

T.C.
ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
DERYA GEÇİM

ANTALYA - 2021

T.C.
ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
DERYA GEÇİM

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ GÜVEN YARAR

ANTALYA - 2021

ONAY/BİLDİRİM FORMU

ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ

Derya GEÇİM’e ait “Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkı” adlı bu tez çalışması, Tez Kurulumuz tarafından ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI tezi olarak oybirliği ile kabul edilmiştir.

Akademik Unvanı, Adı ve Soyadı İmzası

Danışman : Dr. Öğr. Üyesi Güven YARAR

Üye : Doç. Dr. Necla ÖZTÜRK

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış MUTLAY

Enstitü Müdürü :,

Tez Sınavı Tarihi : 30.06.2021

Tez Teslim Tarihi :

ÖNSÖZ

Ülkemiz, kültürel çeşitlilikleri, doğal güzellikleri, tarihi eserleri, misafirperver insanları ve coğrafi konumu gibi birçok sebeple, yabancıların görmek, yerleşmek ve çalışmak istediği bir yerdir. Çalışmak, yerli veya yabancı fark etmeksizin her bireyin hakkıdır. Emegın karşılığı olan çalışma ücreti ise, insanın toplum içinde onurlu bir yaşam sürmesini sağlayan önemli bir araçtır.

Avukatlık mesleğimde 10 yılı aşkın bir tecrübem olsa da, böylesine önemli bir alanda akademik bir çalışma yapmak beni inanılmaz mutlu etti. Bana yol gösterici olarak, bu çalışmayı yapmamda önemli bir rol oynayan ve aynı zamanda idolüm olan Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış MUTLAY hocama teşekkürü bir borç bilirim.

Dersinde öğrendiklerimle, özellikle Yabancılar Hukuku ve Milletlerarası Özel Hukuk alanlarında bana çok şey öğreten ve muhakeme gücümü geliştiren Doç. Dr. Necla ÖZTÜRK hocama ne kadar teşekkür etsem azdır.

Gece gündüz demeden sorularımı her daim içtenlikle cevaplayan, bana akademik anlamda sürekli olarak destek olan ve katkıda bulunan Dr. Öğr. Üyesi Güven YARAR hocama teşekkürlerimi sunarım.

Öğretmen anne ve babaya sahip olmak, hayatımda her zaman farkındalık yaratmıştır. Emegın ne demek olduğunu, gerçek başarının ancak emek vererek elde edilebileceğini kendimi bildim bileli bana öğreten ve hayatımda bir saniye bile desteklerini esirgemeyen, annem Leman GEÇİM'e ve babam Arif GEÇİM'e, matematik öğretmeni olmasına rağmen, benimle beraber adeta gecesini gündüzüne katarak bana yardımcı olan, gönüldaşım, yol eşim Bingöl USALAN'a ve özellikle Rusya Federasyonu Anayasası ile Rusya Federasyonu Çalışma Mevzuatı konusunda desteğini esirgemeyen can abim Deniz GEÇİM'e şükranlarımla.

Derya GEÇİM

ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI

Bu çalışmanın konusu, Türk hukukunda yabancıların çalışma hakkıdır. Çalışma, gerek mevzuat, gerek kabul edilen uluslararası sözleşmeler nedeniyle, Türkiye’de bulunan vatandaşlar gibi yabancıların da hakkıdır.

Çalışmamızda yabancıların çalışma hakkının Türk hukukundaki tarihsel gelişimi, gerek Osmanlı Dönemi’nde gerek Cumhuriyet Dönemi’nde anayasalarda yer alan yabancılara ve çalışma hakkına dair düzenlemeler, çalışma hakkını içeren uluslararası sözleşmeler ve COVID 19 döneminin bunlara etkileri de ele alınmıştır. Bununla beraber diğer ülkelerin hukukunda yer alan çalışma hakkı hükümlerinin Türk hukukundaki düzenlemelerle benzerlikleri ortaya çıkarılmış ve irdelenmiştir.

Ayrıca Türk pozitif hukukunda yabancıların çalışma hakkına ilişkin düzenlemeler, yabancıların başvurabileceği çalışma izni türleri ve istisnai çalışma izni türleri, çalışma izni değerlendirme kriterleri, çalışma izninin önemi hususu, çalışma izni muafiyeti ve yabancıların çalışma yasakların ne olduğu ile koşullara uyulmamasının sonuçları detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yabancı, Çalışma Hakkı, Çalışma İzni.

ABSTRACT

THE LABOR RIGHTS OF FOREIGNERS IN TURKISH LAW

The subject of this thesis is the labor rights of foreigners in Turkey. Employment is the right to foreigners in Turkey as well as Turkish citizens in terms of legislation and international conventions.

In this study; the historical improvement of the labor rights of foreigners in Turkish law, the regulations about the labor rights and the foreigners taking place in the constitutions both at the time of Ottoman Empire and during Republic period , international contracts including labor right and the affects of Covid-19 period to those are mentioned. In addition, it is revealed and examined that right-to-work laws in legislation of other countries have resemblance to regulations in Turkish Law.

Furthermore, the regulations of the labor rights of foreigners in current Turkish law, the types of work permit that the foreigners can apply to and the the exceptional work permit types, work permit evaluation criteria, the importance of work permit issue, work permit exemption, the work prohibitions of foreigners and the results of not complying with the terms and conditions are deeply examined.

Key words: Foreigner, Right-to-work, Work permit

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
1. GİRİŞ.....	1
2. YABANCININ ÇALIŞMA HAKKINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR, TARİHÇE, ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE BAZI ÜLKE UYGULAMALARI	3
2.1. Temel Kavramlar	3
2.1.1. Yabancı	3
2.1.1.1. Tanım	3
2.1.1.2. Kapsam	4
2.1.1.2.1. Yabancı Gerçek Kişiler	4
2.1.1.2.1.1. Yabancı Devlet Vatandaşları.....	4
2.1.1.2.1.2. Vatansızlar.....	4
2.1.1.2.1.3. Mülteciler.....	6
2.1.1.2.1.4. Şartlı Mülteciler	6
2.1.1.2.1.5. İkincil Koruma Talep Eden Yabancılar	7
2.1.1.2.1.6. Geçici Koruma Statüsünden Yararlanan Yabancılar.....	7
2.1.1.2.1.7. Göçmenler	9
2.1.1.2.2. Yabancı Tüzel Kişiler	10
2.1.1.2.2.1. Yabancı Şirketler	11
2.1.1.2.2.2. Yabancı Dernekler.....	11
2.1.1.2.2.3. Yabancı Vakıflar.....	13
2.1.2. Çalışma Hakkı.....	15
2.2. Türk Hukukunda Yabancıнын Çalışma Hakkına İlişkin Düzenlemelerin Tarihçesi	18
2.2.1. Osmanlı Dönemi.....	18
2.2.2. Cumhuriyet Dönemi	22
2.2.2.1. Anayasal Düzenlemeler	22

2.2.2.1.1. 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu)	22
2.2.2.1.2. 1924 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye).....	23
2.2.2.1.3. 1961 Anayasası	25
2.3. Türk Pozitif Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkına İlişkin	
Düzenlemeler.....	28
2.3.1. Genel Olarak	28
2.3.2. 1982 Anayasası	29
2.3.3. Uluslararası İşgücü Kanunu	34
2.3.4. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu	38
2.3.5. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve Yabancıların	
Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği.....	39
2.4. Uluslararası Düzenlemelerde Çalışma Hakkı.....	40
2.4.1. Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri	40
2.4.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	40
2.4.1.2. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası	
Sözleşme.....	41
2.4.1.3. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme	42
2.4.1.4. Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme	43
2.4.2. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri	44
2.4.2.1. İstihdam Politikası Sözleşmesi	46
2.4.2.2. İstihdamın Geliştirilmesi ve İşsizliğe Karşı Koruma Sözleşmesi .	46
2.4.3. Avrupa Birliği Sözleşmeleri	47
2.4.3.1. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma	47
2.4.3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS).....	48
2.4.3.3. Avrupa Sosyal Şartı	49
2.5. Bazı Ülkelerde Çalışma Hakkı	51
2.5.1. Bazı Avrupa Ülkeleri	52
2.5.1.1. Genel Olarak	52
2.5.1.2. Rusya Örneği.....	52
2.5.1.3. Fransa Örneği	54
2.5.1.4. Almanya Örneği.....	56
2.5.2. Bazı Asya Ülkeleri.....	57
2.5.2.1. Azerbaycan Örneği	57

2.5.2.2.	Japonya Örneği	59
2.5.2.3.	Afganistan Örneği.....	60
2.5.2.4.	Birleşik Arap Emirlikleri (BAE) Örneği	61
2.5.3.	Diğer Bazı Ülkeler	62
2.5.3.1.	Amerika Birleşik Devletleri Örneği	62
2.5.3.2.	Zimbabve Örneği	64
2.5.3.3.	Cezayir Örneği	65
2.5.3.4.	Nijerya Örneği.....	66
2.5.4.	Değerlendirme	67
3.	TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA YABANCININ ÇALIŞABİLMESİNİN	
	KOŞULLARI	69
3.1.	Genel Olarak	69
3.2.	Koşullar	72
3.2.1.	Ülkeye Usulüne Uygun Giriş Yapmış Olmak	72
3.2.2.	Çalışma İzni Almış Olmak	73
3.2.2.1.	Tanım	73
3.2.2.2.	Çalışma İzni Türleri	74
3.2.2.2.1.	Genel Olarak	74
3.2.2.2.2.	Sürelî Çalışma İzni.....	74
3.2.2.2.3.	Süresiz Çalışma İzni	77
3.2.2.2.4.	Bağımsız Çalışma İzni	78
3.2.2.2.5.	İstisnai Çalışma İzni	80
3.2.2.2.5.1.	Çalışma İzninin İstisnai Olarak Verilebileceği Yabancılar	81
3.2.2.2.5.2.	Uluslararası Koruma Kapsamında Olan Yabancılara Tanınan Çalışma İzni Hakları.....	83
3.2.2.2.5.3.	Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancılar.....	85
3.2.2.2.5.4.	Yabancı Öğrenciler.....	85
3.2.2.2.5.5.	Yabancı Mühendis ve Mimarlar	86
3.2.2.2.5.6.	Mavi Kart	87
3.2.2.2.5.7.	Turkuaz Kart	88
3.2.2.3.	Çalışma İzni Muafiyeti	93
3.2.2.4.	Çalışma İzninin veya Çalışma İzni Muafiyetinin Sona Ermesi....	95

3.2.2.5. Çalışma İzni Değerlendirmesi, Bildirim Yükümlülüğü ve Denetleme Yetkisi	96
3.2.2.5.1. Çalışma İzni Değerlendirme Kriterleri.....	96
3.2.2.5.2. Bildirim Yükümlülüğü ve Denetleme Yetkisi	99
3.2.3. Yabancılar Yasaklanmamış Bir İşte Çalışma	100
3.2.3.1. Dış Tabipliği – Hastabakıcılık	100
3.2.3.2. Eczacılık.....	101
3.2.3.3. Veterinerlik.....	102
3.2.3.4. Özel Hastanelerde Sorumlu Müdürlük	102
3.2.3.5. Avukatlık	102
3.2.3.6. Noterlik	104
3.2.3.7. Özel Güvenlik Görevlisi	104
3.2.3.8. Kara Suları Dahilinde Balık, İstiridye, Midye, Sünger, İnci, Mercan İhracı, Dalgıçlık, Arayıcılık, Kılavuzluk, Kaptanlık, Çarkçılık, Katiplik, Tayfalık	105
3.2.3.9. Gümrük Müşavirliği.....	106
3.2.3.10. Turist Rehberliği.....	106
3.2.4. Koşullara Uyulmamasının Sonuçları	106
3.2.4.1. Sınır Dışı Etme	106
3.2.4.2. İdari Para Cezası	107
3.2.4.3. Yabancılar Yasak Olan İşlerin İş Sözleşmesine Etkisi.....	108
3.2.4.4. Çalışma İzni Alınmamasının İş Sözleşmelerine Etkisi	108
3.2.4.4.1. Çalışma İzninin Hiç Alınmaması Durumu	108
3.2.4.4.2. Çalışma İzninin Uzatılmaması Durumu	110
4. SONUÇ	113
5. KAYNAKÇA.....	116

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ACA	: Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
BAE	: Birleşik Arap Emirlikleri
bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C.	: Cilt
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DK	: Dernekler Kanunu
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
Ed.	: Editör
FAA	: Federal Alman Anayasası
FCA	: Fransız Cumhuriyeti Anayasası
GATS	: Hizmet Ticareti Genel Antlaşması
GKY	: Geçici Koruma Yönetmeliği
H.D.	: Hukuk Dairesi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İNÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İŞK.	: İş Kanunu
K.	: Karar
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
Md.	: Madde

MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
PK	: Pasaport Kanunu
RFA	: Rusya Federasyonu Anayasası
RFÇK	: Rusya Federasyonu Çalışma Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
RGT	: Resmi Gazete Tarihi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKY	: Turkuaz Kart Yönetmeliği
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
TVK	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
UİK	: Uluslararası İşgücü Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
VK	: Vakıflar Kanunu
Y.	: Yıl
Yar.	: Yargıtay
YÇİHK	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun
YÇİHKUY	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Uygulama Yönetmeliği
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu
YUKKUY	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uygulama Yönetmeliği

1. GİRİŞ

Tarih boyunca, insanların hayatlarını devam ettirebilmek için çalışmaya ve dolayısıyla emeklerinin karşılığı olan parayı kazanmaya ihtiyacı olmuştur. Kişi vatandaşı olduğu ülkede çalışabileceği gibi, yabancı bir ülkenin sınırları içinde de çalışabilir. Çalışmamızın Birinci Bölümünün ilk kısmında bazı temel kavramların ne anlama geldiğini açıkladıktan sonra, Türk Hukukunda çalışma hakkını düzenleyen mevzuatlardan bahsedilecektir. Osmanlı Devleti döneminde yabancıların çalışma hakları ve verilen tavizlerden başlayarak, Cumhuriyet dönemi Anayasalarında yer bulan çalışma hakkı düzenlemelerinin, yerli ve yabancı çalışanlara neler getirdiği incelenecektir. Örneğin 1982 Anayasası'nın¹ 16. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler yabancılar bakımından, milletlerarası hukuka uygun bir şekilde ancak kanunla sınırlandırılabilir. Öyleyse kanunla yapılmayan sınırlamalar 1982 Anayasası'na aykırılık oluşturmaktadır. Birçok devlette olduğu gibi Türkiye'de de yabancıların çalışma haklarıyla ilgili olarak, son yıllarda oldukça fazla sayıda yasal düzenleme yapılmıştır. Dünyadaki beyin ve işçi göçünün artması bunun temel sebebidir. Mülga 2007 Sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanundan² sonra, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun (YÇİHK)³ önemli bir boşluğu doldurmuştur. Bu Kanun, diğer kanunlarla uyumlu olarak düzenlenmiştir. Kendi alanında adeta bir milât olmuştur. Çalışmamızın Birinci Bölümünde ayrıca, bazı yabancı ülkelerde yer alan çalışma hakkına dair mevzuat düzenlemeleri ve uygulamalarında çıkan çelişkili farklılıklar da incelenecektir.

YÇİHK'nın yetersiz kalması neticesinde, nitelikli yabancı çalışanların birincil işgücü piyasasına girişinin önündeki engellerin kaldırılmasına yönelik olarak yasal düzenleme yapılması gerekliliği doğmuştur. Kalifiye olmayan ve kaçak yabancıların Türkiye'de çalışmasının, iç piyasada işçi ücretlerinin düşmesine ve akabinde işsizliğe yol açacağı aşikardır. Bütün bu sorunları çözebilmek amacıyla, 6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu (UİK)⁴ yürürlüğe girmiştir.

¹ RG: 09.11.1982 –17863.

² RG: 16.06.1932 – 2126.

³ RG: 06.03.2003 – 25040.

⁴ RG:13.08.2016 - 29800.

Çalışmamızın İkinci Bölümünde, Türk pozitif hukukunda yabancının çalışabilmesinin koşulları detaylı bir şekilde incelenecektir. Yabancının edinebileceği çalışma izin türleri, UİK ile hukukumuzda giren, “uluslararası işgücü politikası”nın ne olduğu ve “turkuaz kart” kavramı, bunların kapsamı, çalışma izninden muaf durumda olan veya sahip oldukları vasıflar sebebiyle kendilerine kolaylık sağlanan yabancılar, yabancıların icra edemeyeceği meslekler değerlendirilecektir. Son olarak koşullara uyulmamasının sonuçları da bu bölüm içinde ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.



2. YABANCININ ÇALIŞMA HAKKINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR, TARİHÇE, ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE BAZI ÜLKE UYGULAMALARI

2.1. Temel Kavramlar

2.1.1. Yabancı

2.1.1.1. Tanım

Hukukumuzda “yabancı” kavramının tanımı ilk kez, YÇİHK’de yapılmıştır. Bu Kanunun 3. maddesine göre yabancı; “403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununa göre Türk vatandaşı sayılmayan kişi” şeklinde tanımlanmıştır. Yabancı kavramı kendine has özellikler barındırması sebebiyle, Alman hukukunda “*ausländer*” yerine “*fremde*” kelimesi tercih edilir. İngiliz Hukukunda “*foreigner*” olarak değil “*alien*” olarak, Fransız hukukunda ise “*étranger*” olarak ifade edilir. Görüldüğü gibi, “yabancı” kelimesi, “*başka ülkeden gelen*” kavramının yerine tercih edilir¹.

Türk Yabancılar Hukuku doktrinde genelde kabul gören “yabancı” kavramının tanımı ise, 1892 yılında Devletler Hukuku Enstitüsünün Cenevre’de yaptığı tanımdır. Buna göre yabancı; “*bir devletin ülkesinde bulunup o devlet vatandaşlığını halen iddiaya hakkı olmayan kimse*” olarak tanımlanmıştır². Ancak tanıma bakılacak olursa, bir kişinin yabancı sayılabilmesi için, mutlaka vatandaşı olduğu ülkenin dışına çıkması gerekir. Bir başka deyişle, kişi vatandaşı olmadığı bir ülkede bulunmadığı sürece yabancı sayılmayacaktır. Tanım bu yönüyle doktrinde eleştirilmiştir³. Örneğin, bir şirketin yabancı gerçek kişi ortağı, Türkiye dışında başka bir ülkede bulunsada dahi Türkiye’de yabancı sıfatındadır. Kişi, vatandaşı olmadığı bir ülkeye gitmeden, vekil aracılığıyla o ülkede dava açması halinde de yabancı sayılacaktır⁴. UİK 3. maddesine göre, “yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi” olarak tanımlanmıştır.

¹ Tekinalp, Gülören: Türk Yabancılar Hukuku, B.7, İstanbul 2002, s. 6.

² Altuğ, Yılmaz: Yabancıların Hukukî Durumu, B.4, İstanbul 1971, s.9.

³ Yazar, Güven: Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri, İstanbul 2018, s. 6.

⁴ Levi, Selim: Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri, İstanbul 2006, s.17.

Yabancı kavramı, sadece gerçek kişiler için değil, aynı zamanda unsurlarını taşıyan tüzel kişileri de kapsamaktadır. Yabancı gerçek ve tüzel kişiler, bünyelerinde çeşitli grupları barındırırlar. Yabancı gerçek kişiler; yabancı devlet vatandaşları, vatansızlar, mülteciler, şartlı mülteciler, ikincil koruma talep eden yabancılar, geçici koruma statüsündeki yabancılar ve göçmenleri kapsar. Yabancı tüzel kişiler ise, yabancı şirketler, yabancı dernekler ve yabancı vakıflardır⁵. Gerçek ve tüzel yabancı kişiler çalışmanın “Kapsam” başlıklı kısmında detaylıca irdelenecektir.

2.1.1.2. Kapsam

2.1.1.2.1. Yabancı Gerçek Kişiler

2.1.1.2.1.1. Yabancı Devlet Vatandaşları

Yabancı devlet vatandaşı olan yabancılar, Türkiye’de en fazla sayıya sahip yabancı türüdür⁶. Bu kişiler, herhangi bir ülkenin vatandaşlığını haiz bulunurken, diğer ülkeler açısından ise yabancı kabul edilmektedirler. Örneğin, bir Rusya Federasyonu vatandaşı, ülkemize çalışmak gayesiyle gelse, şayet bu kişinin Türk Vatandaşlığı bulunmuyorsa, ülkemiz için yabancı devlet vatandaşı olacaktır.

Yabancı devlet vatandaşlarının Türkiye’de çalışma hakkı korunmaktadır. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında belirteceğimiz şartları yerine getirmeleri halinde, yabancı devlet vatandaşlarının Türkiye’de çalışabilmesi mümkündür.

2.1.1.2.1.2. Vatansızlar

Birleşmiş Milletler Mülteci Örgütü⁷, vatansız kişiyi şu şekilde tanımlamaktadır. “*Vatansız kişi, hiçbir devletin, hukukunun işleyişi çerçevesinde vatandaş olarak saymadığı kişidir*”. Belirli etnik veya dinî gruplara karşı olma gerekçesiyle ya da toplumsal cinsiyet temelinde ayrımcılık sebepleriyle, bazı ülke hukukları kapsamında, vatansız kalınması mümkündür. Yeni devletlerin ortaya çıkması ile mevcut devletler arasında toprak parçası değişimleri ve vatandaşlık kanunlarındaki boşluklar da dâhil

⁵ Yarar, 7 vd..

⁶ Ergül, Ergin: *Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri*, Türk İdare Dergisi, S. 475, 2012, s. 213.

⁷ <https://www.unhcr.org/tr/bmmyk-gorev-beyani> (Erişim Tarihi:13.03.2021).

olmak üzere birçok nedenle vatansız kalınabilir⁸. Bir kişinin, hiçbir devletin vatandaşı olmaması durumu “*de jure*”(fiili) vatansızlık, vatandaşlığa sahip olmakla beraber o ülkenin korumasından yararlanamama durumu ise “*de facto*”(hukukî) vatansızlık olarak isimlendirilir⁹. Örneğin, vatandaşlık kazanımı hususunda mutlak olarak doğum yeri esasını benimseyen bir devletin vatandaşı, mutlak olarak soy bağı esasına göre vatandaşlığı kabul eden bir başka devlette çocuğunu dünyaya getirmesi durumunda, çocuğun vatansız kalma tehlikesi söz konusu olacaktır.

Türkiye’nin 2014 yılında kabul ettiği, Birleşmiş Milletler (BM)¹⁰ tarafından 26.04.1954 tarihinde yayınlanan, vatansız yabancıların genel olarak durumlarını iyileştirebilmek gayesiyle, “*Vatansızların Hukukî Durumuna İlişkin Uluslararası Sözleşme*” imzalanmış olup¹¹, bu Sözleşmenin 7. maddesine göre, taraf devletler, ülkelerindeki yabancılara nasıl haklar ve yükümlülükler tanıyorsa, bunun aynısını vatansızlara da tanımak zorundadır ve vatansız kişiler 3 yıllık ikamet sürelerinden sonra, yasal karşılıklılıktan muaf tutulur.

Türkiye’de bulunan vatansız kişilerin, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK)¹² 50. maddesine göre, “*Vatansız Kişi Kimlik Belgesi*” almaları gerekir. Bu belge ikamet izni yerine geçer. Buna göre, Türkiye’de çalışmak isteyen vatansızlar için de, yabancılara sağlanacak hakların ve yükümlülüklerin “*aynısı*” uygulanacaktır.

YUKK 51-ç maddesinde, Vatansız Kişi Kimlik Belgesi’ne sahip kişilerin çalışma izni almak için yapmaları gereken iş ve işlemlerin 4817 sayılı Kanuna (YÇİHK) tabi olduğu düzenlenmiştir. Ancak bu maddede adı geçen 4817 sayılı Kanunun (YÇİHK) mülga olması sebebiyle, ilgili hükmün ivedilikle değiştirilmesi gerekmektedir. Günümüzde, UİK 16/1-f maddesinde, vatansızların çalışma iznine ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre bu kişilere, çalışma izninden istisna sağlanabileceği belirtilmektedir. Bu ayrıcalıklardan dolayı vatansızların özel statülü olduğu sonucuna da ulaşmak mümkündür.

⁸ <https://www.unhcr.org/tr/vatansizligin-sonlandirilmasi> (Erişim Tarihi:13.03.2021).

⁹ Ekşi, Nuray: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, B.4, İstanbul 2016, s. 41.

¹⁰ BM’nin 24 Ekim 1945 tarihinde kurulmuştur. Genel merkezi, New York, ABD’de bulunmaktadır.

¹¹ RG:25.10.2014 – 29156.

¹² RG:11.4.2013 – 28615.

2.1.1.2.1.3. Mülteciler

YUKK 61. maddesinde, Mültecilerin Hukukî Statüsüne İlişkin Sözleşme’ye¹³ (1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi) uygun olarak, mülteci kavramı; “Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir” şeklinde dermeyeran edilmiştir.

YUKK 89/4-b maddesinde, mültecilerin statü almalarından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak Türkiye’de çalışabilecekleri düzenlenmiştir.

2.1.1.2.1.4. Şartlı Mülteciler

Nüfus Hareketleri Yönetmeliği’nde¹⁴ tanımlanan sığınmacı kavramının yerini günümüzde “şartlı mülteci” kavramı almıştır. YUKK 62. maddesine 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. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye’de kalmasına izin verilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde düzenlemesinde de görüldüğü gibi, şartlı mültecilerin, ülkemize gelebildikleri coğrafi konum ve Türkiye’de kalabilecekleri zaman dilimi olarak

¹³ RG:05.09.1961- 10898.

¹⁴ Yönetmeliğin tam adı, Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’tir. RG:30.11.1994 – 22127.

mültecilerden farklılıkları vardır. Şartlı mültecilerin, ülkemize Avrupa kıtası dışındaki ülkelerden giriş yapması zorunludur ve ancak üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar kendilerine Türkiye’de kalma izni verilebilir.

YUKK 89/4-a maddesi, şartlı mültecilerin uluslararası koruma başvurusu yaptıkları tarihten itibaren 6 ay sonra, çalışma izni almak amacıyla başvurabileceklerini düzenlemiştir.

2.1.1.2.1.5. İkincil Koruma Talep Eden Yabancılar

Mülteci veya şartlı mülteci olmayıp, ancak menşe ülkesine veya ikametinin bulunduğu ülkesine geri gönderilmesi halinde, idam cezasına mahkûm olacak veya idam cezası infaz edilecek olan yabancılara YUKK 63. maddesine göre, ikincil koruma statüsü verilir. Bununla beraber, işkence görme olasılığı olanlara, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacaklara, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olanlara, statü belirleme işlemleri sonrasında menşe ülkesinin veya ikametinin bulunduğu ülkenin korumasından yararlanamadıkları için veya tehdit nedeniyle yararlanmak istemedikleri için ikincil koruma statüsü tanınır.

Tıpkı mülteciler gibi bu kişilerin de, YUKK 89/4-b maddesi gereği statü almalarından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilecekleri düzenlenmiştir.

2.1.1.2.1.6. Geçici Koruma Statüsünden Yararlanan Yabancılar

Geçici koruma statüsünde olan yabancılar, Uluslararası Koruma Sahibi kişilerden farklı olarak ferdi değil, kitlesel bir akın ile başvurularını yapmaktadır. Geçici korumadan yararlanacak olan kişiler, YUKK’un 91. maddesi kapsamındadırlar. Uygulamaya baktığımızda, bu kişilerin büyük bir çoğunlukla Suriye’den kaçan kişiler olduğu görülmektedir. Tekrar etmekte fayda var ki, geçici koruma statüsündeki kişiler, uluslararası koruma sahibi kişiler arasında yer almadıkları için, bu kişilere tanınan haklardan yararlanamazlar.

Özellikle, sınır komşumuz olan Suriye’de devam eden savaş, çok acı bir şekilde çocuk yetişkin ayırımı gözetmeksizin insanları yer değiştirmeye mecbur bırakmıştır.

Bunun neticesinde de, Mülteciler Derneği'nin verilerine göre ülkemize 3,5 milyonun üzerinde Suriyeli yerleşmiş durumdadır. Nüfusa oranlandığında bu göçün en yoğunu, Kilis şehrimize olmuştur. 2020 yılı nüfus sayımlarına göre Kilis'in, 142.792¹⁵ olan nüfusunun %74.4'ünün, başka bir söylemle resmî kayıtlı 104.925'inin Suriye vatandaşı olduğu açıklanmıştır¹⁶.

Geçici Koruma Yönetmeliği (GKY)¹⁷'nin 22. ve 25. maddelerine göre, Geçici Koruma Kimlik Belgesi almış kişiler, Türkiye'de kalış hakkı kazanmış olur. Bu belge ikamet izni veya ikamet izni yerine geçen belgelere eşdeğer sayılmaz ve uzun dönem ikamet iznine geçiş hakkı tanımaz. Ayrıca, geçici korumadan yararlanan kişilerin Türkiye'deki kalış süreleri, ikamet izni toplamında dikkate alınmaz ve Türk vatandaşlığına başvuru hakkı sağlamaz.

Bu yabancıların, GKY'nin 10. maddesine göre, geçici koruma statüsü, Cumhurbaşkanlığı tarafından kaldırılırsa, artık bu kişilerin kendi özelliklerine uyan başka bir statüden de yararlanabilmeleri mümkündür¹⁸. GKY'nin 6. maddesinde, geri gönderme yasağından bahsedilmektedir. Ancak, GKY'nin 11/2a maddesinde ise Cumhurbaşkanı'nın geçici korumayı tamamen durdurarak, geçici korunanların ülkelerine dönmesine karar verebileceği düzenlenmektedir. Bu iki maddenin birbiriyle çeliştiği kanaatindeyiz. Türkiye'de yaşayan, özellikle 3,5 milyon Suriye vatandaşının kendi ülkelerindeki savaş bittiğinde, topraklarına geri dönmelerine yönelik bir düzenleme yapılmasının, kamu düzeni ve güvenliği ile ekonomik ve sosyal alanlarda ülke refahı açısından gereklilik olduğu görüşündeyiz.

GKY'nin 29. maddesi, geçici koruma statüsünde olanların çalışmalarına ilişkin usul ve esasların, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının (ÇSGB)¹⁹ teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca belirleneceğini düzenlemiştir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz Geçici

¹⁵<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Adrese-Dayali-Nufus-Kayit-Sistemi-Sonuclari-2020-37210> (Erişim Tarihi: 03.03.2021).

¹⁶<https://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/#:~:text=24%20%C5%9Eubat%202021%20tarihi%20itibar%C4%B1yla%20%C5%9Fehirlerde%20Oya%C5%9Fayan%20Suriyeli%20say%C4%B1s%C4%B1%203,bin%20283%20ki%C5%9Fi%20olarak%20a%C3%A7%C4%B1kland%C4%B1.> (Erişim Tarihi: 03.03.2021).

¹⁷ RG: 22.10.2014 - 29153

¹⁸Ertuğrul, Ümmühan Elçin: *Türkiye: Suriye Vatandaşlarına Ev Sahibi Ülke ve Yükün Paylaşılması Sorunu*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.21, S.2 Yıl:2017, 160 vd.

¹⁹ Kuruluş tarihi: 22 Haziran 1945

Koruma Kimlik Belgesi'ne sahip olanların, Cumhurbaşkanı'nca belirlenecek çalışma alanlarında çalışabilmeleri için, ismi geçen Bakanlığa başvurmaları gerekmektedir.

Ayrıca geçici korunanlara verilen çalışma izinlerinin süresi, geçici korumanın süresinden fazla olamaz. Geçici koruma sona erdiğinde, bu kapsamda verilen çalışma izni de sona erecektir. Bu kişilere verilen çalışma izinleri ikamet izni yerine geçmeyecektir.

2.1.1.2.1.7. Göçmenler

Göçmen kelimesi Türk Dil Kurumu'na ait sözlükte²⁰, “*kendi ülkesinden ayrılarak yerleşmek için başka ülkeye giden (kimse, aile veya topluluk), muhacir*” şeklinde tanımlanırken, mezuatımızda İskan Kanunu'nun 3.maddesinde “*Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip, bu Kanun gereğince kabul olunanlardır*” şeklinde tanımlanmıştır. Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun (TVK)²¹ 12. maddesine göre göçmen olarak kabul edilenler, Cumhurbaşkanı'nın kararı ile milli güvenlik ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmemek şartıyla, Türk vatandaşlığını istisna yolla kazanabilirler²².

BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK)²³ ise, göçmenlerin yer değiştirmekteki amaçlarının çok farklı sebeplerden kaynaklanabileceğini belirtip, bu sebeplerin iş bulma gayesi, eğitim, aile birleşmesi veya başkaca diğer sebeplerden kaynaklanabileceğini belirtmiştir²⁴.

Kişilerin, ekonomik ve sosyal hallerini daha iyi bir duruma getirebilmek ve kendileri ile beraber aile fertlerinin geleceklerini de daha iyi bir seviyeye ulaştırabilmek için başka bir ülkeye veya bölgeye göç etmeleri halinde bu kişilere ve aile bireylerine göçmen denir²⁵.

²⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21/03/2021).

²¹ RG: 12.06.2009 – 27256.

²² Yarar, s.13.

²³ Kuruluş tarihi: 14 Aralık 1950 Genel merkezi: Cenevre, İsviçre.

²⁴ https://www.unhcr.org/cy/wp-content/uploads/sites/41/2018/02/UNHCR_Refugee_or_Migrant_TR.pdf (Erişim Tarihi: 04/03/2021).

²⁵ Çiçekli, Bülent: Uluslararası Göç Hukuku: Göç Terimleri Sözlüğü, 2009, s.23.

26/04/2001 tarihinde kabul ettiğimiz, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin²⁶ Başlangıç kısmında, göç olayının milyonlarca insanı ve birçok devleti etkilediğinden bahsedilmektedir.

Yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere, göçmen kavramına, salt “İskan Kanunu” açısından bakmanın, Uluslararası hukuk açısından çok yetersiz bir bakış açısı olacağı görüşündeyiz. Millî hukuka da etkisi olan yine aynı Sözleşmenin 20. maddesinde; göçmen işçi veya aile fertlerinin, salt iş sözleşmesine aykırı davranışları gerekçe gösterilerek, sadece bu sebeple ikamet ve çalışma izinlerinin geçerliliğini kaybetmeyeceği düzenlenmektedir.

2.1.1.2.2. Yabancı Tüzel Kişiler

Hukuk düzeni, insan kişiliğinden farklı olarak, toplumsal zorunluluklar sebebiyle bazı insan veya mal varlığı topluluklarını²⁷ tüzel kişi olarak kabul etmiştir. Başka bir söylemle, insanlar tarafından oluşturulan ve yasal koşullara uyduğu takdirde “*kişilik*” niteliği taşıyan kurumlara “*tüzel kişi (hükmi şahıs)*” denir²⁸. Bağlı oldukları hukuk kurallarına göre tüzel kişiler, kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri ayrımına tâbîdir. Çalışma konumuz, “*Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkı*” olması sebebiyle, özel hukuk yabancı tüzel kişilerinin de incelenmesi gereği açıktır. Zira özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk kurallarına bağlıdır²⁹.

Özel hukuk tüzel kişi çeşitleri, kâr amacı güdenler (ticarî şirketler) ile kâr amacı gütmeyenler (dernek ve vakıflar)³⁰ olmak üzere ikiye ayrılır. Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK)³¹ 40. maddesi ile 48. maddesi, “*yabancı şirket*” ile ilgili düzenlemeler içermektedir³². Dernekler Kanunu'nun (DK)³³ 5. maddesi ile Vakıflar Kanunu'nun (VK)³⁴ 5. maddesinde, Türkiye’de yabancı dernek ve vakıfların da faaliyet gösterebileceği düzenlenmiştir. Öte yandan, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun

²⁶ RG: 08.07.2004 – 25516.

²⁷ Zevkliler, Aydın / Havutçu, Ayşe: *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, B.2, Ankara, 2003, s.155.

²⁸ Aybay, Aydın / Aybay, Rona: *Hukuka Giriş*, B.7, İstanbul 2002 s.155.

²⁹ Zevkliler / Havutçu, s.156.

³⁰ Zevkliler / Havutçu, s.156.

³¹ RG: 14.02.2011 – 27846.

³² Yarar, s.15-16.

³³ RG: 23.11.2004 – 25649.

³⁴ RG: 27.02.2008 – 26800.

2. maddesi yabancı yatırımcıların, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiler olabileceğini düzenlemiştir.

2.1.1.2.2.1. Yabancı Şirketler

Yabancılar Türkiye’de yatırım amaçlı olarak şirket kurabilir, şube açabilir³⁵. Yabancı şirketler ve şubelerine ilişkin olarak TTK 40/4. maddesi önem arz etmektedir. Buna göre, ticarî şirketin merkezi yurtdışında bulunuyorsa, kendi ülkelerinin kanunlarının ticaret unvanına ilişkin hükümleri saklı kalır, Türkiye’de bunların şubeleri yerli ticarî işletmeler gibi tescil olunur. Bir ticarî şirketin merkezi Türkiye sınırları dışında bulunuyorsa, bunlar yabancı statüsündedir, idare merkezi Türkiye’de bulunanlar ise Türk şirkettir. Tüzel kişinin tescil ve ilân edildiği yere, “*idare merkezi*” denir. Şayet statüdeki idare merkezi ile gerçek (fiili) idare merkezleri farklılık gösteriyorsa, bu durumda gerçek idare merkezi esas alınır³⁶.

Her ne kadar yabancı yatırımların sayısı istenilen seviyelerde olmasa da, Türkiye’de e-ticaret, gayrimenkul, yemek, otomotiv, tarım, reklamcılık ve diğer pek çok sektörde yabancı şirketler faaliyet göstermektedir. Yabancı şirketler Türkiye’de iş istihdamı da sağlamaktadırlar.

2.1.1.2.2.2. Yabancı Dernekler

Dernekler, Türk Medeni Kanunu’nun (TMK)³⁷ 56. ilâ 100. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Dernekler insan topluluğu niteliğinde olup ideal amaç güden tüzel kişilerdir³⁸. TMK 56. maddesine göre; derneklerin en az yedi kişiyle kurulabileceği belirtilmiştir. Bu kişiler gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir. Dernekler kazanç paylaşma amacı güdemez, ancak kâr amacı dışındaki amaçlarına ulaşmak için ticarî işletme işletebilirler³⁹. Ortak bir amacı gerçekleştirmek için kurulabilirler. Bu amaç doğrultusunda, dernek üyeleri bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirirler. Hukuka veya ahlaka aykırı amaçlarla dernek kurulamaz.

³⁵ Kayık Aydınalp, Aslıhan: *İş Hukukunda Yabancı İrtibat Bürosu Çalışanları*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, 2018, s.1.

³⁶ Yazar, s.16.

³⁷ RG: 08.12.2001 – 24607.

³⁸ Zevkliler / Havutçu s.170-171.

³⁹ Zevkliler / Havutçu s.172.

TMK 92. maddesinde, yabancı derneklerin Türkiye’de faaliyette ve işbirliğinde bulunabilmeleri, şube açabilmeleri, üst kuruluşlar kurabilmeleri ve kurulmuş üst kuruluşlara katılabilmeleri ancak Dışişleri Bakanlığı’nın görüşü alındıktan sonra İçişleri Bakanlığı’nın vereceği izinle mümkündür. Benzer bir düzenleme DK 5. maddesinde de dermeyan edilmiştir⁴⁰. Şu an Türkiye’de faaliyetine izin verilen 51 adet kayıtlı yabancı dernek mevcuttur⁴¹.

TMK 93. maddesine göre, yabancı gerçek kişiler, Türkiye’de yerleşim hakkına sahip olmak koşuluyla dernek kurabilir veya mevcut derneklere üye olabilir. Bu nedenle yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de dernek üyesi olmaları mümkün değildir. Onursal üyelikte bu koşul aranmamakla birlikte, yabancı tüzel kişinin bir dernekte onursal üye olması Kanunun ruhuna uygun düşmeyeceğinden, bunun mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

Anayasa’nın Dernek Kurma Hürriyeti başlıklı 33. maddesine göre, herkes dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma özgürlüğüne sahiptir. Dernek kurmak için önceden izin almak gerekmemektedir. Hiç kimse herhangi bir derneğe üye olmaya veya üye olunan bir dernekte kalmaya zorlanamaz. Bir kişinin dernek kurma özgürlüğü, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlaka aykırılık gerekçeleri ile veya başkalarının özgürlüklerinin korunması sebebiyle sınırlanabilir. Bu sınırlama yalnızca kanunla yapılabilir.

Dernekler Yönetmeliği’nin⁴² 4. maddesinde “*yabancı dernek*” tanımlanmıştır. Buna göre; “*merkezleri yurt dışında bulunan dernekler ile dernek ve vakıf dışındaki kâr amacı gütmeyen kuruluşlar*”a yabancı dernek denir. TTK 40/4. maddesinde yer alan tabiiyet bakımından merkez esaslı, Dernekler Yönetmeliği’nde de dernekler için kabul edilmiştir.

Dernekler Yönetmeliği’nin 18. maddesine göre, yabancı dernekler, mülkî idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışından aynî ve nakdî yardım alabilirler. Nakdî yardımların bankalar aracılığıyla alınması şarttır.

⁴⁰ Yazar, s.16.

⁴¹ Türkiye’deki yabancı derneklerin listesi için bkz.: <https://www.siviltoplum.gov.tr/turkiyede-faaliyetine-izin-verilen-yabanci-stklar> (Erişim Tarihi: 28/04/2021).

⁴² RG:31.03.2005 – 25772.

Geçici Koruma sağlanan yabancıların, Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmeliği'n⁴³ 11. maddesine göre derneklerde çalıştırılması mümkündür.

