk soylu yabancıların TSK ve Güvenlik Teşkilatı içinde memur ve işçi kadrolarında istihdam edilebileceği görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira, söz konusu kurumlar kamu güvenliğini sağlamakla görevli olup teşkilat içinde memur veya işçi kadrolarında çalışan bir kişi tarafından da istihbarat veya güvenlik ihlalleri gerçekleştirilebilir. Nitekim, kanunda da bu şekilde bir ayrıma gidilmeden Türk soylu yabancıların Türk Silahlı Kuvvetleri ile Güvenlik Teşkilatında çalışamayacakları açık bir biçimde ifade edilmiştir.

¹³⁹ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 171;

¹⁴⁰ RG: 14/1/1983-17928.

sanat ve işlerde Türk soylu yabancılara çalışma izni verilmesine ilişkin şartlar düzenlenmiştir. Buna göre,

- 1)İçişleri Bakanlığınca kendilerine çalışma izni verilmiş olması,
- 2)Belirli meslek ve sanatlar için, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşıdığını yetkili Türk makamlarından alınacak belgelerle kanıtlanması,
- 3)Eğitim durumunu gösterir yabancı okul veya fakültelerden verilmiş diplomaların denkliğinin Milli Eğitim Bakanlığı'nca onaylanması,
- 4)Çalışma izni alınan mesleği yapmasında güvenlik açısından herhangi bir sakınca bulunmaması ve durumun Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilen esaslara uygun olması,
- 5)Yabancılar için açılan özel kütüklerde nüfus kayıtlarını tesis ettirdiğini belgelendirmesi,
- 6)Mesleki kuruluşlara kayıt yaptıırma zorunluluğunun bulunduğu durumlarda üyeliğın belgelendirilmesi,
- 7)Yabancı ülkelerden alınmış kalfalık, ustalık veya dengi belgelerin Çıraklık Kurulunun görüşü alınarak denkliğine Milli Eğitim Bakanlığı'nca karar verilmiş olması şartıyla çalışma izni verilebilir.

2527 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile Uygulama Yönetmeliğ'i'nin 3. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, Türk soylu yabancılardan, yalnızca Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde çalışmaları için verilecek çalışma izinleri bakımından 2527 sayılı Kanun ile 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanun hükümlerinin birlikte uygulanacağı, yabancıların çalışmasının yasaklanmadığı alanlar bakımından ise yabancıların çalışmasına ilişkin mevzuat hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak çalışma izni verileceği gibi bir anlam çıktığı doktrinde ifade edilmektedir¹⁴¹. Kanaatimizce de düzenlemeden bu

¹⁴¹CiN, Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, s. 211. Benzer bir görüş için Bkz. YILDIZ, Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi, s. 136. Yazar çalışmasında, gerek 2527 sayılı Kanun'un 3. maddesinde gerekse de Yönetmeliğin 3. maddesinde "Türk soylu yabancıların kanunlarda yalnızca Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde

şekilde bir anlam çıkmaktadır. Ancak, kanunun amacının "Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde çalıştırılabilirmelerine olanak sağlamak" olduğu göz önüne alındığında asıl amacın Türk soylu kişilere çalışma hayatı konusunda belli kolaylıklar sağlamak olduğu düşüncesindeyiz. Dolayısıyla gerek Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen iş ve mesleklerde gerekse de yabancıların çalışmasının yasaklanmadığı işlerde Türk soylu yabancılara verilecek tüm çalışma izinleri bakımından her iki kanun hükümlerinin birlikte uygulanacağını söyleyebiliriz.

Çalışmamızın 2. bölümünde çalışma izin başvurusu konusunda belirttiğimiz koşullar burada da geçerlidir. İzin başvuruları, yurt içinden veya yurt dışından yapılabileceği gibi kişinin kendisi veya çalışmak istediği işyeri tarafından da yapılabilir. Resmi kurum ve kuruluşlar da bağlı bulundukları Bakanlık kanalı ile çalıştırmak istedikleri meslek personeline izin verilmesini isteyebilirler.

Yabancıların çalışmasına ilişkin mevzuatta öngörülen süreler ile iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler gibi şartların Türk soylu yabancılara uygulanıp uygulanmayacağı da üzerinde durulması gereken bir diğer konudur. 4817 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, süreli çalışma izinlerinde bir, üç ve altı yıllık süre koşulunun¹⁴² yanı sıra "iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin" dikkate alınacağına ilişkin koşula yer verilmiştir. Keza aynı şekilde süresiz çalışma izni ile bağımsız çalışma izni bakımından da belirli bir süre koşulu aranmaktadır. Bu koşullardan hangilerinin Türk soylu yabancılar için geçerli olup hangilerinin uygulanmayacağının tespiti önemlidir. Doktrinde bu konuda, 2527 sayılı Kanun ile yabancıların çalışmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin bir arada değerlendirilerek

çalışabilmeleri ve çalıştırılabilirmeleri için" çalışma izni almaları gerektiği gibi bir sonuç çıktığı için Türk vatandaşlarına hasredilmeyen işlerde yabancıların çalışma izni alıp almamaları konusunda bir belirsizlik ortaya çıktığını belirtmektedir. Ancak, kanun koyucunun amacından hareketle Türk vatandaşlarına hasredilmeyen iş ve meslekler açısından da çalışma izni alınması gerektiğini, kanun koyucunun bu yönde bir iradesinin olmadığını ifade etmiştir.

¹⁴² Ayrıntısını çalışmamızın ikinci bölümünde ele aldığımız süreli çalışma izni konusu için Bkz. 2. Bölüm, II, D, 1, s. 52-59.

amaca uygun bir yorum yapılmasının doğru olacağı ifade edilmektedir. 2527 sayılı Kanun'un amaç başlıklı 1. maddesinde, kanunun amacının, Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, kamu veya özel kuruluş işyerlerinde çalışabilmelerine olanak sağlamak olduğu dikkate alındığında asıl amacın, Türk soylu yabancılara diğer yabancılara nazaran çalışma hayatında bir takım ayrıcalıklar tanımak olduğu açıktır. Dolayısıyla, 4817 sayılı Kanun'da ifade edilen iş piyasasına ilişkin durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri gibi koşullar ile süreye ilişkin olanlar hariç olmak üzere çalışma izinlerinin içeriğine yönelik kısıtlamaların Türk soylu yabancılar açısından uygulanmayacağı doktrinde ileri sürülmektedir¹⁴³.

Yeri gelmişken değinmek istediğimiz bir başka konu da 2527 sayılı Kanun'un 3. maddesinde çalışma izni "*verilir*" ifadesinin kullanılması, Türk soylu yabancıların çalışma izinlerinde idarenin takdirinin bulunup bulunmadığı hususunda tereddüt uyandırmaktadır. Doktrinde bu konuda "*verilir*" ifadesinin kanun koyucu tarafından bilinçli olarak tercih edildiği, 2527 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesinde sayılan koşulların yerine getirilmesi durumunda ve yabancıların çalışmasına ilişkin mevzuata aykırı düşmediği sürece çalışma izni verilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁴.

2527 sayılı Kanun'un amaç maddesine ilişkin son olarak değinmek istediğimiz husus da maddedeki, Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancıların "*ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine*" ifadesinden ne

¹⁴³CİN, *Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü*, s. 7; YILDIZ, *Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi*, s. 137; Yazara göre, amaç her ne kadar Türk soylu yabancılara çalışma hakkı bakımından kolaylık sağlamak olsa da YÇİHK'da sınırlayıcı hükümlerin uygulanmayacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle sınırlamaları tümünden reddetmenin doğru bir yaklaşım olmayacağını ifade etmektedir.

¹⁴⁴ CİN, *Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü*, s. 7; YILDIZ, *Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi*, s. 137. Ancak, 2527 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesinde ise "*verilir*" değil "*verilebilir*" ifadesinin tercih edildiğini belirtmek isteriz. Kanun ve yönetmelikteki bu ifade farklılığına rağmen kanunun amacının Türk soylu yabancıların Türkiye'deki çalışma hayatlarını kolaylaştırmak olduğu düşünüldüğünde YÇİHK ile 2527 sayılı kanun birlikte değerlendirilerek uygun düştüğü ölçüde çalışma izni verilmesi gerektiği yönündeki görüşe katıldığımızı belirtmek isteriz.

anlaşılması gerektiğidir. Daha açık bir ifadeyle, Türk soylu yabancılara çalışma izni verilebilmesi için çalışmak istedikleri alanlarda bir ihtiyacın bulunması gerekli midir?

Doktrinde bir görüşe göre, 2527 sayılı kanunda ilgilinin Türkiye'de ikamet etmesi, çalışma izni almış olması ve o iş dalında bir ihtiyacın bulunması şartlarına açıkça yer verildiği için çalışılmak istenen alanda bir ihtiyacın bulunmaması durumunda çalışma izni verilmeyecektir¹⁴⁵. Bu görüşe göre, Türk soylu yabancılara verilecek çalışma izni konusunda idarenin takdir hakkını daraltmamak adına, kanun koyucunun bu ifadeyi bilinçli bir şekilde tercih ettiği ifade edilmektedir. Diğer görüşe göre ise, 2527 sayılı Kanun'un 1. maddesinde geçen ifadeyi çalışılacak iş kolunda "ihtiyaç olması" şeklinde yorumlamak kanunun kabul edilme amacına ters düşmektedir¹⁴⁶.

Tasarının genel gerekçesinde, Türkiye'ye yerleşen ve hayatını burada devam ettirmek zorunda olan Türk soylu yabancılara hem müşkül duruma düşmelerini önlemek amacıyla hem de memleket yararına, soydaşlarımızın meslek ve sanatlarından faydalanmak adına Türk vatandaşları gibi meslek ve sanatlarını serbestçe yapmalarına imkân tanımak ve soydaşlarımızın yabancı ülkelere göçünü engellemek amacıyla söz konusu Kanunun hazırlandığı ifade edilmiştir. Ancak, diğer yandan 2527 sayılı kanunun amaç maddesinde Türkiye'de yaşayan Türk soylu yabancılara "ihtiyaç duyulan" meslek ve sanatları serbestçe yapabileceği yönünde bir ifadenin kullanılmış olması doktrinde bu konuda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Kanaatimizce, kanunda her ne kadar "ihtiyaç duyulan" şeklinde göz ardı edilemeyecek bir ifadeye yer verilmiş olsa da tasarıdaki genel

¹⁴⁵ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, s. 171; KIRAL, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları**, s. 97; SADRULEŞRAFİ, **Türk Soylu Yabancıların Çalışma Hakları**, s. 307-308; İstar CENGİZ (URHANOĞLU), "Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/4, s. 204; YILDIZ, **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi**, s. 138.

¹⁴⁶ CİN, **Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü**, s. 13. Bazı çalışmalarda direk bu şekilde bir yoruma rastlamasak da Türk soylu yabancılara çalışmasına ilişkin esaslar kısmında, çalışılacak iş kolunda "ihtiyaç olması" gibi bir koşula değinilmediğini görmekteyiz. Bkz. TEKİNALP, **Türk Yabancılar Hukuku**, s. 167; EKŞİ, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, s. 120; ÖZDEN, **Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışması veya Çalıştırılabilmesi**, s. 17.

gerekçe ve kanunun konuluş amacı birlikte ele alındığında asıl amacın, Türk soylu yabancılara çalışma hakkı konusunda diğer yabancılara nazaran bir takım kolaylıklar sağlamak olduğu açıktır. Keza,2527 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesinde çalışma iznine ilişkin şartlar düzenlenirken çalışılmak istenen alanda "ihtiyaç olması" gibi bir koşula yer verilmediğini görmekteyiz. Özetlemek gerekirse, kanunun 1. maddesindeki düzenlemeden kaynaklanan bir görüş ayrılığı olduğu açıktır. Ancak, Türk soylu yabancılara çalışma izni alabilmeleri için çalışılmak istenen iş kolunda "ihtiyaç olması" şeklinde getirilecek bir yorum kanunun konuluş amacına ters düştüğü için ihtiyaç olmaması durumunda izin verilmeyeceğine ilişkin görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz.

Yönetmeliğin 9. maddesine göre, özel kanunlarda Türk vatandaşları için ilgili meslek kuruluşlarına kayıt yaptıрма yükümlülüğü bulunmaktaysa, Türk soylu yabancılara da Türk vatandaşları gibi ilgili kurum ve kuruluşlara kayıt yaptırmaları gerekir. Bu kişiler, girdikleri meslek kuruluşlarının genel kuruluna katılamayacakları gibi yönetim ve denetim kurulları gibi organlarına seçme ve seçilme hakları da bulunmamaktadır. Ancak, mesleki kuruluşların üyelerine sağladığı tüm haklardan kuruluşun diğer Türk vatandaşı üyeleri gibi yararlanabilecekleri ifade edilmiştir. Ayrıca, diğer üyelerin tabi olduğu bütün yükümlülük ve şartlara aynen uymak mecburiyetindedirler. Mesleki kuruluşlardan çıkarılmış olmaları durumunda da Türk vatandaşlarının çıkarılmasında doğan sonuçlar aynı şekilde Türk soylu yabancılara için de geçerli olacaktır.

2527 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik kapsamında çalışan Türk soylu yabancılara, çalışma şartları ile çalışma hak ve yükümlülükleri bakımından Türk vatandaşları ile aynı hükümlere tabidir. Bu yönetmelik hükümlerine göre kendilerine serbest çalışma izni verilenler ile çalıştıkları kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde çalıştırılan Türk soylu yabancılara; personel, sosyal güvenlik, ücret, vergi, izin, sosyal haklar, sağlık kuruluşlarında tedavi ve diğer tüm konularda Türk vatandaşlarına uygulanan mevzuat hükümlerinin Türk soylu yabancılara için de geçerli olduğu Yönetmeliğin 10. maddesinde ifade edilmiştir¹⁴⁷. Dikkat edilecek

¹⁴⁷ Maddenin devamında, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun (Kabul Tarihi:17/7/1964 RG: 29, 30) 3. maddesinin II. fıkrasının A bendi hükmünün saklı tutulduğu ifade edilmiştir. 506 sayılı

olursa, söz konusu düzenleme ile Türk soylu yabancılar, Türk vatandaşları ile aynı mevzuat hükümlerine tabi tutularak çalışma hak ve yükümlölükleri bakımından eşitlik ilkesinin benimsendiğı açıkça ortadadır¹⁴⁸.

Eşitlik prensibinin bir diğér yansımasını Yönetmeliğın 18. maddesinde görmekteyiz. Buna göre, 2527 sayılı Kanun kapsamında çalışmalarına izin verilen Türk soylu yabancılar, mevzuatta öngörölün esaslar çerçevesinde çalıştıkları resmi veya özel kuruluş ve işyerleriyle ilgili sendikalara üye olabilirler.

Türk soylu yabancıların Türkiye'de Türk vatandaşları gibi serbest çalışma veya kamu ve özel kurum, kuruluş, işyerlerinde çalıştırılabilimleri Türk vatandaşlarına özgü tüm hak ve yükümlölüklerden yararlanabilecekleri anlamına gelmemektedir. Nitekim, Yönetmeliğın 17. maddesinde de bu durumdan söz edilerek Türk soylu yabancıların siyasi haklarının bulunmadığı ve bu sebeple herhangi bir siyasi partiye üye olamayacakları, seçimlerde oy kullanamayacakları, siyasi partilerin lehinde veya aleyhinde propaganda yapamayacakları ve bu amaçla yürütölün çalışmaların hiç bir kademe ve aşamasında görev alamayacakları hükmüne yer verilmiştir.

Türkiye'de çalışmalarına izin verilen Türk soylu yabancıların kayıt ve dosyaları Dışışleri, ilgili bakanlıklar ve İçişleri Bakanlığı tarafından tutulur ve yürütölür.

Kanun'un söz konusu hükmü 2003 yılında 4958 sayılı Yasa'nın 57. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı için 2003 yılından itibaren yabancı çalışanlar, istekleri olup olmadığına bakılmaksızın tüm sigorta kollarına tabi tutulmuşlar ve böylece yönetmelik hükmünün uygulama alanı kalmamıştır. Ardından, 2008 yılında yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (Kabul Tarihi: 31/5/2006, RG: 16/6/2006-26000) ile 506 sayılı Kanun yürürlükten kaldırıldığı için hükmün hiç bir şekilde uygulama alanı bulunmamaktadır. Bu kadar değişikliğe rağmen 2527 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliğinde hâlâ mevcudiyetini koruması doktrinde haklı olarak eleştirilere sebep olmaktadır. Bkz. YILDIZ, **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi**, s. 139, dn. 92.

¹⁴⁸ CİN, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı**, s. 212; Hüseyin A. SADRULEŞRAFİ, "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Sosyal Güvenlik Hakkı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.1, S.1, Yıl: 1 Nisan-31 Haziran 1999, s. 215.

III. YABANCILARIN ÇALIŞMA İZNİ ALMADAN VE ÇALIŞMA YASAKLARINA UYMADAN ÇALIŞMASININ SONUÇLARI

Yabancıların Türkiye'de çalışması belli koşullara bağlıdır. Bazı istisnai durumlar dışında yabancıların bağımlı veya bağımsız çalışabilmeleri için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından çalışma izni alınması gerekir. Çalışmamızın önceki bölümlerinde bazı alanların yabancılara tamamen yasaklandığını, bazı alanların ise mevzuatta öngörülen özel koşulların yerine getirilmesi şartına bağlı olarak sınırlandırıldığının üzerinde durmuştuk. Yabancılara yasak işlerde çalışanlar, yasal olmayan yollardan ülkemize girerek çalışanlar ile yasal yollardan ülkemize girip de çalışma izni bulunmayanlar veya çalışma izninde belirtilen iş veya işyeri dışında çalışanlar yabancı kaçak işçilik kapsamında değerlendirilir.