Dernekler Yönetmeliği'nin 26. maddesine göre, yurt dışında kurulmuş derneklerin, Dışişleri Bakanlığı ve gerekiyorsa diğer kurumlardan da görüş alınarak, Bakanlığın izin vermesi şartıyla TMK 92. maddedeki faaliyetleri yapabilirler. Bu maddede 09.07.2020 tarihinde yapılan bir değişiklikle önceki halinde aranmayan “*gereklilik halinde alınacak diğer kurum görüşü*” maddeye eklenmiştir. Belirtilen gereklilik hallerinin ne olduğu açık olmamakla beraber, görüşü alınacak kurum da belli değildir. Bu belirsizlik uygulama farklılıklarına ve dolayısıyla hak kayıplarına yol açabilir. Bu nedenle, bu belirsizlikler ortadan kaldırılıp daha açık ifadeler kullanılarak düzenleme yapılmasının, hukuk sistematigi bakımından uygun olacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca yine Dernekler Yönetmeliği'nin 26. maddesinin son fıkrasına göre, uluslararası derneklerin Türkiye'deki faaliyetleri bakımından, derneklerin tabî olduğu mevzuat hükümleri uygulanacaktır. Dernekler, DK 30. maddesine göre, anayasaya ve kanunlara aykırı amaçları gerçekleştirmek için veya konusu suç oluşturan fiiller yapmak için kurulamaz. Dolayısıyla Türkiye'de faaliyette bulunmak isteyen yabancı dernekler, belirtilen sebeplerle, yasaklanmış bir amaç veya konusu suç oluşturan fiilleri gerçekleştirmek için Türkiye'de faaliyet gösteremez.

Geçici koruma sağlanan yabancıların, Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmeliği'n 11. maddesine göre derneklerde çalıştırılması mümkündür. Bunun için ilgili derneğin ÇSGB'ye başvurusu gerekir. Kamu yararı amacıyla çalışmayan derneklerin yabancı kişi çalıştırabilmesi için mutlaka İçişleri Bakanlığı'nın olumlu görüşü aranmaktadır.

2.1.1.2.2.3. Yabancı Vakıflar

TMK'nın 101 ve devamı maddelerinde vakıflarla ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. TMK 101. maddesinde vakıf şu şekilde tanımlanmıştır. “*Gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları*”na vakıf denir. Başka bir söylemle, bir vakıftan söz

⁴³ RG: 15.01.2016 – 29594.

edebilmemiz için mutlaka bir mal topluluğu olması ve bu malların belli bir amaca özgülünmiş olması gerekmektedir.

Vakfeden gerçek kişiler olabileceği gibi, tüzel kişiler de olabilir. Vakıf kurabilmek için ya tam ehliyetli ya da sınırlı ehliyetli olmak gerekir. Tam ehliyetsizler hiçbir şekilde vakıf kuramaz. Sınırlı ehliyetsizler ise ölüme bağlı tasarrufla kuracakları vakıflar istisna olmak üzere, yasal temsilcilerinin onayıyla dahi vakıf kuramaz. Ayrıca vakıf kurabilmek için belirli ve sürekli bir amaç şartı aranmaktadır⁴⁴.

TMK 101. maddesinin ilk halinde, vakıf kuracak kişilerin, dernek benzeri vakıflar kurmasını engellemek ve vakıfların tarihi gelişimi ile işlevine uygun şekilde kurulmasını sağlamak amacıyla, ayrıca vakıfların nitelikleri gereği sadece mal toplulukları olması sebebiyle, vakıflara ortaklık ya da üyelik mümkün değildi⁴⁵. Ancak, Anayasa Mahkemesi ilgili fıkayı iptal ederek vakıflara da üyeliği mümkün hale getirdi⁴⁶. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararında, TMK'dan önce yürürlükte olan Türk Kanun-u Medenisi'ne⁴⁷ atıfta bulunarak, bu Kanun zamanında vakıflara üye olunamayacağına dair hüküm bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde düzenlenen, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasa'da belirtilen sebeplerle ve kanunla sınırlanabileceğine dair hükme de atıfta bulunulmuştur. Vakıflara üye olunamayacağına dair hükmün, 1982 Anayasası'nın 33/son maddesinde düzenlenen vakıflara üye olma özgürlüğünü ortadan kaldırması sebebiyle Anayasa Mahkemesi ilgili düzenlemeyi iptal etmiştir. Her ne kadar Anayasa'nın ilgili karardaki gerekçesini yerinde bilsak da, mal topluluğu olan vakıflara üyeliğin vakıf kurumunun ruhuna uymadığı kanaatindeyiz.

Anayasa'nın 33. maddesinde belirtilen dernek kurma özgürlüğüne ilişkin hükümler, ilgili maddenin son fıkrası gereği vakıflara da uygulanır. Dolayısıyla, herkes vakıf kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma özgürlüğüne sahiptir. Vakıf kurmak için önceden izin almak gerekmemektedir. Hiç kimse herhangi bir vakfa üye olmaya veya üye olunan bir vakıfta kalmaya zorlanamaz. Bir kişinin vakıf kurma

⁴⁴ Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya: Medeni Hukuk, B.21, İstanbul 2015, s.216.

⁴⁵ Zevkliler / Havutçu, s. 204.

⁴⁶ T.C.Anayasa Mahkemesi Genel Kurul, Karar Tarihi: 17.04.2008 T. 2005/14 E. 2008/92 K , (Sinerji İhtihat Programı Erişim Tarihi:28/04/2021).

⁴⁷ RG: 04.04.1926 – 339.

özgürlüğü, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabilir. Bu sınırlama yalnızca kanunla yapılabilir.

Dernekler Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre, merkezleri yurt dışında bulunan vakıflara “*Yabancı Vakıf*” denir. Görülmektedir ki, yabancı derneklerde ve yabancı ticarî şirketlerde olduğu gibi, vakıfların da tabiiyeti, yabancı vakıf merkezinin bulunduğu yere aittir.

Vakıfların uluslararası faaliyetlerinde, TMK 117. maddesine göre derneklerin uluslararası faaliyette bulunmalarına ve üst kuruluş kurmalarına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacaktır⁴⁸. Şu an Türkiye’de faaliyetine izin verilen 23 adet kayıtlı yabancı vakıf mevcuttur⁴⁹.

Geçici koruma sağlanan yabancıların, Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinleri Yönetmeliği'nin 11. maddesine göre vergi muafiyeti tanınan vakıflarda çalıştırılması mümkündür. Bunun için ilgili vakfın ÇSGB’ye başvurusu gerekmektedir.

2.1.2. Çalışma Hakkı

“*Çalışma*” kavramı; “*insanların hukuken yasaklanmamış olan bütün işlerde istediği gibi çalışmak ve istediğini yapmak özgürlüğüdür*” şeklinde tanımlanmıştır⁵⁰. Çalışma hakkı ise, kişiye bağlı bir şekilde herkese tanınan ve asgari şartları devletler tarafından belirlenen bir işi yapma hakkı şeklinde tanımlanabilir⁵¹.

Çalışma hakkı, 1789 Devrimiyle doğmuş, ancak yalnızca ilkeler seviyesinde bulunan bir düzenden, toplumun pozitif hukuk düzenine geçme arzusunu bizlere yansıtmaktadır. 1848 Devriminde de işçiler yaptıkları eylemlerle, pozitif anlamda bir çalışma hakkına ulaşabilmeyi amaçlamışlardır⁵².

⁴⁸ Yarar, s.18.

⁴⁹ Türkiye’deki yabancı vakıfların listesi için bkz.: <https://www.siviltoplum.gov.tr/turkiyede-faaliyetine-izin-verilen-yabanci-stklar> (Erişim Tarihi : 28/04/2021).

⁵⁰ Altay, s.75.

⁵¹ Demir, Fevzi: *Çalışma Hakkı Kavramı ve Hukuki Niteliği* VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu, İstanbul, 2014, s.147.

⁵² Demir, s.133.

Alman Hukukçu Georg Jellinek tarafından temel hak ve hürriyetler üçe ayrılmıştır. “Jellinek Üçlüsü” olarak literatüre geçen bu haklar, Negatif Statü - Pozitif Statü - Aktif Statü hakları olarak isimlendirilmiştir. Pozitif statü hakları “isteme hakları” olup⁵³, devlet tüzel kişiliğinin, kendi topraklarında bulunan insanlara hizmet ve yardım sağlamakla yükümlü olduğu haklardır. Çalışma hakkı da pozitif statü haklarından⁵⁴. Demek oluyor ki, çalışmak isteyenlere bu hakkın sağlanabilmesi için, devlete bir takım ödev ve sorumluluklar yüklenmiştir.

20. yüzyılda çocukların ve kadınların çalışma şartlarını hususi olarak iyileştirmeyi amaç edinen yasal düzenlemeler yapılmıştır. Çalışma hakkını doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendiren yasal düzenlemeler yeni bir hukuk dalının, başka bir söylemle, Çalışma Hukuku’nun gelişmesini sağlamıştır. Böylece, Çalışma Hukuku bir taraftan çalışma hakkını ele alan düzenlemeleriyle özel hukukun geleneksel prensipleri üzerinde yer alırken, diğer taraftan kamu hukukuna getirdiği temel yeniliklerle anayasalarda “sosyal hukuk devleti” modellerinin gelişmesine katkıda bulunmuştur⁵⁵.

Çalışma hakkı ile herkes, yaklaşık iki yüz elli yıllık tarihsel gelişmelerin sonucunda, yasal bir çalışma düzeni içinde, çalışma, çalışmama veya istediği mesleği seçme özgürlüğüne ulaşmıştır. Bütün çalışanlar yasalarca belirlenen sosyal haklardan zorunlu olarak yararlanmaktadır. Günümüzde devlet, herkesin iş bulması için, işini yürütebilmesi için, hatta çalışamayan zamanlarda da çalışamayanların hastalık veya işsizlik yardımı alması için öncülük etmektedir. Çalışmak ahlaki bir ödevdir⁵⁶.

Çalışmak istemesine rağmen iş bulamayan kişilerin sayısı Türkiye’de hiç de az değildir. TÜİK verilerine⁵⁷ göre, 2021 yılının Şubat ayı genç işsizlik oranı %26,9’dur. Mevsim etkisinden arındırılmış işsizlik oranı ise %14,1’dir. Demek oluyor ki, Türkiye’de 4 milyon 445 bin kişi resmi olarak işsizdir. Çalışma çağındaki nüfusun yüzdesi

⁵³ [https://tr.wikipedia.org/wiki/Jellinek_%C3%9C%C3%A7%C3%BCs%C3%BC#:~:text=hak%20ve%20h%C3%BCrriyetlerdir,-,Pozitif%20stat%C3%BC%20haklar%C4%B1,isteme%20hakk%C4%B1%20ismi%20de%20verilebilir.](https://tr.wikipedia.org/wiki/Jellinek_%C3%9C%C3%A7%C3%BCs%C3%BC#:~:text=hak%20ve%20h%C3%BCrriyetlerdir,-,Pozitif%20stat%C3%BC%20haklar%C4%B1,isteme%20hakk%C4%B1%20ismi%20de%20verilebilir.(Erişim Tarih:04/03/2021).) (Erişim Tarih:04/03/2021).

⁵⁴ Gözler, s.150.

⁵⁵ Demir, s.143.

⁵⁶ Demir, s. 143.

⁵⁷ <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-Subat-2021-37487> (Erişim Tarih: 27/04/2021).

bakımından, 37 OECD⁵⁸ ülkesi arasında %47,9 oranla son sıradayız⁵⁹. “*Harcanabilir gelirin yeterliliği*” verilerinde de yine son sıradayız⁶⁰.

Çalışma hakkına bağlı önemli diğer sorun da kayıt dışılıktır. Zira bu kişiler çalışma hakkının sağladığı diğer haklardan yararlanamamaktır. Türkiye’de yine TÜİK verilerine göre kayıt dışı çalışma oranı 2021 yılı Şubat ayı verilerine göre %27,4’tür.

Çalışma hakkının sağladığı haklardan birisi iş güvenliğidir. Ancak Türkiye’deki işçi ölümleri sayıları azımsanamayacak kadar çoktur. 2021 yılı Şubat ayı verilerine göre 138 işçi hayatını kaybetmiştir. Ölümlerin %25’i COVID-19⁶¹ salgınından kaynaklanmıştır. İnşaat sektörü ve sağlık sektörü %17’şer ölüm oranıyla, diğer meslek gruplarına göre bir hayli yüksek orana sahiptir. Her yıl ortalama yaklaşık 1000 işçi ölümü olurken, bu sene bu rakamın çok daha üstüne çıkacağını tahmin etmek hiç de zor değildir. Bu ölümlerin sebebi tabii ki de sadece COVID-19 salgını değildir. Ayrıca iş sağlığı ve iş güvenliği önlemleri kurallarına maliyet bahanesiyle uyulmaması, işyerlerinde sendikalaşmanın yaygınlaşmaması ve iş yerlerinin sıkı bir şekilde denetlenememesi, diğer önemli sebeplerdir⁶².

Çalışma hakkının sağlamış olduğu bir diğer önemli hak ise ücret hakkıdır. Avrupa Sosyal Şartı’nda, “*Adil Ücret Hakkı*” başlığı altında belirtildiği gibi, çalışanların, kendileri ve ailelerinin hayat seviyesini iyi bir düzeye ulaştıracak ücret hakkına sahip olmaları gerekmektedir⁶³. Ancak ülkemiz %50⁶⁴ ye yaklaşan asgari ücretli oranıyla OECD ülkeleri arasında⁶⁵ en çok asgari ücretle çalışan oranına sahip ülke konumundadır. Asgari ücretli oranının bu kadar yüksek olması, ücretin adil dağılımını açık bir şekilde sorgulatır seviyededir.

⁵⁸ Kuruluş tarihi: 30 Eylül 1961 Genel merkezi: Paris, Fransa Kurucuları: Amerika Birleşik Devletleri, Fransa, Almanya.

⁵⁹ <https://data.oecd.org/emp/employment-rate.htm> (Erişim Tarihi: 04/05/2021).

⁶⁰ <https://data.oecd.org/benwage/adequacy-of-minimum-income-benefits.htm> (Erişim Tarihi: 04/05/2021).

⁶¹ <https://covid19.saglik.gov.tr/TR-66439/c.html> adresindeki bilgilere göre; ilk olarak Çin’in Wuhan şehrinde 2019 yılı Aralık ayının sonlarında ortaya çıkan, bulaştığı kişilerde ateş, öksürük, nefes darlığı gibi belirtilere neden olan hastalık; Yeni Koronavirüs Hastalığı.

⁶² Akkaya, Yakup: *Türkiye’de Çalışma Yaşamının Sorunları ve Sendikal Hak İhlalleri*, Petrol-İş Yayını 119 Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu, İstanbul, 2014.s.412-414.

⁶³ Akkaya, s. 415.

⁶⁴ <https://tr.euronews.com/2020/12/07/turkiye-de-iscilerin-ne-kadari-asgari-ucretle-calisiyor-sendikalar-2020-tespit-komisyonu> (Erişim Tarihi: 04/05/2021).

⁶⁵ <https://data.oecd.org/earnwage/wage-levels.htm#indicator-chart> (Erişim Tarihi: 04/05/2021).

Çalışma hakkı ile ilgili olarak, yabancılar bakımından birtakım sınırlamalar ve yükümlülükler getirilebilir. Çalışma hakkı, BM ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)⁶⁶ gibi uluslararası örgütler tarafından özel düzenlemelere konu edilmiş, sözleşmelere taraf ülkelere yükümlülükler de getirilmiştir⁶⁷.

2.2. Türk Hukukunda Yabancınn Çalışma Hakkına İlişkin Düzenlemelerin Tarihçesi

2.2.1. Osmanlı Dönemi

Osmanlı Devleti'nde anayasacılık hareketleri 1808 tarihli Sened-i İttifak ile başlamış, bunu 1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanı ve 1856 yılında ilan edilen Islahat Fermanı izlemiştir. İlk Anayasa olan Kanun-i Esasi 1876 tarihinde ilan edilmiştir. Bu Anayasa'da 1909 yılında 2. Meşrutiyetin etkisiyle önemli değişiklikler yapılmıştır⁶⁸.

Her ne kadar kayıtlarda 1473 yılında yabancı çini ustalarının yapmış olduğu grev benzeri bir eylem olsa da⁶⁹, erken dönemlere dair yabancıların çalışması hususunda fazla kayıt olmaması sebebiyle, o dönemde Osmanlı Devleti'nde yabancı işçi çalışmasının çok da yaygın bir durum olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

Osmanlı tarihindeki ilk anayasal belge olması açısından önemli bir yere sahip olan Sened-i İttifak 1808 yılında imzalanmıştır. Misak niteliğindedir. İçeriği oldukça dardır. Senet bir giriş, yedi şart ve bir ekten oluşur. Her ne kadar halkın ödediği vergilerin adaletli olmasına yönelik bir şart içerse de (yedinci şart)⁷⁰, gerek vatandaşların gerekse yabancıların çalışma özgürlüklerine ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

18. yüzyılda Osmanlı Devleti'ne çalışmak için gelen yabancıların geliş amaçları, yeni kurulan fabrikalarda yapılacak işi işçilere öğretmek ve kalifiye eleman yetişmesine yardımcı olmaktır. Bu nedenle, Yalova'da kurulan kâğıt fabrikasına Polonyalı ustaların

⁶⁶ Merkezi, İsviçre'nin Cenevre şehrinde bulunan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 29 Ekim 1919'da kurulmuştur. Birleşmiş Milletler'in ilk uzmanlık kuruluşudur. Sosyal adaletin sağlanması ve çalışma haklarının korunmasını amaç edinerek kurulmuştur. Çalışma hakkı, örgütlenme hakkı, toplu pazarlık, zoraki emeğin ortadan kaldırılması, fırsat eşitliği ve çalışma hayatı ile ilişkili diğer konularda da sözleşmelerde önemli düzenlemeler yer almaktadır.

⁶⁷ Şen, s.16.

⁶⁸ Gözler, Kemal: Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa 2001, s.161.

⁶⁹ Yıldırım, Kadir: *II.Abdülhamid Dönemi İstanbul'unda İşçi Hareketleri*, I. Uluslararası Osmanlı İstanbul'u Sempozyumu, C.1, İstanbul, 2013, s.312

⁷⁰ Gözler, s.162.

geldiğini belirtebiliriz⁷¹. Zira, 18. yüzyılda batı toplumları, üretimde hızla makineleşmiş, Osmanlı ise bu gelişmelerin gerisinde kalmıştır. Farklı alanlarda çalışmak amacıyla gelen yabancı işçiler, Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde izinli olarak gelmişler, işçi aristokrasisi yaratılarak işçi sınıfının üstün ayrıcalıklarla donatılmış kısmını oluşturmuşlardır⁷².

Yabancılar, Osmanlı Devleti'nin diğer devletlerle imzaladığı kapitülasyon antlaşmalarının tamamında, ticaret yapma hakkı verilmiştir. 1535 yılında imzalanan Fransız kapitülasyonunu, 1675 yılında imzalanan İngiliz ve 1740 yılında imzalanan Fransız Kapitülasyonları izlemiştir. Bunların dışında diğer devletlerle de pek çok ticaret antlaşması yapılmıştır⁷³. Böylece kendilerine sağlanan ayrıcalıklar sayesinde yabancı tacirler, Osmanlı Devleti'nde haklara ve borçlara ehil olmuşlardır.

Ticari alanda 1858 yılında Osmanlı Devleti ile Brezilya arasında, 1866'da Osmanlı Devleti ile Meksika arasında, 1870 yılında ise Osmanlı Devleti ile Arjantin arasında serbest ticaret antlaşmaları imzalanmıştır. Ancak bu antlaşmalar gerek süre, gerek içerik yönünden yabancı devlet vatandaşlarına bir takım sınırlamalar getirmiştir⁷⁴.

Yabancı devlet vatandaşlarına yine kapitülasyonlar neticesinde kabotaj hakkı da sağlanmıştır. Bu hak, 1675 yılında İngilizlere, 1680 yılında Hollandalılara, 1730 yılında İsveçlilere ve 1740 yılında Fransızlara, kapitülasyonlar ile tanınmıştır. Ayrıca, 1830 yılında ABD ile, 1838 yılında Belçika ile, 1855 yılında Yunanistan ile yapılan ticaret antlaşmalarında da kabotaj hakkına dair hükümler yer almaktadır⁷⁵.

Sınırlı bir şekilde de olsa yabancılar, kapitülasyonlar neticesinde, Osmanlı kıyı ve karasularında balık ve deniz ürünleri avlama ve süngercilik yapma hakkı da tanınmıştır⁷⁶.

⁷¹ Çifçi, Ceylan: *Türk Çalışma Hayatında Yabancı Uyruklu Kadınlar: Çalışma İzni Verileri Işığında Mevcut Durum ve Sektörel Değerlendirmeler*, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014, s.9.

⁷² Koç, Yıldırım: *Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik*, TÜRK-İŞ Eğitim Yayınları, No:26 Ankara, 1999, s.7.

⁷³ Konan, Belkıs: *Osmanlı Devletinde Yabancıların Kapitülasyonlar Kapsamında Hukuki Durumu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2006, s.72.

⁷⁴ Konan, s.74-75.

⁷⁵ Konan, s.75-76.

⁷⁶ Ökçün, Gündüz: *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hürriyeti*, Ankara 1962, s. 31.

Esnaflığın sadece Osmanlı Devleti vatandaşları tarafından yapılabiliyor olması, yabancılara ticaret özgürlüğü alanında getirilen en büyük sınırlama olmuştur⁷⁷. Esnaflık mesleğini icra edebilmek için, bir gedige kayıt olma şartı vardı⁷⁸. Gedikler, yardımlaşma ve dayanışmayı sağlayan ve tekelleşmeyi önleme amacını taşıyan, günümüzün ticaret ve sanayi odalarının işlevini gören kurumlardı⁷⁹.

Tanzimat hareketleri neticesinde İngilizlerle imzalanan, 1838 yılında imzalanan Balta Limanı Sözleşmesi neticesinde, İngilizlerin Osmanlı Devleti sınırlarında her türlü ticareti yapabilecekleri düzenlenmiştir. Bunun sonucunda, İngilizlerin esnaflık yapabileceği sonucu doğmuş ve İngilizler birçok Osmanlı kentinde, fırın ve meyhaneler işletebilmiştir⁸⁰. Bu Antlaşma ile Osmanlı Devleti Avrupa'nın açık pazarı haline gelmiş ve İmparatorluğu dağılmaya götürecek süreç başlamıştır⁸¹. Zira Balta Limanı Antlaşmasını takiben söz konusu haklar, başka birçok devletin vatandaşına da sağlanmıştır⁸². Ayrıca, Osmanlı Devleti vatandaşları, yabancılara göre ticari işlerde daha çok vergi ödemeye zorunlu kılınmıştır. Nitekim, ticaretle uğraşan Osmanlı tebaası %12 vergi öderken, yabancılara %5 vergi ödeme mecburiyeti getirilmiştir⁸³. Söz konusu Antlaşma'dan hemen 1 yıl sonra, 1939 yılında Tanzimat Fermanı ilân edilmiştir. Bu Ferman, Osmanlı tebaasındaki erkeklere 4 yıl askerlik yapma zorunluluğu getirmiş⁸⁴, yabancılardan böyle bir yükümlülüğü olmaması sebebiyle ticari alanda süreklilik ve gelişme göstermişlerdir. Tanzimat kararlarıyla geri kalmışlıktan kurtulma amaçlanmış, ancak yukarıda belirtmiş olduğumuz kapitülasyonlar sebebiyle ayrıcalıklara sahip olan yabancılar daha da ayrıcalıklı bir duruma getirilmiştir⁸⁵.

⁷⁷ Ökçün, s.29.

⁷⁸ Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet / Bozkurt, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, B.9. Ankara 1999, s.232.

⁷⁹ Metin Türktüzün, Osmanlı Döneminde Gedik Teşkilatı bkz.

<https://dumlupinargazetesi.com/mobil/kose-yazisi/102/osmanli-doneminde-gedik-teskilati.html> (Erişim Tarihi: 20/04/2021).

⁸⁰ Konan, s.81.

⁸¹ Aydoğan, Metin: Türkiye Üzerine Notlar 1923-2005 , B.23, İzmir 2005, s.15.

⁸² Konan, s.81.

⁸³ Dura, Cihan / Altıparmak, Aytekin: *1838 Osmanlı-İngiliz Ticaret Antlaşması: Nedenleri ve Sonuçları*, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S. 16, 2000, s.24.

⁸⁴ <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/tanzimat-fermani-nedir-ne-zaman-ilan-edildi-41365581> (Erişim Tarihi: 20/04/2021).

⁸⁵ Aydoğan. s.21-22.

1856 yılında ilan edilen Islahat Fermanı ile hedeflenen amaçlar doğrultusunda, İzmir Aydın demiryolu işletmesi, ilk demiryolu imtiyazı olarak İngilizlere tanınmıştır⁸⁶. Bunu başka devletlere tanınan demiryolu imtiyazları takip etmiş, imtiyazlarla beraber, idari alanda yabancılar, kendi postanelerini ve hastanelerini açıp, kendi okullarını kurmuşlardır. Madenlerin işletilmesi gibi işleri de yürütmüşlerdir⁸⁷.

Yabancıların matbaa işletmesi kapitülasyonlarla düzenlenmemiştir. 1864 tarihli Matbuat Nizamnamesi ile yabancılara, Osmanlı Devleti Sınırları içinde matbaa işletme ve kitap, dergi, gazete çıkarma hakkı verilmiştir⁸⁸. Yabancılar tarafından İstanbul'da 1870 yılında, yabancı avukatlar için "*Societe du Barreau de Constantinople*" adında bir baro kurulmuş⁸⁹, ayrıca yabancı doktor ve cerrahların Osmanlı Devleti'nde çalışabilmesine imkân tanınmıştır. Ecza Ticareti Hakkındaki Nizamname ile izin koşuluyla yabancı eczacıların çalışmasına izin verilmiştir. İstimlâk Nizamnamesi ile maden çıkarma ve işletme hakkı yine Osmanlı Devleti'ndeki yabancılara tanınmıştır⁹⁰.

Osmanlı Devleti 1870 ilâ 1911 yılları arasında toplamda 238 adet imtiyaz antlaşması yapmıştır. 15 Mayıs 1899 tarihinde yayınlanan Osmanlı Gazetesi'nde 2. Abdülhamit'in yabancılara rehin vermediği tek şeyin hava olduğu, böyle giderse onun bile rehin verilebileceği yazılmıştır⁹¹. Demek oluyor ki, 1876 yılında ilan edilen ve ilk Anayasa olan Kanun-i Esasî bile yabancılara sağlanan imtiyazların önünü kesememiştir. Gerek Kanun-i Esasî'de, gerek 2.Meşrutiyetin ilanından sonra yapılan 1909 Anayasa değişikliklerinde, imtiyazlara ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir⁹². Ancak, 2. Meşrutiyet'in ilanından sonra Meclis- Ayan ve Meclis-i Mebusan'ın yeniden açılması neticesinde, bu kurumlarda imtiyaz sözleşmelerine dair önemli tartışmalar yürütülmüştür⁹³.

⁸⁶ Örsten Esirgen, Seda: *Osmanlı Devleti'nde Yabancılara Verilen Kamu Hizmeti İmtiyazları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2010, s.44.

⁸⁷ Konan, s.213.

⁸⁸ Konan, s.79

⁸⁹ Bozkurt, Gülnihal: *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi - Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839 - 1939)*, Ankara 1996, s.127.

⁹⁰ Konan s.83

⁹¹ Örsten Esirgen, s.51.

⁹² Örsten Esirgen, s.71.

⁹³ Örsten Esirgen, s.165.

1876 tarihli Kanun-i Esasi’de temel hak ve özgürlükler, “*Osmanlı Devleti Uyruklarının Genel Hakları*” başlıklı bölümünde düzenlenmiştir⁹⁴. Ancak hak ve özgürlük ayırımına gidilmeden bir bütün olarak düzenlenmiştir. Angarya (zorla çalıştırma) yasaklanmıştır. Vatandaşların “*devlet memurluğuna girme hakkı*” olduğundan bahsedilmişse de, sosyal ve ekonomik haklar ile dolayısıyla da çalışma hakkı, bu ilk Anayasa’da dermeyeran edilmemiştir⁹⁵.

1914 yılında kapitülasyonların kaldırılmasına kadar, yabancı şirketler de onay ve izne gerek olmadan Osmanlı Devleti’nde faaliyette bulunmuşlardır. Tüzel kişi sıfatı olmalarına karşın, yabancı gerçek kişilere tanınan her türlü haklardan faydalanmışlar ve yerli şirketlere nazaran büyük bir üstünlüğe sahip olmuşlardır⁹⁶. Kapitülasyonların kaldırılmasından sonra “*Memâlik-i Osmaniye’de Bulunan Ecanibin Hak ve Vezaifi Hakkında Kanun*” kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre yabancılara Osmanlı Devleti’nde çalışmasına ve faaliyetine izin veren sistem kaldırılmıştır. Yabancıların çalışma hakkının bundan sonra Osmanlı mevzuatına göre saptanacağı da belirtilmiştir. Söz konusu Kanun’un kabûlünden önce, avukatlık, doktorluk, mühendislik, öğretmenlik gibi mesleklere dair yabancılara kazanılmış hakları ile okul açan ve gazete, dergi yayımlayan yabancılara kazanılmış haklarının saklı tutulacağı düzenlenmiştir. Kapitülasyonların kaldırılmasının bir başka sonucu da, yabancılara ayrıcalıklara dayanan çalışma ve ticaret yapma hakkının ortadan kaldırılması olmuştur⁹⁷.

2.2.2. Cumhuriyet Dönemi

2.2.2.1. Anayasal Düzenlemeler

2.2.2.1.1. 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu)⁹⁸

Savaş ve işgal dönemini yaşayan Osmanlı Devleti’nde, Osmanlı Meclis-i Mebusan’ın son toplantısını yapmasından sonra, 23 Nisan 1920 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi açılmıştır. Bu tarihten 9 ay gibi kısa bir süre sonra, Kurtuluş Savaşı devam

⁹⁴ Erken, Baki: *Anayasal Çerçeve Türkiye’de Çalışma Hakkı*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Dünyası Dergisi, C. 1, S. 2, S. 66-84, 2013, s.69.

⁹⁵ Yamaç, Müzehher: *İlk Anayasa (1876 Kanun-i Esasisi)*, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi C.3, S.5, s.54-68, 2014, s.60.

⁹⁶ Örsten Esirgen, s.138.

⁹⁷ Konan, s.85.

⁹⁸ <https://www.anayasa.gen.tr/1921ay.htm> (Erişim Tarihi: 21/04/2021).

ederken, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu kabul edilmiş ve ilk maddesinde, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu dermeyeran edilmiştir⁹⁹. 1921 Anayasası olarak da anılan bu Anayasa, 1876 Kanun-i Esasî'yi ilga etmemiş, Kanun-i Esasî'nin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin devam edeceği belirtilmiştir¹⁰⁰. Bu nedenle bu dönem her iki anayasanın da yürürlükte olduğu bir dönemdir. 1921 Anayasasında çalışma hakkına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Ancak, emperyalist işgalci devletlere karşı verilen mücadele ile olağanüstü bir savaş döneminden geçiliyor olması sebebiyle, bu dönem için çalışma hakkına ilişkin düzenleme olsaydı da sağlıklı bir şekilde uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Zira bu dönemde, sadece Batı Cephesi'nde, 640.000 Türk sivil öldürülmüştür. 30.000'den fazla bina ve 250'den fazla köy Yunan ordusu ve Rum/Ermeni isyancılar tarafından yakılmıştır¹⁰¹. Ancak yine de kayıtlar, 1921 tarihinde Osmanlı Devleti'nde 76.216 işçi olduğunu bize göstermektedir¹⁰².

07.08.1921 tarihinde yayımlanan Tekâlif-i Milliye (Ulusal Yükümlülük) emirleri neticesinde; karşılığı daha sonra ödenmek şartıyla, ticaret adamlarının ellerinde bulunan her türlü giyim eşyasının %40'ına el konulmuş ve bütün demirci, nalbant, terzi ve marangoz gibi meslekleri icra eden iş sahipleri ordunun emrinde çalışmışlardır¹⁰³.

Yeni anayasanın ilan edileceği yıl olan 1924 yılına kadar 1921 Anayasası yürürlükte kalmış olup, 29 Ekim 1923 tarihinde kurulan Türkiye Cumhuriyetimizin de ilk anayasası olması bakımından büyük bir önem arz etmektedir.

2.2.2.1.2. 1924 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye)

Cumhuriyetimizin ikinci Anayasası olan 1924 Anayasası¹⁰⁴, çalışma hakkı da olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğü, ”*Türklerin Kamu Hakları*” başlığı altında düzenlemiş, ancak sosyal haklar yönünde bir düzenlemeye gidilmemiştir. Çalışma hakkı ile devletin güvence altına aldığı, iş sağlama güvencesi değil, sadece çalışma özgürlüğü

⁹⁹ Gözler, s.176.

¹⁰⁰ https://tr.wikipedia.org/wiki/Tek%C5%9Fk%C3%AEl%C3%A2t-%C4%B1_Es%C3%A2s%C3%AEye_Kanunu (Erişim Tarihi: 21/04/2021).

¹⁰¹ https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrk_Kurtulu%C5%9F_Sava%C5%9F%C4%B1 (Erişim Tarihi: 21/04/2021).

¹⁰² Aydoğan, s.88.

¹⁰³ https://tr.wikipedia.org/wiki/Tek%C3%A2lif-i_Milliye (Erişim Tarihi: 21/04/2021).

¹⁰⁴ RG: 24.05.1924

hakkıdır¹⁰⁵. 1924 Anayasası sosyal değil, bireysel ve liberalci bir anlayışta¹⁰⁶. Bunun iki sebebi olabileceği düşünülmektedir. Birincisi, savaştan yeni çıkan bir toplum ve yeni bir Devlet kurulmuş olmasıdır. Bir diğer sebebi ise, o dönem sosyal haklar yönünden çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerinde de somut bir gelişme olmamasıdır¹⁰⁷. Biz de bu görüşlere katılıyoruz.

1924 Anayasasının çalışma hakkını düzenleyen 70. maddesinde; “*çalışmanın (sâyi amel), sözleşme yapmanın (akit), toplanmanın (içtima), dernek (cemiyet) ve şirket kurmanın, Türklerin doğal haklarından olduğu*” vurgulanmıştır. 79. maddede ise, sözleşme yapma, çalışma, toplanma, dernek ve şirket kurma özgürlüklerinin sınırlarının “*kanunla*” çizileceği öngörülmüştür. Demek oluyor ki, 1924 Anayasası, çalışma hakkının ismini belirtmiştir ancak bunun içeriğinin düzenlemesini yasalara bırakmıştır¹⁰⁸. Sendika, grev, toplu pazarlık ve toplu sözleşme gibi sosyal ve ekonomik haklar dermeyeran edilmemiştir. Bununla beraber sosyal güvenlik, iş hakkı, sağlık ve konut haklarına ilişkin güvencelerin içeriği düzenlenmemiştir¹⁰⁹. Çalışma ödevi kavramından ilk kez bu Anayasa’da bahsedilmiştir. Zorla çalıştırma yasağına ilişkin olarak olağanüstü hallerde yasalarla getirilecek çalışma ödevinin dışında, kişilerin bir şey yapmaya zorlanamayacağı da hüküm altına alınmıştır¹¹⁰.

1924 Anayasası’nın içeriğinde yer almasa da, yine bu Anayasa döneminde, daha sonradan bir takım hakların düzenlemesi yapılmıştır. İş Kanunu yayımlanmıştır, iş kazaları, meslek hastalıkları ve analık sigortalarıyla ilgili haklar düzenlenmiştir, uluslararası sözleşmelerle de, çalışma ve meslek hastalıklarına yönelik düzenlemeler yapılmıştır¹¹¹.

1924 Anayasasında yabancıların çalışma haklarına dair de hüküm bulunmamakla beraber, bu Anayasa döneminde, 4 Haziran 1932 tarihinde, 2007 sayılı Türkiye’de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁵ Erdoğan, Mustafa: Anayasa ve Özgürlük, Ankara 2002, s. 81.

¹⁰⁶ Küçük, Adnan: 1924 Anayasasında Temel Hak ve Hürriyetler, Liberal Düşünce Dergisi, S.82 2016, s.10.

¹⁰⁷ Anayurt, Ömer: 1924 Anayasası’nda Temel Hak ve Hürriyetler. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.7, S.2, 2003, s.6-7.

¹⁰⁸ Anayurt, s. 9.

¹⁰⁹ Akın, Fehmi: 1924 Anayasasının Modernleşme Açısından Anlamı, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2006, s.8.

¹¹⁰ Erken, s.70.

¹¹¹ Akın, s.8.

Bu Kanun'un 1. maddesinde belirtilen mesleklerin yabancılar tarafından yapılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre; “*Ayak satıcılığı (seyyar satıcı); çalgıcılık; fotoğrafçılık; berberlik; müretteplik(dizgicilik); simsarlık(komisyonculuk); elbise, kasket ve kundura üretimciliği; borsalarda mubayaacılık(alım-satım işlemi); Devlet inhisarına(tekeli) tabi maddelerin satıcılığı; seyyahlara(turist-gezgin) tercümanlık ve rehberlik; inşaat, demir ve ahşap sanayi işçilikleri, umumi nakliye vesaiti ile su ve tenvir(bilgi verme) ve teshin(ısıtma) ve muhabere(haberleşme) işlerinde daimi ve muvakkat(geçici) işçilik; karada tahmil(yükleme) ve tahliye(boşaltma) işleri; şoförlük ve muavinliği; alelumum(genel olarak) amelelik(işçilik); her türlü müesseselerle ticarethane, apartman; han, otel ve şirketlerde bekçilik, kapıcılık, odabaşılık; otel, han, hamam, kahvehane, gazino, dansîğ ve barlarda kadın ve erkek hizmetçilik (garson ve servant); bar oyunculuğu ve şarkıcılığı, baytarlık ve kimyagerlik*” mesleklerinin, Türklere özgülendiğini dermeyeran edilmiştir.

2.2.2.1.3. 1961 Anayasası

İlk defa sosyal hak ve ödevlerin sistematik bir şekilde dermeyeran edilmesi 1961 Anayasası¹¹² ile yapılmıştır. 1961 Anayasası'nın, 1924 Anayasası'na göre getirdiği en büyük yenilik sosyal devlet anlayışının Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olarak düzenlenmiş olmasıdır. Bunun sonucu olarak liberal devlet anlayışı terk edilerek, sosyal devlet anlayışına geçilmiştir¹¹³. Temel hak ve özgürlükler 1961 Anayasası'nda çok daha geniş bir düzenleme alanı bulmuştur¹¹⁴. 1961 Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin, insan haklarına dayanan bir devlet olduğu da belirtilmiştir¹¹⁵.

Anayasa Mahkemesi bu dönemde verdiği bir kararında, sosyal hukuk devletini şu şekilde tanımlamıştır¹¹⁶. “*Demokratik sosyal hukuk devleti; insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bireyin huzur ve refahını gerçekleştiren ve güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî*

¹¹² RG: 20.07.1961 – 10859.

¹¹³ Bağçeci, Hamide: *Sosyal Devlet Kapsamında Çalışma Özgürlüğü ve Çalışma Hakkının Değerlendirilmesi*, Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S:153, 2019, s. 966.

¹¹⁴ Gözler, s. 187.

¹¹⁵ Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, B.7, Ankara 2002, s. 43.

¹¹⁶ Bağçeci, s. 967.

önlemler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı önlemler alan adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet demektir”¹¹⁷.

Pozitif statü hakları, devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım talep etme hakkını tanıyan haklardır. Bu haklara sosyal haklar da denir¹¹⁸. Sosyal haklar, sosyal devletin olmazsa olmaz unsurlarıdır. Sosyal adaletin sağlanması amacıyla, sosyal eşitsizliği azaltmak için, güçlünün karşısında güçsüzü korumak için ve insan onuruna yakışan şekilde toplumu oluşturan bireylerin hayatlarını sürdürebilmeleri için sosyal ve ekonomik haklara ihtiyaç zaruridir¹¹⁹.

Avrupa’da oluşan işçi sınıfı ile burjuva sınıfı arasındaki mücadele, sosyal ve ekonomik hakların doğmasına zemin hazırlamıştır. Bu hakların, çeşitli devletlere ait anayasalarda yer alması, İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde gerçekleşmiştir¹²⁰. Türkiye’de işçilerin siyasette etkili olmaları, 1961 Anayasası döneminde olmuştur¹²¹.

1961 Anayasası’nın üçüncü bölümü, “*Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler*”dir. Çalışma hakkı bu bölümde, Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti madde başlığı altında 40. maddede dermeyeran edilmiştir. Bu maddeye göre, herkes, istediği alanda çalışabilir ve sözleşme yapabilir. Özel teşebbüs kurmak serbesttir. Bu özgürlüklerin devlet tarafından sınırlandırılabilmesi ancak kanun ile olur ve sınırlandırmanın, kamu yararı amacıyla yapılması zorunludur. Devlet, özel teşebbüslerin güvenli bir ortamda çalışmasını sağlayarak, milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun bir şekilde çalışmaların yürütülebilmesi için gerekli tedbirleri almak zorundadır.

Yine üçüncü bölümde yer alan 42. maddede Çalışma Hakkı ve Ödevi düzenlenmiştir. Buna göre; çalışma herkes için hak ve ödevdir. Devlet, çalışanların insanca yaşayabilmesi ve çalışma hayatının istikrarlı bir biçimde gelişebilmesi için önlemler alır. Devlet bu önlemleri, sosyal, ekonomik ve mali alanlarda alır ve çalışmayı

¹¹⁷ T.C Anayasa Genel Kurul, Esas 1963/336 Karar 1967/29 Karar Tarihi: 27/09/1967 , (Sinerji İçtihat Programı Erişim Tarihi:05/03/2021).

¹¹⁸ Gözler, s.150.

¹¹⁹ Bağçeci, s.965.