A. Yabancı Kaçak İşçilik Kavramı

Yabancı kaçak işçilik kısaca, yasal veya yasal olmayan yollardan bir ülkeye girerek o ülke piyasasında yasadışı yollardan çalışma şeklinde tanımlanabilir¹⁴⁹. Tanımdan da anlaşılacağı üzere yabancıların kaçak çalışması çeşitli şekillerde gerçekleşebilir¹⁵⁰.

¹⁴⁹Benzer tanımlar için bkz. CİN, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı**, s. 153; Ayhan GENÇLER, "Yabancı Kaçak İşçilik ve Türkiye Örneği", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 17, S. 3, 2002, s. 3; Yıldırım KOÇ, **Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik**, Ankara, TÜRK-İŞ Eğitim Yayınları No:6, 1999, s. 20; Halis KIRAL, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları**, s. 103; Oğuz KARADENİZ, "Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik", **Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi**, S. 4, Nisan-Haziran 1999, Yıl: 2, s. 9; 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**, Prof. Dr. Kamil TURAN'a Armağan, C. 7, S. 2, 2003, s. 39; FRİEDRİCH EBERT VAKFI Ekonomik Forumu, **Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik**, İstanbul, Kasım 1995, s. 10; Özlem İŞİĞİÇOK, **Küresel Gerçeklerle Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçi Sorunu: Boyutları ve Sonuçları**, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Prof. Dr. Nevzat Yalçıntaş'a Armağan, S. 50, 2005, s. 437; **Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi**, s. 17.

¹⁵⁰FRİEDRİCH EBERT VAKFI, **Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik**, s. 11; **Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele (Kadim) Projesi**, Başbakanlık Genelgesi 2006/28.

1-) Bunlardan ilki, yasal olarak ülkeye giriş yapılıp, yasal bir çalışma izni olmaksızın yapılan çalışmalar şeklindedir. Örneğin, turistik vize ile ülkeye giriş yapılıp daha sonra çalışma izni almaksızın Türkiye'de kayıt dışı olarak çalışan yabancılar, yabancı kaçak işçi kapsamında değerlendirilir. Bunun yanı sıra, çalışma vizesi ile yasal olarak ülkeye giriş yapılmasının ardından, izin süresinin dolması sonucunda devam eden çalışmalar da kaçak çalışma olarak deęerlendirilir¹⁵¹. Zira daha önce de açıkladığımız gibi, geçerli bir çalışma iznine istinaden Türkiye'de çalışan yabancılar, önceki çalışma izin süreleri bir yıldan az olmamak üzere, çalışma izin süresinin bitiminden itibaren on beş gün içinde veya çalışma izninin bittiği tarihten geriye doğru en fazla iki aylık süre içinde uzatma başvurusunda bulunabilirler. Geçerli bir çalışma iznine dayanarak ülkeye giriş yapmış olmasına rağmen çalışma izninde belirtilen iş veya işyerinden farklı bir iş veya işyerinde çalışılması ya da mevzuatta yabancıların çalışmasına izin verilmeyen alanlardan birinde faaliyette bulunulması durumunda meydana gelen yabancı kaçak işçilik de bu kapsamda değerlendirilebilir.

2-) Vizesiz veya çalışma izni almaksızın yasal olmayan yollardan ülkemize giriş yapan ve herhangi bir yerde kaydı bulunmayan yabancıların çalışmaları da kaçak işçi kapsamında yer almaktadır. Alınan tedbirlere rağmen, Orta doğu ülkelerinden ve özellikle ülkemizin doğu sınırından kaçak yollarla yapılan girişlerin çoğunluğu ülkemizde kaçak çalışma amacıyla yapılmaktadır.

3-) Yasal yollardan ülkemize giriş yaparak çalışma izni başvurusunda bulunan ancak henüz başvurusu sonuçlanmayan yabancıların bu süre içerisinde geçen çalışmaları da kaçak çalışma kapsamında değerlendirilir. Ancak, daha önce de değindiğimiz gibi, ülke menfaatlerinin gerekli kıldığı hallerde veya mücbir nedenlere bağlı olarak, çalışmaya başlamadan önce ilgili makama bilgi vermek koşuluyla, çalışma izni bir ayı geçmemek üzere çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan onay alınarak işe başladıktan sonra da verilebilir. Bu gibi durumlar kaçak çalışma içinde değerlendirilmez.

¹⁵¹ KESER, *Yabancıların alışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların alışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik*, s. 40; KIRAL, *Yabancıların Türkiye'de alışma Esasları*, s. 103.

4-) Yasal bir şekilde ülkeye giriş yaparak Türk vatandaşlığı başvurusunda bulunan yabancılar, Türk vatandaşlığını kazanma işlemi tesis edilene kadar yabancı statüsünde oldukları için başvuru işlemleri sonuçlanıncaya kadar çalışma izni ile çalışmaları gerekir. Aksi takdirde, çalışma izni olmaksızın çalışan bu yabancılar, kaçak işçi kapsamında değerlendirilir. Bu gruptaki yabancılar genel olarak, Orta Asya'daki Türki Cumhuriyetlerden, Afganistan, Doğu Türkistan, Bulgaristan ve Yunanistan'dan gelen Türk soylu yabancılarıdır. Türk soylu olma, çalışma izni bakımından kişiye pek çok kolaylık sağlasa da Türk soylu yabancıların çalışmasının da çalışma iznine tabi olduğunu, dolayısıyla çalışma izni olmaksızın çalışan Türk soyluların da yabancı kaçak çalışan kapsamında değerlendirileceğini bir kez daha hatırlatmak isteriz.

5-) Bulundukları ülkedeki siyasi durum sebebiyle mülteci veya sığınmacı olarak Türkiye'ye giriş yapan yabancıların çalışmaları da çalışma iznine tabi olup izinsiz çalışan mülteciler de bu kapsamda değerlendirilir. Son zamanlarda Suriye'deki siyasi olaylar ve iç savaş sebebiyle, sınırlarımızdan yasal olarak giriş yapanların yanı sıra kaçak olarak giriş yapan pek çok Suriyeli mülteci kayıt dışı çalışmaktadır. Bu mültecilerin bir kısmı başka ülkelere sığınmak için Türkiye'yi transit geçiş amacıyla kullanmaktadır. Ancak, Türkiye'de kaldıkları süre içerisinde geçimlerini sağlamak amacıyla izinsiz çalışmak durumunda kalmaktadırlar.

B. Yabancı Kaçak İşçiliğin Sebepleri

1. Genel Olarak

Geçmişten günümüze yabancı kaçak işçilik sorunu incelendiğinde, konunun göç olgusuyla yakından ilişkili olduğu görülmektedir¹⁵². Yabancıları, vatandaşı olduğu veya bulunduğu ülkeden göç etmeye iten sebepler dönemlere ve ülkelere göre farklılık göstermektedir. Ancak genel olarak, savaşlar ve iç karışıklıklar gibi siyasi

¹⁵² İŞİĞİÇOK, *Küresel Gerçeklerle Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçi Sorunu: Boyutları ve Sonuçları*, s. 439.

olayların yanı sıra ekonomik, dini ve etnik olaylar kişileri bulundukları ülkeden göç etmeye iten sebeplerin başında gelir.

Yabancı kaçak işçilik, özellikle fakir ve az gelişmiş ülkelere, gelişmiş ve ekonomik refahı yüksek, işsizlik probleminin olmadığı ülkelere doğru gerçekleşmektedir. Kişileri vatandaşı oldukları ya da bulundukları ülke dışında çalışmaya iten sebeplerin başında daha iyi şartlarda yaşamak, çalışmak ve daha iyi bir gelir elde etme beklentisi gelmektedir. Ülkemiz her ne kadar gelişmekte olan ve işsizlik sıkıntısının yaşandığı bir ülke olsa da özellikle son 25 yıldır yasal veya yasal olmayan yollardan yabancı işçi göçünün arttığı görülmektedir.

Yabancı kaçak işçiliğin pek çok sebebi bulunmakla birlikte bunları iç ve dış faktörler olarak ikiye ayırabiliriz¹⁵³. Kaçak gelinen ülkedeki ekonomik ve siyasi durumlar, iç karışıklık, savaş, işsizlik vb. sebepler kişiyi başka bir ülkeye göç etmeye sevk ettiği için bunlar iç faktörlerdir. Ancak, kişinin bulunduğu ülkeden göç etmesinin sebebi her zaman o ülkedeki siyasi ve ekonomik olaylara bağlı değildir. Kişinin yaşadığı ülke dışında bir başka ülkenin ekonomik seviyesinin ve yaşam standardının daha iyi durumda olması ve kaçak yabancı istihdamına elverişliliği gibi faktörler de göç etme kararını kuvvetlendirmektedir. Bunlarda dış faktörler olarak adlandırılır. Daha açık bir ifadeyle, bulunulan ülkeden göç etme sebepleri iç faktörleri, göç etmeye karar veren kişinin hangi ülkeye göç edeceği sorusuna aradığı cevabın gerekçeleri de dış faktörleri oluşturmaktadır.

Kaçak işçiliğin kaynağını çoğunlukla komşu ülkeler oluşturmaktadır. Özellikle komşu ülkelerdeki siyasi ve ekonomik istikrarsızlık durumlarında yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye giren yabancılar kaçak işçiliğin en büyük kaynağını oluşturur. Bunun yanı sıra göç edilmek istenen ülkenin refah düzeyinin, bulunulan ülkeye oranla daha iyi olması, vatandaşı olduğu veya bulunduğu ülkedeki

¹⁵³ Doktrinde yabancı kaçak işçiliğin sebepleri genel olarak "iç ve dış faktörler", "sınır içi ve sınır dışı faktörler", "itici ve çekici sebepler" olarak iki ana grupta incelenmektedir. Kullanılan ifadeler farklı olsa da belirtilen başlıklar altında açıklanan sebepler genel olarak aynıdır. Yabancı kaçak işçilerin geldikleri ülkelerdeki koşullar itici (iç) faktörleri, gittikleri ülkelerdeki koşullar ise çekici (dış) faktörleri oluşturmaktadır. Bkz. KARADENİZ, **Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik**, s. 12; CİN, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı**, s. 153; İŞİĞİÇOK, **Küresel Gerçeklerle Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçi Sorunu: Boyutları ve Sonuçları**, s. 439.

işsizlik, siyasi ve ekonomik istikrarsızlık, iç savaş, göç edilmek istenen ülkeye ulaşımın kolaylığı ve göç edilecek olan ülkenin yabancı kaçak işçiliğe elverişliliği yabancıları kaçak çalışmaya iten faktörler arasındadır¹⁵⁴. Bazen de iş gücü arzı fazlası bulunan ve işsizlik problemi yaşayan ülkelerin, devlet üzerindeki sosyal ve ekonomik baskının azaltılması ve girdilerde artış sağlanması amacıyla başka ülkelere kaçak işçi göçünü desteklediği de görülmektedir¹⁵⁵.

2. Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçiliğin Sebepleri

Son yıllarda komşu ülkelerden Türkiye'ye göçün başlıca sebepleri ekonomik veya siyasidir. Kendi ülkelerinde iş bulamayan kişiler iş bulma ümidiyle, kendi ülkesinde iş bulan fakat yeterli gelir elde edemeyen yabancılar ise daha iyi bir gelir elde ederek daha iyi bir yaşama kavuşma ümidiyle Türkiye'ye gelmektedir¹⁵⁶. Ancak, işsizliğin yoğun bir seviyede olduğu ülkemizde umulan ve karşılaşılan tablo çoğu zaman birbiriyle örtüşmemektedir. Özellikle son yıllarda Suriye'deki Esat rejimi ve rejim karşıtları arasında meydana gelen olaylar sebebiyle milyonlarca kişi kaçarak ülkemize sığınmaktadır. Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye de çevre ülkelerde meydana gelen ekonomik siyasi ve sosyal olaylardan etkilenmektedir. Hatta Orta Doğu, Orta Asya ve Afrika ülkelerinde meydana gelen olaylar sebebiyle yaşanan göçlerden belki de en fazla etkilenen ülke konumundadır. Yabancı kaçak işçiliğin hızla artmasının Türkiye'ye özgü sebepleri de bulunmaktadır. Zira Avrupa'ya yakınlığı, ülkemize kaçak yollardan girişlerin, barınmanın, çalışmanın ve bürokratik işlemlerin Avrupa ülkelerine kıyasla daha kolay olması, Türkiye'deki işsizlik sıkıntısına rağmen göçmen işçilerin kayıt dışı ekonomi içerisinde daha rahat iş bulabilmeleri, doğu ülkeleriyle aramızdaki dini ve kültürel yakınlık gibi sebeplerle Türkiye, göç denilince akla ilk gelen ülke olmaktadır.

¹⁵⁴ CİN, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*, s. 153; KIRAL, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları*, s. 104.

¹⁵⁵ KIRAL, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları*, s. 104.

¹⁵⁶ Kuvvet LORDOĞLU, "Türkiye'de Yabancıların Kaçak Çalışmaları ve Bağlantılı Sorunlar Üzerine Bir Tartışma", *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 17, S. 6, Kasım 2002/ C. 18, S. 1, Şubat 2003, s. 31.

Yabancı kaçak işçiliğin kaçak çalışılan ülkeye olumsuz getirilerine rağmen özellikle işverenler tarafından kaçak işçiler, ucuz işgücü olarak görüldüğü için tercih edilmektedir. Zira yabancı kaçak işçiler, yerli işçilere göre daha düşük ücretle, daha ağır ve kötü koşullarda ve sigortasız olarak çalışmayı kabul edebilmektedir. Ayrıca, yabancı kaçak işçilerin bir kısmının eğitilmiş, yüksek okul mezunu ve nitelikli kişilerden oluşması da işverenler açısından tercih sebebi olmaktadır. Aynı zamanda yabancı kaçak işçi, kayıtlarda görünmediği için işveren, vergi, sigorta ve benzeri mali yükümlülükler altına girmemekte ve böylece yabancı kaçak işçiler işverenler tarafından ucuz işgücü olarak görülmektedir. Yabancı kaçak işçilik özellikle merdiven altı diye tabir ettiğimiz kaçak olarak iş yapan küçük işletmelerde ve ev işlerinde yoğun olarak görülmektedir. Söz konusu alanlarda izleme ve denetimin zorluğu kaçak çalışanları tespit etmeyi güçleştirmektedir. Bunların dışında, tarım ve hizmet sektörleri ile tekstil, inşaat, turizm ve otelcilik gibi sektörler yabancı kaçak işçiliğin en çok rastlandığı çalışma alanlarıdır. İşletmeler küçüldükçe yerli veya yabancı kayıt dışı işçi çalıştırma da artmaktadır.

Kaçak işçilik konusunda gerekli ve yeterli yasal düzenlemelerin bulunmaması, kaçak işçiliği önleyecek gerekli önlemlerin alınmaması ve yeterli denetimin olmaması da hem yabancı kaçak işçileri hem de işverenleri kaçak çalışma konusunda cesaretlendirmektedir. Zira hem yabancı kaçak işçi hem de işveren karşılıklı olarak bundan çıkar sağlamaktadır. Böylesi bir döngü içinde yabancı kaçak işçilik önemli bir problem olarak göç alan ülkelerin karşısında durmaktadır. Caydırıcı önlemler alınmadığı takdirde de artarak devam edecektir.

3. Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik

a) Türkiye'de Bir Sorun Olarak Yabancı Kaçak İşçiliğin Tarihçesi

Çevre ülkelerde yaşanan savaflara, ekonomik sıkıntılara, iç karışıklıklara, politik ve etnik sebeplere bağlı olarak dönem dönem farklı ülkelere göçün daha yoğun yaşandığı görülmektedir. Örneğin, 1979 yılında İran'da yaşanan rejim

değişikliği sebebiyle pek çok İranlı Türkiye'ye kaçmıştır. Ancak, Türkiye'ye yönelik göç hareketleri asıl itibariyle 80'li yılların sonunda hız kazanmaya başlamıştır. Komşu ülkelerde yaşanan ekonomik ve siyasi sorunların yanı sıra, Türkiye'nin coğrafi yakınlığı ve o dönemlerde yabancı işçi konusundaki yasal düzenlemelerin ve denetimlerin henüz yeterince sağlanamamış olmasının da etkisi büyüktür. Zira, 90'lı yıllara kadar Türkiye, başta Almanya olmak üzere Avrupa ülkelerine işçi göçü veren ülke durumunda olduğu için kaçak yabancı işçiler ve bunları çalıştıran işverenler konusunda mevzuatımızda yeterli düzenleme bulunmamaktaydı. 1989 yılında Bulgaristan'dan yarım milyona yakın soydaşımız Türkiye'ye göç etmeye zorlamıştır. 1990'lı yıllarda Sovyetler Birliği'nin çöküşü ile kurulan bağımsız devletlerdeki ekonomik sorunlar ve işsizlik sıkıntısı bu ülkelerde yaşayanları Türkiye'ye yönlendirmiştir. Ayrıca, 1988-1991 yılları arasındaki İran-Irak Savaşı ile Körfez Savaşı sırasında yüzbinlerce Kuzey Iraklı ve bir milyona yakın İranlı'nın Türkiye'ye geldiği tahmin edilmektedir¹⁵⁷. Sonrasında 2003 yılında Amerika'nın Irak'ı işgal ettiği dönemde de pek çok Irak vatandaşı Türkiye'ye akın etmiştir. 2012 yılından beri ise Tunus, Libya, Mısır ve Ürdün'de gerçekleşen Arap Baharı'nın etkisiyle Orta Doğu'da yaşanan olaylar¹⁵⁸ sebebiyle Türkiye ve Avrupa ülkeleri yoğun bir göç dalgasıyla karşılaşmıştır. Özellikle son yıllarda Suriye'deki iç karışıklıklar nedeniyle pek çok sığınmacı yasal veya yasal olmayan yollardan Türkiye'ye giriş yapmaktadır. Sayılarının iki milyonu bulunduğu tahmin edilen Suriyeli mültecilerin bir bölümü ülkemizde kaçak yollardan çalışmak durumunda kaldığı için ülkemizdeki yabancı kaçak işçi sayısının gün geçtikçe arttığı tahmin edilmekle birlikte bu sayının tespiti şu an için mümkün görünmemektedir.

Ülkemizde her ne kadar işsizlik büyük bir problem olsa da gelişmekte olan Türkiye ekonomisinin söz konusu ülkelere kıyasla daha iyi olması, Türkiye'nin Avrupa ile köprü durumunda olması dolayısıyla daha sonra Avrupa ülkelerine geçişlerde transit ülke olarak kullanılabilmesi, ülkemize erişimin Avrupa ülkelerine

¹⁵⁷FRIEDRICH EBERT VAKFI, **Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik**, s. 7-8.

¹⁵⁸ Nuray EKŞİ, "İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılar İlişkin AİHM Kararlarının Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu'na Etkisi", **TAAD**, S. 19, Yıl:5, Ekim 2014, s. 55.

kıyasla daha kolay ve ucuz olması, dini ve kültürel yakınlık dolayısıyla özellikle doğu sınırındaki komşularımızdan ve orta doğu ülkelerinden gelen göçmenlerin yabancılık duygusunu daha az hissetmesine sebep olması Türkiye'nin tercih edilme sebepleri arasında yer almaktadır.

Çalışma Bakanlığı'nca hazırlanan ulusal istihdam stratejisine göre, yabancı kaçak işçilik kayıt dışı istihdam içinde ele alınması gereken ve gittikçe önem kazanan bir sorun olarak rapor edilmiştir. Ayrıca, Türkiye'nin yabancı kaçak işçiler için transit ülke konumundayken son yıllarda hedef ülke konumuna geldiği belirtilmiştir. Raporda, yabancı kaçak işçilik kayıt dışı istihdamda önemli bir unsur olarak görüldüğü için kayıt dışılığın azaltılması konusunda alınacak önlemler arasında yabancı kaçak işçiliğin önlenmesine de yer verilmiştir¹⁵⁹. Ayrıca, başta Suriyeli olmak üzere yabancı kaçak işçilik alanında ciddi artışların olduğu uyarısı yapılarak yabancı kaçak işçi çalıştıran işverenlere hapis ve ihalelerden men gibi caydırıcı cezaların verilmesi gerektiği belirtildi.

b) Türkiye'deki Yabancı Kaçak İşçiliğin Boyutu

Türkiye'de yabancı kaçak işçiliğin büyük boyutlara ulaştığı ilk kez 2001 yılı başlarında dile getirilmiştir. Dönemin Çalışma Bakanı Yaşar Okuyan yaptığı açıklamada Türkiye'deki kaçak yabancı işçi sayısının arttığını ve rakamın bir milyon civarında olduğunu ifade etmiştir¹⁶⁰. Günümüzde ise yapılan araştırmalara göre ülkemizdeki kayıt dışı yabancı işçi sayısı konusunda net ve kesin veriler bulunmamakla birlikte bu sayının arttığı tahmin edilmektedir. Ülkemizde yakalanan

¹⁵⁹ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, **Ulusal İstihdam Stratejisi (2014-2023) ve Eylem Planı (2014-2016)**, Kasım 2014, s. 10-16. Ulusal İstihdam Stratejisi raporunda yabancı kaçak işçiliğin, ülkemiz işgücü piyasası üzerinde büyük bir rol oynadığı, işsizliği arttırdığı ve kayıt dışı çalışmayı beslediği belirtilmiştir. Ayrıca raporda, Türkiye'de yabancı kaçak işçilikle mücadelede hapis cezalarını da kapsayan ağır cezaların verilmesi gerektiği, tekrarı halinde kamu hakları ve ihalelerden men cezası uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, işverenin yasadışı çalıştırdığı işçiye hak ettiği tüm kanuni hak ve ücretleri ödeme zorunluluğu getirilmesi, alt işverenin çalıştırdığı kaçak işçiden asıl işverenin de sorumlu tutulması, denetimlerin artırılması ve kamu kurumları arasında sıkı bir işbirliği ve koordinasyonun sağlanması konusunda gerekli düzenlemelerin yapılması ve tedbirlerin alınması ile yabancı kaçak işçiliğin büyük ölçüde azalacağı belirtilmiştir.

¹⁶⁰ 9 Haziran 2001 tarihli yazı için bkz. www.webarsiv.hurriyet.com.tr/2001/06/09.

kaçak yabancı işçiler başta Suriye olmak üzere diğer komşu ülkelerden gelmektedir. Özellikle Gürcistan, Irak, İran, Bulgaristan, Romanya, Türkiye Cumhuriyetler, Afganistan, Hindistan, Pakistan, Bangladeş, Orta Doğu ve Afrika ülkelerinden geldiği görülmektedir. Dikkat edilecek olursa, kaçak yabancı işçilerin geldiği ülkeler Türkiye'ye kıyasla ekonomik geliri düşük olan ülkelerdir.

Saydığımız ülkelerden gelen yabancılar ağır ve tehlikeli şartlarda, çoğu zaman kendi vatandaşlarımızın çalışmaktan kaçındığı işlerde, düşük ücretlerle ve sosyal güvenceden yoksun bir şekilde çalışmaktadırlar.

Ülkemizde kaçak yollardan çalışan yabancı işçilerin büyük kısmı Türkiye'de çalışmak amacıyla giriş yaparken bir kısmı da Avrupa ülkelerine geçişte transit olarak kullanılmaktadır. Hedef ülkeye ulaşmaya kadar geçen sürede para kazanmak, geçiş için gerekli bağlantıları kurmak amacıyla bir süre Türkiye'de kalarak izinsiz olarak kaçak yollardan çalıştıkları tespit edilmiştir.

c) Yabancı Kaçak İşçiliğin Ortaya Çıkardığı Sorunlar

Yabancıların kaçak yollardan çalışması, en başta kaçak çalışan yabancıya, ülke ekonomisine ve iş piyasasına oldukça büyük zararlar vermektedir. Bunun yanı sıra haksız rekabet dolayısıyla işverenler ve yerli işçiler açısından da olumsuz sonuçlara yol açmaktadır.

(1) İşverenler ve Yerli İşçiler Açısından

Kaçak yabancı işçi, işverenler açısından ucuz işgücü anlamına geldiği için yerli işçilere kıyasla daha çok tercih edilmektedir. Yabancı kaçak işçiler kayıt dışı çalıştıkları için en ağır işlerde, kötü şartlar altında, sigortasız olarak ve düşük ücretlerle çalışmayı kabul etmektedirler. İşçi maliyetinde meydana gelen bu düşüş, üretim maliyetlerine de yansiyarak diğer işverenler açısından haksız rekabete yol açmakta ve diğer işverenleri de kayıtdışı istihdama teşvik etmektedir¹⁶¹. Kaçak

¹⁶¹ KESER, *Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik*, s. 44; CİN, *Yabancıların Türkiye'de*

çalışma dolayısıyla işçi ücreti üzerindeki vergi ve diğer primlerde kesintiye gidilememesi ve iş mevzuatının işçiyi koruma amacıyla getirdiği fazla mesai ücreti, kıdem tazminatı gibi mali yükümlülüklerin de olmaması işçi maliyetini düşürmekte ve böylece yabancı kaçak işçi çalıştırmak işverenler açısından çok cazip görülmektedir¹⁶².

Diğer yandan, yabancı kaçak işçilik, yerli işçilerin mevzuatta belirtilen asgari ücret ve çalışma koşullarını aşağıya çekmekte ve işsizliğin büyük bir problem olarak görüldüğü ülkemizde bu problemi daha da arttırmaktadır. Yerli işçiler işsiz kalma korkusuyla kendilerine sunulan koşullarda çalışmayı kabul etmek zorunda kaldıkları için yabancı kaçak işçilik yerli işçilere de büyük zarar vermektedir. Sigortalı işçi çalıştıran işverenlerin bahsettiğimiz haksız rekabet karşısında zarar etmeye başlaması, diğer işverenleri de kaçak yabancı çalıştırmaya özendirmekte ve bu durum yerli işçi istihdamını olumsuz yönde etkilemektedir. Zira, daha düşük ücret ve daha ağır şartlarda çalışmayı kabul eden yabancı işçilerin bulunması yerli işçilerin işverenle pazarlık gücünü zorlaştırarak işveren tarafından teklif edilen çalışma koşulları ve ücreti kabul etmelerine yol açmaktadır.

Büyük ölçekli işletmeler, işçilerin çalışma şartları, ücret ve sigortalılık hakları bakımından genel olarak daha dikkatli bir tutum sergiledikleri için yabancı kaçak işçilik sorunu, büyük ölçekli işletmelerden ziyade küçük ve orta ölçekli işletmelerde daha sık görülmektedir. Dolayısıyla, yabancı kaçak işçiler, küçük ve orta ölçekteki işletmelerde istihdam olunan yerli işçilere rakip olmaktadır. İşverenler tarafından bu durum bir tehdit unsuru olarak kullanıldığı için yerli işçiler işsiz kalma korkusuyla

Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, s. 157; KIRAL, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları**, s. 109; Taner AKPINAR, "Türkiye'ye Yönelik Kaçak İşgücü Göçü", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 3, Temmuz-Eylül 2010, s. 9; Mehmet CANDAN, **Kayıt Dışı İstihdam, Yabancı Kaçak İşçi İstihdamı ve Toplum Üzerindeki Sosyo-Ekonomik Etkileri (Uzmanlık Tezi)**, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2007, s. 77-78.

¹⁶² İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası'nın 2012 yılında hazırladığı rapora göre, yabancı kaçak işçi çalıştıran işverenler yıllık ortalama 1,5 milyar lira civarında haksız kazanç elde edilmektedir. Bkz. ISSIMO, **Yabancı Kaçak İşçiler ve Türkiye'ye Göç Hareketi**, S. 2012/9, 24/6/2012,s.2,(Çevrimiçi), archive.ismmmo.org.tr/.../yabanci_kacak_isciler_ve_turkiyeye_goc_har, 14.12.2015.

işveren tarafından sunulan şartları kabul ederek sigortasız ve asgari ücretin altında çalışmaya razı olmaktadır¹⁶³.

Yabancı kaçak işçilik, işçi ile işveren arasındaki pazarlık dengesini işçi aleyhine olumsuz etkilediği için Türkiye'deki sendikacılık hareketlerinin gelişmesine ve işçilerin sendikal haklarını kullanmalarına da engel olmaktadır.

(2) Ülke Ekonomisi Açısından

Yabancı kaçak işçiler, yasal bir çalışma iznine dayalı olarak ilgili kurumların bilgisi dâhilinde çalışmadıkları için kayıt dışı istihdam içinde değerlendirilmektedir. Kayıt dışı istihdam kısaca, çalışanların ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına hiç bildirilmemesi veya eksik bildirilmesi olarak tanımlanabilir¹⁶⁴. Bunun sonucu olarak da, işverenin vergi ve sosyal güvenlik primleri gibi mali yükümlülükleri ilgili kurumların denetimi dışında kalmaktadır. Dolayısıyla, kayıt dışı istihdamın, kayıt dışı ekonomiyi¹⁶⁵ arttıran önemli unsurlardan biri olduğunu söyleyebiliriz. Kayıt dışı istihdam, her şeyden önce sosyal güvenlik sisteminin etkinliğini bozarak çalışanların gerekli vasıflara sahip olup olmadığı, asgari yaş haddi, asgari ücret, fazla mesai, işyeri standartları, iş sağlığı ve güvenliği gibi hususlar dikkate alınmaksızın işçilerin çalıştırılmasına yol açar¹⁶⁶. Yasal veya yasal olmayan yollardan ülkemize gelerek

¹⁶³ FRIEDRICH EBERT VAKFI, s. 21-22.

¹⁶⁴ Benzer tanımlar için bkz. CANDAN, **Kayıt Dışı İstihdam, Yabancı Kaçak İşçi İstihdamı ve Toplum Üzerindeki Sosyo-Ekonomik Etkileri**, s. 15; Fatih Bahadır YURDAKUL, **Almanya'da Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele Politikaları ve Uygulamalarının Yabancı İşgücüne Etkilerinin Değerlendirilmesi**, Yurtdışı İşçi Hizmetleri Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Dış İlişkiler ve Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Ankara, 2014, s. 16; **Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele (Kadim) Projesi**, Başbakanlık Genelgesi 2006/28; Kuvvet LORDOĞLU/Meryem KIROĞLU/Kurtar TANYILMAZ, **Türkiye'de Enformel İstihdam ve Yabancı Kaçak İşgücü**, Uginar Proje Raporu, İstanbul, 2004, s. 29; Erkan KARAARSLAN, **Kayıt Dışı İstihdam ve Neden Olduğu Mali Kayıpların Bütçe Üzerindeki Etkileri: Türkiye Örneği**, Ankara, Mali Hizmetler Derneği Yayın No:7, Kasım 2010, s. 23.

¹⁶⁵ Kayıt dışı ekonomi; resmi kayıtlara girmeyen, kanuni belgelerle belgelendirilmeyen, yetkili kamu organlarınca normal kurallar çerçevesinde kontrol edilemeyen ve milli gelir hesaplamalarında dikkate alınmayan ekonomik işlem ve faaliyetlerin tamamı olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Candan, **Kayıt Dışı İstihdam, Yabancı Kaçak İşçi İstihdamı ve Toplum Üzerindeki Sosyo-Ekonomik Etkileri**, s. 7.

¹⁶⁶ TÜRK-İŞ, **Kayıtdışı İstihdam ve Yabancı İşçi Çalıştırılmasının Önlenmesi**, s. 4, (Çevrimiçi), www.kayitdisiekonomi.com/files/calisma_meclisi_Kayitdisi_istihdam.doc, 03.01.2016.

izinsiz çalışan yabancılar kayıt dışı istihdamın en önemli unsurlarından biridir. Çünkü, kaçak çalışan yabancıların ilgili kurumlarda kaydı olmadığı için sayıları ve kaçak işçilikten elde ettikleri gelirler tespit edilememekte ve Gayri Safi Milli Hasıla hesaplarına geçmemektedir.

Normal koşullarda devletin elde edeceği vergi ve prim gelirleri kayıt dışı istihdam sonucu azaldığı için devlet gelir kaybına uğramakta ve bu durum ülke ekonomisine büyük zarar vermektedir. Oluşan bütçe açığının karşılanması amacıyla KDV, ÖTV, Akaryakıt Vergisi gibi diğer vergi türlerinde artırıma veya borçlanmaya gidilmekte ve bu durum da uzun vadede ülkenin ekonomik dengesini bozmaktadır. Ayrıca, tam olarak toplanamayan sosyal güvenlik primleri de Sosyal Güvenlik Kurumunu zarara uğratmaktadır¹⁶⁷.

Yabancı kaçak işçilerin en önemli istihdam alanlarından biri de kayıtdışı işletmelerdir. Böylece, kaçak işyerlerinin yasadışı faaliyetlerine uygun bir istihdam alanı oluşmakta ve "yeraltı ekonomisi" giderek artmaktadır¹⁶⁸. Yabancı kaçak işçilerin, kaçak işyerlerinde iş bulmaları çok daha kolaydır. İşverenlerin ise hem işyeri hem de işçi yönünden herhangi bir mali yükümlülük altına girmemesi, haksız rekabetin boyutunu arttırmaktadır. Nitekim, hem çalışanlarının hem de işyerinin kaçak olduğu durumlarda yabancı kaçak işçilerin tespiti çok daha zorlaşmaktadır.

Yabancı kaçak işçilik sorunu ülke ekonomisinin yanında kamu düzeni ve güvenliğini de tehdit etmektedir. Zira iş bulma ümidiyle kaçak yollardan ülkemize gelen yabancılar, iş bulamadıkları takdirde para kazanmak için illegal yollara yönelerek hırsızlık, fuhuş, dolandırıcılık, kaçakçılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaret gibi suçlara karışmaktadır¹⁶⁹.

¹⁶⁷ CANDAN, *Kayıt Dışı İstihdam, Yabancı Kaçak İşçi İstihdamı ve Toplum Üzerindeki Sosyo-Ekonomik Etkileri*, s. 76-77; KOÇ, *Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik*, s. 8.

¹⁶⁸ LORDOĞLU/ KIROĞLU/ TANYILMAZ, *Türkiye'de Enformel İstihdam ve Yabancı Kaçak İşgücü*, s. 27.

¹⁶⁹ KARADENİZ, *Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik*, s. 26.