¹²⁰ Adalet Bakanlığı Aday Memur Hazırlayıcı Eğitimi *İnsan Hakları Notları* s.4

¹²¹ Sevinç, Murat: *Bülent Tanör ve Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, Anayasa Hukuku Dergisi, C.2, S.3, 2013, s.1

destekler. Ayrıca işsizliği önleyebilmek amacıyla da Devlet tarafından önlemlerin alınması gerekir. Demek oluyor ki, Devlet, kişilerin bir işe sahip olmalarını sağlayabilmek adına, her ferde çalışma imkânı sağlamakla görevlidir¹²². Zorla çalıştırma yasaklanmıştır. Ancak bununla beraber, ülke şartları bakımından zorunlu bir ihtiyaç olması durumunda, yurttaşlık ödevi gereği çalışma yaptırılabilceği de düzenlenmiştir. Bu çalışmaların şekil ve şartlarının yasayla düzenlenmesi gerektiği de belirtilmiştir.

Üçüncü bölümün bir başka düzenlemesi Çalışma Şartlarıdır. 43. maddeye göre; kimse kendisine yaşı, gücü ve cinsiyeti bakımından uygun olmayan bir işte çalıştırılmayacaktır. Ayrıca, çocukların, gençlerin ve kadınların, çalışma şartları bakımından özel bir biçimde korunacağı da hüküm altına alınmıştır.

1961 Anayasası'nın "*Dinlenme Hakkı*" başlıklı 44. maddesinde, her çalışanın dinlenme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, ücretli hafta ve bayram tatili ve ücretli yıllık izin hakkının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

"*Ücrette Adalet Sağlanması*"na dair düzenleme 45. maddede yer almıştır. Bu madde, tıpkı 42. maddede belirtilen insanca yaşam tasnifine paralel bir biçimde, çalışanların, yaptıkları işe uygun olarak ve insanlık haysiyetine yakışacak şekilde bir yaşam seviyesinde olmaları gerektiğini düzenlemiştir. Çalışanların bu seviyeye ulaşabilmeleri amacıyla, adaletli bir ücret elde edebilmeleri için Devlet'in gerekli önlemleri alması zorunluluğu belirtilmiştir.

Yine üçüncü bölümde yer alan 46. maddede, işçi ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendika kurabilecekleri, 47.maddede ise, işçi ve işverenlerin toplu iş sözleşmesi yapma ve grev hakkına sahip oldukları, 48. maddede herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

Çalışma hakkına ve buna bağlı yukarıda belirttiğimiz diğer haklarla ilgili olarak 1961 Anayasası, 1924 Anayasası'nda belirtilen "*Türkler*" kavramı yerine "*herkes*" kavramını kullanmıştır. Düzenlenen haklar, sadece Türkler için değil, ülkede bulunan, azınlıklar ve yabancılar da dahil olmak üzere, herkesi kapsayacak şekilde dermeyer

¹²² Şen, Murat: *İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı*, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.1, 2014, s.18

edilmiştir¹²³. Bu hususun adeta bir güvencesi olarak, 1961 Anayasası'nın Yabancıların Durumu başlıklı 13. maddesinde, Anayasa metninde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar bakımından ancak milletlerarası hukuka uygun olarak ve yalnızca kanunla sınırlandırılabilceğı hükmü düzenlenmiştir.

1961 Anayasasının 53. maddesinde, ekonomik ve sosyal hakların sınırı çizilmiştir. Devlet, ancak mali kaynaklarının yeterliliğı ölçüsünde, ekonomik ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini yerine getirebilecektir. Ancak devletin mali kaynakları ile ilgisi olmayan sosyal güvenlik hakları, sendika kurma hakkı, grev hakkı vb ekonomik ve sosyal haklar, bu sınır kapsamının dışındadır¹²⁴.

2.3. Türk Pozitif Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkına İlişkin Düzenlemeler

2.3.1. Genel Olarak

Günümüzdeki düzenlemelerden önce dağınık halde bulunan ve aşağıda ele alacağımız mevzuat hükümlerinin doğmasıyla mülga olan düzenlemelerden bazıları şöyleydi;

Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin a bendinde, bir iş tutmak için gelip de yapacağı iş Türklere tahsis edilenlere, ikamet tezkeresi verilmeyeceğı düzenlenmişti.

Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 15. maddesine göre; Yabancılar, yalnızca kendilerine yasaklanmamış işleri yapabilecek olup, özel kanunla Türk Vatandaşlarına tahsis edilen işleri yapmaları mümkün değildi.

PK 8/1-7. maddesine göre, bir iş yapmak için gelip de, yapacağı iş Türk vatandaşlarına tahsis edilenler ülkeye bile giremezlerdi.

Bahsedilen 3 hüküm de birbirine paralel olarak bize şunu göstermekteydi. Türkiye'de çalışmak isteyen yabancı, yabancılara yasak edilmiş bir işte çalışmak için

¹²³ Kutlu, Melis: *Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinlerinin İş Sözleşmelerine Etkileri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 29.

¹²⁴ Sabuncu, Yavuz: *Anayasaya Giriş*, B.9, Ankara 2003, s.150.

geliyorsa, Türkiye’ye bile giremeyecekti. Günümüzde bu hükümler mülga edilmiş olup, biraz daha yabancılar yönünden serbesti genişletilmiştir.

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Uygulama Yönetmeliği’nin (YÇİHKUY)¹²⁵ hala daha derdest olması sebebiyle, bu kanun ve yönetmeliği çalışmamız kapsamında ele alınacaktır. Yabancıların çalışma hakkıyla ilgili olarak, YUKK önemli düzenlemeler içermektedir. Son olarak, UİK hükümleri, yabancıların çalışma türlerini tek bir mevzuatta birleştirerek, milletlerarası sözleşmeler paralelinde, çalışmak isteyen yabancılara çok daha fazla haklar tanımıştır.

2.3.2. 1982 Anayasası

1961 Anayasasıyla cumhuriyetimizin temel nitelikleri arasında sayılan sosyal devlet ilkesi, 1982 Anayasasında da benzer şekilde temel nitelikler arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi de bu dönemde verdiği birçok kararında sosyal devlet konusunda, 1961 dönemindeki görüşünü devam ettirmiştir¹²⁶. 2019 yılında vermiş olduğu bir kararda; sosyal devleti, “*sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir.*” şeklinde tanımlamıştır¹²⁷. Sosyal devlet, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla, sosyal ve iktisadi yaşama aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören bir anlayışı ifade etmektedir¹²⁸.

1982 Anayasası’nın Üçüncü Bölümü’nde yer alan, Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti başlıklı 48. maddesi, herkesin dilediği alanda çalışma yapma özgürlüğüne sahip olduğunu belirtmektedir. Ayrıca özel teşebbüslerin kurulmasının serbest olduğu ve Devlet’in bu özel teşebbüslerin çalışmasını sağlayacak tedbirleri alması gerektiği de hüküm altına alınmıştır. Bu maddede bahsedilen çalışma özgürlüğü kavramı, aşağıda bahsedeceğimiz 49. maddede belirtilen çalışma hakkı kavramından farklılık arz etmektedir. Çalışma özgürlüğü, liberal devlet anlayışının getirdiği klasik hak yapısına uygun bir özellik taşır. Zira çalışma özgürlüğü için, devletin bu özgürlüğü sağlaması ve koruması yeterlidir.

¹²⁵ RG: 29.08.2003 - 25214

¹²⁶ Bağeci, s.967.

¹²⁷ T.C. Anayasa Genel Kurul Esas 2017/156 Karar 2019/37, (Sinerji İhtihat Programı Erişim Tarihi:05/03/2021).

¹²⁸ Özbudun, s 123.

Liberal devlet anlayışında, devletten çalışmaya yönelik ekonomik, sosyal herhangi bir önlem veya destek beklenmez¹²⁹.

Sosyal devlet anlayışının getirmiş olduğu çalışma hakkı, Anayasa Mahkemesi'nin 2011 yılında vermiş olduğu bir kararında şöyle tanımlanmıştır. “*Çalışma hakkı, bireyin özgür iradesiyle seçtiği mesleği veya işi icra etmesi, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alması olarak tanımlanabilir*”¹³⁰. Demek oluyor ki, devlete görevler yükleyen çalışma hakkını, 1982 Anayasası da korumaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, “*sosyal devlet, güçsüzü güçlü karşısında korumak zorundadır*”¹³¹.

1982 Anayasası'nın 49. maddesine göre, “*çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.*” Ayrıca devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek için önlemler alması gerekir. Bununla beraber, yine devletin, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için önlemler alması gerekir.

Çalışma hakkının sonucu olarak, kişi devletten, kendisine uygun çalışma olanaklarının yaratılmasını, yeni iş sahalarının açılmasını isteme hakkına sahiptir. Çalışmanın engellenmemesi gerekir¹³². Devlet, çalışmayı desteklemeli ve uygun politikalar izleyerek¹³³, işsizliği önleyecek ekonomik bir ortam yaratmalıdır¹³⁴. Başka bir şekilde ifade edecek olursak, devletin, çalışmak isteyen her bireye çalışma imkânı sağlama görevi vardır¹³⁵. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında olduğu gibi, 2014 yılında verdiği bir kararında¹³⁶ da durum şu şekilde hükme bağlanmıştır. 1982 Anayasası'nın 49. maddesinde öngörülen “*çalışma hakkı*”, bir temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvenceye bağlıdır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemekle

¹²⁹ Bağçeci, s. 970-972.

¹³⁰ T.C. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Esas: 2010/58 Karar:2011/8 Karar Tarihi : 06/01/2011 , (Sinerji İçtihat Programı Erişim Tarihi:05/03/2021).

¹³¹ T.C. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Esas: 1988/19 Karar:1988/33 Karar Tarihi : 26/10/1988 , (Sinerji İçtihat Programı Erişim Tarihi:05/03/2021).

¹³² Tiryaki, Refik: Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara 2008, s.154.

¹³³ Sabuncu, s.140.

¹³⁴ Özbudun, s.128.

¹³⁵ Şen, s.18.

¹³⁶ T.C. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Esas: 2014/62 Karar: 2014/125 Karar Tarihi : 03/07/2014 , (Sinerji İçtihat Programı Erişim Tarihi:05/03/2021).

yükümlüdür. Sözü edilen maddenin gerekçesinde "*Çalışmanın hak ve ödev olması, sadece ulusal planda Devletin çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alması gerektiğini ve çalışanların da ancak çalışmak suretiyle gelir temin edeceklerini ifade etmekle kalmaz; ferdi planda da çalışmanın bir hak ve ödev olarak telakki edilmesini gerektirir.*"

Ancak şu açıktır ki, Anayasa tarafından sadece çalışma hakkının verilmiş olması yeterli değildir. Zira çalışma, çalışacak olan kişiye uygun değilse veya çok ağır şartlar içeriyorsa, çalışma hakkı amacına hizmet edemez. Bu nedenle, 1982 Anayasası'nın 50. maddesinde kimsenin kendisine uygun olmayan, yaşına cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin, işverenler veya yöneticilerin çalışanlara uyguladığı "mobbing"e ilişkin de önemli kararları vardır¹³⁷. 2016 yılında verdiği önemli bir kararda¹³⁸, kişinin maddi ve manevi varlığı ile çalışma hakkının devlet tarafından korunması gerektiği hususuna dikkat çekilmektedir. Şöyle ki; "*Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülük, 49. ve 56. maddelerdeki özel yükümlülüklerle birlikte yorumlandığında, devletin; gerek kamu ve gerekse özel kesimlerdeki işyerlerinde insan onurunun korunması, tüm çalışanlara ayrımcılık yapılmaksızın muamelede bulunulması, çalışma huzuru ve barışının sağlanması için gerekli politikaları belirlemek, düzenleme ve denetleme tedbirlerini almak şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.*"

Küçüklerin, kadınların, bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları yönünden, bu kişilere pozitif ayrımcılık uygulanarak, özel olarak korunmaları gerekmektedir. 50. madde bu sebeple, bu kişilerin çalışma şartlarını ayrı bir fıkra koruma altına almıştır.

Fransız Devrimi öncesinde olduğu gibi 15-16 saate varan çalışmalarla yapılan işler için çalışmanın bir hak veya özgürlük olmasından bahsedemeyiz. Bu nedenle çalışanların dinlenme hakkı 1982 Anayasası'nın 50. maddesinde dermeyan edilmiştir.

¹³⁷ Kılıçkaya, Zeynep: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.2, s.127-165, 2017, s.158.

¹³⁸ AİHM, Hüdayi ERCOŞKUN, B. No: 2013/6235, 10/3/2016

İlgili maddede son olarak, çalışanların hafta ve bayram tatili hakları ile bunlara ek olarak yıllık izin haklarının da olduğu belirtilmiştir. Bu haklar çalışanlara kullandırılırken ücretlerinde herhangi bir kesinti yapılmaması gerektiği, başka bir söylemle ücretlerini almaya devam etmeleri gerekliliği, 50. maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hakların şartları, İŞK. başta olmak üzere çeşitli kanunlarla düzenlenmektedir.

1982 Anayasası'nın İkinci Bölümünde sayılan ve “*Zorla Çalıştırma Yasağı*” başlıklı 18. maddesine göre, “*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.*” Angarya, zorla çalıştırma anlamının yanında, bir mal veya hizmetten bedava yararlanma anlamına da gelir¹³⁹. O halde, yapılacak çalışmanın bir menfaate dayanıyor olması gerekir. Mal veya hizmetten bedavaya yararlanma da, aynı madde kapsamında yasaklanmıştır¹⁴⁰. Buradan çıkan sonuçla çalışma hakkı, ancak çalışacak kişinin isteğine bağlı olarak gerçekleştirilebilir¹⁴¹. Tabii ki, Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi¹⁴², çalışmanın ahlaki bir vazife olduğu hususunu göz ardı etmeden, “isteğe bağlılığın” bir keyfilik olmadığı sonucuna ulaşıyoruz.

Ancak ikinci fıkra, hükümlülere veya tutuklulara yaptırılacak çalışmalar ile olağanüstü hallerde veya ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda yaptırılacak beden ve fikir çalışmalarının, zorla çalıştırma olarak sayılmayacağı belirtilmiştir. Bu çalıştırmanın şekil ve şartları ayrı kanunlarda düzenlenir. Bu durum birinci fıkradaki zorla çalıştırma yasağının istisnası gibi olsa da, izin verilen durumlarda da karşılıksız çalıştırma mümkün olamayacaktır¹⁴³.

Anayasa'nın çalışma hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümleri herkesi kapsamaktadır. “*Herkes*” kavramı, yabancıları da içine alır. Dolayısıyla bu maddelerde tanınan hakların tamamı yabancılar için de geçerli olacaktır. Ancak 1982 Anayasasının “*Yabancıların Durumu*” başlıklı 16. maddesine göre, yabancıların temel hak ve özgürlükleri, milletlerarası hukuka uygun olmak şartıyla ancak kanunla sınırlandırılabilir. Çalışma hakkının da temel hak ve özgürlükler içinde yer aldığı

¹³⁹ Altay, Şakir: Hukuk ve Sosyal Bilimler Sözlüğü, Ankara 1983, s.32.

¹⁴⁰ Şen, s.19.

¹⁴¹ Şen, s.18.

¹⁴² T.C. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Esas:1989/6 Karar: 1989/42 Karar Tarihi: 07/11/1989 bkz. “*Çalışmak başlı başına ahlaki bir vazifedir, ferdin kendisine ve topluma karşı olan saygısının bir sonucudur. Kişi, ancak çalışması ile, toplumun diğer fertlerine ve genelde topluma yük olmaktan kurtulur.*”, (Sinerji İçtihat Programı Erişim Tarihi:06/03/2021).

¹⁴³ Sabuncu, s.141.

aşikardır. Çalışmamız içinde detaylı olarak incelediğimiz, yabancıların çalışma izni hususuna veya yabancılara yasak olan mesleklere ilişkin yasal düzenlemeler dayanağını, 1982 Anayasasının 16. maddesinden almaktadır¹⁴⁴. Ayrıca, sınırlamanın yasayla yapılması zorunluluğu karşısında, COVID-19 salgını döneminde uygulanan sokağa çıkma yasağı kapsamında, yönetmeliklerle yapılan işyeri kapatma kararları yabancılar bakımından, Anayasa'nın 16. maddesine aykırılık oluşturacaktır.

Ayrıca çalışma hakkı, kendisine bağlı birçok hakkı da kapsamı içinde bulundurur. Sendikal haklar, toplu iş sözleşmesi hakkı, grev ve lokavt hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi haklar da bu kapsamdaki haklardır¹⁴⁵. 1982 Anayasasının 55. maddesinde düzenlenen “*Ücrette Adalet Sağlanması*” başlıklı hak da yine bu kapsamdadır. Bu maddeye göre çalışana verilecek ücret, emeğin karşılığıdır. Devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Bu hüküm, 1982 Anayasasının 10. maddesinde düzenlenen “*eşitlik*” ilkesiyle birlikte, “*eşit işe, eşit ücret ilkesinin*” yansımasıdır. Asgari ücret uygulamasının dayanağı sayılır¹⁴⁶. Bununla beraber, devlet asgari ücreti tespit ederken, çalışanların geçinebilme şartlarını ve ülkenin ekonomik koşullarını göz önünde bulunduracaktır. Yapılacak bu tespitin, insanlık onuruna uygun bir şekilde yapılması zorunludur¹⁴⁷.

1982 Anayasası'nın 65. maddesinde, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak devletin, görevlerine bir sınırlandırma yapabileceği belirtilmiştir. Bu maddenin başlığı “*Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları*” şeklinde düzenlenmiştir. Devlet görev sınırını belirlerken amaçlara uygun öncelikleri gözeterek, mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde sosyal ödevlerini yerine getirecektir. 2001 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle, “*görevlerin amaçlarına uygunluk*” kriteri getirilmiştir¹⁴⁸. Ancak 1961 Anayasası'ndaki sınırı incelerken de belirttiğimiz gibi, devletin mali kaynakları ile ilgisi olmayan ekonomik ve sosyal hakları, bu sınır kapsamının dışında düşünmek gerekir. 65. maddede belirtilen sınır ölçütünü, subjektif kavramlardan mümkün olduğunca

¹⁴⁴ Şen, s.21-22.

¹⁴⁵ Şen, s.20.

¹⁴⁶ Sabuncu, s.142.

¹⁴⁷ Şen, s.24.

¹⁴⁸ Şen, s.26.

uzaklaştırıp, konuya dair objektif kriterler getirilmesinin, olası keyfilikleri önleyerek, hak kayıplarının önüne geçeceği kanaatindeyiz.

Çalışma hakkına ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, uluslararası sözleşmelerin onaylanabilmesi için, Anayasa'nın 90. maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir “*uygun bulma yasası*” çıkarma zorunluluğu mevcuttur ve “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*”. O halde, bu sözleşmelerde yer alan hakların kaldırılması için, diğer bir deyişle, söz konusu uluslararası sözleşmeleri feshedebilmek için, daha önce çıkarılan uygun bulma yasasının kaldırılması gerekir. Şayet, uygun bulma yasasının kaldırılması veya değiştirilmesi isteniyorsa bu ancak TBMM tarafından yapılabilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası'nın ilk haline göre, önemli bir kısmında yapılan değişiklikler olmasına karşın, sosyal, ekonomik hak ve ödevlerin çalışan lehine çok az sayıda değiştirilmesi dikkat çekmektedir¹⁴⁹. Ayrıca, COVID-19 salgını sürecinde yapılan düzenlemelerin birçoğunun, Anayasa'nın çalışma hakkı ile ilgili hükümlerine aykırılık oluşturduğu kanaatindeyiz. Bunların başında da, işveren tarafından ücretsiz olarak izne çıkarılacak işçinin bu konuda herhangi bir rızasının gerekmemesi ve böyle bir durumda iş akdinin işçi tarafından feshedilmesinin haklı sebep oluşturmayacağı gelmektedir¹⁵⁰.

2.3.3. Uluslararası İşgücü Kanunu

UİK'in amacı 1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, uluslararası işgücünü geliştirebilmek adına işgücü politikasını belirlemek, yabancıların kullanacağı çalışma izni veya muafiyetlerinin ne şekilde, kimlere verileceğini göstermek ve yabancıların uluslararası işgücü alanındaki hak ve yükümlülüklerini düzenlemek amacıyla bu kanun yapılmıştır.

UİK, bazı yabancıların çalışma izni alarak çalışabileceğini belirtmiş, bazılarının ise çalışma izninden muaf olduğunu düzenlemiştir. Turkuaz kart uygulaması ilk kez bu

¹⁴⁹ Sevinç, s.158.

¹⁵⁰ 4857 Sayılı İŞK. Geçici 10/2. maddesi.

kanunla başlatılmıştır¹⁵¹. Kaçak çalışmanın engellenmesi ve yüksek işgücünü ülkemize çekebilmek amacıyla düzenlemeler yapılmış, bu amaçla Turkuaz Kart sisteminin oluşturulduğu, Kanun'un gerekçesinde belirtilmiştir¹⁵².

Kanunun gerekçesinde ise; geçmiş yıllardan itibaren artarak devam eden yabancılara çalışma izinleri başvuruları incelendiği zaman, bu başvuruların vasıflı işlere yönelik olmaktan ziyade, ikincil işgücü niteliğinde olduğu tespiti yapılmıştır. Zira, önceki kanun olan, YÇİHK'nın, yabancılara çalıştığı sektörler bakımından kolaylık sağlamadığı, kaçak çalışmanın önüne geçemediği görülmüştür.

Ayrıca, özellikle çalışma ve sosyal güvenlik konuları başta olmak üzere, birçok alanda yabancılara istihdam edilmesiyle ilgili olarak, YUKK ile uyum sağlanması gerekmiştir¹⁵³. Bu kapsamda, şartlara uygun bir şekilde çalışma izni alan yabancılara vize alma zorunlulukları kaldırılıp, çalışma izni ve muafiyetlerinin aynı zamanda ikamet izni yerine geçeceği düzenlenmiştir. UİK 12. maddesi bu hususta YUKK 27. maddesine atıfta bulunmaktadır.

Yabancı öğrencilerin iş gücünden yararlanmak amacıyla, bu kişilere de bir takım haklar sağlanmıştır.

Kanun, kullandığı dil bakımından da farklılık yaratmıştır. Eski kanunlarda “*yabancılara çalışma hakkı*” kavramı tercih edilirken, UİK’te ise, kanunun adından da yola çıkılarak “*uluslararası işgücü*” kavramı tercih edilmiştir¹⁵⁴.

“Yabancıların Türkiye’de çalışabilmeleri için geçerli olan temel ilkeler nelerdir?” sorusunun cevabını şu şekilde verebiliriz. Mevzuatta yer alan istisnalar hariç olmak üzere yabancılara izin alarak çalışabilirler. UİK 12/3. maddesinde çalışma izninin mütekabiliyet şartına bağlı olduğu düzenlenip, belli durumlara göre bunun sınırlandırılabilirliği belirtilmişse de, UİK 13. maddesinde çalışma izni muafiyetine dair yer alan hüküm, karşılıklılık kuralının istisnası konumundadır. Mütekabiliyet ilkesinden taviz

¹⁵¹ Mehter Aykın / Öztürk, s.638.

¹⁵² <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf> (Erişim Tarihi:07/03/2021).

¹⁵³ Kavlak, Bengül: *Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: Turkuaz Kart*, 2019, s. 339.

¹⁵⁴ Çelikel, Aysel / Öztekin Gelgel, Günseli: *Yabancılar Hukuku*, B.23, İstanbul 2017, s.185

verilmesinin, Türkiye’de yaşayan vatandaşlarımızın işsizlik oranının artmasına sebebiyet verebileceği kanaatindeyiz.

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında da değineceğimiz üzere, yabancıların belli meslekleri yapmaları yasaklanabilir veya belli bölgelerde çalışmaları kısıtlanabilir¹⁵⁵.

Kapsam başlıklı, UİK 2. maddesinde, kanunun kimleri kapsadığı düzenlenmektedir. Buna göre, çalışma başvurusunda bulunan veya çalışan, bir işyerinde mesleki eğitim alabilmek amacıyla başvuruda bulunan veya o eğitimi alan, staj yapmak amacıyla başvuruda bulunan veya stajına başlayan yabancılar ile Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu için bulunan sınırötesi hizmet sunucusu olan yabancılar ve Türkiye’de yabancı işçi çalıştıran veya çalıştırmak amacıyla başvuruda bulunan gerçek ve tüzel kişi yabancıları kapsamakla beraber, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, çalışma izninden muaf tutulan kişilerin de bu kanun kapsamında iş ve işlemlerinin yürütüleceği düzenlenmiştir.

UİK 3/1-f ile sınır ötesi hizmet sunucusu ; *“Türkiye’de geçici nitelikte olmak üzere ve herhangi bir hizmet sunumu amacıyla bulunan ve ücretini Türkiye’deki ya da Türkiye dışındaki bir kaynaktan alan yabancı”* şeklinde tanımlanmıştır. Düzenlemede yer alan *“herhangi bir hizmet sunumu”* ifadesi, kanunun gerekçesinde belirtildiği gibi, *“yüksek işgücünü ülkemize çekebilmek”* amacını taşıyor olsa da, bu ifadenin doğurabileceği olumsuz sonuçların da olabileceği kanaatindeyiz.

Ülkemizin de taraf olduğu, Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) ile imzalanan ve TBMM’de 25 Şubat 1995’te onaylanan¹⁵⁶, Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (GATS), uluslararası hizmet ticaretine ilişkin temel kavramları, ilke ve kuralları ortaya koyması bakımından, ilk çok taraflı anlaşma olmuştur¹⁵⁷. Bu anlaşmada, sınır ötesi hizmet sunumunun dört türünün olduğu düzenlenmiştir¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Doğan, Vahit: Türk Yabancılar Hukuku, B.2, Ankara 2017, s.161.

¹⁵⁶ Çelebi, Güvenç: *Hizmet Ticaret Genel Antlaşması(GATS) Derlemesi*, s.1

https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/bde0cf107b3140e_ek.pdf?dergi=D%DDSKORDANS%20DERG%DDS%DD (Erişim Tarihi: 10/03/2021).

¹⁵⁷ Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı’nın 04/02/2021 tarihli yazısı için bkz. [https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/uluslararasi-iliskiler/hizmet-ticareti-genel-anlasmasi-gats#:~:text=D%C3%BCnya%20Ticaret%20%C3%96rg%C3%BCt%C3%BC%20\(DT%C3%96\)%20Hizmet,koyan%20ilk%20%C3%A7ok%20taraf%C4%B1%20anla%C5%9Fmad%C4%B1r.](https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/uluslararasi-iliskiler/hizmet-ticareti-genel-anlasmasi-gats#:~:text=D%C3%BCnya%20Ticaret%20%C3%96rg%C3%BCt%C3%BC%20(DT%C3%96)%20Hizmet,koyan%20ilk%20%C3%A7ok%20taraf%C4%B1%20anla%C5%9Fmad%C4%B1r.) (Erişim Tarihi 08/03/2021).

¹⁵⁸ Mehter Aykın / Öztürk, s. 628.

Bunlar;

Sınır ötesi arz: Sözleşme taraf bir ülke toprağından, diğerk bir tarafın ülke toprağına hizmet akışlarını (telekomünikasyon ve posta ile iletilen bankacılık ve mimari hizmetler) kapsar.

Yurtdışında tüketim: Hizmeti tüketenlerin (turist veya hasta) kendi ülkeleri dışında, sözleşmeye taraf başka bir ülke toprağına hizmet almak için gittiğı durumlardır.

Ticari varlık: Sözleşmeye taraf bir ülkenin hizmet sunucusunun, ticari varlık kurmak yoluyla başka bir taraf ülke sınırlarında hizmet sunmak için varlık oluşturduğu durumlardır.

Gerçek kişilerin varlığı: Sözleşmeye taraf bir ülkedeki kişilerin (muhasibeci, doktor veya öğretmen) hizmet sunmak için başka bir taraf ülke toprağına girmesidir¹⁵⁹.

Görülmektedir ki; sınır ötesi hizmet sunucusu kavramı, ticari yaşamın neredeyse her alanında mevcut olan çok kapsamlı bir kavramdır. Yabancı sermaye ile aşıkardır ki, yurdumuza döviz girer, yeni iş alanlarıyla beraber istihdam sağlanır, teknoloji gelişimini (Know- How) sağlar ve ihracatın artması sağlanır. UİK 13/7. maddesinde düzenlenen sınır ötesi hizmet sunucusunun, zaman yönünden sınır olsa da, bu çalışma alanındaki yabancılara, çalışma izni muafiyeti uygulanması, denetim açısından olumsuz sonuçlar doğurabileceğı gibi, muvazaa yoluyla veya kanuna karşı hile yaparak, işsizliğin artmasına ve sömürölmeye de yol açabilecek kötü bir duruma sebebiyet verebileceğı kanaatindeyiz. Hatta, tarihi gelişmelere baktığımızda, yabancı sermaye sahiplerinin, ülkelerin siyasi işlerine dahi karıştığı görülür. Örneğın, çok uluslu şirketlerin en ünlülerinden biri olan ve halen 35'ten fazla ülkede faaliyet gösteren, “*International Telephone & Telegraph (ITT Corporation)*” şirketinin¹⁶⁰, Şili'de Allende'nin iktidara gelmesinden sonra, O'nu devirmek ve işbirlikçi sermayedarların iktidara gelmesini sağlamak üzere komplo kurduğu ve darbe ortağı olduğu ortaya çıkmıştır.

¹⁵⁹<https://ticaret.gov.tr/data/601bd5f013b87614d06b2121/2.1.1.1%20Ama%C3%A7%20Kapsam%20ve%20Disiplinler.docx> (Erişim Tarihi: 08/03/2021).

¹⁶⁰ https://en.wikipedia.org/wiki/ITT_Inc <https://www.itt.com/home> (Erişim Tarihi : 07/03/2021).

2.3.4. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

YUKK'un yürürlüğe girmesinden önce, milli düzenlemeler bakımından iltica ve sığınma alanında kanuni bir düzenleme bulunmuyordu. O dönemdeki mevcut düzenlemeler de problemleri çözemiyordu. Ülkemize yapılan göç hareketinin devamlı artıyor olması detaylı ve yetkin bir kanuna ihtiyacı ortaya çıkardı. Ayrıca AB müktesebatları da, söz konusu alanda yeni bir yasa çıkarmayı zorunlu kılmıştır¹⁶¹.

Kanunun amacı ilk maddesinde belirtilmiş durumdadır. Buna göre YUKK; yabancıların ülkemize girişlerini, kalışlarını, çıkışlarını düzenlemekle beraber, koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamı ve uygulanmasının ne şekilde olacağını düzenlemektedir.

YUKK'un getirdiği çok önemli bir yenilik, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü kurularak, yabancıların çalışma izni dışında bütün işlemlerine dair kararlar, sivil bir birim olan bu müdürlük tarafından yerine getirilecektir¹⁶².

YUKK 3/r maddesinde, uluslararası korumadan yararlanabileceklerin kimler olduğu düzenlenmiştir. Buna göre; mülteciler, şartlı mülteciler veya ikincil koruma statüsü sahipleri bu korumadan yararlanacaktır. Bahsedilmiş olunan kavramlar, çalışmamızın ilk bölümünde açıklanması sebebiyle tekrar açıklanmayacaktır. Geçici koruma talep eden, kitlesel bir akınla ülkemize giriş yapan yabancılar da YUKK kapsamında düzenlenmiş olup, ancak bu kişilere koruma statülerinin doğrudan verilmeyeceği GKY'nin 7/3. maddesinde dermeyeran edilmiştir.

YUKK'un 12. maddesi, yabancıların çalışma alanıyla ilgili olarak çok önemli düzenlemeler içermektedir. Buna göre; yabancılar, çalışma izni için ilk kez başvuruyorlarsa, bu başvuruyu bulundukları ülkelerdeki Türkiye Cumhuriyeti konsolosluklarına yapacaklardır. Eğer yapılan başvuru uygun bulunursa, kişiye çalışma izni verilecektir.

¹⁶¹ Baran Çelik, Neşe: *Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C.1, 2015, s.68 vd.

¹⁶² Baran Çelik, s.73.

Şayet, yabancının geçerli bir ikamet izni bulunuyorsa, bu kişilerin veya bunların işverenlerinin, yurt içinden de başvuru yapması mümkündür.

Kanunun 89/4-b maddesi, mültecilere ve ikincil koruma sahiplerine verilen kimlik belgesinin, aynı zamanda çalışma izni yerine geçeceğini düzenlemektedir. Kanunun 27.maddesinde ise, geçerli şekilde alınan çalışma izninin, ikamet izni yerine geçeceği belirtilmiştir. Yukarıda, mülga YÇİHK ile ilgili bölümde açıkladığımız çalışma izninin, çalışma vizesiyle beraber geçerli olacağına ilişkin hüküm kaldırılarak, yabancılara önemli bir kolaylık sağlanmıştır.

Geçici koruma altında olanlara verilen çalışma izninin, koruma statüsünde olanlardan farklı olarak ikamet izni yerine geçmeyeceği, GKY'nin 29/5. maddesinde düzenlenmiştir.

2.3.5. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği

Onlarca mevzuatta, dağınık halde bulunan yabancılara ilişkin karışık düzenlemeler sebebiyle, birçok yabancının Türkiye'de kaçak olarak çalışmasına yol açan bir dönem oluşmuştu. Bunların çalışma izinlerinin, çalışma denetiminin ve hak aramalarının çok zorlaştığı bir zamanda, Mülga YÇİHK, düzenlemeleri tek bir mevzuatta toplamayı başaran önemli bir kanun olmuştu. Mülga YÇİHK'nin ilk maddesinde, Kanun'un düzenlenme amacı olarak, yabancıların Türkiye'deki çalışmalarının izne bağlanması ve bu yabancılara verilecek çalışma izinleriyle ilgili esaslar belirlenmişti.

Bu kanun ile birlikte, önceden yalnızca yurt dışındaki konsolosluklara yapılabilen çalışma izni başvurusunun, artık yurt içinden de yapılabilme imkanı da sağlanmış oldu. YÇİHKUY 7/2. maddesine göre, öğrenim amacıyla verilen ikamet izni dışında bir sebeple, en az altı ay süreli ikamet izni almış olup, bu süre içinde çalışma izni alan yabancılar için, yurt dışından başvuru şartı kaldırılmıştır. Ancak, böyle bir durum yoksa, mülga YÇİHK'nın 12. maddesinde, Türkiye'de çalışmak isteyen yabancıların, ilk çalışma izni başvurularını, bulundukları ülkelerdeki Türkiye Cumhuriyeti konsolosluklarına yapmaları gerekliliği düzenlenmiş durumdaydı.

YÇİHK’de çalışma izin türleri; süreli çalışma izni, süresiz çalışma izni, bağımsız çalışma izni ve son olarak istisnai hallerle verilen çalışma izni olarak dörde ayrılmaktaydı.

YÇİHKUY’nin ilk maddesinde, çalışma izinlerinin ne şekilde verileceğini ve nasıl iptal edileceğini, çalışma izninden muaf olan yabancılar ile bunların bildirim yükümlülüklerinin ne şekilde olacağını gösteren usul ve esaslar dermeyeran edilmiştir.

UİK Uygulama Yönetmeliği halen daha yürürlükte değildir. YÇİHK’nin geçici 1/4.maddesine göre, UİK Uygulama Yönetmeliği yürürlüğe girinceye kadar, YÇİHKUY’nin, aykırılık oluşturmayan hükümleri, uygulanmaya devam edilecektir. UİK’in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yaklaşık 5 senelik bir zaman geçmesine rağmen, henüz bu Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nin kabul edilmemiş olması, hak kaybı ve karışıklıklara yol açabilecek önemli bir eksiklik olduğu kanaatindeyiz.

2.4. Uluslararası Düzenlemelerde Çalışma Hakkı

2.4.1. Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri

2.4.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin¹⁶³ 1. maddesi, bütün insanların özgür ve eşit doğacaklarını düzenlemektedir. Bildirgenin çalışma hakkına ilişkin hükümleri de vardır. 23. maddenin 1. fıkrasında herkesin işini özgürce seçme, uygun koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında herkesin eşit işe, eşit ücret hakkı olduğu, 3.fıkrasında herkesin insan onuruna yaraşır bir yaşam sağlayacak şekilde ücretlendirilmeye hakkı olduğu ve bunun devletlerce desteklenmesi gerektiği, 4. fıkrada ise herkesin sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı olduğu hükmolunmuştur. Bildirgenin 24. maddesinde ise herkesin dinlenme ve boş zaman hakkı olduğu bildirilmiştir¹⁶⁴. Madde metinlerinde “herkes” ifadesi kullanılması sebebiyle¹⁶⁵, sadece vatandaşların değil, Türkiye’de bulunan yabancıların da söz konusu haklardan yararlanacağı aşikardır.

¹⁶³ 10 Aralık 1948 tarihinde, Fransa’nın Paris şehrinde, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan 30 maddelik bildirgedir. İnsanlık için çok önemli olan bu bildirge, 7217 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 27 Mayıs 1949 tarihinde ülkemizde tanınmıştır.

¹⁶⁴ Aybay, Rona, *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006 s.14 <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf> (Erişim Tarihi: 05/03/2021).

¹⁶⁵ Şen, s. 29.

Bu Bildirgenin 10. maddesinde her ne kadar bağlayıcılığı olmadığı belirtilse de, aslında çok önemli bir belgedir. Zira bu beyannameyle, insan hakları, evrensel bir boyuta erişmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden sonra imzalanacak insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere de yol gösterici olmuştur¹⁶⁶.

2.4.1.2. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin¹⁶⁷ 6. Maddesi, “Çalışma Hakkı” başlıklıdır. Sözleşmeyi kabul eden taraf devletler, sınırlarında yaşayan herkesin çalışma hakkını tanıyacağını, bu hakları korumak amacıyla gerekli tedbirleri alacağını, herkesin kendi seçtiği işte çalışma hakkı olduğunu kabul etmişlerdir. Ayrıca aynı maddenin 2. fıkrasında, sözleşmeye taraf olan devletlerin, çalışma hakkının tam olarak gerçekleştirilebilmesi amacıyla alınacak tedbirler arasında, teknik ve mesleki rehberlik hizmetleri ile öğretim programları yapmak gerekliliği de düzenlenmiş durumdadır.

Bir sonraki madde olan 7. maddede ise, herkesin adil ve elverişli şartlarda çalışma hakkına sahip olması gerektiği, kadınların da güvence altına alınarak, eşit işe eşit ücret uygulanması gerektiği, kişilerin kendisi ve ailesi için nezih bir yaşam imkanına olması gerektiği, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarının olması gerektiği, herkesin işinde yükselebilmek için kıdem ve yeterlilikten başka bir şart olmaması gerektiği, herkesin izin hakkı olduğu ve çalışanlara yıllık izin ve resmi tatillerde de ücret verilmesi gerektiği düzenlenmektedir.

Sözleşmenin 8. maddesinde ise, sözleşmeye taraf devletlerde yaşayan herkesin, sendika kurma veya sendikaya üye olma ve grev hakkı gibi sendikal haklarına ilişkin düzenlemeler vardır. Sözleşmenin 9. maddesi ise, herkesin sosyal güvenlik ve sosyal sigortalar hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Şen, s.29.

¹⁶⁷ Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 16 Aralık 1966'da kabul edilen ve 3 Ocak 1976 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren bir sözleşmedir. Türkiye'de ise bu sözleşme, 17 Haziran 2003 tarihinde Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁶⁸ <https://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2020/04/bm-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklar-uluslararasi-sozlesmesi.pdf> (Erişim Tarihi: 05/03/2021).

Sözleşmede ele alınan çalışma hakkı, gerek bireysel açıdan gerek toplumsal açıdan bir bütündür. Çalışma hakkının getirdiği yükümlülüklerin, kaynak yetersizliği gerekçesiyle ertelenmemesi gerekir. Sözleşmeye taraf olan devletlerin, çalışma hakkını engelleyecek uygulamalara kati suretle izin vermemesi gerekmektedir¹⁶⁹.

Görüldüğü üzere, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, çalışma hakkı ve buna bağlı olan diğer haklara ilişkin oldukça önemli düzenlemeler içermektedir.

2.4.1.3. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde düzenlenen haklar, her ne kadar engellileri de kapsasa da, hayatın zorlu şartları, engelli bireylerin de insan haklarından tam olarak faydalanmasını sağlama, salt tedavi ihtiyaçları yönünden değil, yasal haklardan eşit ve tam bir şekilde yararlanabilmelerini sağlama ve insan onuruna saygıyı güçlendirebilmek amacıyla bu alanda düzenleme yapılmıştır. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme¹⁷⁰ bu ihtiyaçların bir sonucudur.

Engellilerin çalışma hakkıyla ilgili olarak¹⁷¹, sözleşmenin 27. ve 28. maddelerinde önemli düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre, engellilerin istihdam edilmeleriyle ilgili ayrımcılık yasaklanmıştır. Fırsat eşitliği ile beraber eşit işe eşit ücret ilkesinin gerekliliği bildirilmiş, engellilerin iş ve sendikal hakları yönünden de, diğer bireylerle eşit olarak bu hakları kullanabilmeleri amaçlanmıştır. Mesleki ve sürekli eğitim hizmetine engelli bireylerin de ulaşabilmeleri gerekliliği düzenlenmiş, engellilerin gerek serbest çalışma yönünden gerekse kamu sektöründe istihdam edilmesi yönünden zorunluluklar taraf devletlere bildirilmiştir. Ayrıca, engelliler için mesleki rehabilitasyon, işte kalma ve işe dönüş programları düzenlenmesi gerekliliği de sözleşmenin içeriğinde yer almaktadır¹⁷².

¹⁶⁹ Gülmez, Mesut: *Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı Açısından Emeğin Evrimi: Ulusal ve Ulusüstü Hukuksal Boyutlar Üzerine Düşünceler*, VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu, Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası Yayını, İstanbul, 2014, s.105.

¹⁷⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 13 Aralık 2006 tarihinde kabul edilen, 3 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe giren sözleşme 14 Temmuz 2009 tarihinde, 27288 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak Türkiye'de de yürürlüğe girmiştir.

¹⁷¹ https://en.wikipedia.org/wiki/Convention_on_the_Rights_of_Persons_with_Disabilities (Erişim Tarihi: 05/03/2021).