(3) Kaçak Yabancı İşçiler Açısından

Daha iyi şartlarda yaşamak, çalışmak ve daha iyi bir gelir elde etme beklentisiyle yasal olmayan yollardan ülkemize giriş yapan yabancılar, çoğu zaman umduklarını bulamamaktadır. Çünkü kendi vatandaşlarımız için bile yeterli iş kaynağı bulunmazken yabancıların iş bulması daha da zordur. Ülkelerine geri dönmenin zorluğu veya imkânsızlığı yanında para kazanma ihtiyacı da doğunca, Türkiye'de kalıp kaçak yollardan çalışmak durumunda kalmaktadırlar. Bu sebeple, çoğu zaman iş tercih edebilecek konumda olmadıkları için her türlü ağır iş koşullarını kabul ederek, düşük ücretle, sağlıksız ortamlarda, iş güvenliği olmadan ve sigortasız olarak bulabildikleri herhangi bir işte çalışmayı kabul etmek zorunda kalmaktadırlar.

Kaçak olarak çalışan yabancılar yasal olarak çalışmadıkları için yakalandıkları takdirde sınır dışı edilme yaptırımıyla karşılaşır. Bu durum, işverenler tarafından bir tehdit unsuru olarak kullanılabilir. Yabancı kaçak işçiler genellikle piyasanın altında düşük ücretlerle çalışmalarına rağmen çoğu zaman üzerinde anlaştıkları ücretleri dahi almakta zorluk yaşamaktadırlar¹⁷⁰. Yasal olarak çalışmadıkları için de kendi menfaatleri gereği durumu ilgili kurumlara şikâyet ederek ya da yargısal yollara başvurarak haklarını arama imkânlarında bulunmadığı için istismara açık durumdadırlar.

Kaçak çalışan yabancılar, yabancılara yasaklanmış işler dışındaki alanlarda yasal çalışma izinleri bulunmasa bile işverenle aralarında fiili bir iş ilişkisi kurulduğu için mevzuatın işçileri koruyucu hükümlerinden yararlanma hakkına sahiptir¹⁷¹. Ancak, kaçak çalışan yabancılar çoğu zaman işçilik haklarını veya nereye başvuracaklarını bilmemekte veya bilseler dahi sınır dışı edilme korkusuyla haklarını

¹⁷⁰ KOÇ, *Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik*, s. 22.

¹⁷¹ Doktrinde bazı yazarlara göre, yabancı kaçak işçiler kayıt dışı çalıştıkları için kanunlar önünde işçi sayılmamakta ve kanunların işçileri koruyucu hükümlerinden yararlanamamaktadırlar. Bu sebeple, iş kazasına uğramaları veya meslek hastalığına yakalanmaları durumunda hiç bir sosyal güvenceden yararlanamazlar. Bkz. KESER, *Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik*, s. 45; KIRAL, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları*, s. 110.

talep edememektedir. Hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil gibi dinlenme haklarından yararlanmak bir yana çoğu zaman kanunda belirtilen haftalık çalışma süreleri dahi aşılabilmektedir. Diğer yandan, kaçak çalışan yabancılar sosyal güvenceleri bulunmadığı için kendisi veya bakmakla yükümlü olduğu yakını hastalandığında sağlık hizmetlerinden ücretsiz olarak yararlanamaz. Hatta çoğu zaman bu kişiler ülkeye yasal yollardan giriş yapmadıkları için sağlık kuruluşuna gittiklerinde yasal olarak ülkede bulunmadıkları ortaya çıkacağı için hastanelere gidememekte ve hayatlarını tehlikeye atmaktadırlar.

Yapılan araştırmalarda yabancı işçilerin yerli işçilere kıyasla daha fazla iş kazası veya meslek hastalığına uğradığı tespit edilmiştir. Yabancı kaçak işçilerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılması, yeterli güvenlik önlemlerinin alınmamış olması, söz konusu işçilerin daha önce sanayi sektöründe çalışmamış ve tecrübesiz kişilerden oluşması, bulundukları ülkenin dilini iyi bilmedikleri için iş sağlığı ve güvenliği konusundaki talimatları yeterince anlamamaları yabancı kaçak işçilerin kaza ve hastalık riskini arttırmaktadır¹⁷².

Yukarıda bahsettiğimiz sebeplerden dolayı yabancı kaçak işçilik, başta kaçak çalışan yabancılar olmak üzere ülke ekonomisine, iş piyasasına ve yerli işçilere de büyük zarar vermektedir. Bu sebeple, yabancıların kaçak çalışmasını ve çalıştırılmalarını önlemek için caydırıcı nitelikte ağır tedbirlerin alınması gerekir.

C. Yabancı Kaçak İşçiliği Önleyici Tedbirler

Suriye'deki iç karışıklıklar sebebiyle özellikle son yıllarda yabancı kaçak işçilik konusunda ciddi bir artış bulunmaktadır. Birleşmiş Milletlere göre 2015 yılı sonuna kadar Türkiye'deki Suriyeli sığınmacıların sayısının 2.5 milyonu bulacağı tahmin edilmektedir¹⁷³. Bu sığınmacıların büyük kısmı başta İstanbul olmak üzere

¹⁷²Orhan Ersun CİVAN/ Arzu GÖKALP, "Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı Ve Güvenliği", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 1, 2011, s. 250; Beril TUFAN, *Göçmen İşçilerde İş Kazaları: Almanya'da İş Kazası Geçirmiş Türkiye'ye Dönen İşçilerin Sosyal Psikolojik Özellikleri*, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Yayını, Yayın No: 556, Ankara, 1994, s. 23.

¹⁷³ (Çevrimiçi), <http://www.hurriyet.com.tr/bm-turkiye-deki-multecilerin-sayisi-yil-sonuna-dek-2-5-milyonu-bulabilir-28845005>, 03.01.2016.

ülkenin çeşitli kentlerine dağılmış durumlar. Özellikle kaçak yollardan girenlerin sayıları tespit edilemediği gibi yasal yollardan girenlerin bir kısmı da kaçak olarak çalışmaktadır.

Böyle bir tablo karşısında, Türkiye'de uygulanan yabancı kaçak işçilikle mücadele yöntemlerinin yetersiz kaldığı sonucuna varılabilir. Ülkemize kaçak girişlerin ve yabancı kaçak işçiliğin önlenmesi için mevcut tedbirlerin artırılması ve yenilerinin eklenmesi gerekmektedir. Bunun için de sınır kontrollerine öncelik verilerek sınırdan kaçak girişlerin önlenmesi sağlanmalıdır. Zira, yabancılar, Türkiye'ye yasal veya yasal olmayan yollardan bir kere giriş yaptıktan sonra kontrolleri ve tespit edilmeleri çok daha zordur. Doğu sınırımızın uzunluğu ile o bölgedeki coğrafi ve siyasi koşullar kontrolü zorlaştırmaktadır. Ancak, yabancı kaçak işçilikle mücadelenin ilk ve en önemli basamağını sınır kontrolleri oluşturmaktadır¹⁷⁴.

Bir şekilde kaçak yollardan ülkeye girerek çalışan yabancıların tespiti biraz daha zordur. Burada görev, Bakanlık iş müfettişleri ile sosyal güvenlik kurumu müfettişlerine, genel ve özel bütçeli idarelerin teftiş ve denetim elemanları ile özellikle kolluk kuvvetlerine düşmektedir. Gerekirse bu konuda görevli personelin sayısı artırılarak işyerlerindeki denetim, inceleme ve kontrollerin daha hızlı, etkin ve verimli bir şekilde yapılması sağlanmalıdır. Ülkemizde yabancı kaçak işçi sayısının 1 milyon civarında olduğu tahmin edilmektedir. Ancak, 2014 yılında 1518 işverenin yabancı kaçak işçi çalıştırdığı ve 3156 yabancıda kaçak olarak çalıştığı tespit edilerek haklarında idari para cezası uygulanmıştır¹⁷⁵. Bu tablo, denetimlerin ne kadar yetersiz kaldığını gözler önüne sermektedir.

Mevcut durumda, teftişler ve sınır denetimleri ne kadar arttırılsa da yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple, yabancı işçilerin kaçak olarak çalışmasını ve çalıştırılmasını önlemek için en etkili ve caydırıcı tedbir cezaların arttırılması yoluyla sağlanabilir.

¹⁷⁴ ISSIMO, "Yabancı Kaçak İşçiler ve Türkiye'ye Göç Hareketi" Raporu, s. 1-3.

¹⁷⁵ (Çevrimiçi), <http://www.milliyet.com.tr/her-kacak-yabanci-icin-8381tl/ekonomi/ydetay/2050110/default.htm>, 03.01.2016.

Ağır cezalar karşısında işçiler ve özellikle işverenler cezalandırılma korkusuyla hareket edecekleri için sistem içinde kendiliğinden bir otokontrol mekanizmasının gelişmesi sağlanacaktır. Ancak, kaçak yabancı işçilik konusunda mevzuatta öngörülen hâlihazırdaki cezalara baktığımızda yalnızca idari para cezası şeklinde düzenlendiği, bunların ise caydırıcılığı sağlayacak nitelikte ağır cezalar olmadığı görülmektedir. Örneğin, yabancı kaçak işçi çalıştıran işverene 2015 yılı için öngörülen ceza 8.381 TL dir. AB üyesi ülkelerin bir kısmında ise ağır para cezalarının yanında hapis cezaları da öngörülmektedir. Cezaların ağırlığı elbette ki yabancı kaçak işçiliği tam olarak önleyememekte ancak, işverenlerin yakalandıkları takdirde ağır para cezası ve özellikle hapis cezası yaptırımıyla karşı karşıya olduğunu bilmesi yabancı kaçak işçi çalıştırmayı en aza indirmektedir.

Yabancı kaçak işçilik konusunda, 4817 sayılı Kanun'un 20. maddesinde düzenlenen idari para cezalarının yanı sıra Türk Ceza Kanunu'nda¹⁷⁶ göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti ayrı birer suç olarak düzenlenmiştir. TCK'nın göçmen kaçakçılığını düzenleyen 79. maddesinin ilk fıkrasına göre,

"Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan¹⁷⁷,

b) Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan,

kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur."

¹⁷⁶26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, RG: 12/10/2004-25611.

¹⁷⁷Maddenin başında her ne kadar yasal olmayan yollarla ülkeye girilmesinden söz etse de doktrinde genel olarak, yasal yollardan Türkiye'ye girip de süresi içinde ülkeyi terk etmeyen yabancılara yasal olmayan yollardan oturma izni temin edilerek ülkede kalmalarına imkan sağlanması veya yasal olmayan yollardan sahte pasaport veya belgeler hazırlanarak yurt dışına çıkışın sağlanması durumunda da göçmen kaçakçılığı suçunun oluşacağı ifade edilmektedir. Bkz. Mehmet Emin ARTUK/ Ahmet GÖKÇEN/ Ahmet Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 87; Doğan SOYASLAN, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 110; Ali PARLAR, **Teori ve Uygulamada TCK El Kitabı**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 346.

Görüldüğü üzere, göçmen kaçakçılığı açısından hem hapis hem de adli para cezası öngörülmüştür. Ayrıca, 2010 yılında maddeye, göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüs aşamasında kalması durumunda tamamlanmış gibi cezalandırılacağı hükmü eklenmiştir. Böylelikle, göçmen kaçakçılığı suçunun caydırıcılığının artırılması amaçlanmıştır.

Kaçak çalışan yabancıların bir kısmı fuhuş ve konsomasyon benzeri işlerde zorla çalıştırılmaktadır. Bunun önlenmesi amacıyla TCK'nın 80. maddesinde insan ticareti suçu düzenlenmiştir. Buna göre, *"Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tabi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerinde denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, 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."* İnsan ticaretine maruz kalan yabancılar, cebir, tehdit ve baskı dolayısıyla şikayetçi olamadıkları gibi yakalansalar da rızalarının bulunduğunu dile getirmektedirler. Bu durum, yabancıların mağduriyetine yol açtığı için ilgili makamlarca maddede sayılan fiillerin gerçekleştiğinin tespiti durumunda mağdurun rızası geçersiz sayılacağı hükmüne maddenin ikinci fıkrasında yer verilmiştir.

TCK'da yer alan bu düzenlemeler kaçak yabancı işçiliğin önlenmesinde önemli olsa da yeterli olmamaktadır. Bunların yanı sıra, kaçak çalışan yabancılar ve işverenler için de ağır cezai yükümlülüklerinin getirilmesi gerekir.

Tüm bunların yanı sıra, yabancı kaçak işçiler sınırlarımız dışından geldiği için konunun bir de uluslararası boyutu bulunmaktadır. Bunun için de göçmenlerin geldiği ülkelerle hedef ve transit ülkeler arasında düzensiz göç akımlarını, insan ticaretini, insan kaçakçılığını ve organize suçları önlemek amacıyla ikili ve çok taraflı sözleşmeler yoluyla uluslararası işbirliklerine katılım sağlanmalıdır¹⁷⁸. Bu amaçla Türkiye, kaçak göçün önlenmesi amacıyla, *"Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı*

¹⁷⁸ Ahmet İÇDUYGU, **Türkiye'de Kaçak Göç**, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2004/65, İstanbul, 2004, s. 94.

Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"¹⁷⁹ ve bu Sözleşmeye ek olarak hazırlanan "*Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Dair Protokol*" ile "*İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol*" imzalamıştır¹⁸⁰. Ayrıca, kaçak çalıştığı tespit edilen yabancının geldikleri kaynak ülkeler ile hedef ve transit ülkeler arasında geri kabul anlaşmalarının yapılması gerekir. Ancak, kaçak işçilerin iadesi konusunda hedef ve transit ülkelerden ziyade özellikle kaynak ülkelerle geri kabul anlaşmasının yapılması büyük önem arz etmektedir.

Yabancı kaçak işçiliğin önlenmesi için alınabilecek tedbirlerden biri de yasal yollardan ülkeye girişin ve yasal olarak çalışmanın teşvik edilmesidir. Bu amaçla, yabancı işçi ve işverenleri yasal çalışma ile elde edecekleri haklar bakımından bilinçlendirecek kampanyalar düzenlenerek, kayıtlı işçi çalıştıran işverenleri teşvik edici mali tedbirler alınması yoluna gidilebilir¹⁸¹. Ayrıca, işçi ücretleri üzerindeki vergi ve sigorta primi gibi mali yükümlülüklerin azaltılması yolu ile işverenler, yerli veya yabancı fark etmeksizin işyerinde kayıtlı işçi çalıştırmaya teşvik edilebilir.

D. Yabancıların Çalışma İzni Almadan Veya Çalışma Yasaklarına Uymadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi

Türkiye'de çalışmak isteyen bir yabancıнын yerine getirmesi gereken temel bir takım kurallar bulunduğunu, bazı istisnai durumlar dışında yerine getirilmesi gereken öncelikli koşulun çalışma izni olduğunu ve yabancıların Türk vatandaşlarına saklı tutulan işler dışındaki alanlarda faaliyette bulunabileceklerini yukarıda ayrıntılı bir şekilde incelemiştik. Çalışma izni almadan veya mevzuatta belirtilen çalışma yasaklarına uymadan çalışan yabancıların faaliyetleri kaçak çalışma kapsamında

¹⁷⁹30/1/2003 tarih ve 4800 sayılı yasa ile onaylanması uygun bulunmuştur. RG: 4/2/2003-25014.

¹⁸⁰ Her iki protokol de 30/1/2003 tarihli ve sırasıyla 4803 ve 4804 sayılı yasalarla kabul edilmiştir. RG: 4/2/2003-25015. ARTUK/ GÖKÇEN/ YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 73; CİN, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı**, s. 160; Ahmet İÇDUYGU, **Türkiye'de Kaçak Göç**, s. 15.

¹⁸¹ KIRAL, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları**, s. 112.

değerlendirilir. Kaçak çalışan yabancıların iş sözleşmesinin akıbeti konusunda ise çalışma izni alınmaması veya kanunlarda yabancılar için getirilen çalışma yasaklarına uyulmamasına göre doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

1. Yabancıların Mevzuatta Öngörülen Çalışma Yasaklarına Uymadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi

Bazı çalışma alanları, devletin ve vatandaşların çıkarlarını yakından ilgilendirdiği için kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve kamu yararı gibi gerekçelerle özel kanunlarla yabancıların çalışmasına ilişkin bir takım yasaklar veya sınırlamalar getirilmiştir.

Yabancıların çalışmasının yasaklandığı alanlarda faaliyette bulunmak isteyen yabancıların çalışma izni başvuruları reddedilir. Dolayısıyla, Türk vatandaşlarına tahsis edilen işlerde çalışan yabancılar, yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye girmiş olup kaçak olarak faaliyette bulunmaktadır¹⁸². Mevzuatta kendilerine yasaklanan işlerde çalışan yabancıların iş sözleşmesinin geçerliliği konusunda ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, yabancıların çalışmasına getirilen yasaklar "ehliyet"¹⁸³ meselesiyle ilişkilendirilmektedir. Bu görüşe göre, yabancıların çalışmasına ilişkin yasakların, iş sözleşmesi yapma ehliyetini sınırlandırdığı kabul edilmektedir¹⁸⁴.

¹⁸² Mustafa CİN, "Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde Veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi", **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 8, S. 1, 2005, s. 22.