¹⁷² <https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/5599/engellilerin-haklarina-iliskin-sozlesme-kapsaminda-engelli-haklari-ulusal-gostergeleri-kitabi-turkce.pdf> (Erişim Tarihi: 05/03/2021).

2.4.1.4. *Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme*

28.07.1951 tarihinde, BM Konferansı'nda onaylanan Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme'nin temel amacı, 2. Dünya Savaşı'nın sonucunda, başta yaşama hakkı olmak üzere birçok temel hakkın yok olma tehlikesinden dolayı, Avrupa kıtasında yer alan ülkelerin vatandaşlarını korumaktır. 1967 yılında imzalanan ek protokol ile zaman ve coğrafya sınırı kaldırılarak, korumanın, diğer kıtalarda bulunan ülkelerin vatandaşlarını da kapsaması kararı alınmıştır. Bugün, başta savaş ortamında bulunan Suriye Devleti vatandaşlarının, Avrupa'daki ülkelere kabul edilmeme durumlarını göz önünde bulundurduğumuzda, sözleşmenin uygulanması yönünden aksaklıklar olduğunu belirtmemiz gerekir.

Türkiye'de ise, “*Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Kanun*”¹⁷³ yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz, 1967 tarihindeki ek protokole çekince koymuştur ve halen daha uygulandığı üzere, mülteci olarak, yalnızca Avrupa ülkelerinden gelen kişiler kabul edilmektedir. Bu durumun, özü itibarıyla, eşitlik ilkesine uygunluğu tartışmaya açık olmakla beraber, lafız yönünden değerlendirildiğinde, bu hususta yasaya uygun olarak yapılan işlemlerin kabul edilebilir olduğu kanaatindeyiz.

“*Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme*”, çok önemli bir sözleşmedir. Özellikle, “*Çalışma Mevzuatı ve Sosyal Sigorta*” başlıklı 24. maddesinde, sözleşmeye taraf olan devletlerin, işçi alacakları, çalışma süreleri, fazlaya dair çalışma saatleri, ücretli tatil gibi birçok önemli hususta, ülkelerinde bulunan yabancıların, kendi vatandaşlarıyla eşit muameleye tabii olacağının düzenlenmesi, bugünkü uygulamaların da temelini oluşturmaktadır.

¹⁷³ RG: 05.09.1961 – 10898.

2.4.2. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri¹⁷⁴

1932 yılından beri ILO'ya üye olan Türkiye, bu örgütün 8 temel sözleşmesinin tamamı ile beraber toplamda 59 sözleşmesini onaylamış durumdadır¹⁷⁵. Bu sözleşmelerden bazıları şu şekildedir;

Sosyal Güvenlik ve Asgari Standartlar Sözleşmesinin (C102),Yabancılar Eşit Muamele başlıklı bölümünde yer alan 68. maddesi, “*Yabancı uyruklu mukimler, vatandaşlarla aynı haklara sahip olurlar*”¹⁷⁶ şeklinde dermeyeran edilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı gibi, vatandaşlarla yabancılar eşit muameleye tabii tutulmuşlardır.

Ücretlerin Korunması Sözleşmesi'nin (C95) 2. maddesinin ilk fıkrasında, sözleşmenin, kendisine ücret ödenen veya ödenmesi gereken bütün çalışanlar için uygulanması gerektiği düzenlenmiş, böylelikle de yabancıların az ücretle veya kaçak olarak çalıştırılmasının önüne geçilmek istenmiştir¹⁷⁷.

Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi'nin (C34) 3. maddesinde, bu büroların yabancı memleketlerden de işçi bulabilecekleri düzenlenmektedir.

Asgari Ücret Tespit Usulleri İhdasına İlişkin 26 Sayılı Sözleşme'nin 1. maddesinde, sadece işverenin işyerin çalışanlar için değil, evlerde çalışanlar için de asgari ücret uygulamasının gerekliliği düzenlenmiştir. Özellikle COVID-19 küresel salgınına yaşadığımız bu günlerde, hızlı bir şekilde geçiş yapılan uzaktan çalışma durumuna ilişkin olarak da, ilgili sözleşmenin koruma sağlayacağı açıktır.

99 Numaralı Asgari Ücret Tespit Mekanizması (Tarım) Sözleşmesi; tıpkı yerli işçilerimiz gibi, Türkiye'de bulunan tarım sektöründe çalışan yabancı işçilerin, kaçak veya çok düşük ücretlerle çalıştırılmasını engellemeye yönelik bir sözleşmedir.

¹⁷⁴https://tr.wikipedia.org/wiki/Uluslararası%C4%B1_%C3%87al%C4%B1%C5%9Fma_%C3%96rg%C3%BCt%C3%BC (Erişim Tarihi: 05/03/2021).

¹⁷⁵ <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi : 05/03/2021).

¹⁷⁶<https://ailevecalisma.gov.tr/media/1332/tuerkiye-araf%C4%B1ndan-onaylanan-ilo-soezle%C5%9Fmeleri.pdf> (Erişim Tarihi: 04/03/2021).

¹⁷⁷ Koç, s.12 vd.

ILO, COVID-19 hastalığının yol açtığı işe geçici devamsızlık durumunun, iş akdinin sona erdirilmesi için geçerli veya haklı neden olmayacağını belirtmiştir¹⁷⁸. Ayrıca, işyerinde, COVID-19 hastalığı korkutucu ve ciddi bir tehlike oluşturmuşsa, işçiler haklı sebeple çalışmaktan kaçınma hakkına sahiptir. İşçinin işten uzaklaşması sebebiyle doğabilecek olumsuz sonuçlardan sorumlu olmayacağı belirtilmiştir¹⁷⁹.

İşçiler, çalışma koşullarının, sağlık ve yaşam hakları üzerinde ciddi bir tehlike oluşturması durumunda, haklı bir gerekçeyle çalışmaktan kaçınma hakkına sahiptir. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan personel, işinden uzaklaşması nedeniyle doğabilecek olumsuz sonuçlara karşı korunacaktır.

Göçmen işçileri ise, söz konusu kararlarda ayrıca değerlendirilmiştir. Hükümetlerin, göçmen işçilerle ilgili olarak, uygun tıbbi hizmetler sunması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin, işçinin kendisi ve ailesi için COVID-19 testi yapılmasından, yeterli tıbbi müdahale yapılmasından, bu kişilerin ülkeden çıkarken veya ülkeye girerken ve hatta uçuşta dahi yeterli hijyen koşullarının sağlanmasından, hükümetler sorumlu tutulmuştur¹⁸⁰. Bu göçmen işçiler ve aileleri, tıbbi bakım, nakit ve ayni yardım gibi sosyal güvenlik haklarına erişim bakımından, ülke vatandaşları gibi aynı haklara sahip olmaları gerekmektedir¹⁸¹. Bu kişiler, şayet ülkeye girmeden önce COVID-19'a yakalanmış olsalar bile, ülkeye girdikten sonra geri gönderilemezler. Yabancı işçiler, pandemi sürecinden ötürü işlerini kaybetmeleri halinde, sırf bu sebepten ötürü düzensiz göçmen sayılmayacaklar, yine sadece bu sebeple, çalışma izni veya ikamet izni iptali gerekmeyecektir. Bu kişilerin, iş bulmaları amacıyla, yeterli zaman tanınarak ikamet izinlerinin de buna göre uzatılması gerekmektedir¹⁸².

¹⁷⁸ ILO Standartları ve COVID-19. s. 9; bkz. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_740697.pdf (Erişim Tarihi: 04/03/2021).

¹⁷⁹ ILO Standartları ve COVID-19. s. 13; bkz. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_740697.pdf (Erişim Tarihi: 04/03/2021).

¹⁸⁰ ILO Standartları ve COVID-19. s. 24; bkz. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_740697.pdf (Erişim Tarihi: 04/03/2021).

¹⁸¹ ILO Standartları ve COVID-19. s. 25; bkz. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_740697.pdf (Erişim Tarihi: 04/03/2021).

¹⁸² ILO Standartları ve COVID-19. s. 26; bkz. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_740697.pdf (Erişim Tarihi: 04/03/2021).

2.4.2.1. İstihdam Politikası Sözleşmesi

İstihdam Politikası Sözleşmesi 1964 tarihinde taraf devletlerce kabul edilmiştir. Türkiye’de ise, “İstihdam Politikasıyla İlgili 122 No’lu Sözleşme” olarak, 1977 yılında yürürlüğe girmiştir¹⁸³. İlke bakımından, bir “hak” değil “politika” sözleşmesidir¹⁸⁴. Tam istihdamı gerçekleştirmek ve çalışanların hayat seviyesini yükseltmek amacıyla imzalanan bir sözleşmedir. İşsizlikle savaşılmaya gerektiği belirtilmiştir. Uygun geçim koşullarını sağlayacak bir ücret teminatından da bahsedilmiştir. Irk, inanç ve cinsiyet ayrımı yapılmaksızın bütün insanların, maddi ilerlemeleri ve manevi gelişmeleri eşit şanslarla takip etme hakkına sahip olduğu, sözleşmenin başlangıç bölümünde dermeyeran edilmiştir.

Sözleşmenin 1.maddesinde, iktisadi gelişmeyi ve kalkınmayı teşvik etmek ve işsizlik sorununu çözmek için, üye devletlerin, çalışanların işini serbestçe seçebileceği bir istihdam politikasını uygulamaları gerektiği belirtilmiştir. Bu politika ile iş arayan herkese iş bulunacak ve işin imkanlar dahilinde verimli olması sağlanacaktır.

2.4.2.2. İstihdamın Geliştirilmesi ve İşsizliğe Karşı Koruma Sözleşmesi

Eksik istihdam sebebiyle gençlerin işsizlikten etkilendiğini belirten sözleşme, ILO’ya üye ülkelerin, işsizlik karşısında istihdam sağlamak için uygun atılımlar yapması gerektiğini ifade etmektedir. İşsizliğe karşı koruma sisteminin işsizleri koruyarak, onlara işsizlik maaşı sağlanması gerekliliğini belirtmektedir. Bu sözleşme ülkemiz tarafından onaylanmamıştır¹⁸⁵.

Ayrıca sözleşmeye taraf devletlere getirilen yükümlülüklerin bir kaçını şu şekilde sıralayabiliriz. Korunan tüm işçilere yönelik eşit işlem ve ayrımcılık yasağı getirilmiştir. Çalışan tarafından özgürce seçilmiş işin, istihdamın geliştirilmesi politikası yönünden korunması gerekmektedir. Hak etmeyenlere ek istihdam yaratılmaması için taraf devletlerin önlemler alması gerekmektedir. Görülmektedir ki; sözleşmeye taraf devletlere, küreselleşmeyle çok yüksek seviyelere ulaşan işsizlik sorununa karşı, tüm

¹⁸³ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002027.pdf (Erişim Tarihi : 04/05/2021).

¹⁸⁴ Gülmez, s.89.

¹⁸⁵ Uçkan, Banu: *Küreselleşme ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)*, Çimento İşveren Dergisi, C.16, S.6, 2002 s.10.

emek kesimlerini koruyucu somut önlemler alma yükümlülüğü getirilmektedir. Bu nedenle günümüzde bu sözleşmeye taraf olan devlet sayısı oldukça azdır¹⁸⁶.

2.4.3. Avrupa Birliği Sözleşmeleri¹⁸⁷

2.4.3.1. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma¹⁸⁸

Avrupa Birliği'nin (AB)¹⁸⁹ İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 45. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre, AB içinde işçilerin dolaşımı serbest olacak ve yabancı işçilerle, yerli işçiler arasında hiçbir ayırım yapılmayarak çalışma koşulları eşit bir şekilde uygulanacaktır. 4. fıkra ise, bu maddenin kamuda çalışan işçiler için geçerli olmayacağı düzenlenmiştir¹⁹⁰.

153. madde ile çalışma hakkı şu şekilde korunmak istenmiştir.

Birlik, 151. maddede yer alan amaçları gerçekleştirmek için, üye devletlerin aşağıdaki alanlardaki faaliyetlerini destekler ve tamamlar:

- a) işçilerin sağlık ve güvenliğini korumak üzere, özellikle çalışma ortamının iyileştirilmesi,
- b) çalışma koşulları,
- c) işçilerin sosyal güvenliği ve sosyal korunması,
- d) iş akdinin feshedilmesi durumunda işçilerin korunması,
- e) işçilerin bilgilendirilmesi ve işçilere danışılması,

¹⁸⁶ Gülmez, s. 91.

¹⁸⁷ 1951 tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, 1957 yılında Roma'da imzalanan Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, Avrupa Birliği'nin temelini oluşturan antlaşmalardır. Bu önemli belgelere daha sonra, 1992 yılında Maastricht'te imzalanan Avrupa Birliği Antlaşması da eklenmiştir. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması, 50 yıl süreli olduğu için 23/07/2002'de sona ermiştir. Belirtilen kurucu antlaşmalarda değişiklikler yapılarak, Avrupa Tek Senedi (1987), Avrupa Birliği Antlaşması (1993), Amsterdam Antlaşması (1999), Nice Antlaşması (2003) ve Lizbon Antlaşması (2009) yürürlüğe girmiştir. Yukarıda belirtilen Kurucu Antlaşmalardan, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, farklı senelerde, içerik yönünden ve isim yönünden değişikliğe uğramıştır. Öncelikle, 1 Kasım 1993 tarihinde imzalanan Avrupa Birliği Antlaşmasıyla, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın adı, Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma olarak değişmiştir. 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ise, değişen Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın adını, ikinci kez değiştirerek Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma olarak isimlendirmiştir.

¹⁸⁸ <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> önsöz (Erişim Tarihi: 09/03/2021).

¹⁸⁹ Kuruluş tarihi: 1 Kasım 1993, Maastricht, Hollanda, Kurucuları: Almanya, Fransa, İtalya, Hollanda, Belçika, Lüksemburg İdari merkezler: Brüksel, Frankfurt, Lüksemburg, Strazburg.

¹⁹⁰ <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> ,s.17 (Erişim Tarihi: 09/03/2021).

- f) 5. paragraf saklı kalmak kaydıyla, işçilerin yönetime katılımı dahil, işçilerin ve işverenlerin çıkarlarının temsil edilmesi ve toplu şekilde korunması,
- g) Birlik topraklarında yasalara uygun olarak ikamet eden üçüncü ülke uyruklarının istihdam koşulları,
- h) 166. maddeye hâlel gelmeksizin, işgücü piyasasından dışlanmış kişilerin yeniden entegrasyonu,
- i) işgücü piyasasındaki fırsatlar ve işyerindeki muamele bakımından kadın ve erkek arasında eşitlik,
- j) sosyal dışlanma ile mücadele,
- k) (c) bendine hâlel gelmeksizin, sosyal koruma sistemlerinin modernizasyonu¹⁹¹.

2.4.3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹⁹²(AİHS)

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni güvence altına almak amacıyla, 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiş olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 59 madde ve ek protokollerden oluşur. Ülkemiz açısından baktığımız zaman, 18 Mayıs 1954'te tarafımızca tanınan bu sözleşme neticesinde, 28 Ocak 1987 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı tanınmıştır. Mahkemelerin zorunlu yargı ilkesi ise, 28 Ocak 1990 tarihinde tarafımızca kabul edilmiştir.

Bu sözleşmenin 4.maddesinde, zorla çalıştırma ve kölelik yasaklanmıştır. Ayrıca ek 12 No'lu Protokolün 1. maddesinde ayrımcılık da yasaklanarak; taraf ülkelerde yaşayan herkesin, sözleşme ile sağlanan haklardan yararlanabilmeleri hususunda düzenlemeler yapılmıştır.

AİHS'nin içeriğinde çalışma hakkına ilişkin dolaylı düzenlemeler bulunsa da, çalışma hakkı net bir şekilde düzenlenmemiştir. Çalışmanın insan yaşamındaki yeri vurgulanmıştır.

¹⁹¹ <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> s.63-64 (Erişim Tarihi: 09/03/2021).

¹⁹² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf AİHS için bkz. (Erişim Tarihi: 10/03/2021).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)¹⁹³ kararlarında, birey toplumdan ve sosyal çevresinden ayrı düşünülemez. Kişinin sosyal çevresi özel yaşamının vazgeçilmez bir parçasıdır. Kişinin sosyal yaşamını devam ettirebilmesi için, çalışabilmesi ve bunun için de çalışma hakkının sağlanması şarttır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce, çalışma yaşamı, özel yaşamın içinde kabul edilmektedir. AİHM tarafından kabul edilen özel yaşamın korunması kapsamına giren diğer durumlar ise, bireyin kişiliğinin gelişimi, kişinin maddi ve manevi itibarıdır. Ayrıca kişinin çalışma hakkının engellenmesi, aile geçiminin sağlanamaması sonucunu doğuracağından, bu durumun bireylerin özel yaşamı üzerinde ciddi etkileri olması sebebiyle, çalışma hakkını engellemeye yönelik yapılan müdahaleler özel yaşama müdahale olarak değerlendirilmiş ve AİHS’nin¹⁹⁴ 8. maddesinde belirtilen Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı’nın ihlali olarak kabul edilmiştir¹⁹⁵.

2.4.3.3. Avrupa Sosyal Şartı

1961 yılında Avrupa Konseyi’ne üye devletler tarafından, İtalya’nın Torino kentinde imzalanan Avrupa Sosyal Şartı (Avrupa Sosyal Yasası), Türkiye’de de ilk olarak 1989 yılında yürürlüğe girmiştir. Yine 1996 yılında imzaya açılan “*Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*”¹⁹⁶ ise, 2007 yılında Türkiye’de yürürlüğe girmiştir¹⁹⁷.

Şartname, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni takviye etmekte olup, ekonomik ve sosyal haklar yönünden düzenlemeler içermektedir. Çalışmamız içeriğinde bulunan yabancıların çalışma hakkı ve göçmen işçilerin durumu da yine bu şartnamenin konuları içinde ele alınmıştır¹⁹⁸. 1.madde kapsamında, şartnameye taraf devletler; çalışma hakkı ile ilgili olarak, tam istihdamı gerçekleştirebilmek amacıyla olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı, çalışanların hür iradeleriyle edindikleri bir işte çalışmalarını etkili bir biçimde korumayı, tüm çalışanlar için özgürce ve ücretsiz iş bulma hizmetlerini kurmayı, çalışanları uygun mesleğe yönlendirmeyi ve onları eğitmeyi

¹⁹³ Kuruluş tarihi: 21 Ocak 1959, Roma, İtalya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uluslararası bir teşkilat olan Avrupa Konseyi’ne bağlı olarak kurulmuş uluslararası bir mahkemedir

¹⁹⁴ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (Erişim Tarihi : 05/05/2021).

¹⁹⁵ Kılıçkaya, s.135-138.

¹⁹⁶ RG:09.04.2007 - 26488

¹⁹⁷ <https://ailevecalisma.gov.tr/media/1318/avrupa-sosyal-%C5%9Fart%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi: 04/03/2021).

¹⁹⁸ https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_Sosyal_%C5%9Eart%C4%B1#:~:text=Avrupa%20Sosyal%20%C5%9Eart%C4%B1%201961%20y%C4%B1%C4%B1nda,Avrupa%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20S%C3%B6zle%C5%9Fmesi'ni (Erişim Tarihi: 04/03/2021).

taahhüt ederler. Akit tarafların belirtilen maddede tam istihdamı derhal gerçekleştirmeleri gerekmekte, yalnızca tam istihdamı hedefleyen bir ekonomik politikayı izlemeleri yeterli görülmektedir. Bunun çaba gösterme yükümlülüğü olduğu söylenebilir.

Ayrıca Şartname'nin 18. maddesinde, sözleşmeyi kabul eden ülke vatandaşlarının, diğer taraf ülkelerde gelir getirici bir iş edinme hakkı olduğu ve Şartname'nin 19. maddesinde de, çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma hakkı olduğu düzenlenmiştir¹⁹⁹.

Şartnamenin adil ücret hakkına ilişkin 4. maddesi oldukça önemlidir. Buna göre, çalışanların kendilerine ve aile fertlerine iyi bir yaşam sağlayabilmek için ücret hakkına sahip oldukları kabul edilecek, çalışanların özel istisnai durumlar dışında fazla mesai karşılığı olarak zamlı ücret alma hakları tanınacak, çalışan erkek ve kadınların, cinsiyet ayrımı olmaksızın eşit işe eşit ücret hakkına sahip oldukları tanınacak, çalışanların iş akdi feshedilmeden önce makul bir bildirim süresi verilmesi hakkı tanınacak, ücretlerden ancak mevzuata uygun bir şekilde kesinti yapılması kabul edilecektir. Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı'nı tanımaya rağmen, belirtmiş olduğumuz 4. maddeyi tanıma kapsamı dışında tutmuştur²⁰⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çalışma hakkına ilişkin kararlarında, Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. maddesi esas alınmaktadır. Şöyle ki; “ *Sözleşme tarafları, çalışma hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesini sağlamak için (1) Tam istihdamı gerçekleştirmek amacıyla olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklarından biri saymayı, (2) Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı, (3) Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini kurmayı ya da sürdürmeyi, (4) Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı ya da teşvik etmeyi; taahhüt ederler*”²⁰¹.

Anayasa Mahkemesi, birçok kararında olduğu gibi, 1990 yılında vermiş olduğu bir kararında da Avrupa Sosyal Şartı'na atıfta bulunmuştur²⁰². Şöyle ki; “3581 sayılı

¹⁹⁹ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf> (Erişim Tarihi: 04/03/2021).

²⁰⁰ Gülmez, s.114.

²⁰¹ Kılıçkaya, s.130-132.

²⁰² Karagülmez, Ali: *Anayasa Mahkemesi ve Sosyal Şart*.s.15 bkz:

<https://www.anayasa.gov.tr/media/3645/karagulmezaymvesosyalsart.doc> (Erişim Tarihi: 04/03/2021).

Yasa'yla katılmış olduğumuz Avrupa Sosyal Şartı'nda evli kadının da statüsünün özellikleri gözetilerek konulan, çalışma hayatında kadın erkek eşitliği temeline dayalı hükümler bulunmaktadır. Sözleşme'nin başlangıç kısmında: Sosyal haklardan yararlanmanın ırk, renk, cinsiyet ... ayrımı yapılmaksızın güvence altına alınması gereği belirtilmekte; I. Bölümün 14. maddesi Herkes sosyal refah hizmetlerinden faydalanma hakkına sahiptir; 16. madde: Toplumun temel birimi olan aile, tam gelişmesini sağlamak amacıyla, uygun sosyal hukukî ve iktisadi korunmaya hak sahibidir, 17. madde: Medeni hallerine ve aile ilişkilerine bakılmaksızın, anneler ve çocuklar, uygun bir sosyal ve ekonomik korunmaya hak sahibidir hükmünü içermek suretiyle genelde kadının da erkekler gibi ve onlarla eşit düzeyde sosyal, ekonomik ve hukuksal korunmaya hakkı olduğu belirtilmekte ve II. Bölüm, 1. madde de çalışma hakkının etkin kullanımını sağlamak üzere taraf devletlerin, işçinin serbestçe girdiği bir meslekte hayatını kazanma, ücretsiz iş bulma hizmetlerini sağlamayı ve uygun mesleğe yöneltmeyi taahhüt ettiklerini açıklamakta; 4. maddenin 3. bendinde ise, kadın ve erkek işçilerin eşit iş için eşit ücrete hak sahibi oldukları vurgulanmak suretiyle, evli kadının da içinde bulunduğu çalışanlar için eşit koşullar getirilmesi amaçlanmaktadır”²⁰³.

2.5. Bazı Ülkelerde Çalışma Hakkı

Çalışmamızın bu kısmında, çalışma hakkının farklı ülke mevzuatlarında nasıl ele alındığını anlayabilmek, bu düzenlemelerin Türkiye ile ortak yanlarının olup olmadığı hususlarını ortaya çıkarabilmek ve mevzuat ile uygulama farklılıklarının ne şekilde sonuç doğuracağını görebilmek için bazı ülkelerde çalışma hakkına ilişkin düzenlemelere yer verilecektir.

İncelemesini yaptığımız ülkeleri seçerken gerek konumları, gerek yönetim biçimleri, gerek ekonomik, kültürel, sosyal yapıları ve gerekse insanların dini inançları yönünden birbirinden çok farklı örnekler olması için gayret sarf ettik. Belirttiğimiz faktörler yönünden, bize dünya üzerindeki diğer ülkelerin çalışma hakkı düzenlemelerine ilişkin olarak da fikir vereceği kanaatinde olduğumuz için bu ülkeler çalışmamızda tercih edilmiştir.

²⁰³ Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 29.11.1990, E.1990/30, K.1990/31, (Sinerji İçtihat Programı, Erişim Tarihi:08/03/2021).

2.5.1. Bazı Avrupa Ülkeleri

2.5.1.1. Genel Olarak

AB’de çalışma haklarına dair iki türde düzenleme yapılmıştır. Bunlardan birincisi ülkeler düzeyindedir; ülkeler kendi geçmişlerine göre çalışma haklarına dair çeşitli düzenlemeler getirmiştir.

Çalışma hakkına ilişkin düzenlemelerden ikincisi ise, AB’nin tüm ülkelerini bağlayan düzeydedir. Bu düzenlemelere “*Avrupa Birliği Müktesebatı*” denir. Çalışma haklarının önemli bir kısmı bu müktesebatlara dahil değildir. İşçi ücretleri, iş güvencesi, sosyal güvenlik, sendikal hak ve özgürlükler AB’nin bağlayıcı düzenlemelerinde bulunmamaktadır. Başka bir söylemle, bu haklar sadece ilgili ülkelerin kendi yasalarında ve uygulamalarında sonuç vermektedir. AB, yukarıda incelemiş olduğumuz, AB’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma kapsamında, çalışma hakkına ilişkin düzenlemeler yapmıştır. AB Sözleşmelerinde, işçi sağlığı ve iş güvenliği, cinsiyet eşitliği, ayrımcılığın önlenmesi ile işçilerin bilgilendirilme hakkı konularında düzenlemeler bulunmaktadır²⁰⁴.

Ayrıca, AB’ye üye devletlerde geçerli olan, bizim hukukumuzda “turkuaz kart” uygulamasına benzeyen, Amerika Birleşik Devletleri hukukunda “green card” uygulamasına benzer nitelikte olan mavi kart uygulaması bulunmaktadır. Buna göre; AB üye devletlerinde vatandaş olmayan kişilerin en az 5 yıllık mesleki tecrübesi varsa ve bu kişiler, AB üye devletlerinde çalışmak üzere en az bir yıl süreli bir iş sözleşmesine taraf olmuşlarsa veya bağlayıcı bir iş teklifi almışlarsa, “mavi kart” ile beraber bir yıldan dört yıla kadar çalışma hakkına sahip olabilirler. Ancak süreyi her devlet kendi hukukuna göre tayin eder²⁰⁵.

2.5.1.2. Rusya Örneği

Rusya Federasyonu’nda çalışma hakkı, temel olarak anayasada düzenlenmiştir. Tıpkı bizim Türk Anayasası’nda olduğu gibi benzer hükümler Rusya Federasyonu Anayasası’nda (RFA)²⁰⁶ da mevcuttur.

²⁰⁴ Koç, Yıldırım: *Avrupa Birliği ve İşçi Hakları*, Yol-İş Dergisi, 2004, s.4.
<https://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1325444168a.pdf> (Erişim Tarihi: 08/03/2021).

²⁰⁵ Mehter Aykın / Öztürk, s. 643.

²⁰⁶ <https://www.anayasa.gen.tr/rusya.htm> (Erişim Tarihi : 06/05/2021).

RFA’da; kişilerin çalışma hakkının korunacağı düzenlendikten sonra, asgari ücretin ve sosyal güvenliğin güvence altında olduğu belirtilmektedir. Çalışmanın serbest olduğu, herkesin serbestçe ve yeteneklerine göre çalışmak istediği mesleğe karar verme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Zorla çalıştırma yasaklanmıştır. Herkesin güvenli ve temizliğe uygun şartlarda çalışma hakkı olduğu, asgari ücretin altında işçi çalıştırmanın yasak olduğu ve kişilerin işsizlikten korunma hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir. Çalışanların grev hakkı olduğu da anayasal güvence altına alınmıştır.

Herkesin dinlenme hakkına sahip olduğu, iş sözleşmesiyle çalışanların, çalışma süresi, tatil ve bayram günleri ile ücretli yıllık izin hakları düzenlenmiştir.

RFA’da çalışma hakkına dair yer alan düzenlemelerde, özellikle “herkes” kavramının kullanılması, Rus vatandaşlarını ve ayrıca Rusya’daki yabancıları da korumaya yöneliktir. Bu durum şu şekilde düzenlenmiştir. “Yabancılar ve vatandaşlığı olmayan kişiler, Rusya Federasyonunun federal kanunu veya uluslararası antlaşmasıyla belirlenmiş durumlar dışında, Rusya Federasyonu vatandaşlarıyla eşit haklardan yararlanırlar ve eşit ödevler taşırlar.”

01.02.2002 tarihinde yürürlüğe giren Rusya Federasyonu Çalışma Kanunu’nda (*Трудовой кодекс*), 01.05.2021 tarihinde çok temel değişiklikler yapılmıştır²⁰⁷.

Ayrımcılık yasağına ilişkin olarak, herkesin çalışma hakkını kullanabilmek için eşit fırsatlara sahip olduğu düzenlenmiştir. “Cinsiyet, ırk, ten rengi, milliyet, dil, köken, mülk, aile, sosyal ve resmi statü, yaş, ikamet yeri, dine karşı tutum ve inançlara yönelik olarak hiç kimse işçi hak ve özgürlüklerinden mahrum bırakılamaz.” Bununla beraber çalışma alanında ayrımcılığa uğrayan kişilerin ihlal edilen haklarının iadesi ve zararlarının tazmin edilmesi amacıyla mahkemeye başvurabilecekleri düzenlenmiştir.

Rusya Federasyonu Çalışma Kanunu’nda (RFÇK), zorla çalıştırmanın yasak olduğu da belirtilmiştir. Zorla çalıştırılma kabul edilecek eylemlerin neler olduğu somutlaştırılarak tek tek sayılmıştır. Buna göre, iş disiplini sağlamak bahanesiyle; işçinin greve katılmasının karşılığı olarak, ekonomik kalkınmanın ihtiyaçları bahane edilerek, siyasi görüşlerin veya ideolojik inançların karşılığı olarak, ırk, sosyal, ulusal veya dini bağlılığa dayalı bir ayrımcılık olarak, ücretlerin tam olarak ödenmemesi veya geç

²⁰⁷ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ (Erişim Tarihi: 06/05/2021).

ödenmesi durumlarında, iş güvenliğinin sağlanamaması halinde zorla çalıştırma oluşacaktır. RFÇK'ye göre zorla çalıştırma aynı zamanda bir çalışanın herhangi bir ceza (şiddetli etki) tehdidi altında yapmaya zorlandığı işleri de içerir.

Ayrıca işçi, iş akdine uygun bir işte çalışmayı ve iş güvenliğinin sağlanmasını talep edebilir. Bununla beraber işçinin, iş yüküne ve iş tecrübesine uygun ücret isteme hakkı vardır. Dinlenme, ücretli yıllık izin, çalışma şartları ve iş güvenliği konusunda bilgilendirilme, işinde göstereceği başarı doğrultusunda terfi, grev yapma ve sendikaya üye olma işçinin diğer haklarıdır. Ayrıca devlet, işçinin çalışma haklarını korumak için önlemler alır. İşçiye rızası olmadan fazla mesai yaptırılamaz. Rıza olması halinde işçiye fazla ücret ödenmesi gerekmektedir. İş akdi, fesih, sona erme ve serbest kalma sebepleriyle sonlanabilir²⁰⁸.

RFÇK'de yabancıların ve vatansızların çalışma hakları da düzenlenmektedir. Bu kişilerin çalışabilmesi için 18 yaşını doldurmaları şart koşulmuştur. İşverenin, yabancı devlet vatandaşı veya vatansız kişiye özel sağlık sigortası yaptırması şarttır. Yabancı uyruklu veya vatansız kişinin, bir yıl içinde yalnız bir kere olmak şartıyla, iş sözleşmesinde öngörülmeleyen bir işe nakledilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Yabancı uyruklu veya vatansız kişilerin alacağı kıdem tazminatı da düzenlenmektedir. Rusya vatandaşlarını kapsayan hallerle beraber, eğer yabancı uyruklu veya vatansız kişilerin iş sözleşmelerinin askıya alınması neticesinde iş akdi feshediliyorsa, bu kişilere iki haftalık ortalama kazançları tutarında kıdem tazminatı ödenir. Açık bir şekilde görülmektedir ki ülkemizin yasalarına göre, Rusya'da yabancıların çalışma hakları çok daha sınırlandırılmıştır.

2.5.1.3. Fransa Örneği

04.10.1958 tarihli Fransa Cumhuriyeti Anayasası²⁰⁹(*Constitution de la République Française*), özgürlük, eşitlik ve kardeşlik idealine dayanmaktadır. FCA'nın 1. maddesine göre, menşe, ırk veya din ayrımı olmadan tüm vatandaşların hukuk önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Kadın ve erkek eşitliğine de vurgu yapılmıştır.

²⁰⁸ Hüseyinli, Namık / Abdullah, Akif / Aktuğ, Semih: *İş Sözleşmesinin Sona Erme Halleri (Rusya Federasyonu Örneği)*, Karadeniz Araştırmaları, S.40, 2014, s.18-20.

²⁰⁹<https://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp> (Erişim Tarihi: 07/05/2021).

FCA’da, Fransa’nın taraf olduğu uluslararası anlaşmalardaki hükümler saklı kalmakla beraber, kendi ülkesinde özgürlük lehine yaptığı eylemlerinde zulüm gören veya başkaca bir nedenle Fransa’dan korunma talep eden yabancılara sığınma hakkı verileceğı belirtilmiştir. Çalışmamızın Birinci Bölümü’nde incelediğimiz gibi, Türk hukukunda da gerek mülteciler, gerek şartlı mültecilerle ilgili olarak YUKK’ta benzer düzenlemeler mevcuttur.

Fransa İş Kanunu’nda (1132-1 du code du travail)²¹⁰ “ayrımcılık yapmama ilkesi” düzenlenmektedir. Ayrımcılık sayılabilecek hususlar belirtilmiştir. Bir etnik gruba veya başkaca bir millete ait olanlara karşı yapılan olumsuz eylemler ayrımcılık hususunda sayılan sebeplerdendir. Fransa’da ücretli bir işte çalışmak isteyen yabancının Fransa’ya girebilmesi için gerekli olan evraklar, yürürlükteki uluslararası sözleşme ve yönetmeliklerin gerektirdiğı belgeler, vizeler, idari makamlar tarafından onaylanmış çalışma izni ve iş sözleşmesidir. AB üye devletlerinin vatandaşları, Avrupa Ekonomi Alanı üye devletlerinin vatandaşları ve İsviçre Federal Devleti vatandaşları çalışma izni olmadan Fransa’da çalışabilirler. Ancak ilgili Kanun maddesi, COVID-19 salgınından dolayı 01.05.2021 tarihinde değişikliğe uğramıştır. Bundan böyle, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin geçiş tedbirlerinin uygulandığı dönemlerde, AB üye devletlerinin vatandaşları için de çalışma izni alınması gerekmektedir.

Çalışma izni başvurusu işveren tarafından yapılır. Şayet yabancı bir kişi, üç ay veya daha az süre için maaşlı bir işte çalışacaksa veya Fransa Sağlık Bakanlığı’ndan izin alarak çeşitli sağlık kuruluşlarında çalışmak için Fransa’ya gelmişse, bunlar çalışma izni şartlarından muaf tutulur. Bir yabancının çalışma hakkına sahip olabilmesi için usulüne uygun olarak alınmış yerleşik kart, çalışan ibaresini taşıyan geçici oturma izni veya geçici çalışma izninden birisine sahip olması gerekir. Fransa’da çalışmak isteyen yabancının ikamet izni olsa bile çalışma izni olmadan maaşlı bir işte çalışamaz. Yabancının, yetkili makamlarca çalışma izni düzenlenmesinden itibaren 3 ay içinde sağlık raporu çıkarması gerekir. Yabancının işveren tarafından, İstihdam Merkezi’ne (Pôle emploi) kaydının yapılması şarttır.

²¹⁰https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042026716/ (Erişim Tarihi : 07/05/2021).

Fransa İş Kanunu'nda Mültecilerin Hukukî Statüsüne İlişkin Sözleşme'ye atıfta bulunmaktadır. Buna göre, Fransa'ya iltica eden bir yabancıya oturma izni verilmişse, bu çalışma izni yerine de geçer. Fransa İş Kanunu'nda yabancıların hakları başlıklı bir madde de bulunmaktadır. Yabancıların tatil ve dinlenme hakları, sağlık ve güvenlikle ilgili hakları, işyerindeki kıdeme ilişkin hakları ve doğum öncesi dönemdeki izin hakları düzenlenmiştir bu madde ile düzenlenmiştir.

Fransa'da yabancıların yapabileceği meslekler oldukça kısıtlanmış durumdadır. Milli egemenliğe ilişkin bazı meslekler sadece Fransa vatandaşları tarafından yapılabilirken, bazı meslekler ise Avrupa Birliği'ne üye devlet vatandaşları tarafından da icra edilebilir. Örneğin, hakimlik, savcılık, polislik, askerlik, vergi memurluğu veya gümrük memurluğu meslekleri sadece Fransa vatandaşlarına özgülenmiştir²¹¹. Noterlik, özel güvenlik ve dedektiflik işleri Avrupa Birliği'ne üye devlet vatandaşlarına açılmışken, birliğin dışındaki ülke vatandaşlarına yasak durumdadır²¹². Özel doktorluk, diş hekimliği ve avukatlık mesleklerini yabancıların yapabilmesi için ya Fransa üniversitelerinden mezun olunması ya da Fransa makamları tarafından tanınan denklik belgesi alınması şarttır²¹³.

2.5.1.4. Almanya Örneği

Almanya, kendisine “*çalışmak özgürleştirir (Arbeit macht frei)*” sloganını düstur edinmiş, Adolf Hitler'in diktatörlüğündeki Nazi rejiminden, “İnsan onuru dokunulmazdır.” ilkesini benimseyen, 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'na (FAA) geçmiştir. Belirtmiş olduğumuz 1949 tarihli Anayasa (Grundgesetz)²¹⁴, birçok değişikliğe uğrayarak günümüzde de derdest durumdadır.

FAA'da, tüm insanların kanun önünde eşit olduğu düzenlenmektedir. Ayrıca dernek kurma hakkına herkes sahiptir, ancak meslek ve işyeri seçme özgürlüğü sadece “Almanlara” verilmiştir. Zorla çalıştırmanın yasak olduğu, ancak mahkeme tarafından hükmedilmesi durumunda, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin çalıştırılmasının

²¹¹ <https://lmsi.net/Des-millions-d-emplois-interdits> (Erişim Tarihi: 07/05/2021).

²¹² https://www.inegalites.fr/Cinq-millions-d-emplois-demeurent-fermes-aux-etrangers-non-europeens?id_theme=24 (Erişim Tarihi: 07/05/2021).

²¹³ https://www.inegalites.fr/Cinq-millions-d-emplois-demeurent-fermes-aux-etrangers-non-europeens?id_theme=24 (Erişim Tarihi: 07/05/2021).

²¹⁴ https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014?lang=en (Erişim Tarihi: 07/05/2021).

zorla çalıştırma sayılmayacağı belirtilmektedir. Ayrıca işsizlere temel yardım yapılacağı da düzenlenmektedir.

Tıpkı FCA gibi, FAA da Mültecilerin Hukukî Statüsüne İlişkin Sözleşme’ye atıfta bulunarak, siyasi sebeplerle zulüm gören kişilerin sığınma hakkı olduğunu düzenlemiştir. Ancak bu hakkın kapsamı Federal Almanya Cumhuriyeti tarafından düzenlenecektir.

FAA’da yabancıların çalışma hakkına dair çok fazla hüküm bulunmamaktadır. Ancak yabancılara ilişkin olarak yasal düzenlemelere atıfta bulunulmuştur. Bu nedenle, “*Yabancıların Federal Bölgede İkamet, İstihdam ve Entegrasyonuna İlişkin Kanun*”²¹⁵ inceleme zorunluluğumuz hasıl olmuştur. Bu Kanunda, AB üyesi devlet vatandaşlarının (mavi kart ile) ve Türkiye İle Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma (Ankara Antlaşması)²¹⁶ uyarınca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının, şartları sağlamaları halinde oturma izni alabilecekleri belirtilmiştir. Ayrıca oturma iznine sahip yabancı uyrukluların, yasalarda bir yasak olmadığı sürece çalışmalarına izin verileceği ancak istihdamın kanunla kısıtlanabileceği belirtilmiştir.

Yabancıların Federal Bölgede İkamet, İstihdam ve Entegrasyonuna İlişkin Kanun vasıflı yabancı işçilere yönelik olarak da düzenleme içermektedir. Bu kişiler için öncelikle belirli bir iş teklifi aranır. Mesleki eğitim almış vasıflı işçiler ile akademik eğitim almış vasıflı işçiler 4 yıla kadar oturma izni alabilirler ve bu süreçte çalışabilirler. Ancak bu işçilerin bütün masraflarının peşin olarak karşılanması ve yeterli Almanca bilgisine sahip olmaları gerekmektedir.

2.5.2. Bazı Asya Ülkeleri

2.5.2.1. Azerbaycan Örneği

Sovyetler Birliği’nin dağılmasıyla 18.10.1991 tarihinde bağımsızlığına kavuşan Azerbaycan Cumhuriyeti, Anayasası’nda²¹⁷(Azerbaycan Respublikasının Konstitusiyası)²¹⁸ yer alan düzenlemeler, hem Türkiye mevzuatındaki düzenlemelere

²¹⁵https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/index.html#BJNR195010004BJNE002004311 (Erişim Tarihi: 07/05/2021).

²¹⁶ RG: 12.02.1964 – 11631.

²¹⁷ <https://anayasa.gen.tr/azerbaycan-aleskerli.htm> (Erişim Tarihi: 07/05/2021).

²¹⁸ <http://www.e-qanun.az/framework/897> (Erişim Tarihi: 07/05/2021).

hem Rusya mevzuatındaki düzenlemelere benzerlik göstermektedir. Bu Anayasa'ya göre Devlet'in yüce amacı, insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin temin edilmesidir.

Çalışma hakkı, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nda (ACA) düzenlenmiştir. Çalışma bireysel ve toplumsal refahın temelidir. Herkesin kendisine serbest bir şekilde iş ve işyeri seçme hakkı vardır. Zorla çalıştırma yasağı da düzenlenmiştir. Mahkeme kararıyla yapılan çalışma, askerlik hizmeti sırasında emrin yerine getirilmesi, olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumlarında yapılan çalışmalar, zorla çalıştırma sayılmaz. Hiç kimse iş sözleşmesi yapmaya zorlanamaz. Çalışanlar arasında ayırım yasağı olduğu ve herkesin güvenli ve sağlıklı bir ortamda çalışma hakkı olduğu da belirtilmiştir. İşsizlerin devletten sosyal yardım alabileceği ve devletin işsizliği ortadan kaldırmak için bütün imkanları kullanması gerektiği de düzenlenmiştir.

ACA'da, herkesin bireysel veya toplu olarak grev hakkı olduğu (silahlı kuvvetler personeli hariç) ve herkesin dinlenme hakkı olduğu belirtilmiştir. İş akdiyle çalışan kişilerin günlük 8 saat çalışma yapılabileceği, çalışanların tatil ve bayram hakları olduğu ve en az yılda bir kere 21 günden az olmamak üzere ücretli izin hakkı olduğu düzenlenmiştir. Bununla beraber herkesin sosyal güvenlik hakkı olduğu da belirtilmektedir.

Yabancı kişilerin ve vatansızların devlet görevinde çalışabileceği ve bunun yasalarla belirlenen biçimde gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca yabancılara ve vatansızların Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşları gibi bütün haklardan yararlanabileceği düzenlenmiştir. Türk hukukunda olduğu gibi bu kişilerin hak ve özgürlükleri yalnızca yasalarla sınırlandırılabilir.

Azerbaycan Göç Kanunu'na (*Azərbaycan Respublikasının Miqrasiya Məcəlləsi*)²¹⁹ göre; Azerbaycan'a gelmiş yabancılara veya vatansızların çalışabilmesi için mutlaka 18 yaşını doldurmaları şarttır. Çalışmak isteyen yabancılara çalışma izni almaları ve bu izni takiben iş sözleşmesi yapmaları zorunludur. Ancak yabancının çalışmak istediği alanda öncelikli olarak yerel istihdamın karşılanması gerekir. Öncelik yerli işçilerindir. İhtiyaç olması durumunda mesleki eğitim veya yeterlilik durumuna göre

²¹⁹ [https://migration.gov.az/content/pdf/5d5e2952be6e9_MM%20\(1\).pdf](https://migration.gov.az/content/pdf/5d5e2952be6e9_MM%20(1).pdf) (Erişim Tarihi : 07/05/2021).

yabancıya izin verilir. İşverenin de çalıştıracağı yabancının durumunu onayladığı belgeleri ilgili kurumlara sunması gerekir.

Çalışma izni süresi en fazla bir yıldır. Bir yıldan az süreli çalışmalar için sözleşme süresi kadar izin verilir. İzin süresi sona erdiğinde, bir yılı geçmemek şartıyla uzatılabilir. Sürekli oturma izni olanlar, girişimcilik faaliyetinde bulunanlar, diplomatik misyonu olanlar, uluslararası kuruluşlarda çalışanlar, yüksek öğretim kurulumlarında ders vermek üzere davet edilen öğretim görevlileri, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı ile evli olanlar, mülteci statüsü için başvurmuş, mülteci statüsü almış veya siyasi sığınma hakkı almış kişiler çalışma izninden muaftır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Türk hukukunda ise mültecilerin çalışma izni alması gerekir.

Azerbaycan Göç Kanunu'na göre, yabancının iş sözleşmesi erken feshedilmişse, kalmak için başkaca da bir sebebi yoksa on iş günü içinde ülke topraklarını terk etmesi gerekir²²⁰.

2.5.2.2. Japonya Örneği

Şeklen, İmparatorluk sistemi kabul edilen Japonya Anayasası'nda, İmparatorun devleti ilgilendiren konularda bütün iş ve işlemleri için Bakanlar Kurulu'nun onayı gerektiği ve İmparatorun bütün eylemlerinden Bakanlar Kurulu'nun sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Japonya Anayasası²²¹, halkın huzurunu, barışını ve özgürlüğünü temel alan düzenlemeler içermektedir. Bu düzenlemeler hazırlanırken, alışlagelmiş bir lafzın ötesinde duygulara hitap eden bir dil kullanılmıştır. Örneğin, hukukun üstünlüğü ilkesini düzenleyen, “Yüce Hukuk” başlıklı madde şu şekilde dermeyan edilmiştir. “Bu Anayasa ile Japonya halkı için teminat altına alınan temel insan hakları, insanların özgür olmak için verdiği asırlık mücadelenin meyveleridir; halk yaşayabilmek için birçok zorlu savaştan sağ çıktı ve bu temel insan hakları, hiçbir zaman dokunulmayacak şekilde güven içinde gelecek nesillere aktarıldı.”

²²⁰ <https://migration.gov.az/az/page/75> (Erişim Tarihi: 07/05/2021).

²²¹ https://www.constituteproject.org/constitution/Japan_1946?lang=en (Erişim Tarihi 08/05/2021).

Japonya Anayasası'na göre, herkes kanun önünde eşittir. Ayrıca, siyasi, ekonomik veya sosyal ilişkilerde ırk, inanç, cinsiyet, sosyal statü veya aile kökeninden dolayı hiçbir ayırım yapılmayacağı da belirtilmiştir. Bu Anayasa'da çalışma hakkına dair hükümler bulunmaktadır. Buna göre, tüm insanlar için çalışma hak ve yükümlülüktür. Çalışma ücretleri, saatleri, dinlenme ve diğer çalışma koşullarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Çocukların sömürülmemesi gerekliliğine ayrıca önem vererek düzenlemeler yapılmıştır. İşçilerin örgütlenmesi, sendikalaşması, toplu pazarlık yapma hakları, toplu hareket etme hakları garanti altına alınmıştır.

Japon istihdam sistemi, "ömür boyu istihdam garantisi" esasına dayanır. Japonya'yı çalışma alanında ileriye götüren geleneksel değerler, disiplin, grup ruhu, otoriteye bağlılık, din ve millî ruhtur. Tüm bu unsurlar milleti çok güçlü kılmıştır. İmparatorla da baba-çocuk ilişkisi gibi duygu ve inancı geliştirmiştir. İşte, bu grup ruhu, otoriteye bağlılık ve din duygusu işyerinde başarıyı sağlamaktadır²²².

2.5.2.3. *Afganistan Örneği*

03.01.2014 tarihli Afganistan Cumhuriyeti Anayasası'nın²²³ önsözünde, "Yüce Allah'a sınıksız inanarak, O'nun ilahi iradesine güvenerek ve Kutsal İslam dinine bağlı kalarak" Anayasanın hazırlandığı belirtilmiştir. Hiçbir kanunun İslam dininin ilkelerine aykırı olamayacağı düzenlenmiştir.

Yine "Önsöz" bölümünde, BM Şartı ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne uyularak, hukukun üstünlüğü, sosyal adalet ilkeleri ile temel hak ve özgürlüklere dayalı bir toplum oluşturulacağı belirtilmiştir.

Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen İkinci Bölümde, kadın ve erkeğin kanun önünde eşit olduğu ve Afganistan vatandaşları arasında her türlü ayrımcılığın yasak olduğu kabul edilmiştir. Dernek kurma hakkı, hatta toplanma ve silahsız gösteri yürüyüşü yapma hakkı Afganistan vatandaşlarına tanınmıştır.

Çalışma hakkına her Afgan'ın sahip olduğu ve çalışma saatleri, ücretli tatiller, istihdam ve özlük hakları ile ilgili hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Meslek

²²² Murat, Sedat: *Japon Çalışma Hayatı*, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.37-38, 1992, s.189-190.

²²³ https://www.constituteproject.org/constitution/Afghanistan_2004?lang=en (Erişim Tarihi: 08/05/2021).

ve zanaat seçiminin kanun sınırları içinde serbest olduğu düzenlenmiştir. Zorla çalıştırmanın yasaklanmasıyla beraber, savaş, afet gibi kamusal yaşamı tehdit eden durumlarda çalışmanın her Afgan'ın ulusal görevi olduğu ve bunun zorla çalıştırma sayılmayacağı belirtilmiştir. Çocukların zorla çalıştırılmasına izin verilmeyeceği de ayrıca hükmolunmuştur.

Afganistan Cumhuriyet Anayasası'nda, sermaye yatırımlarını ve özel teşebbüsleri kanun hükümlerine ve piyasa ekonomisine göre teşvik etmek, korumak ve güvenliğini sağlamak devletin görevi olarak addedilmiştir.

Yabancıların, Afganistan'da taşınmaz mal satın alamayacağı ancak sermaye yatırımı amacıyla taşınmaz kiralayabilecekleri düzenlenmiştir. Ayrıca vergi verme sorumluluğunun yabancılar için de geçerli olduğu belirtilmiştir. Yabancılar, kanuna uygun şartlarda yüksek okul açabilmeleri için devletin izin verebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca devletin, her ne kadar yabancıların hak ve özgürlüklerini garanti altına aldığı belirtilmişse de; çalışma hakkı başta olmak üzere birçok temel hak, Anayasa'da yabancılar için tanınmamıştır. Bunun karşısında, ilgili haklara dair madde metinlerinde özellikle Afgan halkına bir özgüleme yapıldığı görülmektedir.

Her ne kadar Anayasa metninde Afgan halkına çalışma hakkı da dâhil olmak üzere birçok temel hak tanınmışsa da, dünyanın bir çok yerine her yıl binlerce Afgan'ın düzensiz göçmen olarak gittiği bilinmektedir.

2.5.2.4. Birleşik Arap Emirlikleri (BAE) Örneği

Abu Dabi, Dubai, Sharjah, Ras Al-Khaimah, Ajman, Umm Al-Quwain ve Fujairah Emirliklerinin birleşmesiyle oluşan BAE'nin Anayasası'nda²²⁴ resmi dinin İslam olduğu belirtilmiştir. Toplumun temel direkleri olarak eşitlik, sosyal adalet, fırsat eşitliği ilkeleri kabul edilmiştir. Ayrıca, herkesin hukuk önünde eşit olduğu ve BAE vatandaşları arasında ırk, milliyet, inanç, sosyal statü açısından ayırım yapılamayacağı da belirtilmiştir.

²²⁴ https://www.constituteproject.org/constitution/United_Arab_Emirates_2009?lang=en (Erişim Tarihi : 08/05/2021).

BAE Anayasası'nda çalışma hakkına ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Toplanma ve dernek kurma özgürlüğü güvence altına alınmıştır. BAE vatandaşlarının mesleklerini yürürlükteki yasalara uygun olarak seçme özgürlüğü vardır. Ayrıca zorla çalıştırma yasağı da düzenlenmiştir. Kanunlarda belirtilen hallerle çalıştırma mecburiyeti doğmuşsa, çalışan kişiye işgücünün karşılığı olan ücretin ödenmesi şarttır.

BAE Anayasası'nda kadınlara ilişkin düzenleme neredeyse yoktur. O kadar ki, konut dokunulmazlığı ilkesi yalnızca erkeklere özgülenmiş ve “Bir erkeğin konutuna dokunulamaz.” şeklinde dermeyeran edilmiştir. Toplumun, çocuklara ve annelere bakma yükümlülüğü düzenlenmiştir.

“Uluslararası insan hakları antlaşmaları” başlıklı hüküm kapsamında, BAE dış politikasının üç farklı dayanağı olduğu belirtilmiştir. Buna göre, Arap ve İslami amaç çıkarlarını desteklemek, BM Teşkilatının iç tüzüğünün ilkeleri ve uluslararası idealler, temel dayanak olarak gösterilmiştir.

BAE'deki yabancıların, BAE'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarda öngörülen hal ve özgürlüklere sahip olduğu ancak bu kişilerin de yükümlülükleri olduğu düzenlenmiştir.

2.5.3. Diğer Bazı Ülkeler

2.5.3.1. Amerika Birleşik Devletleri Örneği

Amerika Birleşik Devletleri'nin Anayasası, diğer anayasalara göre çok büyük farklılıklar arz eden bir anayasadır. 1789 yılında yürürlüğe giren ve 27 kez²²⁵ değişikliğe uğrayan anayasa yürürlükteki en eski federal anayasadır²²⁶. Başlangıç bölümünde diğer birçok anayasa, detaylı tanımlara, halkın en üstün değerlerine, ulusun geçmişteki farklı yönlerine önem verirken, bu Anayasa'da böyle bir durum söz konusu değildir²²⁷. Bu

²²⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/Constitution_of_the_United_States#cite_note-4 (Erişim Tarihi: 09/05/2021).

²²⁶ [https://tr.wikipedia.org/wiki/Amerika_Birle%C5%9Fik_Devletleri_Anayasas%C4%B1#:~:text=Anayasa%2C%20ABD%20hukuku%20ile%20ABD,Archives%20and%20Records%20Administration\)%20sergilenir.](https://tr.wikipedia.org/wiki/Amerika_Birle%C5%9Fik_Devletleri_Anayasas%C4%B1#:~:text=Anayasa%2C%20ABD%20hukuku%20ile%20ABD,Archives%20and%20Records%20Administration)%20sergilenir.) (Erişim Tarihi: 09/05/2021).

²²⁷ Versteeg, Mila / Çev. Evran Topuzkanamış, Şafak: *Popüler Olmayan Anayasacılık*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.1, 2018, s.135.

hususlar, insan hakları bildirgelerinde ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerle kabul edilmektedir.

ABD Anayasası'na sosyal haklar açık bir şekilde dahil edilmemiştir²²⁸. Çalışma şartları, dinlenme süreleri, her federe devletin kendi yasalarına göre farklılık göstermektedir²²⁹. Asgari ücret, fazla mesai ücreti, “*Adil Çalışma Standartları Yasası*” ile korunmaktadır²³⁰.

Yabancıların ABD’de çalışma kurallarını düzenleyen “*Yabancılar ve Vatandaşlık Yasası*” büyük bir öneme sahiptir. Bu yasada²³¹, yetkisiz yabancıların istihdamının yasaya aykırı olacağı ve yabancıların çalıştırılabilmesi için çalışma izni gerektiği düzenlenmektedir.

BM Genel Kurulu’nun, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ni kabul etmesinden yedi ay önce Amerikan Devletleri Örgütü, 02.05.1948 tarihinde, İnsan Hakları ve Ödevleri Amerikan Bildirgesi’ni kabul etmiştir²³². Bildirgenin “Çalışma ve Adil Ücret Hakkı” başlıklı maddesi; “Her kişi, uygun koşullar altında çalışma hakkına ve mevcut istihdam koşullarının izin verdiği ölçüde, mesleki eğitimini serbest olarak yapma hakkına sahiptir. Çalışan her kişinin, kendisi ve ailesi için uygun yaşama standartlarını temin edecek, yeteneğine ve kapasitesine göre orantılı olarak ücret alma hakkı vardır” şeklinde dermeyer edilmiştir.

Ancak Bildirge’nin yasal yükümlülükler taşıması sebebiyle²³³, 18.07.1978 tarihinde Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşme ile zorla çalıştırma yasaklanmıştır. Şayet, bir mahkeme tarafından hükümlüye çalışma cezası verildiyse, askerlik yerine geçen bir çalışma söz konusuysa, kamu sağlığı ve güvenliği için yapılması gerekli olan işler varsa, bu işler zorla çalışma anlamına gelmemektedir. Çalışanların örgütlenme hakkı da yine bu sözleşmede düzenlenmektedir. Sözleşmeye taraf olan devletlerin, çalışma hakkının da içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik haklara

²²⁸ Evran Topuzkanamış, s.146.

²²⁹ <https://www.dol.gov/agencies/whd/state/rest-periods> (Erişim Tarihi: 08/05/2021).

²³⁰ <https://www.dol.gov/agencies/whd/flsa> (Erişim Tarihi: 08/05/2021).

²³¹ <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title8-section1324a&num=0&edition=prelim> (Erişim Tarihi: 08/05/2021).

²³² Çakar Seymen, Ayşen: *Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesinin Amerikan Devletleri Örgütü Sisteminde Denetimi*, Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.3, S.2, 2018, s.424

²³³ Seymen Çakar, s.424.

ilişkin olarak düzenleme yapmaları ve bu haklara erişimin tam olarak sağlanabilmesi için önlemler almaları gerekmektedir²³⁴.

Ayrıca, 16.11.1999 tarihinde yürürlüğe giren, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokol'de (San Salvador Protokolü)²³⁵ taraf devletlerin, hakların kullanılmasında ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer görüşler, ulusal veya sosyal köken, ekonomik durum, doğum veya diğer herhangi bir sosyal durum konularında ayrımcılık yapmama yükümlülükleri düzenlenmiştir. Ayrıca herkesin, onurlu ve saygın bir yaşam sürmek amacıyla, yasalara uygun bir şekilde seçtiği meslekte, özgürce çalışma hakkı olduğu belirtilmiştir. Protokole taraf devletlerin, tam istihdamın sağlanması için, mesleki rehberlik ve özellikle de engellilere yönelik olarak teknik ve mesleki eğitim projelerinin geliştirilmesi için çalışma hakkını koruyacak önlemler almayı taahhüt ettikleri belirtilmektedir. Ayrıca, taraf devletlerin, kadınların çalışma hakkına ilişkin olarak da ayrıca sağlanması gerektiği düzenlenmektedir.

2.5.3.2. Zimbabve Örneği

Zimbabve Cumhuriyeti dünyanın en fakir ülkeleri arasında²³⁶ gösterilmektedir. Buna rağmen, Anayasası'nın²³⁷ başlangıç bölümünde, insan haklarına oldukça önem veren, kadın erkek eşitliğine değinen, şeffaflık, eşitlik, özgürlük, adalet ve dürüstlük ilkeleri ile çok çalışmanın erdemine dayanan ifadeler mevcuttur.

Devlet kurumları, başta kadınlar ve gençler olmak üzere bütün Zimbabveliler için istihdam yaratmak ve önlemler almak zorundadır. Cinsiyet eşitliği de düzenlenmektedir. Buna göre, devlet kadınların toplumun her alanında görev yapmasını sağlayacak önlemler alır ve hükümet organlarının üye sayısının en az yarısı kadınlardan oluşur.

Zimbabve Cumhuriyeti Anayasası'nda çalışma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre; devlet, herkese özgürce seçtiği bir faaliyette çalışma fırsatı sağlayacaktır. Tam istihdam devlet güvencesi altındadır. İnsanların çalışmasını engelleyecek kısıtlamalar kaldırılacak,

²³⁴ Aygün, Mesut / Kaya, Cansu: *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, s.113.

²³⁵ <http://www.oas.org/en/sare/social-inclusion/protocol-ssv/docs/protocol-san-salvador-en.pdf> (Erişim Tarihi: 09/05/2021).

²³⁶ <https://www.ntv.com.tr/galeri/dunya/dunyanin-en-fakir-50->

[ulkesi,R4iPW0ui6EKfZosZCx4oWw/RwFu07PAv0SLzPqOb7ry4w](https://www.ntv.com.tr/galeri/dunya/dunyanin-en-fakir-50-ulkesi,R4iPW0ui6EKfZosZCx4oWw/RwFu07PAv0SLzPqOb7ry4w) (Erişim Tarihi: 09/05/2021).

²³⁷ https://www.constituteproject.org/constitution/Zimbabwe_2017?lang=en (Erişim Tarihi: 09/05/2021).

engelli kişiler de dahil olmak üzere mesleki rehberlik ve mesleki eğitim programları geliştirilecektir. Kadınların çalışma hakkına ilişkin fırsat eşitliği devlet tarafından korunacaktır. Ayrıca kadın erkek ayrımı yapılmaksızın, eşit işe eşit ücret hakkı, sendika kurma ve katılma hakkı, grev hakkı tanınmıştır. Bu haklar, sadece Zimbabve vatandaşlarına değil, herkes için tanınmış haklardır. Ayrıca kadınların en az üç aylık doğum izni hakkına sahip olduğu da madde metninde yer almaktadır.

Yabancıların Zimbabve Cumhuriyeti Anayasası'nda önemli hakları mevcuttur. Yabancılar Zimbabve'de çalışma hakkı ve ikamet izni verilebileceği de düzenlenmektedir.

2.5.3.3. Cezayir Örneği

1830 yılına kadar Osmanlı Devleti'nin sınırları içinde bulunan, 1830 ile 1962 yılları arasında Fransa mandası olan ve Fransız yönetimindeyken bir buçuk milyon vatandaşını kaybeden²³⁸ Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti, bağımsızlığını ilan ettikten kısa bir süre sonra anayasasını hazırlamış ve bu Anayasa'yı 2020²³⁹ yılında güncellemiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin devlet tarafından güvence altına alındığı belirtilmiştir. Tüm vatandaşların yasa önünde eşit olduğu ve ırk, cinsiyet, fikir veya diğer kişisel konularda ayrımcılık yapılmaması gerekliliği düzenlenmektedir. Bununla beraber birçok maddede eşitlik ilkesi vurgulanmıştır.

Tüm vatandaşların çalışma hakkına sahip olduğu ve ayrıca çalışmanın aynı zamanda bir görev olduğu düzenlenmiştir. Çalışanların güvenli ve temiz bir ortamda çalışma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve dinlenme hakkı dermeyeran edilmiştir. Bununla beraber, işçilerin asgari ücret hakkının korunacağı ve zorla çalıştırmanın yasak olduğu da belirtilmiştir. Devlet, iş piyasasında erkekler ve kadınlar arasında fırsat eşitliği sağlayacaktır.

²³⁸ https://tr.wikipedia.org/wiki/Frans%C4%B1z_Cezayiri#:~:text=Frans%C4%B1z%20Cezayiri%20veya%20Fransa%20Cezayir,Cezayir'de%20varolmu%C5%9F%20Frans%C4%B1z%20s%C3%B6m%C3%BCrgesi. (Erişim Tarihi: 09/05/2021).

²³⁹ https://www.constituteproject.org/constitution/Algeria_2020?lang=en (Erişim Tarihi : 09/05/2021).

Ayrıca, 2020 yılında yapılan anayasa değişikliklerinin COVID-19 pandemisi döneminde yapılması sebebiyle, Anayasada, devlet, salgın hastalıkların önlenmesi ve bunlarla mücadele edilmesinden sorumlu olacak, yaşam ve çalışma koşullarını kalıcı olarak iyileştirecektir.

Bir diğer önemli husus da, ülke sınırları içinde yasal olarak bulunan bir yabancının, şahsı veya mülkiyetiyle ilgili hususlarda yasal korumadan faydalanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca yasal sığınma hakkı olan mültecilerin iade edilemeyeceği de belirtilmiştir.

Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti Anayasası'nda, yabancılara ilişkin fazlaca bir düzenleme olmamakla beraber, çalışma yasalarında yabancı çalışanlara haklar tanınmıştır²⁴⁰. Gerek Hristiyan, gerek Yahudi dinine mensup yabancı çalışanlar için, dini tatil günleri tek tek sayılmak suretiyle bu kişilere izin verileceği düzenlenmiştir.

Ayrıca, “Yabancı İşçi Çalıştırma Şartlarına İlişkin Kanun” oldukça önemli bir düzenlemedir. Bu Kanun'da, yabancılardan çalışabilmek için çalışma iznine sahip olması gerektiği ve bu iznin de en fazla iki yıl için verilebileceği belirtilmiştir. Çalışma izninin süresi belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitimine kadardır. Ancak iki yılı aşamaz. Bazı yabancılara geçici çalışma izni de verilebilir. Çalışma izninden muaf tutulan yabancılara çalışma pasaportu verilir. İşverenin çalıştıracığı yabancıya dair bildirim yükümlülükleri düzenlenmiştir.

2.5.3.4. Nijerya Örneği

Nijerya, sahip olduğu doğal kaynaklar yönünden, Afrika kıtasının en zengin ülkelerinden biri olmasına karşın, halkının çok büyük bir kısmı fakir olup dünyanın en çok petrol rezervlerine sahip ülkeleri arasında yer almaktadır. Ancak bu alandaki kazancın büyük bir kısmı yabancılara gitmektedir²⁴¹.

Nijerya Federasyonu Anayasası'nın²⁴² başlangıç hükümleri oldukça kısa tutulmuş olup, bu bölümde, özgürlük, adalet, eşitlik ilkeleri vurgulanmıştır. Ayrıca Anayasa'da her

²⁴⁰ <https://www.mtess.gov.dz/ar/%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%85%D9%84/> (Erişim Tarihi: 09/05/2021)

²⁴¹ <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/nijerya-dogal-kaynak-zengini-ama-enerji-fakiri/835338> (Erişim Tarihi: 10/05/2021).

²⁴² https://www.constituteproject.org/constitution/Nigeria_2011?lang=en (Erişim Tarihi: 10/05/2021).

vatandaşın kanun önünde eşit haklara, yükümlülöklere ve fırsatlara sahip olması gerektiği düzenlenmektedir. İnsan onurunun korunması gerekliliği belirtilmiştir. Hukuk mahkemelerinin bağımsız ve tarafsızlığı düzenlenmiştir. Ayrıca yine aynı madde kapsamında, vatandaşların, çalışmak istediği işe erişimde fırsat eşitliğine sahip olduğu belirtilmiştir. Çalışma koşullarının adil olması ve çalışanların boş zamanlarını geçirebileceği sosyal, kültürel ve dini merkezlerin yeterli sayıda olması gerektiği düzenlenmiştir. Eşit işe eşit ücret ilkesi benimsenmiş ve cinsiyete dayalı veya başkaca herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır.

Bununla beraber zorla çalıştırma yasağı da düzenlenmiştir. Tıpkı birçok ölkede olduğu gibi, mahkemenin vermiş olduğu çalışma hükmü ile silahlı kuvvetlerin görevini yerine getirirken ihtiyacı olan her türlü işgücünün zorla çalıştırma olarak sayılmayacağı belirtilmiştir. Herkesin sendika ve dernek kurma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Mahkemelerin, uluslararası çalışma standartlarını uygulaması ve yorumlaması gerektiği de düzenlenmiştir.

Silah ticareti, uyuşturucu ticareti ve hizmet üniformaları üretimi gibi çok sınırlı birkaç istisna dışında yabancı kişiler, Nijerya’da şirket kurabilmekte, herhangi bir şirkete yatırım yapabilmekte veya bir şirketin faaliyetlerine katılabilmektedir²⁴³.

2.5.4. Değerlendirme

Çalışma haklarının da içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik haklar bakımından incelemesini yaptığımız ölkelerin tamamında, tıpkı Türk hukukuna benzer şekilde düzenlemeler ve koruyucu önlemler mevcuttur. Ancak bu hakların mevzuatlarda yer alıyor olması, ne yazık ki uygulamada sorun olmadığı anlamına gelmemektedir.

Çalışma hakkı, zorla çalıştırma yasağı, eşit işe eşit ücret ilkesi, dernek ve sendika kurma hakları ve grev hakkı gibi önemli sosyal haklar, incelemesini yaptığımız bütün ölkelerde vatandaşlara veya vatandaşlarla birlikte yabancılara tanınmış durumdadır. Bütün ölkeler uluslararası hukuka ve imzalamış oldukları uluslararası sözleşmelere uyacaklarını belirtmişlerdir.

²⁴³ Gülşen, Ahmet Zafer: Nijerya’da İş ve Yatırım İmkânları, İzmir 2016, s.37.

Yalnızca ABD anayasasında sosyal haklar dermeyeran edilmemiştir. Ancak imzalanmış olunan sözleşmeler ve protokollerle çalışma hakkının da içinde bulunduğu sosyal haklar kabul edilmiştir. Kaldı ki ABD her yıl, sadece 55.000 yabancıyı *green kart* başvurusu ile ülkesine kabul etmektedir²⁴⁴. Afganistan’da ise, kadınların toplum içinde karşılaştığı zorlu yaşam koşulları, dünyadaki büyük bir çoğunluk tarafından bilinmekteyken, Anayasalarında defaten kadın erkek eşitliği vurgulanmış durumdadır. Dünyanın en fakir ülkeleri arasında yer alan Zimbabwe’de ise insanlar açlıkla mücadele ederken, çalışma hakları neredeyse en ince ayrıntısına kadar mükemmele yakın bir biçimde düzenlenmiş durumdadır.

Özetle, incelemesini yaptığımız ülke mevzuatları, bize dünya üzerindeki ülkelerin büyük bir çoğunluğuyla ilgili olarak da fikir vermektedir. Buradan çıkacak sonuçla şunu net olarak belirtebiliriz ki, hakların hukuk normlarında bulunması kadar, nasıl uygulandığı hususu da büyük önem arz etmektedir.

²⁴⁴<https://tr.usembassy.gov/tr/visas-tr/immigrant-visas-tr/diversity-visa-tr/cesitlilik-vizesi-nedir/> (Erişim Tarihi:10/05/2021).

3. TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA YABANCININ ÇALIŞABİLMESİNİN KOŞULLARI

3.1. Genel Olarak

Tarih boyunca, insanların hayatlarını devam ettirebilmek için çalışmaya ve dolayısıyla emeklerinin karşılığı olan parayı kazanmaya ihtiyacı olmuştur. Bu ihtiyaç neticesinde Türkiye’de çalışmak isteyen yabancıların yetkili makamlardan çalışma izni alma zorunlulukları vardır.

Çalışma izni başvurularının hem yurt içinden hem yurt dışından yapılabileceği UİK 7/1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu husus, YÇİHKUY’nin 7. maddesinde de düzenlenmiştir. Yurt içinden yapılacak başvurular, doğrudan, kanun gereği ÇSGB’ye yapılacaktır. Ancak başvurunun ne şekilde olacağı YÇİHKUY’de düzenlenmiştir¹. Yurt içinden Bakanlığa yapılacak başvuruların, YÇİHKUY 5. maddesine göre elektronik ortamda yapılması gerekir. YÇİHKUY’nin 6. maddesine göre, yurt dışından yapılacak başvuruların ise, yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Büyükelçiliğe veya Başkonsolosluğa yapılacağı, bu kurumlardan da söz konusu başvurunun Bakanlığa iletileceği düzenlenmiştir. Yurt dışındaki temsilciliklerle ÇSGB arasındaki bu işlemler elektronik ortamda yürütülür.

Önemli bir başka düzenleme olan UİK m. 7/2 ile çalışma izni başvurularının “aracı kurum” tarafından da yapılabileceği belirtilmiştir. Kanunun 3. maddesinde, nitelik ve görev alanları yönetmelikle düzenleneceği belirtilen aracı kurumların, ÇSGB tarafından yetkilendirilecek kurum ve kuruluşlar olduğu dermeyeran edilmiştir. UİK’in Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren, aradan geçen 5 yıla rağmen halen daha “uygulama yönetmeliği”nin olmaması ve YÇİHKUY’de de “aracı kurum”un düzenlenmemesi sebebiyle, UİK 7. maddesinde belirtilen “aracı kurum”un görev ve nitelikleri yönünden hukuk boşluğu olduğu kanaatindeyiz.

06.02.2021 tarihinde 31387 numaralı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren, “*İkamet İzni İşlemlerinin Yürütülmesine Dair Yetkili Aracı Kurumlar*

¹ Ekşi, s.237.

Yönetmeliği”nin² 1. maddesinde, bu yönetmeliğin amacının, YUKK kapsamında yapılacak ikamet izni başvurularıyla ilgili iş ve işlemleri yürütmek üzere yetkilendirilecek aracı kurumların niteliklerinin, görev ve yükümlülüklerinin ne olduğu, yetkilendirilmesi ve denetlenmesinin ne şekilde yapılacağı, hizmet bedeli ve hizmet bedeli payının ne olacağı ve bu kurumlara verilen yetki belgelerinin askıya alınmasına ve iptaline yönelik olarak usul ve esasların nasıl olacağı belirtilmiştir.

Her ne kadar UİK’in 12. maddesinde, çalışma izninin, ikamet izni yerine geçeceği belirtilmişse de, ikamet izni çalışma izni yerine geçmemektir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz, “*İkamet İzni İşlemlerinin Yürütülmesine Dair Yetkili Aracı Kurumlar Yönetmeliği*”nin, UİK 7/2.maddesinde belirtilen, “*aracı kurum*” yönünden de olası bir şekilde uygulanmasının, gerek yönetmeliğin YUKK’a yapmış olduğu atıf sebebiyle, gerekse ikamet izni ve çalışma izni kavramlarının farklı kavramlar olması nedeniyle, hukuka uygun olmayacağı ve bunun için Kanun metnine uygun olarak ivedi bir şekilde yönetmelik yayımlanması gerektiği görüşündeyiz. Ayrıca yine belirtilen “*aracı kurum*” kavramı yerine, ya da maddeye ek olarak, avukatlık mesleğini icra eden kişilerin hukukçu sıfatıyla bu başvuruyu yapabileceğinin düzenlenmesi, çalışma izni almak isteyen yabancıların olası mağduriyetlerini gidereceği kanaatindeyiz.

UİK’in 7/4. maddesinde, Kanun’un gerekçesinde belirtildiği gibi ve yeni bir değerlendirme kıstası olarak, çalışma izinleriyle ilgili yapılacak başvuruların değerlendirilmesinin, “*uluslararası işgücü politikası*”na göre yapılacağı düzenlenmiştir. Uluslararası İşgücü politikası ise, UİK’in 4. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre, yeni bir kurul olan, Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu kararları dikkate alınarak, ÇSGB tarafından uluslararası işgücü politikası oluşturulacaktır. UİK’in 4/2. maddesinde ise, uluslararası işgücü politikasının nasıl belirleneceği şu şekilde dermeyeran edilmiştir.

“Uluslararası işgücü politikası; uluslararası işgücü hareketliliği ve bölgesel gelişmeler ile Göç Politikaları Kurulu kararları, istihdam ve çalışma hayatına ilişkin gelişmeler, sektörel ve ekonomik dönemsel değişiklikler, kalkınma plan ve programları, yabancının uyruğunda bulunduğu ülkeyle ikili ekonomik, sosyal ve kültürel ilişkiler,

² Tam metin için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/02/20210206-1.htm> (Erişim Tarihi: 08/03/2021).

Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar ve uluslararası sözleşmeler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı dikkate alınarak belirlenir.”

UİK ile getirilen önemli bir kurul olan Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu'nun kimlerden oluştuğu ve uygun politika³ önerilerini Bakanlığa bildirmek ile ilgili görevi, UİK 4. maddesinin metninde yapılan değişiklikle 29.07.2018 tarihinde mülga edilmiştir.

UİK 5. maddesinde ise, ÇSGB tarafından, Yabancı Başvuru Değerlendirme ve İzleme Sistemi kurulacağı belirtilmektedir. Bu sistem yabancı istihdam taleplerini alıp, bunları değerlendirecek ve netice olarak uluslararası işgücünün etkilerini izleyecektir. Hiç şüphe yok ki, bu başvuru ve Değerlendirme ve İzleme Sistemi de hukukumuzda bu Kanunla girmiştir.

UİK'in 8. maddesinde, mesleki yeterlilik gerektiren sağlık hizmetlerinde çalışacak yabancılar için Sağlık Bakanlığı'ndan, yine mesleki yeterlilik gerektirmesi sebebiyle eğitim hizmetlerinde çalışacak yabancılar için Milli Eğitim Bakanlığı'ndan ön izin alınması gerektiği düzenlenmektedir. Ayrıca, Yüksek Öğretim Kanunu'nun⁴ 34. maddesine göre çalışacak yabancı öğretim elemanlarının, Yükseköğretim Kurulu'nun ilgili mevzuatına göre vereceği ön izni müteakip, ÇSGB'den ön izin alma zorunluluğu getirilmiştir⁵. AR-GE çalışmalarında bulunacak yabancıların, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın olumlu görüşünü almaları zorunludur. Ancak ilgili kurumdan gelecek olumlu değerlendirmeye göre çalışabilmeleri mümkündür⁶.

UİK'in 6/4. maddesinin, TVK 28. maddesine yapmış olduğu atıfla, mavi kart sahibi olan kişilerin çalışma hakkı saklı tutularak bu kanunun kapsamı dışında tutulmuştur.

³ Kavlak, s 341.

⁴ RG: 06.11.1981 – 2547.

⁵ Mehter Aykın / Öztürk, s.639.

⁶ Karayel, Ayşe Nur: *Uluslararası İşgücü Kanunu Kapsamında Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2019, s.80.

3.2. Koşullar

3.2.1. Ülkeye Usulüne Uygun Giriş Yapmış Olmak

Ülkemize yabancıların girişi hususunda, geçmişte sadece Pasaport Kanunu'nda (PK)⁷ düzenleme varken, günümüzde ise bu kanunla beraber YUKK'ta da düzenlemeler yapılmıştır⁸. PK'nin 1. maddesinde, Türkiye'ye giriş ve çıkış kapılarının Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Hem ülkeye girerken hem de çıkarken pasaport veya yerine geçen bir belge gösterme zorunluluğu da PK 2. maddesinde belirtilmiştir. O halde, ülkemize çalışmak amacıyla gelecek olan yabancıların, öncelikle, belirlenen kapılardan giriş yapıyor olması ve akabinde pasaport veya yerine geçen bir belge ibraz etmesi zorunludur⁹. Bu durum aynı zamanda YUKK'un 5. maddesinde de düzenlenmiştir.

Ayrıca YUKK'un 11. maddesine göre, ülkemize gelecek olan ve kalış süreleri 90 günü geçmeyecek olan yabancıların, Kanun'a uygun olarak bulundukları veya vatandaşı oldukları ülkenin Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslugu'ndan, mutlaka geliş amaçlarını gösteren bir vize almaları gerekmektedir. YUKK'un 19. maddesine göre, şayet yabancı, 90 günden daha fazla süreyle Türkiye'de bulunmak istiyorsa, bunun için ikamet izni alması gerekecektir. Yabancıların usulüne uygun olarak vize almış olması durumunda veya vize muafiyeti hakkına sahipse, 90 gün boyunca ikamet izni alması gerekmeyeceği YUKK'un 20. maddesinde belirtilmiştir. Ülkemize giriş yapacak olan yabancıların geleceği tarihte ikamet veya çalışma izni olması durumunda, vize alma zorunluluğundan muaf tutulacağı hususu YUKK'un 12. maddesinde düzenlenmiştir.

YUKK'un 9. maddesinde, kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığı için tehlike oluşturanların ülkeye girişinin, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yasaklanabileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce, COVID-19 küresel salgınının yaşandığı dönemlerde, virüs taşıyan yabancıların, kamu sağlığı gerekçesiyle ülkeye girişleri, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü kararıyla engellenebilir. Ayrıca, yine aynı sebepten ötürü, söz konusu virüsü taşıyan yabancılar, YUKK'un 15. maddesi gereği vize de verilmemesi gerektiği sonucuna ulaşabiliriz.

⁷ RG: 24.07.1950 – 7564.

⁸ Mehter Aykın, Sibel / Öztürk, Necla: *Türkiye İşgücü Piyasasında Serbestleşme ve Yabancı İstihdamı: Taahhütlerde İlerleme*, Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi S.13, 2017, s. 636.

⁹ Mehter Aykın / Öztürk, s. 636.

İstisnai olarak, büyükelçilikten de vize alınması mümkündür. YUKK'un 12. maddesine göre, bazı ülke vatandaşları vizeden bağışık tutulabilir. Bunların hangi ülke vatandaşı olacağına Cumhurbaşkanı karar verir. YUKK'un 13. maddesine göre ise, şayet bir yabancı vize almadan ülkemize gelecek olursa, ülkeden ne zaman çıkacağını belgelendirmesi durumunda, 15 günü aşmamak kaydıyla sınır vizesi verilebilir.

3.2.2. Çalışma İzni Almış Olmak

3.2.2.1. Tanım

UİK'in 3/1-c maddesinde çalışma izninin tanımı yapılmıştır. Çalışma izni; ÇSGB tarafından resmi bir evrak şeklinde düzenlenen, geçerlilik süresince yabancıya Türkiye'de çalışma ve ikamet hakları sağlayan izindir.

UİK'in 6/2. maddesine göre, kanun kapsamında olan ve çalışmak isteyen yabancıların, çalışma izninden muaf tutulmamışlarsa¹⁰, Türkiye'de çalışabilmeleri için mutlaka çalışma izni almaları gerekmektedir. Bu düzenlemeye aykırı olarak çalışma ve çalıştırma yasaklanmıştır. Bununla beraber, çalışma iznini almış olan yabancı, bu izni almasından itibaren altı ay içinde, izne konu olan işine başlaması gerekir. Aksi takdirde söz konusu çalışma izni geçerliliğini yitirerek iptal edilecektir. UİK'in 6/1. maddesinde ise, izni verecek olan kurumun, ÇSGB olduğu belirtilmiştir. UİK'in 3. maddesinde, Bakanlığın, ÇSGB olduğu düzenlenmiştir.

ÇSGB'nin internet sitesinde, çalışma izni almak isteyenler için, örnek başvuru ekran görüntülerinin koyulması, sıkça sorulan sorulara yönelik olarak özel sekmelerin bulunması, e-devlet üzerinden işverenler için doğrudan başvuru olanağı olması ve çalışma izninin alınması durumunda, ek harç yatırarak, çalışma izninin ikamet izni olarak da kabul edilmesine ilişkin kanun değişikliğinin yapılması; uygulamada çıkabilecek sorunların çözümüne ilişkin olarak atılan doğru ve yerinde adımlar olmuştur¹¹.

¹⁰ Çelikel / Öztekin Gelgel, s.189.

¹¹ Yılmaz, Mücahit: Türk Yabancılar Hukukunda Yabancıların Çalışma İzni, İstanbul 2017, s.2.