¹⁸³ Diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi geçerli bir iş sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların Medeni Kanun uyarınca sözleşme yapmaya ehil olması yani hak ve fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Geçerli bir iş sözleşmesinden bahsedebilmek için kural olarak tam fiil ehliyeti aranmaktadır. Bunun için de, MK. m. 10 uyarınca, ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmamak gerekir. Ancak, Medeni Kanun'daki hak ve fiil ehliyetine ilişkin genel hükümler, iş hukukunun doğası gereği, iş sözleşmesi yapma bakımından yaş küçüklüğü, cinsiyet, sağlık durumu, yabancılık gibi konular bakımından ve toplu iş sözleşmelerine konulan normatif kurallar ile sınırlandırılabilir. Bkz. Münir EKONOMİ, **İş Hukuku Ferdi İş Hukuku**, C. 1, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, 1976, s. 75-76; Nuri ÇELİK/Nurşen CANIKLIOĞLU/Talat CANBOLAT, **İş Hukuku Dersleri**, 27. Bası, İstanbul, Beta, 2014, s. 149-152; Kenan TUNÇOMAĞ/ Tankut CENTEL, **İş Hukukunun Esasları**, 5. Bası, İstanbul, Beta, 2008, s. 79; Sarper SÜZEK, **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, 10. Baskı, İstanbul, Beta, 2014, s. 297-301; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/Muhittin ASTARLI, **İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri)**, 5. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 430-442; Nizamettin AKTAY/Kadir ARICI/E. Tuncay KAPLAN, **İş Hukuku**, 3. Baskı,

Doktrindeki diğerk bir görüŖe göre, yabancıların çalışmasına ilişkin getirilen yasaklar iş sözleşmesi yapma ehliyeti ile ilgili olmayıp iş sözleşmesi yapma serbestisini sınırlar niteliktedir¹⁸⁵.

Doktrindeki bir başka görüŖe göre¹⁸⁶, yasalarla yabancıların çalışmasına yasak getiren hükümler kamu düzeni, kamu yararı gibi gerekçelerle kabul edilmiş olup yasalarda belirtilen bazı istisnai durumlar dışında Türkiye'de çalışmak isteyen bütün yabancılara uygulanmaktadır. Bu sebeple, çalışma yasaklarına aykırı olarak çalıştığı tespit edilen yabancıların iş sözleşmelerinde ehliyet noktasında bir sakatlık bulunmadığı, yabancıların çalışmasına getirilen yasalara aykırılıktan dolayı hükümsüz sayılacağı ifade edilmektedir. Yazar, söz konusu hükümlerin "kamu düzenine ilişkin" hükümler mi yoksa emredici nitelik taşımalarına rağmen birer "düzen hükmü"¹⁸⁷ olarak mı kabul edilecekleri noktasında bir değerlendirme yapılarak iş sözleşmesinin geçerliliği konusunda bir sonuca varılabileceğini belirtmektedir. Eğer, yabancıların çalışmasına yasak getiren hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğu sonucuna varılırsa, iş sözleşmesi kesin hükümsüz kabul edilecektir. Buna karşılık, söz konusu hükümlerin emredici olmakla birlikte birer düzen hükmü olarak kabul edilmesi durumunda, kanuna aykırı hareket edilmesi

Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 105; Öcal Kemal EVREN, "Çalıştırma ve Başka İş Gördürme Yasakları", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 4,2007, s. 142.

¹⁸⁴ Bu yazarlara göre, hak ehliyeti-fiil ehliyeti noktasında bir ayrıma gidilmeden genel olarak iş sözleşmesi yapma ehliyetinin sınırlandırıldığı ifade edilmektedir. Bkz. TUNÇOMAĞ/ CENTEL, **İş Hukukunun Esasları**, s. 75; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, **İş Hukuku**, s. 445; Zeki OKUR, **Türkiye'de Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları**, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1993, s. 17; EVREN, **Çalıştırma ve Başka İş Gördürme Yasakları**, s. 142; Mustafa Cevat AKŞİT, **İş Hukuku**, İstanbul, Eskin Matbaası, 1988, s. 59.

¹⁸⁵ Murat DEMİRCİOĞLU/ Tankut CENTEL, **İş Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Beta,2007, s. 90-91; Haluk Hadi SÜMER, **İş Hukuku**, 11. Bası, Konya,Mimoza Yayınları, 2005, s. 51; Ercan AKYİĞİT, **İş Hukuku**, Ankara,Seçkin Yayınları, 2002, s. 96. Yazar burada açıkça iş sözleşmesi serbestisini sınırlar niteliktedir demiyor ancak yabancıların çalışmasına ilişkin getirilen yasakların ehliyet kuralı olmadığını belirtiyor.

¹⁸⁶ CİN, **Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde Veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi**, s. 21-22.

¹⁸⁷ Düzen hükümleri, emredici nitelikte olmalarına rağmen bunlara aykırı olarak yapılan hukuki işlemler hukuka aykırıdır fakat geçersiz değildirler. Bkz. M. Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 19. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 216-217.

sebebiyle cezai müeyyideler uygulanarak iş sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğu kabul edilmeyecektir.

Yabancılar yasaklanmış bir işte çalışmanın iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünün sebebi konusunda farklı görüşler ileri sürülse de hangi görüş kabul edilirse edilsin sözleşmenin geçerliliği noktasında genel olarak kesin hükümsüz olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁸.

Kurucu unsurları mevcut olmakla birlikte, kamu düzenini ilgilendirecek derecede önem arzeden geçerlilik şartlarının gerçekleşmemiş bulunması durumunda sözleşmenin kesin hükümsüz olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁹. Hukuki işlemlerin kesin hükümsüzlüğü bir takım sonuçlar doğurmaktadır¹⁹⁰. Kesin hükümsüzlükte işlem yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür. İşlem baştan itibaren hükümsüz olduğu için bunun sonradan düzeltilmesi veya işleme geçerlilik kazandırılması kural olarak mümkün değildir. İşlemin hükümsüzlüğü yalnızca sözleşmenin tarafları ve hukuki halefleri tarafından değil ilgili herkes tarafından, her zaman ileri sürülebilir. Kesin hükümsüz olan bir sözleşmeyi hükümsüz kılmak için dava açmaya veya beyanda bulunmaya gerek yoktur, işlem yapıldığı andan itibaren kendiliğinden hükümsüzdür.

¹⁸⁸EKONOMİ, **İş Hukuku Ferdi İş Hukuku**, s. 80; Mustafa ÇENBERCİ, **İş Kanunu Şerhi**, 6. Bası, Ankara, Olgaç Matbaası, 1986, s. 132; TUNÇOMAĞ/ CENTEL, **İş Hukukunun Esasları**, s. 89; CİN, **Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde Veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi**, s. 21-26; Hediye ERGİN, "Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 16, İstanbul, 2007, s. 1382; İftar Cengiz (URHANOĞLU), "Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 19, 2008/4, s. 209; OKUR, **Türkiye'de Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları**, s. 18; AKŞİT, **İş Hukuku**, s. 60; Ünal NARMANLIOĞLU, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, 5. Baskı, İstanbul, Beta, 2014, s. 189.

¹⁸⁹ M. Kemal OĞUZMAN/ M. Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 137; Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ KARAMAN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2013, s. 64. Taraflardan birinin ehliyetsizliği, akdin konusunun emredici hukuk kaidelerine, kamu düzenine, genel ahlaka ve şahsiyet haklarına aykırı veya imkânsız olması, akdin geçerliliği için aranan şekil şartlarına uyulmamış olması ve akdin muvazaalı olması bir sözleşmenin butlanını gerektiren sebepler arasında sayılmıştır.

¹⁹⁰ Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ Hüseyin HATEMİ/ Rona SEROZAN/ Abdülkadir ARPACI, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, C. I, 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s. 581-586; OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 137-138; Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 290-291; Safa REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bası, İstanbul, Beta, 2012, s. 146-147; Ahmet M. KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 86-90.

Görölmekte olan bir davada kesin hükümsüzlük taraflarca ileri sürölmemiş olsa dahi hâkim resen bu durumu dikkate almakla yükümlüdür.

Yukarıda kesin hükümsüzlükle ilgili yapılan açıklamalar ışığında kesin hükümsüz bir sözleşmeye dayanılarak yapılan çalışmaların sözleşmeyi herhangi bir şekilde geçerli hale getirmeyeceğini ve iş sözleşmesinin geriye etkili olarak baştan itibaren hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşacağını söyleyebiliriz. Bu durumda işçi alacaklarının ne şekilde istenebileceği sorusu gündeme gelmektedir. Kesin hükümsüzlük durumda sözleşme baştan itibaren geçersiz kabul edildiği için sözleşmeye dayanarak alacağın talep edilmesi mümkün değildir. Batıl olan bir işleme dayanarak edimler ifa edilmişse taraflar verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri isteyebilir¹⁹¹. Sözleşme batıl olduğu için işçinin kıdem tazminatı alacağı da doğmaz¹⁹².

Doktrinde bir diğer görüşe göre¹⁹³, bu gibi durumlarda işçi çalışmasının karşılığı olan tüm ücret alacakları sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilir. Ancak hemen belirtmek isteriz ki, taraflar arasındaki iş akdi kesin hükümsüz kabul edildiği için yabancı işçinin iş sözleşmesine dayanarak ücret, kıdem ve ihbar tazminatı gibi işçilik haklarını talep etme imkânı bulunmamaktadır. Yalnızca, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, haksız zenginleşen kişi, edindiğini aynen iade etmekle, aynen iadenin mümkün olmaması durumunda edinimin "objektif zenginleşme" tutarını yani herkes için geçerli nesnel, soyut ve objektif piyasa değerini iade etmekle yükümlüdür¹⁹⁴. Bu durumda yabancılara yasaklanmış bir işte çalışan yabancı sunduğu hizmetin aynen iadesini talep edemeyeceğine göre, yabancı işçinin çalıştığı sektörde aynı işi yapan, aynı niteliklere sahip bir işçinin aldığı ortalama ücret üzerinden talepte bulunabilecektir. Daha açık bir ifadeyle, iş sözleşmesi kesin hükümsüz olduğu için sözleşmede kararlaştırılan ücret daha fazla

¹⁹¹ Seza REİSOĞLU, **Hizmet Akdi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s.135.

¹⁹² ÇENBERCİ, **İş Kanunu Şerhi**, s. 132.

¹⁹³ TUNÇOMAĞ/ CENTEL, **İş Hukukunun Esasları**, s. 81.

¹⁹⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Sebepsiz Zenginleşme**, C. III, 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s. 363.

olsa bile kararlaştırılan ücret üzerinden değil tespit edilen sebepsiz zenginleşme tutarı iade konusu olacaktır. İş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle meydana gelen alacağın tazmini ise Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiil hükümleri uyarınca istenebilir. Ortada herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı için de kıdem ve ihbar tazminatı hakları zaten bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere, kesin hükümsüzlük yaptırımının kabulü çoğu zaman işçi aleyhine hakkaniyete aykırı sonuçlar doğmasına sebep olabilir. Daha önce de açıkladığımız gibi, yabancı kaçak işçiler pek çok yönden işverenler tarafından sömürülmekte, ücret gibi en temel haklarını almakta dahi zorluk yaşamaktadır. Sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olduğunu kabul etmek, işçiyi zor durumda bırakırken işverenin lehine sonuç doğurmaktadır. Bu durumda, iş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir edim¹⁹⁵ olması sebebiyle fiili borç ilişkisi teorisi gündeme gelmektedir.

Yabancıların kendilerine yasaklanmış işlerde çalışmasının sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi durumunda ise ilişkinin geçersizliğine uygulanacak hükümler farklılaşmaktadır. Çünkü sürekli borç ilişkisi doğuran akitlerde borçlar ifa edilmeye başlanmış ise kesin hükümsüzlük kuralının uygulanması çözümü güç sorunlara yol açabilmektedir. Bu gibi durumlarda "fiili akit" ilişkisi¹⁹⁶ gündeme gelmektedir. Fiili

¹⁹⁵ Sürekli edimler, borçlusunun zaman içinde sürekli ve aralıksız bir davranışın yerine getirilmesi ile ifa edilir. Sürekli edimler genel olarak bir şeyi yapmama borçlarında karşımıza çıksa da hizmet sözleşmesindeki iş yapma edimi kesintisiz ve aralıksız olarak bir zamana yayıldığı için (zaman fasılları ile yerine getirilse bile) tek bir davranış olarak kabul edilerek sürekli edimler içinde yer aldığı ifade edilmektedir. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 37; OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 10; Hüseyin HATEMİ/ Emre GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 15, EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.104; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7 Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 10-11; DEMİRCİOĞLU/ CENTEL, **İş Hukuku**, s. 98.

¹⁹⁶ Fiili borç ilişkisi teorisine göre, sözleşme ilişkilerinin kurulması için her zaman karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekli olmayıp bazı durumlarda sadece fiili olgulara dayanılarak arada geçerli bir sözleşme ilişkisi varmışçasına hüküm ve sonuç doğurabilirler. Sürekli borç ilişkilerinin geçerli olmadığı hallerde de arada geçerli bir akit varmış gibi, akit sonuçlarının uygulanmasına imkan vermek için kabul edilmiştir. Ancak doktrinde, fiili borç ilişkisi kavramının, kaynağı olan Alman ve İsviçre öğretisinde dahi hukuki bir dayanağın bulunmaması sebebiyle etkisini kaybettiği ifade edilmektedirler. Türk doktrininde de, özellikle hizmet ilişkisi açısından "fiili akit" kavramına gitmeksizin doğrudan MK m. 2/2'deki dürüstlük kuralı hükmünden yararlanılarak çözüme ulaşılabileceği ifade edilmektedir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,

akit teorisine göre, işçinin fiilen çalışmaya başlaması ile fiili hizmet ilişkisi kurulmuş olmaktadır. Dürüstlük kuralının bir yansıması olarak gelişen bu yaklaşım, arada geçerli bir sözleşme ilişkisi bulunmamasına rağmen sanki geçerli bir sözleşme varmışçasına hüküm ve sonuç doğurmaktadır¹⁹⁷. Yıllarca devam etmiş ve taraflarca yerine getirilmiş bir ilişkinin kesin hükümsüzlük sebebiyle geçmişe dönük olarak ortadan kaldırılmasının hakkaniyete uygun bir çözüm yolu olmayacağı düşüncesi, fiili akit teorisini gündeme getirmektedir. Ancak kanaatimizce, yabancıların çalışmasını yasaklayan hükümler emredici nitelikte olup fiili borç ilişkisinin kabulü, hukukun temel ilkelerine aykırılık teşkil eder.

Yabancıların kendilerine yasaklanan işlerde çalışmasının iş sözleşmesine etkisi Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yargıtay'a göre, yabancıların bazı işlerde çalışmasını yasaklayan hükümler "kamu düzeni hükmü" niteliğinde olup, söz konusu yasaklara aykırı olarak kurulan iş sözleşmeleri 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca kesin hükümsüzdür. Kesin hükümsüz bir sözleşmeye dayanılarak çalışılmış olması sözleşmeyi geçerli hale getirmediği için hükümsüz bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan yabancı, işçi sayılmaz ve işçilikle ilgili haklardan (ücret, sigortalılık vb) yararlanamaz. Yalnızca, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil hükümlerine dayanarak bazı taleplerde bulunabilir¹⁹⁸.

Yabancılar yasak olmayan bir işin sonradan yasaklanması durumunda yasaklanma tarihine kadar geçerli bir sözleşmenin varlığı kabul edilerek yasağın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren taraflar arasındaki sözleşme geçersiz hale gelir. Yasağın yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçerli bir iş sözleşmesinin varlığından söz edilebileceği için o tarihe kadar olan işçi ücreti alacağı için iş sözleşmesine dayanılabilir. Ancak, geçersizlik tarihinden itibaren ortaya çıkan alacaklar

Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 76-80; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 37-39; HATEMİ/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 15-16.

¹⁹⁷ Yabancı işçinin çalışma süresi içinde sunduğu hizmet dolayısıyla doğan işverenin ücret ödeme borcu da sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme şartlarını sağlamasına bakılmaksızın sözleşme varmışçasına istenebilecektir.

¹⁹⁸ Yargıtay 10. HD, E. 2013/14038, K. 2014/327, T. 16/1/2014,(Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 21.12.2015.

bakımından ortada geçerli bir iş sözleşmesi bulunmadığı için Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak talepte bulunulması gerekir. Yasağın yürürlüğe girdiği tarih itibariyle taraflar arasındaki sözleşme geçersiz hale geldiği için yabancı işçi yasal olarak çalıştığı süre için kıdem tazminatına hak kazanamaz. Nitekim Yargıtay kararlarında da sözleşmenin infisah etmesi yani geçersiz hale gelmesi ile kıdem tazminatı yönünden bir alacağın doğmayacağı ifade edilmiştir¹⁹⁹.

2. Yabancıların Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi

Yetkili makamlardan çalışma izni alarak ve geçerli bir iş sözleşmesine dayanarak Türkiye'de çalışmaya başlayan bir yabancı, Türk mevzuatında yerli işçiler için öngörülen tüm haklara sahiptir. Ancak, yabancıların çalışmasının yasaklanmadığı alanlarda çalışma izni olmadan veya izin süresini uzatmadan çalışan yabancıların iş sözleşmesinin geçerliliği konusu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre²⁰⁰, yalnızca Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş işlerde çalışan yabancıların iş sözleşmelerinde olduğu gibi buradaki ilişkinin de kesin hükümsüz olduğunu kabul etmek gerekir. Bu görüşe göre, yabancıların Türkiye'de çalışmaya başlamadan önce çalışma izni almaları gerektiği hükmü kamu düzenine ilişkin olup, akdın konusunun emredici hukuk kaidelerine ve kamu düzenine aykırı olması butlan sebebidir. Dolayısıyla, yapılan iş sözleşme baştan itibaren geçersiz olup hiç bir hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.