3.2.2.2. Çalışma İzni Türleri

3.2.2.2.1. Genel Olarak

Yabancınn başvurusunun olumlu değerdendirilmesi durumunda, UİK'in 10. maddesinde belirtilen türlerden hangisine dahil olabileceğkse, kişiyeye o şekilde bir çalışma izni verilecektir. Bu türler; “sürekli çalışma izni”, “süresiz çalışma izni”, “bağımsız çalışma izni” ve ayrıca Kanun'un 16. maddesinde belirtilen “istisnai çalışma izni” durumlarıdır.

Belirtmiş olduğumuz izin türleri UİK'te düzenlenmektedir ancak madde başlıkları olarak yer almamaktadır. Önceki kanun olan Mülga YÇİHK'de ve halen daha yürürlükte olan YÇİHKUY'de bu izin türleri, madde başlıkları olarak da düzenlenmiştir. UİK'te de bu kavramların madde başlığı olarak açık bir şekilde kullanılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Şayet, kanun koyucu kavramları kullanmaktan özellikle kaçınmış ise, UİK'in normlar hiyerarşisinde daha yukarıda yer alması ve ayrıca sonraki tarihli olması sebebiyle, ismi geçen derdest YÇİHKUY'deki düzenlemenin değıştirilmesinin hukuka uygun olacağı fikrindeyiz.

Ayrıca, doktrinde de eleştirildiğı üzere, mülga YÇİHK'de de yer alan düzenleme gibi, UİK'in 10. maddesinde de “çalışma izni verilir” ifadesi kullanılmıştır¹². Halbuki bu ifadenin, “verilebilir” şeklinde değıştirilmesinin Kanun'un özüne daha çok uyacağı kanaatindeyiz. Zira, yabancılara çalışma izni verme hususunda, idarenin takdir yetkisinin olduğu aşıkardır¹³.

Her ne kadar çalışma izin türleri arasında sayılmasa da, UİK ile getirilen önemli bir yeni düzenleme olan Turkuaz Kart da bu bölümde detaylı olarak incelenecektir.

3.2.2.2.2. Sürekli Çalışma İzni

UİK'in 10/1. maddesi uyarınca, Türkiye'de çalışmak isteyen bir yabancınn, çalışma izni almak için yaptığı başvurusunun, ÇSGB tarafından olumlu değerdendirilmesi durumunda çalışma izni verilir. Belli bir işverene ait, belli bir işyerinde çalışmak

¹² Kutlu, s. 44.

¹³ Çelikel, Aysel: *Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme*, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni S: 2, İstanbul 2002, s.118.

koşuluyla veya bu işverenin aynı işkolundaki başka bir belirlenebilir işyerinde çalışmak şartıyla alınan çalışma iznine süreli çalışma izni denir. Bu tür çalışma izni ilk kez alınıyorsa geçerliliği en çok 1 yıldır. Çalışma izni süresi yapılacak olan iş veya hizmet akdinin süresini aşamaz. İşveren gerçek veya tüzel kişi olabilir hatta kamu kurum veya kuruluşu dahi olabilir. Süreli çalışma izninin başlangıç ve bitiş tarihleri somut olarak önceden belirlenmiştir¹⁴.

YÇİHKUY'nin 26/2-3. maddesinde yabancının çalışabileceği işyeri hususu farklı şekilde düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre izin belgesi, yalnızca belgede yazan işyeri ve adres için geçerlidir. Ancak yabancı, işverenin ticaret siciline kayıtlı başkaca bir şubesinde de çalışabilir. Bunun için Bakanlığa yapılacak başvurudan sonra, ÇSGB tarafından talebin değerlendirilip uygun bulunması durumunda, çalışma izninde gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla ve durumun da ilgili mercilere bildirilmesi koşuluyla, çalışma izninin geçerli olabileceği düzenlenmiştir. Şayet işyerinin ticari unvanı değişmişse veya adresi değişmişse, çalışma izninde yine gerekli değişiklikler yapılarak ilgili mercilere bildirilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir.

Görülmektedir ki, YÇİHKUY'nin ilgili maddesinde, “*ticaret sicili*” ve “*şube*” kavramları kullanılmıştır. UİK'te ise bu kavramlar yer almamakta ve yabancının işyeri değiştirmesi durumu salt “*şube*” ile kısıtlanmamaktadır. Belirtilen işveren, gerçek kişi, tüzel kişi ve hatta kamu kurum ve kuruluşu da olabilir. İşverenin şubesinin olması ve ticaret siciline kaydı şart değildir. O halde söz konusu değişimi salt ticaret siciline kayıtlı bir işverenin şubesıyla sınırlandırmak, diğer işverenlere bağlı çalışanlar açısından bariz bir sınır ve sorun oluşturacaktır. UİK'in böyle bir kısıtlama getirmemesi, kanaatimizce de, UİK'in lafzına ve ruhuna uygun olmuştur. UİK'in geçici 1/4. maddesi gereği YÇİHKUY'nin maddeleri ancak UİK'e aykırı olmamak şartıyla uygulanabilir. Bu yüzden UİK'teki düzenlemenin uygulanmasının hukuka uygun olacağı kanaatindeyiz.

ÇSGB, şehir veya coğrafi alan yönünden, süreli çalışma izni olan yabancıların çalışmalarında değişiklik yapabilecektir. Bir bölgede, belli bir uyruktan insanların yoğunlaşması neticesinde oluşabilecek sorunların bir nebze önüne geçebilmesi açısından yerinde bir düzenlemedir. Örneğin, Güney Doğu Anadolu Bölgemizde, Suriye uyruklu yabancıların sayısının bir hayli fazla olması sebebiyle, yerli halkın işsiz kalması

¹⁴ Doğan, s.206.

tehlikesinin önüne geçilmesi bu madde sayesinde sağlanabilir. Ayrıca bir bölgeye çalışmak için gelen yabancıların, yöre halkı üzerinde huzursuzluk yaratması durumunda, ÇSGB o bölgede huzur ve sükunu yine belirtilen yetkiye dayanarak ivedi olarak sağlayabilecektir.

UİK'in 10/2. maddesi süreli çalışma izninin uzatılmasının ne şekilde yapılabileceğini düzenlemiştir. Buna göre başvurusu, ÇSGB tarafından olumlu değerlendirilen yabancıya, aynı işverene ait işyerinde çalışmak için ilk kez yaptığı uzatma başvurusunda, en çok iki yıl, devamında yapılacak uzatma başvurularında da en çok üç yıla kadar çalışma izni verilir. Şayet, yabancı farklı bir işveren yanında çalışmak istiyorsa, bunun için yapılacak başvuru için UİK'in 10/1. maddesi kapsamında belirtmiş olduğumuz prosedür uygulanarak, yabancıya bir yıl için çalışma izni verilir.

YÇİHKUY'nin 28. maddesinde, ülkemize çalışma amacıyla gelmiş bir yabancının eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının da, yabancının kendisi ile birlikte en az beş yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olmaları şartıyla, kanun ve yönetmelik hükümlerine göre süreli çalışma izni alabilecekleri düzenlenmiştir. Bu düzenleme UİK'te yer almamaktadır.¹⁵ Bunun için bu kişilerin bireysel olarak başvuru yapmaları gerekmektedir.¹⁶ UİK'in 11.maddesinde, yabancının eşi ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına, ilerleyen kısımlarda inceleyeceğimiz Turkuaz Kart ile ikamet izni hakkı sağlanmıştır. Görülmektedir ki, UİK yabancının eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına, bu şekilde çalışma izni verilmesinden özellikle imtina etmiştir.

ÇSGB'nin yayınladığı¹⁷, en son 2019 yılında, yabancılara, diğer izin türlerinden hiçbirisi verilmeyip sadece süreli çalışma izni verilmiştir. Süreli çalışma izni alan yabancıların sayısı 145.232'dir. Resmi kayıtlara göre, Türkiye'de 63.789 kişi ile en çok Suriyeli yabancılar çalışma izni almıştır¹⁸.

¹⁵ Karayel, s.62.

¹⁶ Doğan, s. 206; Çelikel / Öztekin Gelgel, s.195.

¹⁷ Balcı, Efe: *6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'na Göre Yabancıların Türkiye'deki Çalışma Hakları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2019, s.61.

¹⁸ <https://www.csgb.gov.tr/media/63117/yabanciizin2019.pdf> (Erişim Tarihi: 20/05/2021).

3.2.2.2.3. Süresiz Çalışma İzni

Türkiye’de çalışmak isteyen yabancıya süresiz çalışma hakkı veren çalışma izin türüne süresiz çalışma izni denir. Süresiz çalışma izni UİK 3/1-g maddesinde tanımlanmıştır.

Bu izin türü UİK m. 10/3 ile düzenlenmiştir. Buna göre; Türkiye’de uzun dönem ikamet iznine sahip olan veya en az sekiz yıl kanunî çalışma izni bulunan yabancılar, süresiz çalışma izni almak için başvurabilir. Ancak, bu kriterleri taşıyor olması, yabancıya mutlak bir hak sağlamayacaktır. Şayet yabancıнын süresiz çalışma izni başvurusu ÇSGB tarafından kabul edilirse, bu izni alan yabancı, UİK’in 10/4. maddesi gereği, uzun dönem ikamet izninin sağladığı tüm haklardan yararlanabilir. Bu kişilerin, seçme seçilme ve kamu görevlerine girme hakkı ile askerlik hizmeti yapma yükümlülükleri olmamakla beraber, Türk vatandaşlarına tanınan diğer haklardan yararlanabilirler. Bu gruptaki yabancıların, kendilerine sağlanan sosyal güvenliğe ilişkin hakları ve özel kanunlarla sağlanan hakları saklıdır. UİK 10/4. maddesi, YUKK 44. maddesiyle birebir aynı düzenlemedir¹⁹. Her ne kadar UİK 10.maddesinin gerekçesinde, YUKK’a uyum amaçlandığı belirtilmişse de, sadece atıf yapılarak yetinilmesinin, hukuk nosyonu açısından daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

GKY’nin 29/5. maddesine göre, Türkiye’de ikamet eden geçici koruma altındaki yabancıların çalışma izni, ikamet izni yerine geçmeyecektir. Sekiz yıl ikamet ederek sınırsız çalışma izni almaları mümkün değildir ancak, en az sekiz yıl kanuni çalışma iznine sahip olan geçici koruma altındaki yabancıların süresiz çalışma izni alabilmesinin önü açıktır²⁰.

ÇSGB’nin açıkladığı en son verilere göre, Türkiye’de 2019 yılında süresiz çalışma izni alabilen yabancı bulunmamaktadır. Bu da 8 yıllık ikamet izni veya çalışma şartı başta olmak üzere, yabancıda aranan kriterlerle ilgili bir durumdur. Süresiz çalışma izni hakkına sahip olacak yabancılara bu tür kurallar uygulanmasının Türk vatandaşı işçileri koruyacağı kanaatindeyiz.

¹⁹ Ekşi, s. 244.

²⁰ Dalboy, Elif: *Türk Yabancılar Hukukunda Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları*, Ankara 2020, s.128.

3.2.2.2.4. Bağımsız Çalışma İzni

Çalışma izni türlerinden bir diğeri olan bağımsız çalışma izni UİK'in 3/1-a maddesinde tanımlanmış durumdadır. Buna göre, Türkiye'de çalışmak isteyen yabancıya kendi ad ve hesabına çalışma hakkı veren izne, bağımsız çalışma izni denir.

Kanunun 3. maddesinde tanımlanmakla beraber ayrıca UİK 10. maddesinin çeşitli fıkralarında da bağımsız çalışma izni sahiplerine ilişkin düzenleme mevcuttur. UİK'in 10/6. maddesinde, “*profesyonel meslek mensubu yabancılara, diğer kanunlarda belirtilen özel şartların sağlanması kaydıyla*” bağımsız çalışma izni verilebileceği düzenlenmiştir.

Madde metninde belirtilen “*profesyonel meslek*” ile ne kastedildiği tam olarak belli olmamakla beraber; “*profesyonel mesleklerin*” ayırt edici özellikleri sosyoloji alanında şu şekilde belirtilmiştir. Güç, doktrin veya genel sistematik bilgi, rasyonel eğitim, mesleki yeterlilikler, uzmanlaşma, tam zamanlı meslek, bir alıcı grubunun varlığı ve çalışma ücretleridir²¹. Hangi açıdan bakılırsa bakılsın, “*profesyonel meslek*” kavramı çok geniş bir çalışma alanını kapsamaktadır. Bu nedenle, bu kavramın hangi meslekleri kapsayacağını açık bir şekilde belirtilmesinin, ileride çıkması muhtemel uygulama farklılıklarının önüne geçmesi açısından önemli olacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca UİK 10/5. maddesi;

“*Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş olan;*

- a) *Limited şirketlerin şirket ortağı olan müdürü,*
- b) *Anonim şirketlerin şirket ortağı olan yönetim kurulu üyesi,*
- c) *Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin yönetici olan komandite ortağı olan yabancılar, çalışma izni alarak çalışabilirler.”* şeklinde dermeyan edilmiştir.

Bu fıkra da sayılan yabancıların hangi tür çalışma iznine tabii oldukları kanunda açık değildir. Ancak düzenlemenin konuluş amacının yabancı sermayeyi ülkemize çekmek olduğu açıktır. Bu nedenle, bu gruba, süreli çalışma iznine tabii olanlar gibi işlem yapılması mümkün değildir. Öte yanda süresiz çalışma iznine tabii tutulanlara uygulanan şartlar ve verilen haklar düşünüldüğünde, bu yabancılar derhal süresiz çalışma izni

²¹ Ritzer, George, Çev. Atalay Selin: *Profesyonelleşme, Bürokratikleşme ve Rasyonelleşme: Max Weber'in Görüşleri*, Sosyoloji Dergisi Armağan Sayısı, 2016, s.7-8.

verilmesi olumsuz sonuçlar doğurabilir. Kanun maddesinin sistematığı yönünden baktığımız zaman, takip eden fıkralar, şirket yöneticisi konumundaki yabancı ortakların, bağımsız çalışma iznine tâbi tutulduğu yorumunun yapılmasını mümkün kılacaktır²². Kanun maddesinde bu hususun da açıklığa kavuşturulması, “*hüküm içi boşluk (infra legem)*”²³ oluşturmaması açısından daha uygun olacaktır.

ÜİK 10/7. maddesi; bağımsız çalışma izninin uluslararası işgücü politikası doğrultusunda değerlendirilmesinde, yabancının; eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye'deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi, yabancı şirket ortağı ise sermaye payı ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda, ÇSGB tarafından belirlenecek diğer hususların da dikkate alınacağını düzenlemiştir. 10. maddenin son fıkrasında ise, bağımsız çalışma izninin gerek süreli çalışma izninde belirtilen, gerekse süresiz çalışma izninde belirtilen sürelerle tabi olmayacağı dermeyer edilmiştir. Ancak bu bağımsız çalışma izninin de süreli olarak düzenleneceği belirtilmiştir. Sürenin ne kadar olacağı belirtilmemekle beraber, sekiz yılını dolduran bağımsız çalışma izni sahibi yabancıya sınırsız çalışma izni verilmesi²⁴ ve bu iznin sağladığı haklardan yararlandırılması hakkaniyet açısından uygun olacaktır.

ÇSGB'nin en son verilerine göre, 2019 yılında, Türkiye'de bağımsız çalışma izni alan yabancı olmamıştır²⁵. Bu husus, bağımsız çalışma izni yönünden madde metninin amacına hizmet edemediğini göstermektedir.

2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun’un 3. maddesi, Türk soylu yabancıların kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde çalışabilmelerini sağlamaktadır. Kanunun 7. maddesi ise, bu kanuna göre izin alan kişilerin, diğer kanunlarda getirilmiş olan Türk

²² Demirkol, Berk: *Yabancıların Türkiye’de Çalışması ve Uluslararası İşgücü Kanunu*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1 2018, s. 452.

²³ Aybay / Aybay, s.343, Hüküm İçi Boşluk (Infra legem); Yasada, karara bağlanacak olaya şeklen uygulanan bir kural olduğu halde, bu uygulamanın sonucunun yasanın ruhu ile bağdaşmaması halidir.

²⁴ Demirkol, s.451.

²⁵ <https://www.csgb.gov.tr/media/63117/yabanciizin2019.pdf> (Erişim Tarihi: 20/05/2021).

vatandaşı olma koşulundan etkilenmeyeceklerini açıkça belirtmektedir. Örneğin bu kişiler serbest çalışma izni olarak, bu kanuna göre Türkiye’de avukat olabilecektir²⁶.

“*Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu veya Özel Kurum, Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine Dair Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliği’nin*” 14. maddesi gereği Türk soylu yabancılarla ilgili olarak, “*serbest çalışma izni*” verilmiş olanların iş yeri kurabilmeleri, muayenehane, büro ve yazıhane açabilmeleri Türk vatandaşlarına uygulanan hükümlere tabi kılınmıştır. Ancak bu iznin neye göre ve nasıl verileceğine dair mevzuatta bir açıklık bulunmamaktadır²⁷.

3.2.2.2.5. İstisnai Çalışma İzni

“*Çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği yabancılar*”, “*uluslararası koruma kapsamında olan yabancılar*”, “*serbest bölgelerde çalışacak yabancılar*”, “*yabancı öğrenciler*” ve son olarak “*yabancı mühendis ve mimarlara*” verilecek çalışma izinleri, istisna çalışma izinleri kapsamına alınmıştır²⁸. UİK’in “*İstisnalar*” başlıklı dördüncü bölümünde, kanunun 16. maddesi ile 20. maddesi arasında yer alan düzenlemeler bulunmaktadır. İstisna kelimesinin Türk Dil Kurumu Sözlüğü’ndeki anlamları şu şekildedir; *1. bir kimse veya bir şeyi benzerlerinden ayrı tutma, 2. kural dışılık, 3. ayrı tutulan kimse veya şey.*

İstisna kavramının sözlük anlamlarına baktığımız zaman, bölüm başlığında ve içeriğinde, bilerek, istenerek ve özenle seçilmiş, önemli bir sözcük olduğu görülmektedir. Zira, bu grupta yer alan yabancılar, diğer yabancılardan ayrı tutularak, bu kişilere bir takım farklı kurallar uygulanabilmektedir.

²⁶ Demirkol, s.470.

²⁷ Ganiyeva, Salimya: *Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı ve Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar*, Türkiye Barolara Birliği Dergisi, 2018, S.273.

²⁸ Demirkol, s.462-462.

3.2.2.2.5.1. Çalışma İzninin İstisnai Olarak Verilebileceği Yabancılar

UİK 16. maddesinin gerekçesinde, bu maddede sayılan yabancı kişilere gerek önemleri bakımından, gerekse taşıdıkları statü bakımından, çalışma izni kurallarında farklılıklar uygulanacağı belirtilmiştir.

Bununla beraber, nitelikli yatırımcı, nitelikli işgücü ve proje çalışanı olan yabancılarla ilgili olarak da çalışma izni hükümleri istisnai olarak uygulanabilecektir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, bu kişilerin ülke ekonomimize katkı sağlaması amaçlanmaktadır. Ayrıca kayıt dışı çalışmayla mücadele anlamında da önemli bir düzenleme olduğunu belirtebiliriz²⁹.

UİK 16. maddesinin son fıkrasında, bu grupta sayılan yabancıların çalışma izni başvuruları ve değerlendirilmesi hususunda, çalışma izni başvurularının reddini gerektiren sebeplerin varlığı halinde, gerekli kurallar uygulanmayabilir. Bu kişiler, diğer yabancılar göre ayrı tutulurlar. Ayrıca çalışma izin türlerinden de ayrı tutulacakları ve UİK 10. maddesinde düzenlenen izin türlerine tabii olmayacakları dermeyeran edilmiştir.

Ayrıca UİK 16. maddesinde belirtilen yabancıların, çalışma izni almayacakları sonucuna varmak yanlış olur³⁰. Kaldı ki, madde başlığından da bu grupta yer alan yabancıların çalışma izni alması gerektiği sonucuna varılabilmektedir. UİK'in 16. maddesi şu şekilde dermeyeran edilmiştir.

- “a) Eğitim düzeyi, ücreti, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli işgücü olarak değerlendirilen,*
- b) Bilim ve teknolojiye katkısı, yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen,*
- c) Belirli bir süre için işvereni tarafından Türkiye'de gerçekleştirilen bir projede istihdam edilen,*

²⁹ Karaağaç, Ömür: *Yabancıların Türkiye’de Çalışmalarına İlişkin Temel Düzenleme Olarak Uluslararası İşgücü Kanununun Genel Değerlendirmesi*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.1, 2018, s.113.

³⁰ Karaağaç, s. 112.

- ç) İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığı tarafından Türk soylu olduğu bildirilen,
- d) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı,
- e) Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşı,
- f) 6458 sayılı Kanun uyarınca uluslararası koruma başvurusu sahibi, şartlı mülteci, geçici koruma sağlanan veya vatansız ya da mağdur destek sürecinden yararlanan insan ticareti mağduru,
- g) Bir Türk vatandaşı ile evli ve eşiyle Türkiye'de evlilik birliği içinde yaşayan,
- ğ) Yabancı devletlerin ve uluslararası kuruluşların Türkiye'deki temsilciliklerinde diplomatik dokunulmazlığı olmadan çalışan,
- h) Alanındaki başarısı ile uluslararası düzeyde temayüz etmiş olarak bilimsel, kültürel, sanatsal veya sportif amaçla Türkiye'ye gelen,
- ı) Sınırötesi hizmet sunucusu,
- yabancılar bu Kanunun 7 nci, 9 uncu ve 10 uncu maddelerinin uygulanmasına ilişkin istisnalar tanınabilir.”

Madde metninden de anlaşılacağı gibi, UİK'in 16. maddesinde sayılan istisnalar, “istisnalar tanınabilir” ifadesinin kullanılması sebebiyle mutlak olmayıp, bu konuda idareye önemli bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak, maddenin, a, b, h bentlerinde belirtilen yabancılar, Kanunun 11. maddesinde düzenlenen “turkuaz kart” sahibi olabilecek yabancılarla büyük benzerlikler göstermektedir. O halde, bu yabancıların “istisnai çalışma izni” haklarından mı, yoksa “turkuaz kart” haklarından mı yararlandırılacakları sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu ikili durumun ortadan kaldırılması daha yerinde olacaktır³¹.

Ç bendinde belirtilen Türk soylularla ilgili olarak kimlerin Türk soyundan sayılacağına yetkili makamlar karar verecektir³². Zira madde gerekçesinde de, bu durumun İçişleri veya Dışişleri Bakanlığınca bildirilmesi şartı aranacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme, 2527 sayılı “Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun'un” 3. maddesine benzerlik göstermektedir. “Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya

³¹ Demirkol, s.464.

³² Ganiyeva, s.266.

İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 3.maddesinde ise, Türk Soylu kişilere çalışma izni verilebilmesinin şartları detaylı olarak düzenlenmiştir. 16. maddenin son fıkrasında yalnızca UİK 7., 9. ve 10. maddelerinin uygulanmasına ilişkin istisnalar tanınabileceği düzenlenmişse de, Türk Soylu yabancılar için, yukarıda adı geçen Yönetmeliğin 3.maddesinde belirtilen şartlarla ilgili olarak da istisna uygulanabileceğinin düzenlenmesi gerekmektedir. Bu durumun kanunun 16. maddesinin ruhuna uygun olacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca “*Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun’un*” 7. maddesi, bazı kanunlarda öngörülen Türk olma koşulundan bu kişilerin istisna tutulabileceğini düzenlemiştir. Türk soylu yabancıların memur olmalarına bile izin verilmektedir. Türkiye’de doğmuş olan Mavi Kart sahipleri bile memuriyet yapamazlarken bu kişilere bu hakkın tanınması çelişki oluşturmaktadır³³.

UİK’in 16. maddesinin gerekçesinde, sınır ötesi hizmet sunucusu kapsamındaki yabancıların, gerek AB müktesebatı gerekse diğer uluslararası taahhütlerimiz uyarınca istisna kapsamına alındığı belirtilmiştir. Sınır ötesi hizmet sunucusuyla ilgili inceleme önceki bölümlerde yapıldığı için, tekrara düşmemek adına burada daha yüzeysel olarak geçilecektir. Ancak, UİK 3/1-f maddesinde tanımlanan “*sınır ötesi sunucusu*” tanımının, 16. madde açısından da yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3.2.2.2.5.2. Uluslararası Koruma Kapsamında Olan Yabancılar Tanınan Çalışma İzni Hakları

YUKK’a göre uluslararası koruma isteminde bulunup ve henüz talebiyle ilgili son karar verilmemiş olan yabancılar veya şartlı mülteci olanlar, başvuru tarihlerinden itibaren, geçici koruma altındaki yabancılar ise kimlik belgeleri düzenlendikten itibaren altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için UİK’in 17. maddesine göre ilgili kuruma başvurabilirler. Çalışma izninin veya muafiyetin verilebilmesi için İçişleri Bakanlığı’nın olumlu görüşü şarttır. Ancak bu yabancılar geçerli bir çalışma izni alsa bile veya çalışma izninden muaf tutulsalar bile, bu haklar Türkiye’de mutlak bir kalış

³³ Demirkol, s. 470.

hakkı sağlamaz. Çalışma izinleri, süreli, süresiz veya bağımsız çalışma izni sürelerine göre verilir. Bu husus madde gerekçesinde de özellikle vurgulanmıştır.

Uluslararası koruma başvurusu geri çekilirse veya geri çekilmiş sayılırsa, geçici koruma statüsü sona ererse veya iptal edilirse, bu yabancılara verilen çalışma izni veya muafiyeti ÇSGB tarafından iptal edilir.

Gerek UİK 17. maddesi metninde, gerekse maddenin gerekçesinde, YUKK ile paralel bir düzenleme yapılmıştır. Nitekim YUKK 89/4-a. maddesi, başvuru sahibinin veya şartlı mülteci olanların, uluslararası koruma başvurusu tarihinden itibaren altı ay sonra çalışma izni başvurusu yapabileceklerini belirtmektedir.

YUKK 89/4-b maddesinde ise, mülteci ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin, statü almalarından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilecekleri dermeyeran edilmiştir. Mülteciye veya ikincil koruma statüsü sahibi kişiye verilen kimlik belgesinin çalışma izni yerine geçeceği³⁴ ve söz konusu durumun bu kimlik belgesine yazılması gerekliliği düzenlenmiştir. Buradan sonuçla, söz konusu kimlik belgesine sahip yabancılardan, çalışma izni veya çalışma izni muafiyetine başvurmaları gerekmez³⁵.

YUKK 89/4-c maddesi ise, mülteci ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin iş piyasasına erişimini düzenlemektedir. Buna göre, gerekli hallerde, belli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörlerinin, meslek, iş kolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilirdiği düzenlenmiştir. Ancak bu sınırlandırmadan, Türkiye’de üç yıl ikamet eden veya Türk vatandaşıyla evli olan, ya da Türk vatandaşı çocuğı olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri muafırlar.

Uluslararası koruma başvurusu yapan ve uluslararası koruma statüsü sahibi olan kişilerle, geçici koruma altındaki kişilerin Türkiye’de çalışabilmelerine ilişkin olarak Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi ve Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kişilerin Çalışmasına Dair Yönetmelik³⁶ düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğın 4. maddesi ile YUKK 89/4 maddesi çok büyük benzerlikler göstermektedir³⁷.

³⁴ Baran Çelik, s. 122.

³⁵ Demirkol, s. 467.

³⁶ RG: 26.04.2016 – 29695.

³⁷ Aygün / Kaya, s. 127.

Gerek UİK'te düzenleme alanı olan, gerek YUKK'ta dermeyan edilen, gerekse de ilgili yönetmeliklerde belirtilen yabancıların çalışma hakları ve iş piyasasına erişimi ile ilgili düzenlemeler incelenirken, daha önceki bölümlerde ele aldığımız, ülkemizin de taraf olduğu ve olmayı arzuladığı uluslararası sözleşmeler göz ardı edilmemelidir³⁸.

3.2.2.2.5.3. Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancılar

Serbest bölgede çalışacak yabancıların, öncelikle 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu kapsamında olup olmadığına göre UİK 18. maddesi bir ayırım yapmıştır. Eğer yabancı, belirtilen kanun kapsamında ise, çalışma izni başvurusunu Ekonomi Bakanlığı'na³⁹ yapması gerekmektedir. Bu Bakanlığın uygun görüşünün olması durumunda, bu yabancılar ÇSGB'ye bildirilecek ve nihayet bu Bakanlık tarafından çalışma izni düzenlenecektir.

UİK'te düzenlenen, idari itiraz ve yargı yolu hükmü, bildirim ve sosyal güvenlik yükümlülüklerine ilişkin hükümlerle, denetleme hususlarındaki hükümler serbest bölgelerde çalışacak olan yabancılar için uygulanmaz. Bu yabancılar söz konusu durumlara ilişkin olarak Serbest Bölgeler Kanunu'nda belirtilen hükümler uygulanacaktır.

3.2.2.2.5.4. Yabancı Öğrenciler

Yabancı öğrencilerin Türkiye'de bir yükseköğretim kurumunda örgün eğitim programına kayıtlı olmaları halinde, çalışma izni olarak çalışabileceklerini UİK'in 19. maddesinde düzenlemiştir. Şayet yabancı öğrenci, yükseköğretim kurumunda örgün öğretim öğrencisi değil de, ön lisans veya lisans düzeyindeyse, öğrenimlerinin birinci yılını tamamladıktan sonra ancak çalışma iznine başvurabilecektir. Yüksek lisans yapanların dışındaki yabancı öğrenciler ancak kısmi süreli olarak çalışabilirler. Göç Politikaları Kurulunca belirlenen esaslar dikkate alınarak, İçişleri Bakanlığı'nın da görüşü alınarak, eğitimine devam eden yabancı öğrencilerin çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, ÇSGB tarafından belirlenir.

³⁸ Aygün / Kaya, s. 110-113.

³⁹ 9 Temmuz 2018 tarihinde, 30473 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması ile, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığı birleştirilmiş olup, düzenleme ile birlikte yeni ismi Ticaret Bakanlığı olmuştur. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180709M3.htm> (Erişim Tarihi 06/04/2021).

Yabancı öğrenci Türkiye’de yüksek öğrenimini tamamlamasını takiben en geç bir yıl içinde çalışma izni başvurusunda bulunursa, başvuru Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulunca belirlenen esaslar doğrultusunda değerlendirilecektir. Şüphe götürmeyecektir ki; bu kişilerin toplumun huzur ve güvenliğini bozmadan, ülke ekonomimize katkı sağlaması öncelikli şartlar içinde yer almalıdır.

UİK’in 19. maddesi ile YUKK’un 41.maddesi büyük benzerlik göstermektedir⁴⁰. Ancak YUKK 41/2. maddesinde 24.12.2019 tarihinde yapılan değişiklikle, ön lisans ve lisans öğrencilerinin çalışma hakkına ilişkin usul ve esasların, İçişleri Bakanlığı ile ÇSGB tarafından müştereken düzenleneceği belirtilmektedir. Görülmektedir ki, YUKK’un ilgili maddesi Göç Politikalar Kuruluna yer vermemektedir, İçişleri Bakanlığı’nın da, UİK’te yer alan düzenlemeye göre görevini artırmaktadır. Bu hususların belirtilen kanunlarda farklı düzenlenmiş olması, kanımızca farklı uygulamalara yol açabilecektir.

3.2.2.2.5.5. *Yabancı Mühendis ve Mimarlar*

Yabancı mühendis ve mimarların çalışma izinlerine de istisna bir hüküm uygulanacaktır. Şöyle ki; söz konusu yabancı mühendis ve mimarlar şayet, mesleki öğrenimlerini Türkiye’de bir yükseköğretim kurumunun mühendislik veya mimarlık fakültelerinde tamamlamışlarsa veya yurt dışında ilgili bölümleri tamamlayarak aldıkları mimarlık ve mühendislik unvanları Yükseköğretim Kurulu tarafından tanınmışsa, bu yabancılar proje bazlı ve geçici süre ile UİK’in 20. maddesi kapsamında çalışma izni alarak mesleklerini Türkiye’de icra edebileceklerdir.

Türkiye’de yaşanan beyin göçünün yoğunlukta olduğu meslek gruplarından ikisi mühendislik ve mimarlıktır. Ayrıca bu meslek grubundan olup da Türkiye’de işsiz olan da birçok mühendis ve mimar vardır. Hal böyle iken, bu konuda yabancılara istisnai kolaylıklar sağlamak eleştiriye açıktır. Mühendislik odaları da UİK’i eleştirmişlerdir⁴¹.

⁴⁰ Demirkol, s.465.

⁴¹ https://www.imo.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=16660&tipi=2&sube=3 (Erişim Tarihi: 07/04/2021).

https://www.zmo.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=26207&tipi=2&sube=27 (Erişim Tarihi: 07/04/2021).

https://www.jmo.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=9067&tipi=3&sube=2&subesi= (Erişim Tarihi: 07/04/2021).

https://www.emo.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=114619&tipi=2&sube=3 (Erişim Tarihi: 07/04/2021).

3.2.2.5.6. Mavi Kart

Doğduğunda Türk vatandaşı olup, ancak daha sonra yetkili makamların izni ile Türk vatandaşlığını kaybeden ve başka bir devletin vatandaşlığına geçmiş olanlarla bu kişilerin üçüncü dereceye kadar olan alt soyuna TVK 28. Maddesine göre Mavi Kart verilir. Aşağıda belirtilen istisnalar dışında Milli mevzuatta, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan Mavi Kart sahipleri de aynı şekilde faydalanacaklardır. O kadar ki, bu kişiler yurt dışında bile yaşasalar, devletimizin vermiş olduğu doğum yardımından bile yararlanabilirler⁴². Ayrıca, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklıdır. Bağımlı veya bağımsız olması fark etmeksizin, çalışma izni almalarına gerek yoktur⁴³.

Milli güvenliğe veya kamu düzenine aykırı bir durumda, verilen kart geri alınır. Mavi Kart sahibi yabancıların, seçme ve seçilme hakları yoktur. Yurt dışına, muafien araç veya ev eşyası ithal etme hakları bulunmamaktadır. Ayrıca askerlik yapma yükümlülükleri de yoktur. Kamu kurumunda memur olamazlar ancak işçi, geçici personel olabilirler. Sözleşmeli olarak da çalışmaları mümkündür.

İlgili maddede, sadece Türk vatandaşlarına özgülünen işlerle ilgili olarak mavi kart sahiplerine herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. O halde, özel avukatlık yapabilecekleri gibi, özel bir hastanede doktorluk mesleğini de icra edebilmelerinde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁴⁴.

Cumhurbaşkanı gerekli görürse, mavi kart sahiplerinin üçüncü derece ve daha da alt sırada yer alan alt soylarının da mavi kart sahibi olmaları mümkündür. Mavi kart sahipleri “*Mavi Kart Sahipleri Kütüğü’ne*” kayıt edilir. Kendilerine kimlik numarası verilir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında⁴⁵, Türkiye’de doğmuş kişinin ismi yurt dışında farklı kaydedilmiş olsa bile, bu kişinin çocuklarının Türkiye’de mavi kart sahibi olabileceklerine hükmetmiştir.

⁴²<https://www.ailevecalisma.gov.tr/en-us/sss/sosyal-yardimlar-genel-mudurlugu/dogum-yardimi/q-0021/> (Erişim Tarihi: 16/04/2021).

⁴³ <https://www.ailevecalisma.gov.tr/en-us/sss/uisim/q-077/> (Erişim Tarihi : 16/04/2021).

⁴⁴ Aygöl, Musa: *Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybeden Kişilerin Kamu Görevine Girme*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, s. 56-59 .

⁴⁵ T.C. Anayasa Mahkemesi Esas: 2015/13947 Karar: 2018/ Karar Tarihi: 28.11.2018

3.2.2.5.7. Turkuaz Kart

Hukukumuzda, Turkuaz Kart kavramı ilk olarak, UİK 3/ğ maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, Turkuaz Kart sahibi yabancıların, Türkiye’de süresiz çalışma hakkı vardır. Eşleri ile bakmakla yükümlü oldukları çocuklarının ise ikamet hakkı bu kart ile sağlanmaktadır.

UİK’in 11/1. maddesine göre, Turkuaz Kart’ın, Uluslararası işgücü politikası doğrultusunda verilebileceği düzenlenmiştir. Bu kart verilecekse, o kişinin eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye'deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi göz önünde bulundurulduktan sonra, Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri ve ÇSGB tarafından belirlenen usul ve esaslara göre başvurusu uygun görülen yabancılara Turkuaz Kart verilebilecektir.

Tıpkı UİK 10. maddesinde olduğu gibi, kanun koyucu 11. maddede de “verilir” ifadesini kullanmıştır. Ancak bu durum, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracığı için, kanunun sadece lafzına bakılmayıp, “verilebilir” olarak değerlendirilmesi, maddenin ruhuna uygun olacaktır⁴⁶.

Madde gerekçesinde, uluslararası işgücü politikasına uygunluk ölçütü yinelenerek, *“ülkemiz ekonomisine ve istihdama olumlu etkisi olabilecek, ülkemizin kalkınmasını destekleyen yatırımları yapacak, bilimsel ve teknolojik gelişmeye katkı sağlayacak, eğitim durumu, mesleki deneyimi ile Ar-Ge ve yenilikçilik alanlarında yetişmiş, stratejik önemi haiz, herhangi bir alanda öne çıkmış, nitelikli yabancı insan gücünün ülkemize kazandırılmasına yönelik, Turkuaz Kart adı altında kolaylaştırılmış yeni bir çalışma izin sistemi getirildiği”* belirtilmiştir.

Turkuaz Kart her ne kadar UİK 10.maddesinde düzenlenen “Çalışma İzin Türleri” arasında sayılmamışsa da, 11. maddenin yukarıda belirtmiş olduğumuz gerekçesinden açıkça görüldüğü gibi Turkuaz Kart “yeni bir çalışma izin sistemi” olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu izin türünün ayrı bir maddede düzenlenmesinin, ona verilen önemin göstergesi olduğu kanaatindeyiz.

⁴⁶ Ergin, Berkiye Gizem: *Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri Hakkında Kanuni Düzenlemeler*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2018 s.138.

Kanunun ilgili maddesinin ikinci fıkrasında, Turkuaz Kart verilen yabancıya, üç yıllık geçiş süresi uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu süre içinde ÇSGB, işveren veya yabancından, yürütülen faaliyetlere ilişkin bilgi ve belge talep edebilecektir. Yabancınn Turkuaz Kart'ı, bu geçiş sürecinde şayet iptal edilmemişse, yabancınn başvurusu halinde süresiz Turkuaz Kart verilir. (Bu kişiler, milli güvenlik ve kamu düzeni için aykırı bir durum olmaması şartıyla, Türk vatandaşlığını da kazanabilirler⁴⁷. Ancak, bu başvuru, geçiş süresinin dolmasına yüz seksen gün kalmasından itibaren, her durumda geçiş süresi dolmadan yapılır. Bu süre dolduktan sonra geçiş süresi kaydının kaldırılmasına ilişkin yapılan başvuru reddedilir ve Turkuaz Kart geçersiz hale gelir.

İlgili maddenin üçüncü fıkrasında ise, Turkuaz Kart verilen yabancınn, mevzuat hükümlerine göre eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına Turkuaz Kart sahibi yakını olduğunu gösteren ve ikamet izni yerine geçen belge verilir.

UİK'in 11/4. maddesinde ise, Turkuaz Kart sahiplerinin de, yukarıda incelemiş olduğumuz, süresiz çalışma izninin sağladığı haklara sahip oldukları düzenlenmiştir. Bu kişilerin seçme ve seçilme hakları ve kamu görevlerine girme hakları bulunmamaktadır. Yalnızca Türk vatandaşlarına özgülenen meslekleri yapamazlar. Askerlik hizmeti yapma yükümlülükleri de yoktur. Bunun dışındaki haklardan Türk vatandaşları gibi yararlanırlar⁴⁸. Bu fıkra da, söz konusu yabancılara, süresiz çalışma izninin sağladığı hakların verileceği belirtilmekle beraber, maddenin gerekçesinde, bu durum yinelenerek ve ayrıca ikamet hakkı da verileceği dermeyeran edilmiştir.

UİK 11/5. maddesinde ; Turkuaz Kart uygulamasıyla ilgili kimlerin nitelikli yabancı olarak değerlendirileceği şöyle belirtilmiştir. *“Akademik alanda uluslararası kabul görmüş çalışmaları bulunanlar ile bilim, sanayi ve teknolojide ülkemiz bakımından stratejik kabul edilen bir alanda öne çıkmış olanlar ya da ihracat, istihdam veya yatırım kapasitesi olarak ulusal ekonomiye önemli katkı sağlayan ya da sağlaması öngörülenler nitelikli yabancı olarak değerlendirilir.”*

⁴⁷ TKY 19/3 maddesi; “25/9/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında Turkuaz Kart sahibi ve yakını, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmaması ve geçiş süresi kaydının kaldırılması şartıyla Bakanlıkça teklif edilmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanabilir.”

⁴⁸ TKY 19/1-ç maddesine göre; Türkiye'deki ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, miras, taşınır ve taşınmaz iktisabı ile ferağı gibi konulara yönelik işlemleri

Madde gerekçesinde, yabancı istihdamın, Türkiye'nin ekonomisine ve kalkınmasına olumlu etkisinin en üst düzeye çıkarılması hedeflendiği belirtilmiştir. Demek oluyor ki, ülkemize gelmesi planlanan yabancı sermaye ve işgücü ile ülke ekonomimizin geliştirilmesi amaçlanmaktadır.

Böylelikle, katkısı olacağı düşünülen nitelikli yabancı işgücünün ülkeye girişi kolaylaştırılmak istenmiştir. Turkuaz kart uygulaması AB'nin mavi kart uygulamasına benzerlik göstermektedir⁴⁹.

UİK 11. maddesinin son fıkrasında ise, bu maddenin geçici koruma sağlanan yabancılara uygulanmayacağı belirtilmiştir. Demek oluyor ki, bu gruptaki kişiler Turkuaz Kart alamayacaklardır. Bu kart vesilesiyle sağlanan haklardan yararlanamayacaklardır. Bu kişilerin, süresiz çalışma izni almalarının mümkün olduğunu belirtmiştik. Süresiz çalışma izni ile aynı sonuçları olan Turkuaz Kart'tan yararlanamamalarının, çelişkili bir durum oluşturduğu kanaatindeyiz. İki düzenlemeden birinin değiştirilmesinin uygun olacağı görüşündeyiz.

Turkuaz karta yapılan başvuruların değerlendirilmesi ve geçiş süresi Turkuaz Kart Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir⁵⁰. Ayrıca, Turkuaz Kart sahibine veya yakınına sağlanan hakların ne olduğu, bu hakların kullanımına ilişkin usul ve esaslar yine bu yönetmelikte düzenlenmiştir. Her ne kadar ayrı bir yönetmelikle düzenlenmişse de, Turkuaz Kart için yapılan başvuru ile diğer çalışma izinlerine başvuru arasında büyük bir benzerlik vardır. Turkuaz Kart başvurusu da yurt dışından veya belli şartlar halinde yurt içinden yapılabilir.

“Turkuaz kart kimlere verilir?” sorusunun cevabını, UİK 11/1'e paralel olarak, TKY 5. maddesi daha detaylı bir şekilde düzenlemektedir. Buna göre;

a) Eğitim düzeyi, ücreti, mesleki bilgisi ve deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri nitelikleri itibarıyla yüksek nitelikli işgücü olarak değerlendirilen,

b) Yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü, bilimsel ve teknolojik gelişmeye yaptığı katkı ve benzeri özellikleri itibarıyla yüksek nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen,

⁴⁹ Mehter Aykın / Öztürk, s.643.

⁵⁰ RG: 14.03.2017 – 30007.

c) Bilimsel ve teknolojik gelişmeye katkı sağlayan veya bilim, sanayi ve teknoloji alanlarında uluslararası düzeyde ülke menfaatleri açısından stratejik kabul edilen çalışmalar ve araştırmalar yapan bilim insanı veya araştırmacı,

ç) Kültürel, sanatsal veya sportif faaliyetler açısından uluslararası düzeyde başarılı olan,

d) Türkiye'nin veya Türk kültürünün uluslararası tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan, Türkiye'nin milli menfaatlerine ilişkin hususlarda uluslararası düzeyde faaliyette bulunan, yabancılara verilebilir.

TKY'nin 6. maddesine göre, yurt içinden yapılacak başvurular sistem üzerinden, yurt dışından yapılacak başvurular, yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türk dış temsilciliği aracılığıyla yapılır. Başvuru yurt dışında yapılmışsa da, ilgili kurumlar işlemlerini elektronik ortamda yürütürler. Başvuruyu yapabilecekler arasında sayılan “*aracı kurum*” ile ilgili olarak daha önce yapmış olduğumuz eleştirilerimizi bu konuda da yineliyoruz.

ÜİK 11/3. maddesi Turkuaz Kart sahibi yakınlarının yararlanabileceği ikamet izni hakkından bahsetmişse de, bu hakkı kazanabilmek için Turkuaz Kart başvurusu ile aynı anda ve yine aynı kurumlara ayrı bir başvuru gerekmektedir. Şayet, yurt dışından yapılacak başvuru söz konusuysa, gerekli bilgi ve belgelerde eksiklik olması durumunda bu kişilerin başvuruları, Türkiye'ye giriş tarihlerinden itibaren vize veya vize muafiyeti sürelerini geçirmemek şartıyla en geç doksan gün içinde yapılabilir. Belirtilen şartları sağlayan bu kişilere, Turkuaz Kart Sahibi Yakını Kartı verilir.

Ayrıca, Turkuaz Kart'a başvuracak yabancının sisteme hangi belgeleri yükleyecekleri yine TKY'nin 8.maddesinde cevaplanmış durumdadır. Buna göre; “*başvuru dilekçesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge sureti, varsa uygunluk belgesi, nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancı için diploma, iş sözleşmesi, özgeçmiş, atama veya görevlendirme yazısı, mesleki tecrübe, anadil dışında bilinen yabancı dilleri gösteren uluslararası düzeyde kabul edilen belgeler ile benzeri, nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancı için yatırım büyüklüğü, istihdam düzeyi, ihracat tutarı, mali yeterlilik, faaliyet gösterilen bölge, sektör ve işi gösterir belgeler ile benzeri, bilim insanı veya araştırmacı için, diploma, akademik kariyer ve unvanı gösterir belge, sahip olunan akademik çalışmalar veya lisans, ticari marka veya patent belgeleri ile*

benzeri, kültürel, sanatsal veya sportif faaliyetler açısından ulusal veya uluslararası düzeyde başarılı olmuş yabancı için başarılı olduğunu gösterir belgeler ile benzeri, Türkiye'nin veya Türk kültürünün tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan yabancılar için: Turkuaz gönüllüsü olarak uluslararası düzeyde yürütülen faaliyetlere ilişkin belgeler, fikir ve sanat eserleri, süresi, sürdürülebilirliği, devamlılığı ve etki alanı gibi bilgileri içeren tanıtım faaliyetlerine ilişkin belgeler ile benzeri belgeler içerisinde Genel Müdürlükçe belirlenerek Genel Müdürlük resmi internet sayfasında yayımlanan belgeler.” olduğu düzenlemiştir. Ayrıca bu belgelere Genel Müdürlük tarafından ekleme yapılabileceği de belirtilmiştir.

TKY'nin 9 ve 12. maddelerine göre, yabancı, başvurusunu tamamladıktan sonra, ilgili kurum bu başvuruyu değerlendirmeye alır. Söz konusu değerlendirme puanlama sistemine tabi olacaktır. Puanlama sisteminde, uluslararası işgücü politikası doğrultusunda Genel Müdürlükçe belirlenen ölçütler kullanılacaktır. Bu ölçütlere uymayan başvurular reddedilecektir.

Şayet, Turkuaz Kart iptal edilirse geçerliliği sona erecektir. Turkuaz Kart aldığı tarihten itibaren yabancının, altı ay içinde ülkemize gelme zorunluluğu vardır. Bununla beraber mücbir sebep olmaksızın, yabancının aralıksız biçimde iki yıldan daha uzun süre yurt dışında kalması durumunda, pasaport veya bunun yerine geçecek belgenin geçerlilik süresinin uzatılmaması halinde (İçişleri veya Dışişleri Bakanlıklarının uygun görüşü olma durumları hariç), yabancının kayıt dışı veya mevzuata aykırı çalışmasının tespit edilmesi durumunda, çalışmanın yapıldığı bir yıllık sürenin kesintisiz olmaması durumunda, yapılan başvurunun sahte, yalan veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapılmasının tespiti durumunda, istenilen belgelerin zamanında sunulmaması durumunda, Turkuaz Karta sahip olma özelliklerinin yitirilmesi durumunda, Turkuaz Kart sahibi yabancının Türkiye’de bulunması kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu düzeni açısından risk teşkil ettiği durumlarda, Turkuaz Kart iptal edilir.

Ticaret Bakanlığı tarafından yayınlanan, “Gerçek ve Tüzel Kişilerin Türkiye'deki Yatırımlarına İlişkin Bilgilere”⁵¹ baktığımız zaman, özellikle 2015 yılı sonrasında yabancıların Türkiye'deki yatırımlarının çok büyük ölçüde düştüğü görülmektedir.

⁵¹<https://www.ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/yurtdisi-yatirimlar/uluslararasi-yatirim-istatistikleri/yurtdisinda-yerlesik-gercek-ve-tuzel-kisilerin-turkiyedeki-yatirimlari> (Erişim Tarihi: 16/04/2021).

Bundan sonuçla, gerek Turkuaz Kart uygulaması, gerek süresiz çalışma izni uygulaması, gerekse yabancı çalışanlara yönelik kolaylıklar sağlayan diğer tüm istisna durumlar da dâhil olmak üzere, düzenlemelerin amacına uygun sonuç vermediği açık bir şekilde ortadadır.

3.2.2.3. Çalışma İzni Muafiyeti

Çalışma izni muafiyetinin tanımını UİK 3/ç maddesinde bulmak mümkündür⁵². Buna göre; “Çalışma izni muafiyeti: Bakanlıkça resmî bir belge şeklinde düzenlenen ve geçerlilik süresi içinde yabancıya Türkiye’de çalışma izni almaksızın çalışma ve ikamet hakkı veren muafiyeti,” şeklinde dermeyan edilmiştir.

Muafiyet kapsamında olan yabancılar kanunda tek bir maddede açıkça düzenlenmemiştir⁵³. Muafiyet kapsamındaki yabancıların bazıları, “çalışma izni muafiyeti” başlıklı, UİK 13/7. maddesinde düzenlenirken, bazı yabancılar ise çeşitli mevzu hükümlerde belirtilmiştir. TTK’ya göre kurulan anonim ortaklıkların, Türkiye’de ikamet etmeyen yönetim kurulu üyelerine ve diğer tür ortaklıkların yönetici sıfatı olmayan ortaklarına ve Türkiye’de yürüttüğü faaliyetleri yüz seksen gün içinde doksan günü geçmeyen sınır ötesi hizmet sunucusuna, çalışma izni muafiyeti verilebilir.

Diğer kanunlarda veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izni almadan çalışabileceği belirtilen yabancılar çalışma izninden muaftırlar.

UİK 14. maddesine göre, yabancı ülkelerin Türkiye’deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerine bağlı olarak çalışan okullarda, kültür kurumlarında ve din kurumlarında görevli yabancılar ile temsilciliklerde belirli görevlerde çalışan kişilerin özel hizmetinde olan yabancılar çalışma izninden muaftırlar⁵⁴. Ancak bu maddede sayılan yabancılar için her ne kadar muafiyet belgesi ÇSGB tarafından verilecek olsa da, başvurular Dışişleri Bakanlığı’na yapılacaktır. Söz konusu başvuru, aracı kurum tarafından da yapılabilir.

⁵² Karaağaç, s. 106.

⁵³ Doğan, s. 214; Çelikel / Öztekin Gelgel, s. 200; Ekşi, s. 248.

⁵⁴ Karaağaç, s.107.

Ayrıca YÇİHKUY'nin 55. maddesine göre⁵⁵, de bazı yabancıların çalışma izninden muaf tutulacağı belirtilmiş durumdadır. UİK hükümlerinin, bu düzenlemeye paralel olduğunu belirtebiliriz.

⁵⁵ Madde 55 -(1) Özel kanunlarda belirlenen hükümler saklı kalmak ve yabancı ile işverenin diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri kaydıyla;

- a) Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerle çalışma izninden muaf tutulanların,
- b) Daimi ikametgahları yurt dışında olup bilimsel, kültürel ve 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 eğitiminin verilmesi veya teçhizatı teslim almak veya Türkiye'de arızalanan araçların tamiri amacıyla; Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren bir yıl içinde toplam üç ayı geçmemek 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 geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla Türkiye'de bulunanların,
- 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 bulunanların,
- 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 artırmak 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 görececek 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) Gemiadamlarının 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 hattı dışında çalışan gemilerde görev yapan yabancı gemiadamlarının,
- j) Türkiye Avrupa Birliği Mali İşbirliği Programları kapsamında yürütülen projelerde görevlendirilen yabancı uzmanların, görevleri süresince,

çalışma izni almalarına gerek bulunmamaktadır.

(2) 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.

(3) Muafiyet süreleri uzatılamaz. Ayrıca birinci fıkranın (b), (d), (f) ve (h) bentleri kapsamındaki yabancılar, bir takvim yılı içinde muafiyet hükümlerinden sadece bir kez yararlanır. Ancak, bu haktan yararlanabilmek için yabancının daha önce aynı amaçla almış olduğu ikamet tezkeresinin bitişi tarihinden itibaren üç ay geçmiş olması şartı aranır. Muafiyet sürelerinden daha fazla çalışılacak olunması durumunda Bakanlıktan çalışma izni alınması zorunludur.

(4) Birinci fıkranın (c) ve (ç) bentleri kapsamındaki yabancılara, Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren bir yıl içinde Türkiye'de toplam kalış süreleri üç ayı aşmamak üzere, Türkiye'ye çoklu giriş imkanı sağlanır.

(5) Bu maddede sayılan yabancılar, ülkeye giriş yaptıkları tarihten itibaren en geç otuz gün içerisinde 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 yabancılara ilişkin sosyal güvenlikle ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmesi zorunludur. Bu madde kapsamında ikamet tezkeresi düzenlenen yabancıların kimlik bilgileri ile

Çalışma izninden muaf tutulan yabancıların, çalışma izni almaları gerekmediği gibi, aynı zamanda ikamet izni de almalarına gerek yoktur. Söz konusu durum, UİK 12. maddesinde ve YUKK 27. maddesinde düzenlenmiştir⁵⁶. Uluslararası işgücü politikasının, çalışma izni muafiyeti konusunda da önemli bir yeri vardır. Zira, UİK 12/4. maddesinde bu husus açıkça düzenlenmektedir. ÇSGB tarafından verilecek olan muafiyetin, işgücü politikasına uygun bir şekilde verilmesi gerekmektedir.

Çalışma izni muafiyet belgesinin, kanuni çalışma izni ve ikamet izni sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı hükmü UİK 13/6. maddesinde belirtilmiştir. Ancak bununla beraber, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uygulama Yönetmeliği (YUKKUY)⁵⁷ 25/4. maddesinde de tam ters bir şekilde süreye dahil edileceği⁵⁸ düzenlenmiştir⁵⁹. İki düzenlemenin birbiriyle çeliştiği açık bir şekilde ortadadır. Ancak normlar hiyerarşisine göre kanunun yönetmeliğe göre üstünlüğü olması sebebiyle, UİK 13/6. maddesi esas alınarak uygulamaya yön verilmesi hukuka uygun olacaktır.

3.2.2.4. Çalışma İzninin veya Çalışma İzni Muafiyetinin Sona Ermesi

Hangi tür olduğu fark etmeksizin yabancıların almış oldukları çalışma izinleri mutlak bir hak sağlamaz⁶⁰. Çalışma izninin veya çalışma izni muafiyet belgesinin süresinin dolması durumunda veya ÇSGB tarafından lüzum görülmesi halinde söz konusu belgeler iptal edilebilir. Yabancı veya işverenin kendisi talep ederek çalışma izni sonlandırılabilir⁶¹. Talep ve süre dışındaki iptal sebepleri turkuaz kartın iptal sebeplerine benzerlik göstermektedir. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz;

- Çalışma izni veya muafiyet belgesinin geçerlilik kazanmasını takiben 6 ay içinde yabancı tarafından ülkemize giriş yapılmaması durumunda,

çalışacakları işyerlerinin unvan ve Sosyal Güvenlik Kurumu işyeri sicil numaraları emniyet makamları tarafından her ay Bakanlığa bildirilir.

⁵⁶ Demirkol, s.472.

⁵⁷ RG: 17.03.2016 – 29656.

⁵⁸ YUKKUY 25/4.md.”Çalışma izni ve Çalışma İzni Muafiyet Teyit Belgesi süreleri, ikamet izni sürelerinin hesaplanmasında toplam süreye dâhil edilir.”

⁵⁹ Karaağaç, s.108.

⁶⁰ Karayel, s.72.

⁶¹ Ekşi, s.236.

- Pasaport veya onun yerine geçen belgelerin geçerlilik sürelerinin uzatılmaması durumunda (İçişleri veya Dışişleri Bakanlığının uygun görüş bildirmesi hariçtir),
- ÜİK'te belirtilen hükümlere aykırı bir çalışma yapılması durumunda,
- Çalışmanın herhangi bir sebeple sonlandırılması durumunda,
- Başvurunun sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapılması durumunda,
- YUKK gereği ülkemize girişine izin verilmeyecek yabancılardan olunması durumunda,
- YUKK gereği vize verilmeyecek yabancılardan olunması durumunda,
- YUKK gereği sınır dışı edilmesi gereken yabancılardan olunması durumunda,
- Yabancı'nın kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca olan durumlarda,
- Süreli çalışma izni almış olan yabancı'nın aralıksız olarak altı ay, bağımsız ve süresiz çalışma izinleri alan yabancılar için ise aralıksız bir şekilde bir yıldan uzun süre ülkemiz sınırlarının dışında kalınması durumunda, çalışma izni veya muafiyeti ÇSGB tarafından iptal edilir.

3.2.2.5. Çalışma İzni Değerlendirmesi, Bildirim Yükümlülüğü ve Denetleme Yetkisi

3.2.2.5.1. Çalışma İzni Değerlendirme Kriterleri

ÇSGB, öncelikle ilgili mercilerin görüşlerini alarak, YÇİHKUY'nin 13. maddesine göre, çalışma izni başvurusunu değerlendirecektir. İş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel, coğrafi ve ekonomik konjonktür değişiklikleri dikkate alınacaktır. Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerin hükümleri de dikkate alınmak suretiyle, başvuru için ülke genelinde dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunup bulunmadığı Türkiye İş Kurumu kayıtlarından kontrol edilecektir. ÇSGB, ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak gerekçeleri değerlendirirken, işin özel niteliğini gösterir bilgiler ile yabancı'nın eğitim durumu, çalışacağı işyerinin ulusal ekonomiye katkısı ve bu niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumunu da dikkate alacaktır.

YÇİHKUY'nin 13. maddesi esas alınarak, ÇSGB tarafından belirlenen 10 kriter vardır. ÇSGB, yabancıların çalışma izni başvurularını aşağıdaki kriterlere göre değerlendirecektir⁶².

Yabancınn çalışmak istediğı işyerinde en az beş T.C. vatandaşının çalışıyor olması zorunludur. Şayet yabancı kişi, şirket ortağı olacaksa, beş kişilik istihdam şartı o şirkette aranır. Ancak bu şartın, ÇSGB tarafından verilecek bir yıllık çalışma izninin, son altı ayna kadar yerine getirilmesi gerekir. Eğer bir işyerinde birden fazla yabancı için çalışma izni başvurusu yapılmışsa, ilk işçiden sonraki her bir yabancı için de beş kişilik istihdam şartı aranacaktır.

İşyerinin ödenmiş sermayesinin en az 100.000 TL veya brüt satışlarının en az 800.000 TL veya son yıl ihracat tutarının en az 250.000 ABD Doları olması gerekmektedir.

Yabancı kişi, dernek veya vakıflarda, yabancı devlet havayollarının Türkiye temsilciliklerinde, eğitim sektöründe veya ev hizmetlerinde çalışacaksa yukarıda belirtilen beş kişilik istihdamı şartı aranmayacaktır.

Bir şirkete ortak olarak çalışmak isteyen yabancınn sermayesi 40.000TL'den az olamaz ve şirket sermaye payı oranı en az %20 olmak zorundadır.

Başvuru tarihi itibariyle yürürlükte bulunan asgari ücret tutarı dikkate alınmak suretiyle yabancıya ödenecek ücretin en az;

- Üst düzey yöneticiler ve pilotlar için asgari ücretin 6,5 katı,
- Birim veya şube müdürleri ile mühendis ve mimarlar için asgari ücretin 4 katı,
- Uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerde çalışacaklar ile öğretmenler için asgari ücretin 3 katı,
- Ev hizmetlerinde çalıştırılacak yabancılar için en az asgari ücret, diğer mesleklerde çalışacak yabancılar için asgari ücretin 1,5 katı,

⁶²<https://www.ailevecalisma.gov.tr/uigm/calisma-izni/calisma-izni-degerlendirme-kriterleri/> (Erişim Tarihi: 04.04.2021).

- Turizm-animasyon organizasyon firmalarında akrobat ve benzeri unvanlarda çalışacak yabancılar ile masör, masöz ve SPA terapisti gibi işlerde çalışacak yabancılar için asgari ücretin 2 katı, olması gerekmektedir

Bünyelerinde;

- İzinli masaj salonu bulunduğunu kanıtlayan Kültür ve Turizm Bakanlığından belgeli en az üç yıldızlı turizm işletmelerinin, belgeli tatil köylerinin, resmi makamlardan alınmış faaliyet izni bulunan termal otellerin,
- Hamam-sauna-SPA vb. kompleks bulunduran belgeli turizm işletmeleriyle anlaşmalı (sözleşme bulunan) tesislerin,
- En az yirmi Türk vatandaşı çalıştıran, resmi makamlardan izinli spor merkezlerinin, eğlence sektörünün ve turizm animasyon organizasyon firmalarının uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerinde istihdam edilecek yabancılar için, en az 10 T.C. vatandaşı çalıştırılması halinde, her bir yabancı için ayrı ayrı beş T.C. vatandaşı istihdamına ilişkin kota ayrıca uygulanmayacaktır.
- Masör, masöz ve SPA terapisti gibi uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerdeki yabancı çalıştırma talepleri değerlendirmeye alınacak, bu kapsamda bulunmayan işletme ve işyerlerinin talepleri ise uygun bulunmayacaktır.
- Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde hüküm bulunan haller ile kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı işlerinde çalıştırılacak yabancılara ilişkin çalışma izin taleplerinin değerlendirilmesinde 1. ve 2. maddelerde belirlenen kriterler uygulanmayacaktır.
- İleri teknoloji gerektiren işlerde veya aynı vasıflarda Türk uzmanın bulunmadığı hallerde Genel Müdürlük Makamınca verilecek onay üzerine, 1. ve 2. maddelerle belirlenen kriterler uygulanmayacaktır.
- Özellik arz eden Doğrudan Yabancı Yatırım koşullarını taşıyan işletmelerde kilit personel dışında istihdam edilecek yabancılar için, 1. madde ile belirlenen kriter, işletmenin ülke çapındaki tüm işyerlerinde çalışan T.C. vatandaşı sayısı esas alınarak uygulanır.

Aşağıda sayılmış olan yabancılara, söz konusu kriterler uygulanmadan çalışma izni verilebilir.

- Anne, baba veya çocuğu Türk vatandaşı olan yabancılar,
- En az üç yıl süreyle Türk vatandaşı ile evlilik birliği içinde yaşayan yabancılar,
- KKTC vatandaşı yabancılar,
- Türk ve akraba toplulukları uygulamaları çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- İnsani mülahazalar çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- İnsan ticareti mağduru olarak ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- Vatansız statüsünde ikamet izni verilmiş olan yabancılar.

3.2.2.5.2. *Bildirim Yükümlülüğü ve Denetleme Yetkisi*

İşyerinde yabancı çalıştıracak olan işverenin ve bununla beraber süresiz veya bağımsız çalışma izinlerini haiz yabancıların, çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti kapsamında, çalışma başlangıcını ve sona erdirilmesini Bakanlığa bildirmeleri gerekir. Ayrıca, çalışma izninin veya çalışma izni muafiyetinin iptalini gerektirecek durumları da yine Bakanlığa bildirme yükümlülükleri vardır. UİK 22/1 maddesine göre, bu bildirimin on beş gün içinde yapılması şarttır. Bu maddeyle kayıt dışı yabancı çalıştırmanın önüne geçilmek istenmiştir⁶³.

Ayrıca idareye, işverenleri ve çalışacak yabancıları denetleme yetkisi verilmiştir. Bu kişilerin yükümlülüklerine uygun hareket edip etmedikleri, ÇSGB iş müfettişleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri ve sosyal güvenlik denetmenleri tarafından denetlenir. Denetimler neticesinde aykırılıklar bulunması halinde durum Bakanlığa bildirilir. Aykırılıklara yönelik idari yaptırımlar, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce uygulanır.

Bildirim yükümlülüğü yerine getirilmemişse;

- 1) Bağımsız veya süresiz çalışma izni ile çalışan yabancıya dört yüz Türk Lirası,
- 2) Yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için dört yüz Türk Lirası,

⁶³ Kutlu, s.78.

3.2.3. Yabancılara Yasaklanmamış Bir İşte Çalışma

Hukukumuzda yabancıların bazı meslekleri yapmaları yasaklanmışken, bazı meslekler içinse sınırlı bir serbesti söz konusudur⁶⁴. UİK 9/1-ç maddesine göre, yalnızca Türk vatandaşlarına özgülenen iş ve mesleklere ilişkin yabancıların çalışma izni başvurularının reddedileceği düzenlenmiştir. Bu yasakların sebebi olarak, kamu düzenini, kamu sağlığını, kamu güvenliğini ve kamu yararını koruma amacı olarak belirtebiliriz⁶⁵. Bu durum birçok kanun maddesinde de ayrıca belirtilmiştir⁶⁶.

- a) Diş tabipliği, dişçilik, hastabakıcılık.
- b) Eczacılık
- c) Veterinerlik
- d) Özel hastanelerde sorumlu müdürlük
- e) Avukatlık
- f) Noterlik
- g) Özel güvenlik görevlisi
- h) Kara suları dahilinde balık, istiridye, midye, sünger, inci, mercan ihracı, dalgıçlık, arayıcılık, kılavuzluk, kaptanlık, çarkçılık, katiplik, tayfalık vb.
- i) Gümrük müşavirliği
- j) Turist rehberliği

3.2.3.1. Diş Tabipliği – Hastabakıcılık

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un⁶⁷ 30. maddesine göre, diş hekimi olmak isteyen kişilerin mutlaka Türk olması şarttır. Ayrıca Türkiye'deki Üniversitelerin diş hekimliği bölümlerinden mezun olma şartı da düzenlenmiştir. Ancak Kanun'un 31. maddesi, yabancı bir üniversiteden mezun olan kişinin diplomasına, ilgili kurumlardan denklik verilmesi halinde, bu kişilerin de diş hekimliği mesleğini icra edebileceklerini düzenlemiştir⁶⁸. Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel

⁶⁴ Ayan, Hasan Alparlan: *Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalıştırılması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2018, s.155.

⁶⁵ Kutlu, s.122.

⁶⁶ <https://www.ailevecalisma.gov.tr/uigm/calisma-izni/turk-vatandaslarina-hasredilen-meslekler/> (Erişim Tarihi: 18/04/2021).

⁶⁷ RG: 14.04.1928 – 863.

⁶⁸ Tiryaki, Hamit: *Yabancıların Türkiye'de Çalışma İzinleri*, B.2, Ankara 2016, s.149.

Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in⁶⁹ 2/1.maddesine göre de yabancıların Türkiye'de dış hekimliği yapmaları mümkün değildir. Buna karşın, Türk soylu yabancıların Dış Hekimliği görevini icra edebilecekleri aynı maddenin ikinci fıkrasında dermeyeran edilmiştir⁷⁰. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun metninden, dışçılık ve dış hekimliği kavramlarının ayrı anlamlar taşıdığı anlaşılmaktadır. Ancak günümüz itibariyle, yalnızca dış hekimliği ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Hastabakıcılık mesleği de, yalnızca Türk vatandaşlarına hasredilmiş durumdadır. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 63. maddesine göre, hastabakıcılık mesleğini icra edebilmek için, ilgili okullardan mezun olmak veya resmi hastanelerce verilmiş bir belgeye sahip olmak gerekmektedir. Bununla beraber, Türk olmayan kadınların bu mesleği yapamayacakları, madde metninde düzenlenmiştir. Bu ifadeyi, hastabakıcılık mesleğini yapacak kişilerin Türk olması şarttır, şeklinde anlamak daha uygun olacaktır⁷¹. İlgili belgelerin, adı bugün Sağlık Bakanlığı olan, Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaleti kurumundan tasdik ve tescil edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Madde metninin günümüz Türkçesinden uzak olduğu açıktır. Ayrıca, hastabakıcılık mesleği sanki kadınlara özgüleniyormuş gibi bir sonuç da çıkmaktadır. Bu durumun, cinsiyet ayrımcılığı sebebiyle değişikliğe uğrayan hemşirelik mesleği ile benzerlik taşıdığı kanaatindeyiz ve kanun metninde ilgili değişikliklerin ivedi bir şekilde yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in 2/2. maddesinde, Türk soylu yabancıların bu yasağın dışında tutulduğu düzenlenmiştir.

3.2.3.2. Eczacılık

Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un⁷² 2/A maddesinde, eczacılık mesleğinin yalnızca Türk vatandaşları tarafından yapılabileceği dermeyeran edilmiştir⁷³. Türk soylu yabancıların, Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliği'nin 2/2. maddesinde bu

⁶⁹ RG: 22.02.2012 – 28212.

⁷⁰ Kutlu, s. 136.

⁷¹ Kutlu, s.138.

⁷² RG: 24.12.1953 – 859.

⁷³ Karayel, s.95.

mesleği icra edebilecekler düzenlenmiştir. Lozan Antlaşması'na göre Türkiye'de eczacılık yapmasına izin verilen yabancıların, Kanuna uymak şartıyla mesleklerini yapabilecekleri düzenlenmiştir⁷⁴.

3.2.3.3. Veterinerlik

Veterinerlik mesleği de yalnızca Türk vatandaşlarına özgülenmiştir. Bu durum, Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un⁷⁵ 2. maddesinde düzenlenmiştir⁷⁶.

3.2.3.4. Özel Hastanelerde Sorumlu Müdürlük

2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu'nda⁷⁷ özel hastane sahibinin veya ortağının yabancı olmasında herhangi bir sakınca olmamakla beraber, Kanun'un 9. maddesi, özel hastanenin, en az iki yılı hastanelerde olmak üzere, Türkiye'de en az 5 yıl hekimlik yapmış olan veya Devlet memurluğunda çalışmış olan, herhangi bir suçtan dolayı ağır hapse veya şeref ve haysiyeti bozan suçlar yüzünden hapis cezası almamış olan bir müdür atamasını zorunlu kılmaktadır. Atanacak bu müdür Türk bir hekim olmak zorundadır.

3.2.3.5. Avukatlık

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun⁷⁸ 3/a maddesine göre, avukatlık yapabilmek için Türk vatandaşı olma zorunluluğu düzenlenmiştir⁷⁹. Ayrıca, aynı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenen, avukatlık yapabilmek için gerekli olan avukatlık stajını da yalnızca Türk vatandaşları yapabileceklerdir⁸⁰. Danıştay, Türk soylu yabancıların da Türkiye'de avukatlık yapabileceklerine dair önemli bir karar vermiştir⁸¹.

⁷⁴ Saygıcı, s.130.

⁷⁵ RG: 18.03.1954 - 8661

⁷⁶ Balcı, s.53.

⁷⁷ RG: 05.06.1933 – 2419.

⁷⁸ RG: 07.04.1969 – 13168.

⁷⁹ Yılmaz, s.25.

⁸⁰ Çelikel / Öztekin Gelgel, s. 224.

⁸¹ “Nitekim, dava konusu işlem tesis edilmeden önce konu hakkında görüşleri istenilen Adalet Bakanlığıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından da, 2527 sayılı Yasaya tabi Türk soylu yabancıların, 1136 sayılı Yasadaki diğer koşulları taşımaları ve 4817 sayılı Yasa uyarınca çalışma izni almaları kaydıyla avukatlık stajını ve mesleğini yapmalarına ‘vatandaşlık bakımından herhangi bir engel bulunmadığı belirtilmiştir... Bu durumda, İdare Mahkemesince; davacının ikamet izninin uzatılması istemli başvurusunun, Türkiye’de avukatlık yapamayacağından bahisle reddine ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmesi gerekirken; 1136 sayılı Yasanın 2527 sayılı Yasaya göre

Sonradan Türk vatandaşlığı kazananların, artık Türk vatandaşı olmaları ve diğer Türk vatandaşlarıyla eşit haklara sahip olmaları sebebiyle, şartlarını taşımaları halinde avukatlık yapmalarında herhangi bir engel durum yoktur⁸².

Türkiye’de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, Avukatlık Kanunu 44/B maddesine göre, sadece yabancılar hukuku ve uluslararası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Söz konusu sınırlama, bu ortaklıkta çalışan Türk avukatı da kapsar. Yabancı ortaklık avukatlarının baroya kayıt şartı yoktur. Ancak, bu kural karşılıklılık ilkesine göre uygulanabilir⁸³.

Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği’nin⁸⁴ 5. maddesine göre Türkiye Barolar Birliği, Yabancı Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi düzenler. Yabancı Avukatlık Ortaklığı Ana Sözleşmesi’nin de bu sözleşmeye uygun olarak yapılması zorunludur. Sözleşmeyi tüm ortaklar imzalayacaktır. Ana sözleşme içeriğinin Avukatlık Kanunu ve adı geçen Yönetmeliğin hükümlerine aykırı olmamak şartıyla özel hükümlere de yer verilebilir.

Yabancı avukatlık ortaklığının kurulabilmesi için gerekli olan belgelerin başında, yabancı ortakların pasaportlarının onaylanmış örneği, yabancı ülke barolarından aldıkları avukatlık ruhsatnamesi veya yetki belgesi, mesleği yapmasında sakınca olmadığını gösteren tercüme edilmiş ve noterlikçe onanmış belge ile avukatlık ortaklığı yapabileceklerine dair ilgili makamlarca verilmiş belge gerekmektedir.

Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği’nin 11. maddesi, bu kişilerin de Avukatlık Kanunu ve ilgili Yönetmeliğin hükümlerine uymakla yükümlü olduklarını belirtmiştir.

Gerek Kanun’da gerekse Yönetmelik’te, yabancı avukatlık ortaklıkları için bir takım sınırlamalar getirilerek önlemler alınmaya çalışılsa da, yapılacak işin Avukatlık Kanunu gereği kamu hizmeti olması sebebiyle, bu kişilerin Türkiye’de avukatlık

özel yasa olduğu yönünde yorum yapılmak suretiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”, Dan. 10. D., 24.03.2010, 2009/13017 E., 2010/2113 K. <https://www.corpus.com.tr/Danistay> (Erişim Tarihi :19/04/2021).

⁸² Çitil, Ali: *Türk Hukukunda Avukatlık Ortaklığı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020 s.40

⁸³ Saygıcı, s.152.

⁸⁴ RG: 25.11.2001 – 24594.

yapmalarının, öz itibariyle hukuka uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Ayrıca, kanun metninde belirtilen mütekabiliyet ilkesi kapsamında, hangi devlet vatandaşlarının Türkiye’de avukatlık ortaklığı kurabileceği de açık değildir.

3.2.3.6. Noterlik

Hukukî güvenliği sağlamak ve anlaşmazlığı önlemek için icra edilen noterlik mesleği, Noterlik Kanunu⁸⁵ 1. maddesinde belirtildiği gibi bir kamu hizmeti niteliğindedir. Noterlik Kanunu’nun 5. maddesi göre, noter olabilmek için noterlik stajını tamamlamak gerekmektedir. Bununla beraber, yine Noterlik Kanunu’nun 7. maddesinde ise stajyerlerin yalnızca Türk vatandaşı olabileceği belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak Türkiye’de noterlik mesleği yapmak isteyenlerin Türk vatandaşı olması şarttır, yabancılar noterlik mesleğini icra edemezler.

3.2.3.7. Özel Güvenlik Görevlisi

Kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyette olan özel güvenlik mesleğini icra edenlerin, görev yerinde güvenliği sağlamanın yanında, haklarında yakalama emri veya mahkumiyet kararı bulunan şahısları yakalama ve arama görevleri bile vardır⁸⁶. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’un⁸⁷ 10. maddesine göre, özel güvenlik görevlisi

⁸⁵ RG: 05.02.1972 – 14090.

⁸⁶ Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’un 7.maddesinde bu mesleği icra edenlerin görevlerini şu şekilde saymıştır;

- a) Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.
- b) Toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.
- c) Ceza Muhakemesi Kanununun 90 ıncı maddesine göre yakalama.
- d) Görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama.
- e) Yangın, deprem gibi tabii afet durumlarında ve imdat istenmesi halinde görev alanındaki işyeri ve konutlara girme.
- f) Hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini detektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.
- g) Genel kolluk kuvvetlerine derhal bildirmek şartıyla, aramalar sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma.
- h) Terk edilmiş ve bulunmuş eşyayı emanete alma.
- ı) Kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama.
- j) Olay yerini ve delilleri koruma, bu amaçla Ceza Muhakemesi Kanununun 168 inci maddesine göre yakalama.
- k) Türk Medeni Kanununun 981 inci maddesine, Borçlar Kanununun 52 nci maddesine, Türk Ceza Kanununun 24 ve 25 inci maddelerine göre zor kullanma.

⁸⁷ RG: 26.06.2004 – 25504.

olmak isteyen kişilerin mutlaka Türk vatandaşı olmaları gerekmektedir. Özel güvenlik görevlileri belirli şartlar halinde ateşli silah bile kullanabilmektedir. Bu mesleği icra edenlerin yabancı kişilerden olamayacağı hususu yerinde bir düzenlemedir. Ancak Türkiye’de silahın yaygınlaşmasının önüne geçecek de somut düzenlemeler yapılması gerektiği fikrindeyiz.

3.2.3.8. *Kara Suları Dahilinde Balık, İstiridye, Midye, Sünger, İnci, Mercan İhracı, Dalgıçlık, Arayıcılık, Kılavuzluk, Kaptanlık, Çarkçılık, Katiplik, Tayfalık*

815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcrayı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanunu’nun (Kabotaj Kanunu)⁸⁸ 3. maddesinde, yabancıların, ülkemiz karasularında bulunan, balık, istiridye, midye, sünger, inci, mercan, sedef ve bunun gibi deniz canlıları ile kum ve çakıl ihracı yasaklanmıştır. Ayrıca bu kişiler denizde enkaz kaldırma çalışması da yapamayacakları gibi, dalgıçlık, arayıcılık, kılavuzluk, deniz bakkallığı, kaptanlık, çarkçılık, katiplik, tayfalık, amelelik, iskele ve rıhtım hamallığı ve her türlü deniz esnaflığı da yapamazlar. Bu işler yalnızca Türk vatandaşları tarafından yerine getirilebilir. Bununla beraber, petrol arama ve üretim faaliyetlerinin yabancılar tarafından da ifa edilebileceği düzenlenmiştir.

Kabotaj Kanunu’nun 1.maddesine göre, Türkiye’nin kıyılarında bir noktadan bir noktaya yük ve yolcu taşıma hakkı yalnızca Türk gemilerine aittir. Örneğin Fransız gemisi İstanbul’a gelebilir ve geri döner. Ancak Fransız gemisi İstanbul ile İzmir arasında yük veya yolcu taşıyamaz. Kabotaj Kanunu 2. maddesine göre ise nehir, göl, körfez, koy gibi yerlerde, vapur veya sandalla yük ve yolcu taşıma hakkı da Türk vatandaşlarına aittir.

Turizmi Teşvik Kanunu’nun⁸⁹ 29. maddesi, Kabotaj Kanunu’nun bir anlamda istisnası vasfındadır. Turizmi Teşvik Kanunu ilgili maddesine göre, yabancı kişilerin, gezi, spor ve eğlence amacıyla kullanılmak üzere yat kiralamaları mümkündür. Ancak yine de söz konusu yatlar yabancı kiracılar tarafından ticari amaçla kullanılamazlar. “*Türk bayraklı deniz turizmi araçlarının gezi, spor ve eğlence amacıyla kullanılması yolcu taşımacılığı sayılmaz.*”

⁸⁸ RG: 29.04.1926 – 359.

⁸⁹ RG: 16.03.1982 – 17635.

Kabotaj, bir devletin kendi limanlarına, deniz ticareti konusunda tanıdığı üstünlük ve ayrıcalıktır. Bu ayrıcalıktan yalnızca vatandaşların yararlanması, millî ekonomiye önemli bir katkı sağlayacağından, devlet, yabancıya ait gemilere kabotaj yasağı koyma yoluna gitmiştir. Osmanlı Devleti'nin kapitülasyonlar çerçevesinde yabancı ülke gemilerine tanıdığı kabotaj ayrıcalığı, Lozan Barış Antlaşması'yla 1923 yılında kaldırılmıştır⁹⁰.

3.2.3.9. Gümrük Müşavirliği

Gümrük müşavirleri, Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesine giren ve çıkan eşya ile taşıt araçlarına uygulanacak her türlü gümrük işlemini takip ederek sonuçlandıracak olan kişilerdir. Bu kişilerin adına iş takibini gümrük müşaviri yardımcıları yerine getirir. Gerek gümrük müşavirlerinin, gerekse gümrük müşavir yardımcılarının, Gümrük Kanunu'nun⁹¹ 227. maddesine göre Türk vatandaşı olmaları zorunludur.

3.2.3.10. Turist Rehberliği

Ülkemizin kültür, turizm, tarih, çevre, doğa, sosyal veya benzeri değerleri ile varlıklarının kültür ve turizm politikaları doğrultusunda tanıtılmasını sağlayan, turist rehberliği mesleğini icra edecek olanların, Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun⁹² 3. maddesine göre mutlaka Türk vatandaşı olmaları şarttır. Yabancı devlet vatandaşı olan kişiler turist rehberliği yapamazlar da, Turizmi Teşvik Kanunu 3. maddesinde belirtildiği üzere, turizm işletmesi işletebilirler.

3.2.4. Koşullara Uyulmamasının Sonuçları

3.2.4.1. Sınır Dışı Etme

Yabancı'nın çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilirse ya da buna teşebbüs söz konusuysa yabancı YUKK'un 54/1-ğ maddesi uyarınca Türkiye'den sınır dışı edilir. Ayrıca yabancı'nın Türkiye'ye giriş ve Türkiye'den çıkış hükümlerini ihlal ettiği anlaşılırsa veya bu hususlarda da teşebbüs söz konusuysa YUKK'un 54/1-h maddesi gereği bu yabancılar da Türkiye'den sınır dışı edilir. Sınır dışı kararı valiliklerce alınır.

⁹⁰<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/kabotaj-nedir-kabotaj-kanunu-ne-zaman-yururluge-girdi-41058309> (Erişim Tarihi : 19/04/2021).

⁹¹ RG : 04.11.1999 – 23866.

⁹² RG: 22.06.2012 – 28331.

Bu karara karşı İdare Mahkemesi'nde 7 gün içinde dava açılabilir ve yabancı bu başvurusunu sınır dışı etme kararını veren makama da bildirir.