¹⁹⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin E. 1958/7336, K. 1958/5560 sayılı ve 11/9/1958 tarihli bir kararında içki içilen ve yemek yenilen yerlerde garson vb işlerin yalnızca Türk vatandaşlarına tahsis edilmesine ilişkin kararın yürürlüğe girmesinden itibaren taraflar arasındaki akdın kendiliğinden son bulduğu ve bu sebeple kıdem tazminatı alacağının doğmayacağı belirtilmiştir.

²⁰⁰ 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**, C. 7, S. 2, 2003, s. 45; KIRAL, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları**, s. 110. Söz konusu yazarlar yabancılara yasaklanan-yasaklanmayan iş ve meslekler ayırımına gitmeksizin kaçak çalışan yabancıların yasalar önünde işçi sayılmadıklarını ve bu sebeple mevzuatta yer alan işçileri koruyucu hükümlerden yararlanamayacaklarını belirtmişlerdir.

Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre ise²⁰¹, yabancılara çalışmaya başlamadan önce izin alma yükümlülüğü getiren hükümler kamu düzenine ilişkin olmayıp "düzen hükmü" niteliğindedir. Zira, yabancılardan çalışmasının izne bağlanmasındaki amaç, çalışmak amacıyla gelen yabancılardan takibini sağlayarak ülkedeki yabancı işçi sayısını kontrol altında tutmaktır. Dolayısıyla, yabancılardan çalışma yasaklarına uymamasının sonuçları ile izinsiz çalışmanın sonuçlarını aynı şekilde değerlendirmek mümkün değildir. Çalışma izninin olmaması emredici kanun hükmüne aykırılık teşkil etmekle birlikte aradaki iş ilişkisinin butlanına sebep olacak derecede kamu düzenini zedelememektedir. Çalışma izni olmadan çalışan yabancının sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğunu kabul etmek, işçi aleyhine hakkaniyete aykırı ağır sonuçların doğmasına yol açabileceği için böyle bir durumda iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü değil feshedilebilirliği gündeme gelecektir.

Alman doktrininde de çalışma izni olmadan yapılan iş sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Çalışma izni alma yükümlülüğü iş sözleşmesi yapmaya engel değildir. Ancak, çalışma izninin verilir verilmeyeceğinin belli olmasına kadar askıda hükümsüz olduğu kabul edilerek, çalışma izni alınmasından itibaren sözleşme baştan itibaren geçerli kabul edilmektedir. Alınmaması durumunda ise, baştan itibaren geçersiz olacağı sonucuna varılmaktadır²⁰².

Türk doktrininde²⁰³ de, çalışma izni verilmeden önce yapılan iş sözleşmelerinin iznin verilmesi kaydıyla baştan itibaren geçerli olduğu kabul

²⁰¹ CİN, *Yabancılardan Kendilerine Yasak İşlerde Veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 28; EKONOMİ, *İş Hukuku*, s. 162; ERGİN, *Yabancılardan Çalışma ve İkamet İzni İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 1383; Ercan AKYİĞİT, *Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği*, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1990, s. 26. Yazara göre burada iznin fonksiyonuna göre bir ayrıma gidilmelidir. Eğer, izin, söz konusu işi yasak olmaktan çıkaran bir fonksiyona sahipse iznin yokluğu hizmet akdinin kesin hükümsüzlüğüne sebep olmaktadır. Ancak, iznin böyle bir işlevi yoksa kesin hükümsüz kabul edilmeyecektir.

²⁰² ERGİN, *Yabancılardan Çalışma ve İkamet İzni İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 1383; YILDIZ, *Türk İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi*, s. 124.

²⁰³ TUNÇOMAĞ/ CENTEL, *İş Hukukunun Esasları*, s. 88. Yazar, iş sözleşmesinin batıl olduğunu ancak yaptırımın sözleşmenin ifa edilip edilmediğine göre belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Eğer, sözleşme henüz ifa edilmemiş ise butlan yaptırımının uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak, iş sözleşmesi ifa edilmeye başlanarak işçi işverenin emrinde çalışmış ise arada bir iş ilişkisi kurulduğunu, bunun da iş sözleşmesinden değil işçinin, işverenin işletmesine ve yaşam alanına katılmasından kaynaklandığını belirtmektedir. Bu durumda işçi geçerli bir iş

edilmektedir. İzin başvurusunun olumsuz sonuçlanması durumunda ise yine sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemeyecektir. Ancak, bu durum sözleşmenin feshine engel değildir. Bu görüşe göre, geçerli bir çalışma izni bulunmamasına rağmen işçi işverenin emrinde çalışarak borçlandığı edimi yerine getirmişse işçi ile işveren arasında geçerli bir iş ilişkisinin bulunduğu kabul edilerek zayıf durumda olan işçinin korunması amacıyla geçersizliğin geçmişe etkili olarak değil, ileri sürüldüğü tarih itibarıyla ileriye dönük hüküm ifade edeceği kabul edilmektedir²⁰⁴. Bu sebeple, ücret, kıdem tazminatı, yıllık izin gibi tüm işçilik haklarının yanı sıra iş kazası veya meslek hastalığından doğan zararın tazmini haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilmeden doğrudan aradaki iş ilişkisine dayanılarak istenebilir.

Geçerli bir çalışma izni ile Türkiye'de çalışan yabancıların izinlerinin sonradan uzatılmaması veya YÇİHK'nın 15. ve 16. maddelerinde belirtilen sebeplerden biri dolayısıyla iptal edilmesi veya geçerliliğini kaybetmesi durumlarında da iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersizliğinin kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir²⁰⁵. İznin uzatılmaması durumunda işçinin çalıştırılması mümkün olamayacağından aradaki iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III maddesi kapsamında işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı sebebin varolduğu kabul edilerek işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir²⁰⁶.

sözleşmesi ile çalışmışçasına ücrete hak kazanır. Ayrıca, işverenden koruma ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmesini, kazaya uğramışsa zararının tazminini haksız fiil hükümlerine gitmeden sözleşmeye dayanarak isteyebilir. AKTAY/ARICI/KAPLAN, **İş Hukuku**, s. 119; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, **İş Hukuku**, s. 445; OKUR, **Türkiye'de Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları**, s. 18; AKYİĞİT, **İş Hukuku**, s. 132; SÜMER, **İş Hukuku**, s. 59; CENGİZ (URHANOĞLU), **Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti**, s. 207-208; ERGİN, **Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi**, s. 1398. Akyiğit'e göre, yabancıların çalışmasının yasak olmadığı bir alanda tarafların çalışma izninden önce sözleşmeyi yapmaları ancak çalışma izninin verilmemesi sebebiyle fiili çalışmaya başlanamamış olması durumunda da sözleşmenin geçerli kabul edileceğini ancak, akdin karşı tarafı için akdi ifa edememenin sonuçlarına katlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. AKYİĞİT, **Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü**, s. 26.

²⁰⁴ Ancak çalışma konusu veya amacı ahlaka veya kamu düzenine, kanunun emredici hükümlerine aykırı ise aradaki ilişki baştan itibaren geçersiz kabul edilir.

²⁰⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, **İş Hukuku**, s. 445; EKONOMİ, **İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku**, s. 162; AKYİĞİT, **Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği**, s. 26.

²⁰⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, **İş Hukuku**, s. 445.

Hem 4817 sayılı Kanun'da hem de Yargıtay kararlarında çalışma izni alınmadan önce iş sözleşmesi yapılabileceğini destekler nitelikte ifadelere rastlanmaktadır. Kanun'un 4. maddesinde bazı istisnai durumlarda, çalışmaya başlamadan önce ilgili makamlara bilgi vermek kaydıyla çalışma izninin iş başladıktan sonra verilebileceği hükmünden çalışma izninin iş sözleşmesinden sonra alınabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu konuda Kanundaki en dikkat çekici ifade 5. maddedeki süreli çalışma izinlerine ilişkin düzenlemedir. Maddeye göre, süreli çalışma izni "hizmet akdinin" veya işin süresine göre belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere verilir. Süreli çalışma izni süresinin hizmet akdinin süresine göre belirleneceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Belirli bir işyeri veya işletmede çalışmak üzere izin verileceği ifadesi ise izinden önce iş sözleşmesinin kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Keza aynı şekilde Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında yurt içinden yapılacak izin başvurularında yabancıların yanı sıra işverenlere de çalışma izni başvurusunda bulunma imkânının getirilmesi kanunun izinden önce iş sözleşmesi yapılmasına cevaz verdiğinin kanıtıdır²⁰⁷. Çalışma izni başvurularında istenilen belgeler de bu durumu destekler niteliktedir²⁰⁸. İlk başvuruda yabancidan istenecek belgeler arasında "Yabancı Personel Başvuru Formu" yer almaktadır. Başvuru formunun işveren ve yabancı tarafından imzalanıp Bakanlığa gönderilmesi gerekir. İşveren ve yabancının imzalarının bulunmaması durumunda taraflar arasında yapılmış iş sözleşmesinin ibrazı da başvuru için yeterli görülmektedir. Formun imzasız olması ve iş sözleşmesinin de bulunmaması durumunda başvurunun işleme alınmayacağı belirtilmiştir.

Yargıtay'a göre de, mevzuatta yabancıların çalışmasının yasaklanmadığı işlerde izinsiz çalışan veya çalışma izni bittikten sonra çalışmaya devam eden işçilerle kurulan hizmet sözleşmeleri, çalışma izni zorunluluğu getiren hükümlerin kamu düzenine ilişkin olmamaları nedeniyle kesin hükümsüz kabul edilemez. Bu

²⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIZ, *Türk İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi*, s. 125; ERGİN, *Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 1387.

²⁰⁸ Bkz. Ek-1 Başvuruya Eklenecek Belgeler, s. 250.

sebeple, çalışma izni alınmadan bir sözleşme yapılmış ve fiilen bir süre çalışılmış ise, işçinin sigortalılık hakkından yararlanması gerektiği ifade edilmiştir²⁰⁹.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, çalışma izni veya uzatma talebinin reddi ile çalışma izninin geri alınması durumunda iş sözleşmesinin feshedilmesi gündeme gelecektir. Feshin 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca hangi sebeple yapılabileceği çalışma izninin alınmamasında veya iznin geri alınmasında yabancı işçinin kusurunun olup olmamasına göre tespit edilir.

Çalışma izninin alınmamış olması işçinin kendi kusurundan kaynaklanmış ise²¹⁰, işveren İş Kanunu 25/II maddesindeki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığı altında düzenlenen (a) ve (e) bendine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir²¹¹. İşveren, söz konusu maddenin (a) bendine göre, *"İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması"* sebebine dayanarak veya (e) bendinde düzenlenen *"İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması"* sebebine dayalı olarak, iş sözleşmesini süre bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin derhal feshedebilir. Yargıtay, iş sözleşmesinin işveren tarafından 25/II kapsamında ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle feshedilmesi durumunda işçinin işyerinde fiili olarak çalıştığı süreler dikkate alınarak ücretin ödeneceğini, iş sözleşmesinin varlığına rağmen çalışma olgusunun gerçekleşmediği ve fiili iş ilişkisinin

²⁰⁹ Yargıtay 10. HD. E. 2013/14038, K. 2014/327, T. 16/1/2014. Benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 9. HD. E. 2004/24583, K. 2005/20488, T. 7/6/2005. Söz konusu kararda, çalışma izninin alınmamış olması veya iznin süresiz olarak alınması durumunda iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale geldiği ve böylece ihbar tazminatı isteminin kabulüne karar verilmesi gerektiği belirtilerek çalışma izni olmasa bile yapılan sözleşmeyi belirsiz süreli kabul ederek geçerli saymıştır.

²¹⁰ Çalışma izni başvurusu için Bakanlık tarafından istenen gerekli bilgi ve belgelerin yabancı işçi tarafından yerine getirilmemesi de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi kapsamında ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri arasında değerlendirilir.

²¹¹ ERGİN, *Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 1391; YILDIZ, *Türk İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi*, s. 128.

kurulamadığı durumlarda ücrete hak kazanılamayacağı gibi sözleşmede cezai şart kararlaştırılmış ise henüz çalışma olgusu gerçekleşmediğinden cezai şartı da talep etme hakkı bulunmadığını belirtmektedir²¹².

Çalışma izni veya uzatma başvurusunda bulunan yabancının başvuru için istenilen gerekli tüm belgeleri Bakanlığa teslim etmesine rağmen başvurunun değerlendirme aşamasında iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin uygun olmaması sebebiyle reddedilmesi durumunda işçinin kendi kusurundan kaynaklanan bir durum olmadığı için işveren sözleşmeyi süreli fesih hakkının kullanarak İş Kanunu m. 17 de belirtilen bildirim sürelerine uymak şartıyla feshedilebilir. Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan bir işçinin belirsiz süreli sözleşmesini feshetmek isteyen işveren bunu geçerli bir nedene dayandırmak zorundadır. İş Kanunun 18. maddesine göre, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler belirsiz süreli fesihte geçerli sebep olarak kabul edilmektedir. Yabancıların Türkiye'de çalışmak için yerine getirmeleri gereken öncelikli koşul çalışma iznidir. Çalışma izni veya uzatma talebinin yabancının kendi kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle reddi durumunda işveren, işçinin mesleğini yürütebilmesi için gerekli iznin bulunmaması sebebiyle İş Kanunu m. 18 de belirtilen işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir nedenle sözleşmeyi feshedebilir²¹³.

²¹² Yargıtay 9. HD, E. 2006/20061, K. 2006/24888, T. 26/9/2006, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com>, 21.12.2015.

²¹³ YILDIZ, *Türk İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi*, s. 131-132.

SONUÇ

Kişinin yaşamını sürdürebilmesi için en temel haklardan biri olan çalışma hakkı, Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleri uyarınca yabancı-vatandaş ayrımı gözetilmeksizin herkese tanınmıştır. Ancak, Anayasa'nın 16. maddesine göre temel hak ve özgürlükler, yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak ve kanunla sınırlanabilir. Anayasa'nın bu hükmü, bir yandan yabancıların çalışma hakkının güvencesini oluştururken diğer yandan yabancıların çalışma hakkına getirilen yasak ve sınırlamaların meşruiyetini oluşturmaktadır. Böylece, yabancıların çalışma hakkına getirilen sınırlamalar ve yasaklar Anayasa'nın ihlali anlamına gelmemektedir.

Yabancıların her alanda vatandaşlarla eşit olarak çalışmalarını kabul etmek, devletin ve vatandaşların çıkarlarını zedeleyici sonuçlara sebep olabilir. Zira, mutlak eşitlik, her zaman eşitlik değildir. Ülkeler öncelikle kendi işsiz vatandaşlarını istihdam etmek amacıyla veya kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu sağlığı ve kamu yararı gibi gerekçelerle bazı alanlarda yabancıların çalışmasına sınırlama veya yasak getirebilir. Yabancıların çalışma hakkının ne oranda ve hangi şartlarla tanınacağı devletin egemenlik yetkisi ile ilgili olup devletleri yabancıya çalışma hakkı tanımaya zorlayan uluslararası bir kural bulunmamaktadır²¹⁴. Ancak, genel olarak devletlerin sınırlı da olsa yabancıların çalışma hakkı tanınması gerektiği kabul edilmektedir.

Ülkemizde yabancıların çalışma hakkı kabul edilmekle birlikte tamamen sınırsız değildir. Türkiye'de çalışacak yabancıların öncelikle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni almaları gerekir. Türkiye'de çalışacak yabancıların çalışma izninin verilmesi, sınırlandırılması, iptali, geçerliliğini kaybetmesi, çalışma izninden muaf tutulacak yabancılar ile bildirim yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceğine ilişkin usul ve esasların ayrıntısı 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir.

Son yıllarda artan göç hareketliliği nedeniyle mevcut yasal düzenlemeler yetersiz hale gelmeye başladığı için yabancıların ilişkin temel bir takım konuların

²¹⁴ HUYSAL, 4817 Sayılı Kanun Kapsamında Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri, s. 440.

uluslararası hukuktaki gelişmeler doğrultusunda yeniden ele alınması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu amaçla hazırlanan 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile getirilen düzenlemeler, 4817 sayılı Kanunu önemli ölçüde etkilemiştir. Özellikle çalışma izin başvurusu ile süresiz çalışma iznine ilişkin düzenlemeler büyük oranda değişikliğe uğramıştır. Önceki düzenlemede yer alan çalışma vizesi koşulu kaldırılarak Türkiye'ye giriş için çalışma izni yeterli kabul edilmektedir. Ayrıca, YÇİHK kapsamında verilen geçerli bir çalışma izni ile Çalışma İzni Muafiyet Teyit Belgesi ikamet izni yerine geçmektedir. Bunun yanı sıra, 6458 sayılı Kanun uyarınca uzun dönem ikamet iznine sahip olanlara süresiz çalışma izni verilebileceği düzenlemesi getirilmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 16. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği hükmü uyarınca pek çok kanunda kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu düzeni ve kamu yararı gibi gerekçelerle yabancıların çalışmasının yasaklandığı veya sınırlandırıldığı iş ve meslekler bulunmaktadır. Ancak, yabancıların çalışmasına ilişkin bu yasaklar Türk Silahlı Kuvvetleri ve güvenlik teşkilatı hariç olmak üzere Türk soylu yabancılar açısından geçerli değildir.

Son yıllarda, komşu ülkelerdeki siyasi ve ekonomik olaylar sebebiyle Türkiye, iltica hareketlerinin hedef ülkesi durumuna gelmiştir. Yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye giriş yapanların büyük çoğunluğu kaçak çalışmakta ve bu durum kayıt dışı istihdamı beslemektedir. Hem kaçak yabancı işçilerin ve işverenlerin bu durumdan karşılıklı yarar sağlaması hem de caydırıcı yasal düzenlemelerin yeterli olmaması sebebiyle yabancı kaçak işçiliğin önlenmesi güçleşmektedir. Özellikle, Suriyeli mültecilerin sayısının 2 milyona yaklaşması ile kaçak yabancı işçilik büyük ve önlenmesi güç bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Yabancı kaçak işçiliği tamamen ortadan kaldırmak mümkün olmamakla birlikte sınır kontrollerinin arttırılması, caydırıcı yasal düzenlemelerin getirilmesi, denetimlerin arttırılması ile en aza indirilebilir.

KAYNAKÇA

- AKALIN, Uğur Selçuk /
TÜFEKÇİ, Suat: "Türkiye'nin Petrol Politikaları ve Enerji
Özelleştirmelerine Genel Bir Bakış", **İktisat
Politikası Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 1,
2014.
- AKINTÜRK, Turgut/
ATEŞ KARAMAN, Derya: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç
İlişkileri**, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2013.
- AKPINAR, Taner: "Türkiye'ye Yönelik Kaçak İşgücü Göçü",
**Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi
Dergisi**, C. 65, S. 3, Temmuz-Eylül 2010.
- AKŞİT, Mustafa Cevat: **İş Hukuku**, Eskin Matbaası, İstanbul, 1988.
- AKTAY, Nizamettin/Kadir ARICI/
KAPLAN, E. Tuncay: **İş Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları,
2009.
- AKYİĞİT, Ercan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sakarya,
2004.
- AKYİĞİT, Ercan: **İş Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.
- AKYİĞİT, Ercan: **Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet
Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal
Edilebilirliği**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık,
1990.
- ALP, Mustafa: "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında

- Kanun", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 53, S.2, 2004.
- ALTUĞ, Berrin C.: "Yabancılar ve İş Hukuku", **Adalet Dergisi**, S. 7-10, Yıl: 58, Temmuz-Ekim 1967.
- ALTUĞ, Yılmaz: **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1967.
- ALTUĞ, Yılmaz: **Yabancıların Hukuki Durumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1672, 4. Bası, İstanbul, Menteş Matbaası, 1971.
- ARICI, Kadir: "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakkı", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, S. 43, Ankara, Yıl: 1983-1984.
- ARSLAN, Hakan: "Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri Rejimi", **Çimento İşveren Dergisi**, Eylül-Ekim 2008, s. 12, (Çevrimiçi) <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale133.pdf>, 14.12.2015.
- ARTUK, Mehmet Emin/
GÖKÇEN, Ahmet /
YENİDÜNYA, Ahmet Caner: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- ASAR, Aydoğan: **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.
- ATALAY, Mesut: "Türkiye'de Petrol Aramacılığı",

Stradigma.com, S.7, Ağustos 2003, (Çevrimiçi),http://www.emreozgur.com/TPETR_OL.pdf, 14.12.2015.

ATAR, Yavuz:

Türk Anayasa Hukuku, 5. Baskı, Mimoza Yayınları, 2009.

ATAŞ, Emin:

"Yabancı Uyruklu İşçilerin Çalışma İzinleri ve Sosyal Güvenlik İşlemleri", **Mali Çözüm Dergisi**, Ocak-Şubat 2015, s. 298.

AYBAY, Rona:

"İnsan Hakları Açısından Vatandaşlık", **Cogito Dergisi, İnsan Hakları Özel Sayısı**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000.

AYBAY, Rona:

"Türk Hukukunda Gemilerin Uyrukluğu", **AÜHFD**, C. 47, S. 1, 1992, (Çevrimiçi), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler>, 22.12.2015.

AYBAY, Rona:

Vatandaşlık Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.

AYBAY, Rona:

Yabancılar Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 89, 2007.

AYDIN, Zeynep:

Ulusal, Ulusalüstü ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları, Yayına Hazırlayan: İbrahim KABOĞLU, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayın No:2, İstanbul, 2002.

AYHAN, Ömer Lütfi:

Yabancıların Çalışma İzinleri, T.C. Çalışma ve

Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Yabancıların Çalışma İzinleri Daire Başkanlığı, (Çevrimiçi), <http://www.csgeb.gov.tr/csgebPortal/ShowDoc/WL P+Repository/per/dosyalar/duyurular/4817yabanci>, 27.12.2015.

BÜYÜKKARCI, Süleyman:

Osmanlı Devleti'nde İran Okulları, Kuruluşunun 700. Yıl Dönümünde Osmanlı Devleti Uluslararası Kongresi,(Çevrimiçi), sutad.selcuk.edu.tr/sutad/article/download/140/135, 02.01.2016.

BAYHAN, Tevfik:

"Yabancıların Çalışma İzni Uygulamasında Yeni Düzenlemeler Neler Getiriyor?", **Mali Çözüm Dergisi**, S. 97, 2010, (Çevrimiçi), <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/97malicozum/17%20tevfik%20bayhan.pdf>, 16.12.2015.

BERKİ, Osman Fazıl:

Devletler Hususi Hukuku: II. Kitap, Yabancılar Hukuku, 3. Bası, 1959.

BERKİ, Osman Fazıl:

Devletler Hususi Hukuku:Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku, C. I, 7. Bası, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1970.

BİRSEN, Kemalettin:

Devletler Hususi Hukuku: Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku, C. I, İstanbul, 1936.

CANDAN, Mehmet:

Kayıt Dışı İstihdam, Yabancı Kaçak İşçi

İstihdamı ve Toplum Üzerindeki Sosyo-Ekonomik Etkileri (Uzmanlık Tezi), T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2007.

CENGİZ (URHANOĞLU), İştar:

"Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 19, 2008/4.

CİN, Mustafa:

"Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü", **Mevzuat Dergisi**, S. 88, Yıl:8, Nisan 2005, (Çevrimiçi), <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm>, 11.1.2016.

CİN, Mustafa:

"Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde Veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi", **Kamu-İş Dergisi**, C.8, S.2, 2005.

CİN, Mustafa:

Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, (Doktora Tezi), İstanbul, 2004.

CİVAN, Orhan Ersun /
GÖKALP, Arzu:

"Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı Ve Güvenliği", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 1, 2011.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, **Ulusal İstihdam Stratejisi (2014-2023) ve Eylem Planı (2014-2016)**, Kasım 2014.

ÇELİK, Neşe Baran:

"Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan Veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, Özel Sayı, 2015.

ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU,
Nurşen / CANBOLAT, Talat:

İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, Beta, 2014.

ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, Bahadır:

Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Bası, İstanbul, Beta, 2012.

ÇELİKEL, Aysel /ŞANLI, Cemal:

Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, 11. Bası, İstanbul, Beta, 2003.

ÇELİKEL, Aysel:

"Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenlemeler", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, S. 2, İstanbul, Yıl: 22, 2002.

ÇELİKEL, Aysel/
(ÖZTEKİN) GELGEL, Günseli:

Yabancılar Hukuku, 20. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2014.

ÇENBERCİ, Mustafa:

İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara, Olguç Matbaası, 1986.

ÇİÇEKLİ, Bülent:

"Türk-AB Ortaklık Hukuku Çerçevesinde Türkiye'deki AB Vatandaşlarının Çalışma ve İkamet Hakları Üzerine Bir Değerlendirme", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel**

- Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, S. 1-2, Yıl: 19-20, 1999-2000.**
- ÇİÇEKLİ, Bülent: **Uluslararası Hukukta Mülteciler Ve Sığınmacılar, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.**
- ÇİÇEKLİ, Bülent: **Yabancılar Hukuku, Ankara, Seçkin, 2007.**
- ÇİÇEKLİ, Bülent: **Yabancıların Çalışma İzinleri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayın No: 240, Ankara, 2004.**
- ÇİÇEKLİ, Bülent: **Yabancılar Ve Mülteci Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014.**
- DEMİR, Fevzi: **"Çalışma Hakkı Kavramı ve Hukuki Niteliği", VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu, İstanbul, Petrol-İş Yayını 119, Kasım 2014.**
- DEMİR GÖKYAYLA, Cemile/
SÜRAL, Ceyda: **"4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2004.**
- DEMİRCİOĞLU, Murat /
CENTEL, Tankut: **İş Hukuku, 12. Bası, İstanbul, Beta, 2007.**
- "Danıştay 10. Daire, E. 2008/1143, K. 2011/4297, T. 18/10/2011", **Danıştay Dergisi, S. 129, Ankara, 2012.**
- DOĞAN, Vahit: **Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Ankara,**

- DOĞAN, Vahit: Seçkin Yayınları, 2013.
- Türk Vatandaşlık Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, 2012.
- EKMEKÇİ, Ömer: "Genel Hatlarıyla 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun", **Mercek Dergisi**, S. 30, Yıl: 8, Nisan 2003.
- EKONOMİ, Münir: **İş Hukuku Ferdi İş Hukuku**, C. 1, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, 1976.
- EKŞİ, Nuray: "İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılar İlişkin AİHM Kararlarının Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu'na Etkisi", **TAAD**, S. 19, Yıl:5, Ekim 2014.
- EKŞİ, Nuray: **Kanunlar İhtilafı Kurallarına Milletlerarası Usul Hukukuna Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2007.
- EKŞİ, Nuray: **Milletlerarası Özel Hukuk II Pratik Çalışma Kitabı: Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları**, 4. Bası, İstanbul, Beta, 2012.
- EKŞİ, Nuray: "Suriyeli Mülteciler: 2011'den Günümüze Genel Durum ve Hukuki Boyut", **Türkiye İnsan Hakları Kurumu "Suriyeli Mülteciler" Çalıştayı**, Ankara, Mart 2015.

- EKŞİ, Nuray: **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, 4. Baskı, İstanbul, Beta, 2012.
- EKŞİ, Nuray/ÇİÇEKLİ, Bülent: **Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları**, İstanbul, Beta, 2012.
- ERDEM, Bahadır: **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, Beta, 2010.
- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- ERGİN, Hediye: "Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 16, 2007.
- ERGÜVEN, Nasih Sarp / ÖZTURANLI, Beyza: "Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye", **AÜHFD**, 62(4), 2013, (Çevrimiçi), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1882/19732.pdf>, 08.01.2016.
- ERKEN, Baki: "Anayasal Çerçeve Türkiye'de Çalışma Hakkı", **ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi**, C.1, S.2, Ekim-Aralık 2013.
- ERTEN, Rifat: **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma

Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No:425, (t.y.).

ERTEN, Rifat:

"Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 1, Ankara, 2015.

EVREN, Öcal Kemal:

"Çalıştırma ve Başka İş Gördürme Yasakları", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 4, 2007.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin:

Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

FRIEDRICH EBERT VAKFI Ekonomik Forumu, **Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik**, İstanbul, Kasım 1995.

GENÇLER, Ayhan:

"Yabancı Kaçak İşçilik ve Türkiye Örneği", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 17, S. 3, 2002.

GÖĞER, Erdoğan:

Yabancılar Hukuku, 2. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1976.

GÖZE, Ayferi:

Maden ve Petrol Hukukumuz, Teksir Edilmiş Ders Notları, 1976.

GÖZLER, Kemal:

Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 6. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2015.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref/
GÖLCÜKLÜ, Feyyaz:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 8. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.

GÜVEN, Pelin/ ÇALIŞKAN, Yusuf:

“Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri Hakkında Kanun İle Getirilen Yeni Değişiklikler,” **Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.

GÜLMEZ, Mesut:

"Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı açısından Emegin Evrimi: Ulusal ve Ulusalüstü Hukuksal Boyutlar Üzerine Düşünceler", **VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu,** İstanbul, Petrol-İş Yayını 119, Kasım 2014.

HATEMİ, Hüseyin /
GÖKYAYLA, Emre:

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

HUYSAL, Burak:

4817 Sayılı Kanun Kapsamında Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ayferi Göze'ye Armağan,** S. 1-2, İstanbul, 2004.

ISSIMO, "Yabancı Kaçak İşçiler ve Türkiye'ye Göç Hareketi" Raporu, 24.06.2012, S. 2012/9, (Çevrimiçi), archive.ismmmo.org.tr/.../yabanci_kacak_isciler_ve_turkiyeye_goc_har, 14.12.2015.

İŞİĞİÇOK, Özlem:

Küresel Gerçeklerle Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçi Sorunu: Boyutları ve Sonuçları, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Prof. Dr. Nevzat Yalçıntaş'a Armağan, S. 50, 2005.

İÇDUYGU, Ahmet:

:Türkiye'de Kaçak Göç, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2004/65, 2004.

İÇDUYGU, Ahmet/ ERDER, Sema
/GENÇKAYA, Ömer Faruk:

Türkiye'nin Uluslararası Göç Politikaları, 1923-2023: Ulus-Devlet Oluşumundan Ulus-Ötesi Dönüşümlere, MireKoç Proje Raporları 1/2014, İstanbul, Koç Üniversitesi Göç Araştırmaları Merkezi, Ocak 2014.

“İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” ile Gerekçesi,(Çevrimiçi),(www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0931.pdf), (14.12.2015).

KABOĞLU, İbrahim:

Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 9. Bası, İstanbul, 2014.

KABOĞLU, İbrahim:

Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları, Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu, (Çevrimiçi),www.sosyalhaklar.net, 27.12.2015.

KARADENİZ, Oğuz:

"Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik", Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, S. 4, Yıl: 2, Nisan-Haziran 1999.

KARAKOÇ, İrem:

Hukuk Tarihinde Vatandaşlık-Yabancılık Statüsü, İzmir, Yetkin Yayınları, 2012.

KARAARSLAN, Erkan:

Kayıt Dışı İstihdam ve Neden Olduğu Mali Kayıpların Bütçe Üzerindeki Etkileri: Türkiye Örneği, Ankara, Mali Hizmetler Derneği Yayın No:7, Kasım 201.

KAYAR, Nihat:

Sözleşmeli Personel Hukuku, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2014.

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**, Prof. Dr. Kamil TURAN'a Armağan, C. 7, S. 2, 2003.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.

KILIÇOĞLU, Mustafa:

Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, (Çevrimiçi), www.anayasa.gov.tr, 27.12.2015.

KIRAL, Halis:

Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, Yorum Matbaacılık, 2006.

KOCAPIÇAK, Hüseyin:

"Ulusal ve Uluslararası Örgütler ve Kamu Kurumlarının Suriyeli Mültecilerle İlgili Çalışmaları", **Türkiye İnsan Hakları Kurumu "Suriyeli Mülteciler" Çalıştayı**, Ankara, Mart

2015.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/
HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN,
Rona/ ARPACI, Abdülkadir:

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, C. I, 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/
HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN,
Rona/ ARPACI, Abdülkadir:

Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Sebepsiz Zenginleşme, C. III, 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006.

KOÇ, Yıldırım:

Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik, TÜRK-İŞ Eğitim Yayınları No:6, Ankara, 1999.

KÖKSAL, Mehmet:

Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Yabancıların Çalışma Hakları, İstanbul, Eurojuris Yayınları, 2004.

KUBALI, Hüseyin Nail:

Anayasa Hukuku, Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, İstanbul, 1971.

LORDOĞLU, Kuvvet /
KIROĞLU, Meryem/
TANYILMAZ, Kurtar:

Türkiye'de Enformel İstihdam ve Yabancı Kaçak İşgücü, İstanbul, Uginar Proje Raporu, 2004.

LORDOĞLU, Kuvvet:

"Türkiye'de Yabancıların Kaçak Çalışmaları ve Bağlantılı Sorunlar Üzerine Bir Tartışma", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 17, S. 6, Kasım 2002/ C. 18, S. 1, Şubat 2003.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/
ASTARLI, Muhittin:

İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri), 5. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi,

2012.

NARMANLIOĞLU, Ünal:

İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul, Beta, 2014.

NOMER, Ergin:

Devletler Hususi Hukuku, 19. Bası, İstanbul, Beta, 2011.

NOMER, Ergin:

Teb'a İle Yabancınn Hukuki Müsavatı, İstanbul, Baha Matbaası, 1962.

NOMER, Ergin:

Vatandaşlık Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

ODMAN, Tevfik:

Mülteci Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995.

OĞUZMAN,M. Kemal/

BARLAS, Nami:

Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 19. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

OĞUZMAN, M. Kemal/

ÖZ, M. Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

OKUR, Zeki:

Türkiye'de Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1993.

ÖKÇÜN, Gündüz:

Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hürriyeti, (Doktora Tezi), Ankara, Doğu Matbaacılık,

1962.

ÖZDEMİR, Burhan:

"Yabancı İşçilerin Türkiye'de Çalışma Hakkı", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 16, S. 3, Ağustos 2000.

ÖZDEN, Bülent:

"Türk Soyly Yabancıların Türkiye'de Çalışması veya Çalıştırılabilmesi", **Çimento İşveren Dergisi**, C. 5, S: 3, Mayıs 1991.

ÖZKAN, Işıl:

Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013.

ÖZKAN, Işıl:

Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1997.

PARLAR, Ali:

Teori ve Uygulamada TCK El Kitabı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015.

REÇBER, Sercan:

"Hayatın Yok Yerindekiler: Mülteciler ve Sığınmacılar", **VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu**, İstanbul, Petrol-İş Yayını 119, Kasım 2014.

REİSOĞLU, Sefa:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul, Beta, 2012.

REİSOĞLU, Seza:

Yabancı İşçiler Yönünden Alman İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, 1973.