Çalışma izni olmadan çalıştırılan yabancı UİK 23. maddesi hükümleri gereği İçişleri Bakanlığı'na da bildirilir. İşveren veya işveren vekili, çalışma izni bulunmayan yabancının ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılamak zorundadır. Bu gider, masraf ve harcamaların Göç İdaresi Genel Müdürlüğü bütçesinden karşılanması hâlinde, ödenen tutarlar UİK 23.maddesine göre işveren veya işveren vekilinden tahsil edilir. Söz konusu uygulamalar, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun⁹³ kapsamında uygulanacağı için İşverenlerin ve hatta şirket ortaklarının dahi şahsi malvarlıklarından tahsil edilebilecektir. Bu nedenle söz konusu aykırılıkların yaptırımları bakımından caydırıcılık artırılmıştır⁹⁴.

3.2.4.2. İdari Para Cezası

Çalışma izni olmaksızın yapılan bir çalışma söz konusuysa, UİK 23/5-b maddesi uyarınca;

- 1) Bir işverene bağlı olarak çalışan yabancıya iki bin dört yüz Türk Lirası,
- 2) Bağımsız çalışan yabancıya dört bin sekiz yüz Türk Lirası,
- 3) Yabancı çalıştıran işverene veya işveren vekiline her bir yabancı için altı bin Türk lirası tutarında idari para cezası verilir.

Söz konusu idari para cezalarının bir ay içinde ödenmesi zorunluluğu vardır. Bu aykırılıkların tekrar edilmesi durumunda ceza bir misli artırılarak uygulanır.

İdari para cezalarına karşı, Kabahatler Kanunu⁹⁵ 27. maddesine göre, tebliğ veya tefhimden itibaren 15 gün içinde Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvurulabilir. Ancak Sulh Ceza Mahkemeleri, 18/06/2014 tarihinde kaldırılmıştır⁹⁶. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Daire Başkanlığı'nın karar içeriğinde, "*Sulh ceza hâkimlikleri faaliyete geçirilinceye kadar, sulh ceza mahkemelerinin görev alanına giren her türlü kararı*

⁹³ RG: 28.7.1953 – 8469.

⁹⁴ Yılmaz, s.97

⁹⁵ RG: 31.3.2005 - 25772.

⁹⁶ https://www.hsk.gov.tr/DuyuruOku/530_6545-sayili-kanun-ile-kaldirilan-sulh-ceza-mahkemelerinde-bulunan-dosyalarin-devri.aspx (Erişim Tarihi: 17/04/2021).

vermeye kaldırılan sulh ceza mahkemeleri yetkili” olacağı belirtilmiştir. Demek oluyor ki, iki kurumun görevleri yönünden bu konuda keskin bir ayrım bulunmamaktadır. Dolayısıyla Kabahatler Kanunu 27. maddesinde belirtilen Sulh Ceza Mahkemesine yapılacak başvuruların, Sulh Ceza Hakimliği’ne yapılması yerinde olacaktır⁹⁷.

3.2.4.3. Yabancılar Yasak Olan İşlerin İş Sözleşmesine Etkisi

Yabancı işçinin yasaklanmış bir işte çalıştırılması durumunun, “ehliyet eksikliği” mi yoksa sadece “kanuna aykırılık” mı olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır⁹⁸. Kanaatimizce, ehliyet durumuna TMK açısından bakarsak, ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetli olmanın şartları açık bir şekilde düzenlenmiştir. Yasak olan işte çalışma durumunun, ehliyetsizliğin hiçbir çeşidine dahil edilemeyeceği görüşündeyiz. Ayrıca yabancılar yasaklanan işler, Türkiye’deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun’un mülga edilmesi neticesinde, sadece özel kanunlarda düzenlenmektedir. Öyleyse yabancı kendisine yasak olan işlerden birinde çalışıyorsa, bu kişinin iş akdi, kanuna, kamu düzenine, emredici kurallara, aykırıdır. Bu yüzden işlem, kesin olarak hükümsüzlük sebebi⁹⁹ ile en başından itibaren geçersiz sayılmalıdır.¹⁰⁰ Yargıtay da 1981 yılında vermiş olduğu bir kararında, benzer nitelikteki bir iş akdini, kanuna aykırılıktan dolayı batıl saymıştır¹⁰¹. Bununla beraber kusuru ile karşı tarafın zararına yol açan kişi kanaatimizce tazminat sorumluluğu yönünden zarara uğrayana karşı sorumlu olacaktır.

3.2.4.4. Çalışma İzni Alınmamasının İş Sözleşmelerine Etkisi

3.2.4.4.1. Çalışma İzninin Hiç Alınmaması Durumu

Türkiye’de çalışmak isteyen yabancıların UIK’nın 6/2. maddesine göre çalışma izni almaları şarttır. İlgili fıkra hükmü şu şekilde dermeyan edilmiştir.” *Bu Kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye’de çalışmaları veya*

⁹⁷ Saygıcı, Bahtiyar: *Yeni Gelişmeler Işığında Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s.123.

⁹⁸ Kutlu s.164, Şahin, Beyza Çağla: *Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, İstanbul 2021, s.30, Ayan.s.179; Cengiz, İftar: *Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti*, Çalışma ve Toplum, S.4, 2008, s.206.

⁹⁹ Cin, Mustafa: *Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi*, Kamu – İş Dergisi, c.8, s.4 vd., 2005, S.1

¹⁰⁰ Aktay/Arıcı/Kaplan, s. 90.

¹⁰¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas: 1980/14845 Karar: 1981/506 Karar Tarihi: 13.02.1981 (Sinerji İçtihat Programı Erişim Tarihi:18/04/2021).

çalıştırılmaları yasaktır.” Hükümün emrediciliği kapsamında, çalışma izni almak için başvuran, ancak başvurusu henüz sonuçlanmayan yabancılarla imzalanan iş sözleşmelerinin geçerliliği üzerinde durmak gerekmektedir.

Mülga YÇİHK’nin 4. maddesi gereği, maddede belirtilen koşullar varsa, çalışma izninin çalışmaya başladıktan sonra da verilebileceği düzenlenmiştir. Bu kanun dönemine ait bir Yargıtay kararında, çalışma izni olmadan imzalanan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olacağı belirtilmektedir¹⁰². Ancak UİK kapsamında, çalışma izninin çalışmaya başladıktan sonra da verilebileceğine dair hükme özellikle yer verilmemiştir. Bu nedenle bu kişilerle imzalanan iş akitlerinin geçerli olup olmaması durumunun, çalışma iznine hiç başvuru yapmayan kişilerle imzalanan iş akitleri yönünden farkının olmadığı kanaatindeyiz.

Ayrıca tarafların sözleşmenin geçersizliğini sonradan anlayabildiği bir durum da söz konusu değildir. Zira tarafların, çalışma izninin olmadığını bilmemeleri mümkün değildir. Dolayısıyla hizmet ilişkisinin ortadan kaldırılınca kadar sonuç doğuracağını belirtmek bizi doğru bir sonuca götürmez.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, UİK 6/2. maddesi emredici hüküm içermektedir. Bu maddeye göre çalışma izni, yabancıların Türkiye’de çalışabilmesi için olmazsa olmaz unsurdur. Bu kuralın istisnası, yine aynı maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, diğer kanunlarda veya Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalarda, çalışma izni olmadan çalışabileceği belirtilen yabancıların çalışma izni almalarına zaten gerek yoktur. UİK’te, çalışma izninden muaf olan kişiler de düzenlenmiş olup, bu kişilerin çalışma izni olmadan çalışmaları, UİK 6/2. maddesi bakımından herhangi bir aykırılık oluşturmaz. Belirttiğimiz istisna kapsamındaki yabancıların iş akitlerinin geçerliliği konusunda şüphe yoktur.

Bütün bu belirttiğimiz hususların ışığında, çalışma izni alınması gerekirken başvuru yapılmadan veya başvuru yapıp henüz izin çıkmadan işe başlanıp fakat çalışma izni talebinin ÇSGB tarafından reddi halinde, iş akdinin mutlak butlanla malul olacağı kanaatindeyiz. Yargıtay 2020 yılında verdiği bir kararda, hizmet tespiti için çalışma

¹⁰² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas: 2004/24583 Karar: 2005/20488 Karar Tarihi: 07.06.2005 (Sinerji İçtihat Programı Erişim Tarihi: 18/04/2021).

izninin varlığının araştırılması gerektiğine hükmetmiştir¹⁰³. Söz konusu durumlarda, tarafların birbirilerinden iş akdine aykırılıktan dolayı değil, TBK hükümlerine göre ve varsa kusurları oranında da tazminat talebinde bulunabileceği kanaatindeyiz.

3.2.4.4.2. Çalışma İzninin Uzatılmaması Durumu

Türkiye’de çalışan yabancı işçiler, İŞK.’nin 4. maddesi kapsamında belirtilen istisnalar içinde yer almıyorsa, tıpkı yerli çalışanlar gibi İŞK. hükümlerine tabî olacaktır. Bunun sonucu olarak gerek işçi, gerekse işveren yönünden düzenlenen, haklı veya geçerli sebeplerle yapılan fesihlere ilişkin kurallar aynen yabancılar için de geçerlidir.

İş sözleşmesi belirli süreli ise, sözleşme süresinin sonunda hiçbir fesih bildirimine gerek kalmadan sona erecektir. Ayrıca UİK 10/1. maddesine göre, çalışma izni zaten iş veya hizmet sözleşmesi süresinden daha uzun olamayacağı için, belirli süreli sözleşmelerde çalışma izni süresinin sona ermesinin sözleşmeye etkisi olmayacaktır.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, çalışma izni süresinin sona ermesi durumunun, aksi yönde görüşler olsa da¹⁰⁴, devam eden iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmeyeceği kanaatindeyiz. Zira, geçerli bir sözleşme doğmuştur, devam etmektedir ve bu sözleşmenin sona erme halleri İŞK.’te belirtilmiştir. Yabancıların çalışma izninin sona ermesi durumu, İŞK.’te yer alan sebepler arasında sayılmamıştır.

YÇİHKUY’nin 8. maddesine göre, “*çalışma izninin uzatılması talebi, ... başvuru formuna Yönetmelik ekinde belirtilen belgelerin eklenmesi suretiyle, yabancı veya işvereni tarafından doğrudan Bakanlığa yapılır.*” Açıkça görülmektedir ki, çalışma izni uzatma başvurusu, yabancı işçi tarafından yapılabileceği gibi işveren tarafından da yapılabilir.

Bununla beraber, 4857 Sayılı İŞK. 24. maddesinde, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesindeki haklı sebepler sayılmıştır. Çalışma izninin işveren tarafından uzatılmaması bu sebepler arasında sayılmamaktadır. Ancak “*ahlak ve iyi niyet kuralları*” gereği, İŞK. 24/2-c maddesinde, “*işveren işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler ise...*” ifadesi yer almaktadır.

¹⁰³ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2019/6465 E. , 2020/3683 K.

¹⁰⁴ Ayan, s.206.

İşverenin başvuru için gerekli evrakları sakınması, gizlemesi, savsaklaması gibi durumlarda, işçiyi kanuna karşı davranışa sürükleyeceği sebebiyle, 24/2c anlamında işçi tarafından haklı sebeple iş akdinin feshi nedeni oluşacağı kanaatindeyiz.

İŞK. 25. maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesindeki haklı sebepler sayılmıştır. Çalışma izninin işçi tarafından uzatılmaması bu sebepler arasında sayılmamaktadır. Ancak “*ahlak ve iyi niyet kuralları*” gereği, İŞK. 25/2-h maddesinde, *bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*” ifadesi yer almaktadır. İşçinin ilgili evraklarını işverene vermesi veya ilgili kuruma sunması için kendisine uyarıda bulunulmasına rağmen gerekli işi yapmaması halinde, ilgili madde gereği işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebileceğini düşünüyoruz.

Kanun’un 25/2h maddesi yönünden bir aykırılık sebebi oluşmasa bile, Kanun’un 25/3. maddesinde belirtildiği gibi, çalışma izninin uzatılmaması durumunda “İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.” sonucu doğduğundan, sözleşme “*zorlayıcı sebep*” ile işveren tarafından derhal feshedilebilir.

Fesih hakkını tarafların kullanabilmesinde süre, İŞK. 26/1. maddesi gereği fiilin öğrenildiği tarihten itibaren altı gündür ve en geç bir yıldır. Bu süre, işçinin İŞK. 24/2. maddesi ve işverenin de İŞK. 25/2. maddesi uyarınca yaptıkları fesihler açısından göz önünde bulundurulmalıdır¹⁰⁵. İŞK. 26. maddesine göre, “*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” durumların varlığı halinde tarafların birbirlerinden tazminat isteme hakları saklıdır.

Öte yandan işverenin, İŞK. 18. maddesinde belirtildiği gibi “*geçerli sebep*” yönünden de sözleşmeyi feshedebileceği kanaatindeyiz. Maddede belirtilen şartlar varsa, yükümlülüklerini yerine getirmeyen işçinin davranışları işveren açısından geçerli sebep olacaktır. Geçerli nedenle yapılacak fesihlerde, İŞK. 26. maddesindeki süreler esas alınmaz ancak işverenin işçinin uyarılması, savunmasının alınması ve feshe sona çare

¹⁰⁵ Mutlay, Faruk Barış: *İş Sözleşmesinin Feshinde Süre İstanbul Hukuk Mecmuası*, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.78, S.4, s.1783-1858, 2020, s.1790.

bakma ilkesi çerçevesinde, bazı önlemlerin uygulanması zorunluluğu gereği, böyle bir durumda makul süre ölçütü esas alınmalıdır¹⁰⁶.



¹⁰⁶ Mutlay, s.1847.

4. SONUÇ

Tarih boyunca, insanların hayatlarını devam ettirebilmek için çalışmaya ve dolayısıyla da emeklerinin karşılığı olan parayı kazanmaya ihtiyacı olmuştur. Kişi vatandaşı olduğu ülkede çalışabileceği gibi, yabancı bir devletin sınırları içinde de çalışabilir.

Çalışma hakkının hukukumuzdaki tarihsel gelişimine baktığımız zaman, 16. yüzyılda verilmeye başlanan kapitülasyonlar neticesinde, yabancı tacirler kendilerine sağlanan ayrıcalıklar ile Osmanlı Devleti'nde haklara ve borçlara ehil olmuşlardır. Askerlik görevinden bağışık tutulan yabancılar, yerli çalışanlara göre düşük vergiler ödemişler ve kabotaj hakkını dahi elde etmişlerdir. Osmanlı Devleti yabancı devletlerle, 1870-1911 tarihleri arasında toplamda 238 adet imtiyaz antlaşması yapmıştır. Yabancılar sağlanan ayrıcalıklar sebebiyle yerli işçi ve işverenler çok güç kaybetmiş, savaş yılları olması sebebiyle de adeta yabancı şirketlerin sömürgesi haline gelinmiştir.

Cumhuriyet döneminde ise özellikle 1961 Anayasası ile hem yabancı hem yerli çalışanların çalışma haklarına ilişkin önemli düzenlemeler getirilmiştir. 1961 Anayasası'nın 42.maddesine göre çalışma herkes için hak ve ödevdir. Yabancıların çalışma hakkı bir sosyal hak olarak ilk kez bu Anayasa döneminde tanınmış ve 1982 Anayasasının 49.maddesinde aynı hükme yer verilmiştir. 1982 Anayasası'nın 16. maddesine göre, yabancıların temel hak ve özgürlükleri, milletlerarası hukuka uygun olmak şartıyla ancak kanunla sınırlandırılabilir. Sınırlamanın yasayla yapılması zorunluluğu karşısında, COVID-19 salgını döneminde uygulanan sokağa çıkma yasağı kapsamında, yönetmeliklerle yapılan işyeri kapatma kararları yabancılar bakımından, Anayasa'nın 16. maddesine aykırılık oluşturacaktır.

Çalışma hakkına ilişkin incelemesini yaptığımız ülke mevzuatları, bize dünya üzerindeki ülkelerin büyük bir çoğunluğuyla ilgili olarak da fikir vermektedir. Buradan çıkacak sonuçla şunu net olarak belirtebiliriz ki, hakların kanunlarda bulunması kadar, nasıl uygulandığı hususu da büyük önem arz etmektedir. Bu hakların mevzuatlarda yer alıyor olması, ne yazık ki uygulamada sorun olmadığı anlamına gelmemektedir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan Uluslararası sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki yerinin kanunlardan bile daha üst sırada olması sebebiyle, mevzuatımızda çalışma hakkına ilişkin yer alan hükümler temelini, BM, ILO ve AB ile imzalamış olduğumuz sözleşmelerden almaktadır. Bütün bunların yanında, yabancıların çalışma hakkına ilişkin hukukumuzda birçok düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden en önemlileri UİK, YUKK ve YÇİHKUY'dır.

UİK'te çalışma izni olmadan yabancıların çalıştırılmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Kaçak çalışmanın engellenmesi ve yüksek işgücünü ülkemize çekebilmek amacıyla, uluslararası işgücü politikası belirlenmiş ve turkuaz kart gibi önemli düzenlemeler yapılmıştır. Çalışma izni ve muafiyetlerinin aynı zamanda ikamet izni yerine geçeceği düzenlenmiştir. UİK'te çalışma izninin karşılıklılık şartına bağlı olduğu ve belli durumlara göre sınırlandırılabilmesi belirtilmişse de, çalışma izni muafiyetine dair yer alan hüküm, karşılıklılık kuralının istisnası konumundadır. Karşılıklılık ilkesinden taviz verilmesinin, Türkiye'de yaşayan vatandaşlarımızın işsizlik oranının artmasına sebebiyet verebileceği kanaatindeyiz. Bu muafiyetlerden birisi de, UİK ile hukukumuzda yer alan sınır ötesi hizmet sunucularına sağlanmaktadır. Bu yabancılara çalışma izni muafiyeti uygulanması, denetim açısından olumsuz sonuçlar doğurabileceği gibi işsizliğin artmasına da yol açabilecek kötü sonuçlar yaratabileceği kanaatindeyiz. Tarihi gelişmelere baktığımızda da, yabancı sermaye sahiplerinin, ülkelerin siyasi işlerine bile karıştığı görülmektedir.

YUKK ise, yabancıların ülkemize girişlerini, kalışlarını, çıkışlarını düzenlemekle beraber, koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamı ve uygulanmasının ne şekilde olacağını düzenlemektedir.

YÇİHKUY'de, çalışma izinlerinin ne şekilde verileceği ve nasıl iptal edileceği, çalışma izninden muaf olan yabancılar ile bunların bildirim yükümlülüklerinin ne şekilde olacağını gösteren usul ve esaslar dermeyer edilmiştir. UİK Uygulama Yönetmeliği halen daha yürürlükte değildir. YÇİHK'nin geçici 1/4. maddesine göre, UİK Uygulama Yönetmeliği yürürlüğe girinceye kadar, YÇİHKUY'nin, aykırılık oluşturmayan hükümleri uygulanmaya devam edilecektir. UİK'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yaklaşık 5 senelik bir zaman geçmesine rağmen, henüz daha kanun yönetmeliğinin

olmamasının, hak kaybı ve karışıklıklara yol açabilecek önemli bir eksiklik olduğu kanaatindeyiz.

UİK'te çalışma izni türleri düzenlenmiştir. ÇSGB'nin en son verilerine göre, 2019 yılında, Türkiye'de bağımsız ve süresiz çalışma izni alan yabancı olmamıştır. Ayrıca UİK'te çalışma izninden muaf olan yabancılar da belirtilmektedir. Özellikle 2015 yılı sonrasında yabancıların Türkiye'deki yatırımlarının çok büyük ölçüde düştüğü görülmektedir. Bundan sonuçla, gerek Turkuaz Kart uygulaması, gerek süresiz çalışma izni uygulaması, gerekse yabancı çalışanlara yönelik kolaylıklar sağlayan diğer tüm istisna durumlar da dahil olmak üzere, düzenlemelerin amacına uygun sonuç vermediği açık bir şekilde ortadadır.

5. KAYNAKÇA

ABD Ankara Büyükelçiliği ve Türkiye'deki Konsolosluklar (2021). Çeşitlilik Vizesi Nedir? <https://tr.usembassy.gov> (10.05.2021).

Akın, F. (2006). 1924 Anayasasının Modernleşme Açısından Anlamı. Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 8(3), 1-12.

Akıntürk, T. ve Ateş, Karaman, D. (2015). Medeni Hukuk, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Akkaya, Y. (2014). Türkiye’de Çalışma Yaşamının Sorunları ve Sendikal Hak İhlalleri. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler, (ss.411-424). İstanbul: Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası Yayını 119.

Aktay, A. N., Arıcı, K. ve Kaplan, S. T. (2013). İş Hukuku, Ankara: Gazi Kitabevi Yayınları.

Altay, Ş. (1983). Hukuk ve Sosyal Bilimler Sözlüğü, (1.Baskı). Ankara: Bilgi Yayınevi.

Altuğ, Y. (1971). Yabancıların Hukukî Durumu, (4.Baskı). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Amerika Birleşik Devletleri Çalışma Bakanlığı (U.S. Department of Labor)(2021). Özel Sektördeki Yetişkin Çalışanlar için Devlet Hukuku Kapsamında Asgari Ücretli Dinlenme Süresi Gereksinimleri (Minimum Paid Rest Period Requirements Under State Law for Adult Employees in Private Sector) <https://www.dol.gov> (07.05.2021).

Amerika Birleşik Devletleri Çalışma Bakanlığı (U.S. Department of Labor).(2021). Ücretler ve Adil Çalışma Standartları Yasası (Wages and the Fair Labor Standards Act). <https://www.dol.gov> (07.05.2021).

Amerikan Devletleri Örgütü (OAS).(2021).Protocol Of San Salvador (San Salvador Protokolü) <http://www.oas.org> (09.05.2021).

Anayurt, Ö. (2003). 1924 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetler. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,7(2).

Avrupa Birliği. (2011) Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma. <https://www.ab.gov.tr> (09.03.2021).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. <https://www.echr.coe.int> (05.05.2021).

Avrupa'da en fazla asgari ücretli çalışan oranı Türkiye'de. (07 Aralık 2020). Euronews. <https://tr.euronews.com>

Ayan, H. A. (2018). Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalıştırılması. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.

Aybay, A. ve Aybay, R. (2002). Hukuka Giriş, (7.Baskı). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Aybay, R. (2006). Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi. Türkiye Barolar Birliği Yayınları 113(7).

Aydoğan, M. (2005). Türkiye Üzerine Notlar 1923-2005, (23.Baskı). İzmir: Umay Yayınları.

Aygül, M. (2010). Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybeden Kişilerin Kamu Görevine Girme. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1), 31-60.

Aygün, M. (2014). Yabancılik Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(0), 1025-1066.

Aygün, M. ve Kaya, C. (2016). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1), 87-142. DOI:10.21492/inuhfd.387041

Azerbaycan Cumhuriyeti Eyalet Göç Servisi (Azərbaycan Respublikası Dövlət Miqrasiya Xidməti). (2021). Azərbaycan Göç Kanunu (Azərbaycan Respublikasının Miqrasiya Məcəlləsi). <https://migration.gov.az> (07.05.2021).

Azerbaycan Cumhuriyeti Eyalet Göç Servisi (Azərbaycan Respublikası Dövlət Miqrasiya Xidməti). (2021). Çalışma izni - Azərbaycan Cumhuriyeti'nde Yabancıların ve Vatansız Kişilerin Çalışma Faaliyetleri (İş icazəsi - Əcnəbilərin və vətəndaşlığı olmayan şəxslərin Azərbaycan Respublikasında əmək fəaliyyəti). <https://migration.gov.az> (07.05.2021).

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Adalet Bakanlığı Mevzuat Genel Müdürlüğü (Azərbaycan Respublikasının Ədliyyə Nazirliyi Qanunvericilik baş idarəsi).(2021). Azərbaycan Cumhuriyeti Anayasası (Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası). <http://www.e-qanun.az> (07.05.2021).

Bağçeci, H. (2019). Sosyal Devlet Kapsamında Çalışma Özgürlüğü ve Çalışma Hakkının Değerlendirilmesi. Terazi Hukuk Dergisi,14(153), 965-984.

Balcı, E. (2019). 6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'na Göre Yabancıların Türkiye'deki Çalışma Hakları. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara.

Baran Çelik, N. (2015). Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C.6(3),67-148.

Birleşmiş Milletler Mülteci Örgütü. (2008). BMMYK Görev Beyanı. <https://www.unhcr.org> (13.03.2021).

Birleşmiş Milletler Mülteci Örgütü. (2016). Mülteci, Göçmen. <https://www.unhcr.org> (04.03.2021).

Birleşmiş Milletler Mülteci Örgütü. Vatansızlığın Sonlandırılması. <https://www.unhcr.org> (13.03.2021).

Bozkurt, G. (1996). Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi - Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839 - 1939), (1.Baskı) Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi.

Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti Çalışma, İstihdam ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (2021). İş Mevzuatı. <https://www.mtess.gov.dz> (09.05.2021).

Cin, M. (2005). Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi, Kamu – İş Dergisi, 8(1)

Constitute Project. (2021). Afganistan Anayasası (Afghanistan 2004). <https://www.constituteproject.org> (08.05.2021).

Constitute Project. (2021). Japonya Anayasası (Japan 1946). <https://www.constituteproject.org> (08.05.2021).

Constitute Project. (2021). Nijerya Anayasası (Nigeria 1999 rev. 2011). <https://www.constituteproject.org> (10.05.2021).

Constitute Project.(2021). Birleşik Arap Emirlikleri Anayasası (United Arab Emirates 1971 rev. 2009). <https://www.constituteproject.org> (08.05.2021).

Constitute Project.(2021). Cezayir Anayasası (Algeria 2020).

<https://www.constituteproject.org> (09.05.2021).

Constitute Project.(2021). Federal Almanya Anayasası (Germany 1949 rev. 2014).

<https://www.constituteproject.org> (07.05.2021).

Constitute Project.(2021). Zimbabwe Anayasası (Zimbabwe 2013 rev. 2017).

<https://www.constituteproject.org> (09.05.2021).

Consultant Plus. (2021). Rusya Federasyonu Çalışma Kanunu (Трудовой Кодекс Российской Федерации). <http://www.consultant.ru> (06.05.2021).

Çakar Seymen, A. (2018). Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesinin Amerikan Devletleri Örgütü Sisteminde Denetimi. Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 3(2), 422-433.

Çalışma Sosyal ve Güvenlik Bakanlığı (2019). Yabancıların Çalışma İzinleri. <https://www.csgeb.gov.tr> (20/05/2021).

Çelebi, Güvenç(der.) Hizmet Ticaret Genel Antlaşması(GATS) Derlemesi. Diskordans Dergisi.

Çelikel, A. (2002). Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan. Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 22(2),109-120.

Çelikel, A. ve Erdem B. (2020). Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Çelikel, A. ve Öztekin Gelgel, G. (2017) Yabancılar Hukuku, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Çifçi, C. (2014). Türk Çalışma Hayatında Yabancı Uyruklu Kadınlar: Çalışma İzni Verileri Işığında Mevcut Durum ve Sektörel Değerlendirmeler. Uzmanlık tezi, Çalışma Genel Müdürlüğü, Ankara.

Çitil, A. (2020). Türk Hukukunda Avukatlık Ortaklığı. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.

Dalboy, E. (2020). Türk Yabancılar Hukukunda Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.

Demir, F. (2014). Çalışma Hakkı Kavramı ve Hukuki Niteliği. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler, (ss.131-156). İstanbul: Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası Yayını 119.

Demirkol, B. (2018). Yabancıların Türkiye’de Çalışması ve Uluslararası İşgücü Kanunu. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (1), 421-482.

Doğan, V. (2017). Türk Yabancılar Hukuku, (2.Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.

Dura, C. ve Altıparmak, A.(2000). 1838 Osmanlı-İngiliz Ticaret Antlaşması: Nedenleri ve Sonuçları. Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, (16), 17-30.

Dünyanın En Fakir 50 Ülkesi. (08 Kasım 2016). NTV.

<https://www.ntv.com.tr/galeri/dunya/dunyanin-en-fakir-50-ulkesi,R4iPW0ui6EKFzosZCx4oWw/RwFu07PAv0SLzPqOb7ry4w>

Ekşi, N. (2016). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, (4.Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

Elektrik Mühendisleri Odası. (2016). Uluslararası İşgücü Kanunu Tasarısı, Ülkemizi Sömürge, Yurttaşlarımızı İkinci Sınıf Ucuz İşgücü Olarak Gören Bir Yaklaşımla Hazırlanmıştır, TBMM Gündeminden Çıkarılmalıdır. <https://www.emo.org.tr> (07/04/2021).

Erdoğan, M. (2002). Anayasa ve Özgürlük, (1.Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.

Ergin, B. G. (2018). Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri Hakkında Kanuni Düzenlemeler. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 30(135), 119-150.

Ergül, E. (2012). Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri. Türk İdare Dergisi, (475), 213-228.

Erken, B. (2013). Anayasal Çerçeve Türkiye’de Çalışma Hakkı. ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, 1(2), 66-84.

Ertuğrul, Ü. E. (2017). Türkiye: Suriye Vatandaşlarına Ev Sahibi Ülke ve Yükün Paylaşılması Sorunu. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(2), 155-173.

Federal Almanya Adalet ve Tüketicinin Koruması Bakanlığı (Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz). (2021). Yabancıların Federal Bölgede İkamet,

İstihdam ve Entegrasyonu Hakkında Kanun. (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet). <https://www.gesetze-im-internet.de> (07.05.2021).

Fransa Cumhuriyeti Resmi Gazetesi(2021). İş Kanunu (Code du travail) <https://www.legifrance.gouv.fr> (07.05.2021).

Fransa Ulusal Meclisi. (2021). Fransa Cumhuriyeti Anayasası (Constitution de la République française) <https://www.assemblee-nationale.fr> (07.05.2021).

Ganiyeva, S. (2018). Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı ve Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar. Türkiye Barolara Birliği Dergisi, 2018(139), 257-285.

Gözler, K. (2001). Anayasa Hukukuna Giriş, 1(.Baskı). Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.

Gülmez, M. (2014). Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı Açısından Emeğin Evrimi: Ulusal ve Ulusüstü Hukuksal Boyutlar Üzerine Düşünceler. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler, (ss.63-128). İstanbul: Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası Yayını 119.

Gülşen, A. Z. (2016). Nijerya’da İş ve Yatırım İmkânları, (1.Baskı). İzmir: Yakın Kitabevi Yayınları.

Güneş, B. ve Mutlay, F. B. (2011). Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi. Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 3(30), 231-288.

Güzel, A., Özkaraca, E. ve Ugan Çatalkaya, D. (2011). Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’e Armağan.1, 475-566.

Hakimler Savcılar Kurulu. (2014). 6545 Sayılı Kanun İle Kaldırılan Sulh Ceza Mahkemelerinde Bulunan Dosyaların Devri. <https://www.hsk.gov.tr> (17/04/2021).

<https://sozluk.gov.tr>

Hukuk Revizyon Danışmanlığı Ofisi (OLRC). (2021). Aliens And Nationality (Yabancılar ve Vatandaşlık) Yasası <https://uscode.house.gov> (08.05.2021).

Hüseyinli, N., Abdullah, A. ve Aktuğ, S. (2014). İş Sözleşmesinin Sona Erme Halleri (Rusya Federasyonu Örneği). Karadeniz Araştırmaları Dergisi, (40), 17-35.

İnşaat Mühendisleri Odası. (2016) Uluslararası İş Gücü Kanun Tasarısı Geri Çekilsin! <https://www.imo.org.tr> (07/04/2021).

Jeoloji Mühendisleri Odası.(2016). Tmmob Antalya İkk Basın Açıklaması: Uluslararası İşgücü Kanunu Tasarısı <https://www.jmo.org.tr> (07.04.2021).

Kabotaj nedir? Kabotaj kanunu ne zaman yürürlüğe girdi? (20 Aralık 2018). Hürriyet Gazetesi. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/kabotaj-nedir-kabotaj-kanunu-ne-zaman-yururluge-girdi-41058309>

Karaağaç, Ö. (2018). Yabancıların Türkiye’de Çalışmalarına İlişkin Temel Düzenleme Olarak Uluslararası İşgücü Kanununun Genel Değerlendirmesi. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3(1), 89-121.

Karagülmez, A. (2010). Anayasa Mahkemesi ve Sosyal Şart, 2. Yuvarlak Masa Toplantısı, [http:// www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/insanhaklari/sunumlar.html](http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/insanhaklari/sunumlar.html)

Karayel, A. N. (2019). Uluslararası İşgücü Kanunu Kapsamında Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta.

Kavlak, B. (2019). Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: Turkuaz Kart. (2), 337-362 DOI: 10.33432/ybuhukuk.541924

Kayık Aydınalp, A. (2018). İş Hukukunda Yabancı İrtibat Bürosu Çalışanları. İNÜHFD, 9(1), 133-152.

Kılıçkaya, Z. (2017). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı. DEÜHFD, 18(2), 127-165.

Koç, Y. (1999). Türkiye’de Yabancı Kaçak İşçilik. TÜRK-İŞ Eğitim Yayınları, 26

Koç, Y. (2004). Avrupa Birliği ve İşçi Hakları Yol-İş Dergisi <https://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1325444168a.pdf>

Konan, B. (2006). Osmanlı Devletinde Yabancıların Kapitülasyonlar Kapsamında Hukuki Durumu. Yayınlanmamış doktora tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.

Kutlu, M. (2018). Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinlerinin İş Sözleşmelerine Etkileri. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul.

- Küçük, A. (2016). 1924 Anayasasında Temel Hak ve Hürriyetler. *Liberal Düşünce Dergisi*, (82), 5-54.
- Levi, S. (2006). *Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri*, (1.Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Mehter Aykın, S. ve Öztürk, N. (2017). Türkiye İşgücü Piyasasında Serbestleşme ve Yabancı İstihdamı: Taahhütlerde İlerleme. *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* (13), 623-655.
- Murat, S. (1992). Japon Çalışma Hayatı. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, (37-38), 189-203.
- Mutlay, F. B. (2020). İş Sözleşmesinin Feshinde Süre. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78(4), 1783-1858.
- Mülteciler Derneği. (2021). Türkiye’deki Suriyeli Sayısı. <https://multeciler.org.tr> (03.03.2021).
- Nijerya Doğal Kaynak Zengini Ama Enerji Fakiri (06 Haziran 2017) Anadolu Ajansı <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/nijerya-dogal-kaynak-zengini-ama-enerji-fakiri/835338>
- Nomer, E. (2017). *Devletler Hususi Hukuku*, (22.Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- OECD. (2020). Asgari Gelir Yeterliliği (Adequacy of minimum income benefits). <https://data.oecd.org> (04.05.2021).
- OECD. (2021). İş Oranı (Employment rate). <https://data.oecd.org> (04.05.2021).
- OECD. (2021). Ücret Seviyeleri (Wage levels). <https://data.oecd.org> (04.05.2021).
- Ökçün, A.G. (1962). *Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti*, Ankara: Türkiye İş Bankası Yayınevi.
- Örsten Esirgen, S. (2010). *Osmanlı Devleti’nde Yabancılar Verilen Kamu Hizmeti İmtiyazları*. Yayınlanmamış doktora tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Özbudun, E. (2002). *Türk Anayasa Hukuku*, (7.Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Resmi Gazete. (2014). Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme. <https://www.resmigazete.gov.tr> (03.03.2021).

Resmi Gazete. (2018). Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname. <https://www.resmigazete.gov.tr> (06.04.2021).

Resmi Gazete. (2021). İkamet İzni İşlemlerinin Yürütülmesine Dair Yetkili Aracı Kurumlar Yönetmeliği. <https://www.resmigazete.gov.tr> (08.03.2021).

Resmi Gazete. (2021). Uzaktan Çalışma Yönetmeliği. <https://www.resmigazete.gov.tr> (15.05.2021).

Ritzer, G. (2016). Profesyonelleşme, Bürokratikleşme ve Rasyonelleşme: Max Weber'in Görüşleri (S.Atalay, Çev.). Sosyoloji Dergisi Armağan Sayısı, 189-202.

Saygıcı, B. (2017). Yeni Gelişmeler Işığında Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkı. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Samsun.

Sevinç, M. (2013). Bülent Tanör ve Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar. Anayasa Hukuku Dergisi, 2(3), 155-163.

Şen, M. (2014). İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı. Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFHAD, 20(1), 143-162.

T.C. İçişleri Bakanlığı Sivil Toplumla İlişkiler Genel Müdürlüğü. (2021). Türkiye'de Faaliyetine İzin Verilen Yabancı STK'lar Listesi. <https://www.siviltoplum.gov.tr> (28.04.2021).

T.C. Sağlık Bakanlığı. (2021). COVID-19. <https://covid19.saglik.gov.tr> (23.04.2021).

T.C.Ticaret Bakanlığı. (2021). Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (GATS). <https://ticaret.gov.tr> (08.03.2021).

Tanzimat Fermanı nedir, ne zaman ilan edildi? (03 Kasım 2019). Hürriyet Gazetesi. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/tanzimat-fermani-nedir-ne-zaman-ilan-edildi-41365581>

Tekinalp, G. (2002). Türk Yabancılar Hukuku, (7.Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.

Tiryaki, H. (2016). Yabancıların Türkiye'de Çalışma İzinleri, (2.Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi.

Tiryaki, R. (2008). Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa (1.Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.

- Türk Anayasa Hukuku Sitesi. (2004). 1921 Teşkilât-I Esasîye Kanunu. <https://www.anayasa.gen.tr> (21.04.2021).
- Türk Anayasa Hukuku Sitesi. (2004). 1924 Teşkilât-I Esasîye Kanunu. <https://www.anayasa.gen.tr> (23.04.2021).
- Türk Anayasa Hukuku Sitesi. (2005). Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası. <https://www.anayasa.gen.tr> (06.05.2021).
- Türk Anayasa Hukuku Sitesi. (2005). Rusya Federasyonu Anayasası. <https://www.anayasa.gen.tr> (06.05.2021).
- Türkiye Büyük Millet Meclisi. (1996). Avrupa Sosyal Şartı. <https://www.tbmm.gov.tr> (04.03.2021).
- Türkiye Büyük Millet Meclisi. İstihdam Politikasıyla İlgili 122 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. <https://www.tbmm.gov.tr> (04.05.2021).
- Türkiye İnsan Hakları Vakfı. (2020). Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi. <https://tihv.org.tr> (05.03.2021).
- Türkiye İstatistik Kurumu. (2021). İşgücü İstatistikleri. <https://data.tuik.gov.tr> (27.04.2021).
- Türktüzün, M. (15 Ekim 2018). Osmanlı Döneminde Gedik Teşkilatı. Dumlupınar Gazetesi. <https://dumlupinargazetesi.com/mobil/kose-yazisi/102/osmanli-doneminde-gedik-teskilati.html>
- Uçkan, B. (2002). Küreselleşme ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO). Çimento İşveren Dergisi, 16(6), 5-17.
- Uluslararası Çalışma Örgütü. (2020). ILO Standartları ve COVID-19 (Koronavirüs). <https://www.ilo.org> (04.03.2021).
- Uluslararası Çalışma Örgütü. Türkiye'nin Onayladığı Ilo Sözleşmeleri. <https://www.ilo.org> (05.03.2021).
- Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü (2021) Yardımcı Kılavuzlar ve İş Sözleşmesi Örnekleri. <http://www.calismaizni.gov.tr> (17/05/2021).

Üçok, C., Mumcu, A. ve Bozkurt, G. (1999). Türk Hukuk Tarihi, Ankara: Savaş Yayınevi.

Versteeg, M. (2018). Popüler Olmayan Anayasacılık (Ş.E. Topuzkanamış, Çev.). DEÜHFD Dergisi, 20(1), 125-197.

Vikipedi Özgür Ansiklopedi. (2020) Avrupa Sosyal Şartı. <https://tr.wikipedia.org> (04.03.2021).

Vikipedi Özgür Ansiklopedi. (2020) Jellinek Üçlüsü. <https://tr.wikipedia.org> (04.03.2021).

Vikipedi Özgür Ansiklopedi. (2021) Amerika Birleşik Devletleri Anayasası. <https://tr.wikipedia.org> (09.05.2021).

Vikipedi Özgür Ansiklopedi. (2021) Fransız Cezayiri. <https://tr.wikipedia.org> (09.05.2021).

Vikipedi Özgür Ansiklopedi. (2021) Uluslararası Çalışma Örgütü. <https://tr.wikipedia.org> (05.03.2021).

Vikipedi Özgür Ansiklopedi.(2015) Türk Kurtuluş Savaşı. <https://tr.wikipedia.org> (21.04.2021).

Vikipedi Özgür Ansiklopedi.(2020) Tekâlif-i Milliye. <https://tr.wikipedia.org> (21.04.2021).

Vikipedi Özgür Ansiklopedi.(2021) Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu. <https://tr.wikipedia.org> (21.04.2021).

Wikipedia The Free Encyclopedi. (2021). Constitution of the United States <https://en.wikipedia.org> (09.05.2021).

Wikipedia The Free Encyclopedi. (2021). ITT.inc. <https://en.wikipedia.org> (07.03.2021).

Wikipedia The Free Encyclopedi. (2021).Convention on the Rights of Persons with Disabilities.<https://en.wikipedia.org> (05.03.2021).

Yamaç, M. (2014). İlk Anayasa (1876 Kanun-i Esasisi). Balkan Sosyal Bilimler Dergisi 3(5), 54-68.

Yarar, G. (2018). Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri, (1.Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Yıldırım, K. (2013). II.Abdülhamid Dönemi İstanbul’unda İşçi Hareketleri. I. Uluslararası Osmanlı İstanbul’u Sempozyumu (ss.311-323). İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi.

Yılmaz, Ejder. (2003). Hukuk Sözlüğü, (1.Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Yılmaz, Mücahit. (2017). Türk Yabancılar Hukukunda Yabancıların Çalışma İzni, (1.Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Zevkliler, A. ve Havutçu, A. (2003). Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ziraat Mühendisleri Odası. (2016). Uluslararası İş Gücü Yasa Tasarısı Geri Çekilsin. <https://www.zmo.org.tr> (07/04/2021).