SADRULEŞRAFİ, Hüseyin A.:

"Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakları", **Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul, 1999.

SADRULEŞRAFİ, Hüseyin A.:

"Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Sosyal Güvenlik Hakkı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.1, S.1, Yıl: 1 Nisan-31 Haziran 1999.

SARGIN, Figen:

"Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye'ye Giriş, Türkiye'de İkamet Etme Ve Çalışma Hakları", **Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan**, S.1-2, Yıl:17-18, 1997-1998.

SEVİĞ, Muammer Raşit:

Devletler Hususi Hukuku: Giriş, Vatandaşlık Ve Yabancılar Hukuku, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983.

SEVİĞ, Vedat Raşit:

Türkiye'nin Yabancılar Hukuku, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.

Sığınma Ve Mülteci Konularındaki

Uluslararası Belgeler Ve Hukuki Metinler,

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek

Komiserliği Türkiye Temsilciliği, Ankara, 1998.

SOYASLAN, Doğan:

Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.

SÜMER, Haluk Hadi:

İş Hukuku, 11. Bası, Konya, Mimoza Yayınları, 2005.

SÜZEK, Sarper:

İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), 10. Baskı, İstanbul, Beta, 2014.

ŞANLI, Cemal/

ESEN, Emre/

ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci:

Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

ŞEN, Murat:

"İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Rıza OKUR'a Armağan, C. 20, S. 1, Yıl: 2014.

TANERİ, Gökhan:

Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.

TANÖR, Bülent/

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi:

1982 Anayasasına Göre Anayasa Hukuku, 14. Bası, İstanbul, Beta, 2014.

TEKİNALP, Gülören:

Türk Yabancılar Hukuku, 8. Bası, İstanbul, Beta, 2003.

TEKİNALP, Gülören:

"Yabancı Gerçek Kişilerin Antlaşmalar Açısından Türkiye'de Çalışma Şartları," **Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayın No:7**, İstanbul,

Beta, 1999.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/
ALTOP:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7 Baskı,
İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

TEKSOY, Barış:

"6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma
Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma
Zorunluluğu", **AÜHFD**, 62 (3) 2013.

TİRYAKIOĞLU, Bilgin:

"Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve
Çalışma Hakkı", **Ankara Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi**, C. 46, S. 1-4, 1997.

TUNÇOMAĞ, Kenan/
CENTEL, Tankut:

İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul, Beta,
2008.

TUFAN, Beril:

**Göçmen İşçilerde İş Kazaları: Almanya’da İş
Kazası Geçirmiş Türkiye’ye Dönen İşçilerin
Sosyal Psikolojik Özellikleri**, Sosyal Sigortalar
Kurumu Genel Müdürlüğü Yayını, Yayın No:
556, Ankara, 1994.

TURHAN, Turgut/
TANRIBİLİR, Feriha Bilge:

Vatandaşlık Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin
Yayınları, 2012.

TÜRK, Hikmet Sami:

"Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun
Üzerinde Açıklama", **AÜHFD**, C. 36, S. 1-4,
1979.

**TÜRK-İŞ, Kayıtdışı İstihdam ve Yabancı İşçi
Çalıştırılmasının Önlenmesi,**

(Çevrimiçi),www.kayitdisiekonomi.com/files/calisma_meclisi_Kayitdisi_istihdam.doc,03.01.2016

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı İle Genel Gerekçe, (Çevrimiçi),<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM>, 10.10.2015.

Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi, Ed. Fazıl Aydın, yay. haz. Muharrem Gözüküçük, Ankara, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın No:10, 2014, (Çevrimiçi),<http://www.casgem.gov.tr/dosyalar/kitap/11/dosya-11-8669.pdf>, 22.12.2015

Yabancı İstihdamı Kanun Tasarısı İle Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri, (Çevrimiçi),<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-1035.pdf>, 09.01.2016.

YILDIZ, Özge:

Türk İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010.

YURDAKUL, Fatih Bahadır:

Almanya'da Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele Politikaları ve Uygulamalarının Yabancı İşgücüne Etkilerinin Değerlendirilmesi, Yurtdışı İşçi Hizmetleri Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Dış İlişkiler ve Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Ankara, 2014.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-4856>(Erişim Tarihi:14.12.2015).

<http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 21.12.2015).

[http://www.hurriyet.com.tr/bm-turkiye-deki-multecilerin-sayisi-yil-sonuna-dek-2-5-milyonu bulabilir-28845005](http://www.hurriyet.com.tr/bm-turkiye-deki-multecilerin-sayisi-yil-sonuna-dek-2-5-milyonu-bulabilir-28845005) (Erişim Tarihi: 03.01.2016).

<http://www.milliyet.com.tr/her-kacak-yabanci-icin-8381tl/ekonomi/ydetay/2050110/default.htm> (Erişim Tarihi: 03.01.2016).

<http://www.csqb.gov.tr/csqbPortal/ShowDoc/WLP+Repository/per/dosyalar/duyurul-ar/4817yabanci> (Erişim Tarihi: 27.12.2015).

<http://www.unhcr.org.tr/?content=648> (Erişim Tarihi: 12.12.2015).

<http://www.bakisarisakal.com/LOZAN.pdf> (Erişim Tarihi: 17.12.2015).

EKLER

EK-1

BAŞVURUYA EKLENECEK BELGELER

İLK BAŞVURULARDA İSTENİLEN BELGELER

A- Yabancıdan İstenilen Belgeler

- Yabancı Personel Başvuru Formu (Elektronik ortamda doldurulacak form, çıktısı alındıktan sonra, işveren ve yabancı tarafından imzalanıp kâğıt ortamında bir nüsha olarak Bakanlığa gönderilecektir. İşveren ve yabancının orijinal imzalarının olmadığı durumlarda taraflar arasında yapılmış iş sözleşmesi ibraz edilecektir. Formun imzasız olması ve iş sözleşmesinin de bulunmaması durumunda başvuru işleme alınmayacaktır.),
- Türkiye’den yapılacak başvurular için müracaat tarihinde geçerli en az altı ay süreli ikamet tezkeresi (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),
- Türkçe tercümesi yeminli mütercim veya resmi makamlarca onaylı pasaport sureti (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),
- Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılar ile Bakanlığın gerekli gördüğü diğer mesleklerde çalışacak yabancılardan Türkçe tercümesi yeminli mütercim veya resmi makamlarca onaylı diploma veya geçici mezuniyet belgesi sureti, pilot olarak istihdam olunacak yabancılar için pilot lisansı örneği (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line olarak ayrıca kâğıt ortamında da gönderilecektir.),
- Yabancı sanatkâr çalıştıracak Belgeli Turizm İşletmeleri için, Türkçe ve yabancının dilinde düzenlenen iş sözleşmesi ve yeminli mütercim onaylı bonservis (Bu belgeler elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line olarak ayrıca kâğıt ortamında da gönderilecektir.),
- Mesleki hizmetler kapsamında çalışma izni talep eden yabancının yukarıdaki belgelere ek olarak, yurt dışında yüksek öğrenim görmesi halinde 2547 sayılı

Kanunun 3 ve 7/p maddeleri uyarınca, “Yurtdışı Yüksek Öğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği ”ne uygun olarak alacağı “Diploma veya Geçici Mezuniyet Denklik Belgesi” (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

- Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev alacak yabancılar için Milli Eğitim Bakanlığında alınmış yabancıların yeterliliğini gösterir belge (ön izin) (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.).

B- Yabancı Personel İstihdam Edecek Kurum/Kuruluştan İstenilen Belgeler

- Çalışma izni başvuru dilekçesi (Dilekçe elektronik başvuru esnasında taranılacak, ayrıca kâğıt ortamında gönderilecektir.),

- Son yıla ait, vergi dairesi veya yeminli mali müşavir onaylı bilanço ve kâr/zarar tablosu (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

- Kuruluşun en son sermaye ve ortaklık yapısını gösteren Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

- Yabancı istihdam edecek özel öğretim kurumları için, Milli Eğitim Bakanlığında alınmış “Kurum Açma ve Öğretime Başlama İzni” ve “Ruhsatname” (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

- Dernek ve vakıflar ile sağlık hizmeti veren kuruluşlar için, ilgili mercilerinden alınmış faaliyet durumlarını gösterir belge (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

- Belgeli turizm kuruluşları için, Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan alınmış işletme ve yatırım belgesi (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

- Kamu kurum ve kuruluşlarınca uluslararası ihale açılmış projeleri yapma hakkı kazanmış kuruluşların (konsorsiyumlar dâhil) ilgili kurum ve kuruluştan alacakları işi yüklediklerini tevsik eden belge (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

- Mühendislik, mimarlık, müteahhitlik ve danışmanlık hizmetleri kapsamında yabancı uzman istihdam edecek tüzel kişiliklerde, aynı meslekte Türk mühendis/mimar/şehir plancısı istihdam edildiğini ispata dair ücret bordrosu (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),
- Yabancı personeli istihdam edecek kurum ve kuruluş adına “kullanıcı” sıfatıyla elektronik başvuruyu yapma yetkisi bulunan kişinin noter onaylı vekâletnamesi veya kullanıcı sıfatındaki kişinin başvuruyu yapan kurum ve kuruluşta çalıştığını gösterir belge (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.).

EK-2

SÜRE UZATIMI BAŞVURULARINDA İSTENİLEN BELGELER

A- Yabancıdan İstenilen Belgeler

- Yabancı Personel Başvuru Formu (Elektronik ortamda doldurulacak form, çıktısı alındıktan sonra, işveren ve yabancı tarafından imzalanıp kâğıt ortamında bir nüsha olarak Bakanlığa gönderilecektir. İşveren ve yabancının orijinal imzalarının olmadığı durumlarda taraflar arasında yapılmış iş sözleşmesi ibraz edilecektir. Formun imzasız olması ve iş sözleşmesinin de bulunmaması durumunda başvuru işleme alınmayacaktır.),
- Bakanlıkça verilmiş bulunan çalışma izin sürelerini kapsayan çalışma amaçlı ikamet tezkeresi (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),
- Önceki çalışma izin belgesi ve üst yazısı (Bu belgeler elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),
- Türkçe tercümesi yeminli mütercim veya resmi makamlarca onaylı pasaport sureti (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),
- Mühendis, mimar ve şehir plancısı olarak çalışacak yabancılardan, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu’nun 36 ncı maddesine istinaden alması

gereken geçici üyelik belgesi (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

- Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev yapan yabancının görevinde değişiklik olması durumunda Milli Eğitim Bakanlığından alınmış yabancının yeterliliğini gösterir belge (ön izin) (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.).

B- Yabancı Personel İstihdam Edecek Kurum/Kuruluştan İstenilen Belgeler

- Çalışma izni başvuru dilekçesi (Dilekçe elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line olarak ayrıca kâğıt ortamında da gönderilecektir.),

- İşyerinin vergi borcu olmadığına dair belge (Bu bilgiye Maliye Bakanlığı kayıtlarından on-line olarak erişilecektir.),

- İşyerine ve yabancıya ilişkin sosyal güvenlik yükümlülüklerinin yerine getirildiğini gösterir belge (Bu bilgiye Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kayıtlarından Bakanlıkça on-line olarak erişilecektir.),

- Değişiklik bulunması durumunda kuruluşun en son sermaye ve ortaklık yapısını gösteren Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

- Yabancı personeli istihdam edecek kurum ve kuruluş adına “kullanıcı” sıfatıyla elektronik başvuruyu yapma yetkisi bulunan kişinin noter onaylı vekâletnamesi veya kullanıcı sıfatındaki kişinin başvuruyu yapan kurum ve kuruluştaki çalıştığını gösterir belge (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line şekilde gönderilecektir.).

EK-3

YYY ÇALIŞMA İZNİ BAŞVURUSUNDA İSTENACAK BELGELER

Madde 10 —Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel statüsündeki yabancıların çalışma izinleri için aşağıdaki belgelerle müracaat edilir:

a) Şirket veya şubenin "özellik arzeden doğrudan yabancı yatırım" olduğuna ilişkin bilgi ve belgeler:

1) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olduğuna ilişkin belgeler (Defter kaydının şirket onaylı sureti, şirket onaylı bilançosu, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi fotokopisi gibi belgeler),

2) Şirket veya şubenin yaptığı son yıl ihracat tutarının en az 1 milyon ABD Doları olduğuna ilişkin belgeler (İhracat bedeline ilişkin banka dekontu, banka yazısı, döviz alım belgesi fotokopisi, şirket onaylı gelir tablosu gibi belgeler),

3) Şirket veya şubenin son yıl cirosunun en az 30 trilyon Türk Lirası olduğuna ilişkin belgeler (Şirket onaylı gelir tablosu gibi belgeler),

4) Şirket veya şubede son yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na kayıtlı en az 250 personelin istihdam edilmesi durumunda, bu durumu belgeleyen Sosyal Sigortalar Kurumu bordrosu gibi belgeler,

5) Şirket veya şubenin yatırımda bulunacak olması halinde, öngörülen asgari sabit yatırım tutarının en az 10 trilyon Türk Lirası olduğunu belgeleyen Yatırım Teşvik Belgesi, Turizm Teşvik Belgesi gibi belgeler,

6) Ana şirketin, merkezinin bulunduğu ülke dışında en az bir ülkede daha doğrudan yabancı yatırımı bulunduğunu gösteren Faaliyet Belgesi veya Faaliyet Raporu veya ilgili ülke resmi makamlarından alınacak yazı ile istihdam edilecek kilit personelin yurt dışındaki ana şirket tarafından görevlendirildiğine ilişkin görevlendirme yazısı.

b) Yabancı personelin kilit personel olduğuna ilişkin bilgi ve belgeler:

- 1) Kilit personelin tanımının yapıldığı 4 üncü maddenin (a) bendinde yer alanlar için imza sirküleri fotokopisi, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi fotokopisi, yönetim kurulu veya ortaklar kurulu kararı fotokopisi gibi belgeler,
- 2) Kilit personelin tanımının yapıldığı 4 üncü maddenin (b) bendinde yer alanlar için bonservis ve tercümesi, diploma sureti ve tercümesi ile bu kapsamdaki personelin istihdam edileceği alana yönelik diğer belge ve bilgiler ve tercümesi (Örneğin ihracat elemanları için ülkeler bazında ihracatı gösteren ilgili bankaca onaylı banka dekontu, banka yazısı, döviz alım belgesi fotokopisi, şirket onaylı gelir tablosu gibi belgeler),
- c) İrtibat bürosu faaliyetleri için, son yıl içinde yurt dışından en az 200.000 ABD Doları veya karşılığı döviz getirilmiş olduğuna ilişkin belgeler (Büro yetkilisi için yetki belgesi ve döviz transferi ile ilgili banka dekontu, banka yazısı, döviz alım belgesi fotokopisi gibi belgeler),
- d) Her biri eksiksiz ve okunaklı biçimde doldurulmuş, işveren kaşesi ve yabancı personelin orijinal imzasını ve yabancı personelin vesikalık fotoğrafını içeren, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Yabancı Personel Bildirim Formu (4 adet),
- e) Yabancı Personel Bildirim Formunda işveren ve yabancı personelin her ikisinin de orijinal imzasının olmadığı durumlarda taraflar arasında yapılmış bireysel akit sözleşmesi veya işverence yapılan iş teklifinin işçi tarafından kabul edildiğine dair işe kabul belgesi veya onaylı sureti,
- f) Yabancı personelin ilgili Türk Konsoloslüğundan veya noterden onaylı ve geçerlilik süresi dolmamış pasaport sureti ve tercümesi,
- g) Yabancı personelin Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan "özgeçmiş formatı"na uygun olarak doldurulacak özgeçmiş formu,
- h) İşveren tarafından hazırlanacak çalışma izni talep dilekçesi

EK-4

ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARINDA ÇALIŞTIRILACAK YABANCI SAĞLIK MESLEK MENSUPLARININ ÇALIŞMA BAŞVURULARI İÇİN GEREKLİ BELGELER

- 1) İlgili merci tarafından diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliğinin kabul edildiğini gösterir belge.
- 2) Üniversitelerin Türkçe Öğretimi Uygulama ve Araştırma Merkezleri tarafından yapılan Türkçe dil sınavında Avrupa Dil Portfolyosu kriterlerine göre (B) veya üzeri seviyede başarılı olduğuna dair belge. Bu belge;
 - a) Başvuru tarihinden itibaren en geç bir yıl içerisinde ibraz edilmek zorundadır. Bu süre sonunda belge ibraz edilmemiş ise Müdürlükçe personel çalışma belgesi iptal edilir.
 - b) Türkçe eğitim veren öğretim kurumlarından mezun olanlardan istenmez.
- 3) Türkiye’de ilk defa meslek icra edeceklerin, geldikleri ülkenin yetkili makamlarından alınan ve kanunen mesleğini yapmaya engel halinin bulunmadığını gösteren belge. Bu belge;
 - a) Başvuru tarihinden önceki bir yıl içerisinde Türkiye’deki öğretim kurumlarından mezun olanlardan,
 - b) Başvuru tarihi itibarıyla beş yıldır Türkiye’de kesintisiz ikamet ettiğini belgeleyenlerden,
 - c) Ülkelerindeki olağanüstü hal nedeniyle Türkiye’ye sığınmış olanlardan,istenmez.
- 4) Çalışacakları özel sağlık kuruluşu ile yabancı sağlık personeli arasında yapılan, yabancı sağlık personeline ödenecek aylık ücret miktarının da belirtildiği ve her sayfasında tarafların isim ve imzalarının bulunduğu hizmet sözleşmesi.