

TC.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA YABANCILARIN
ÇALIŞTIRILMASI**

Hasan Alparslan AYAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER

Konya-2018



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin

Adı Soyadı

Hasan Alparslan AYAN

Numarası

164233001021

Ana Bilim
/ Bilim Dalı

Özel Hukuk/Özel Hukuk

Programı

Tezli Yüksek Lisans

Doktora

Tezin Adı

Türk İş Hukukunda Yabancıların
Çalıştırılması

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Hasan Alparslan AYAN



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	Hasan Alparslan AYAN	
	Numarası	164233001021	
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk	
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER	
Tezin Adı	Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalıştırılması		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan **TÜRK İŞ HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞTIRILMASI** başlıklı bu çalışma **03.04.2018** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda **OYÇOKLUĞU** ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER	Danışman	
Yrd. Doç. Dr. Cemil GÜNER	Üye	
Yrd. Doç. Dr. Baki Oğuz MÜLAYİM	Üye	

ÖNSÖZ

Yüksek lisans eğitimimin ders aşamasında ve tez çalışmamın her aşamasında tecrübesi ile desteğini esirgemeyen, mesleğim boyunca kendisini örnek alacağım danışman hocam sayın Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER'e; ilk asistanı olma şansına eriştiğim sayın hocam Yrd. Doç. Dr. Baki Oğuz MÜLAYİM'e ve aynı çatı altında çalıştığımız tüm diğer meslektaşlarıma çok teşekkür ediyorum.

Üniversite öğrenimim boyunca bana bir nevi anne-babalık yapan, haklarını asla ödeyemeyeceğim sevgili dedem Salih BAYKAN'a teşekkürlerimi sunuyorum ve tez yazım sürecinde kaybettiğim anneannem Ayten Sibel BAYKAN'ı ve babaannem Hatice AYAN'ı rahmetle anıyorum.

Meslek seçimim ile onların yolundan gittiğim saygıdeğer babam Prof. Dr. Mehmet AYAN'a, annem Yrd. Doç. Dr. Nurşen AYAN'a; ayrıca kardeşim Salih Bahadır AYAN'a ve hayatımı birleştirdiğim, tüm güzel anların sebebi olan sevgili eşim Av. İlknur AYAN'a sonsuz teşekkür ederim.

Bu tezimi, sahip olduğum en değerli varlığa, AİLEME armağan ediyor, çalışmamın Türk Hukukunun gelişimine ve ilerlemesine katkı sağlamasını diliyorum.

Hasan Alparslan AYAN

Konya, 2018



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Hasan Alparslan AYAN	
	Numarası	164233001021	
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk	
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER	
Tezin Adı	Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalıştırılması		

ÖZET

Türk İş Hukukunda bireylerin bir işverene bağımlı olarak çalışması, 4857 İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun koyucu çalışma hayatını düzenlerken bireyleri, vatandaş ve yabancı olarak ayırmamış, bütüncü bir anlayış ile herkesin çalışma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir.

Herkes çalışma hakkına sahip olsa da çalışma hayatı içerisinde vatandaşlar ile yabancıların farklı bir konumda olduğu bir gerçektir. Bu yüzden yabancıların çalışmasının şartları, farklı bir mevzuat içerisinde değerlendirilmektedir. 13.08.2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu, yabancıların çalışma şartları açısından temel kanundur. Bu Kanun'un yanı sıra 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, yabancılar bakımından getirmiş olduğu temel esaslar bakımından önemlidir.

Tez çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde yabancı kavramı tartışılmakta olup, yabancı türleri incelenmiştir. Ayrıca bu bölümde, yabancıla-

rın çalışma hakkı noktasında ne durumda oldukları, 1982 Anayasası ve uluslararası hukuk belgeleri bakımından değerlendirilmiştir. İkinci bölüm doğrudan 6458 sayılı Kanun'u konu almakla beraber bu bölümde, Türk Hukuku bakımından çalışma izni ve muafiyetinin usul ve esasları derinlemesine incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise çalışma hayatındaki yabancıların Türk iş hukuku karşısındaki durumu, yabancı işçilerin çalıştırılması ve yabancıların taraf olduğu iş sözleşmelerinin özellikleri tartışılmıştır.

Bu çalışma ile hedeflenen, yabancıların bir birey olarak temel hak niteliğindeki çalışma hakkından mahrum bırakılmayacağı ancak bu yabancıların çalışması esnasında statüleri gereği bazı özel şartların aranması gerektiğinin ortaya konulmasıdır. Bu noktada önemli olan, bir sebeple ülkesinden ayrılmış olan yabancıların, yerleştikleri ülkede onurlu bir hayat sürebilmeleri için gerekli olan çalışma şartlarının okuyucuya sunulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Yabancılar, çalışma hakkı, uluslararası işgücü, çalışma izni, iş sözleşmesi, yabancılık unsuru.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Hasan Alparslan AYAN	
	Numarası	164233001021	
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk	
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER	
Tezin İngilizce Adı	Employment of Foreigners in Turkish Labour Law		

SUMMARY

The work of individuals in the Turkish Labor Law is regulated in the Labor Code of 4857. While organizing his working life, the lawmaker has stated that individuals are not separated as citizens and foreigners but have a right to work and freedom for everyone with a complete understanding.

Although everyone has the right and freedom to work, it is a fact that citizens and strangers are in a different position in working life. As a result, the employment of foreigners is assessed in special legislation. Law No. 6735, published in the Official Gazette on 13.8.2016, is the basic law in terms of the working rules of foreigners. In addition to this Law, the Law on Foreigners and International Protection No. 6458 is important in terms of the fundamental principles that foreigners have brought about.

Our thesis work consists of three parts. In the first part, the concept of foreign is discussed, and foreigners with and without international protection are listed. In addition, foreigners are assessed in terms of their right to work and freedom. The second part is directly related to Law No. 6458, and in this section, the procedures and principles of work permits in terms of Turkish Law have been thoroughly investigated. In the third and last section, the situation of foreigners in working life against Turkish Labor Law and especially the characteristics of labor contracts in which foreigners are parties is discussed.

Key Words: Foreigners, right to work, international workforce, work permit, employment contract.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
ÖZET	II
SUMMARY	IV
KISALTMALAR CETVELİ.....	XII
GİRİŞ.....	XV

BİRİNCİ BÖLÜM TÜRK HUKUKUNDA YABANCILAR VE ÇALIŞMA HAKKI

§ 1- YABANCI KAVRAMI	1
I- TANIM	1
II- YABANCI-VATANDAŞ AYRIMI.....	4
III- YABANCI TÜRLERİ.....	8
1- Genel Olarak	8
2- Yabancı Gerçek Kişiler	11
a) Yabancı Bir Devlet Vatandaşı Olanlar	12
b) Birden Çok Vatandaşlığa Sahip Olanlar	12
c) Vatansızlar.....	13
d) Uluslararası Korumadan Yararlananlar.....	16
aa) Mülteciler	17
bb) Şartlı Mülteciler	22
cc) İkincil Koruma Statüsü Sahipleri	23
e) Geçici Korumadan Yararlananlar.....	24
f) Özel Statüdeki Yabancılar	26
aa) Göçmenler	26
bb) Mavi Kart Sahipleri.....	29
cc) KKTC Vatandaşları	31

dd) Yabancı Askeri Personel	32
ee) Diplomatik ve Konsüler Statüde Çalışanlar	33
ff) Avrupa Birliği Vatandaşları	33
gg) Turkuaz Kart Sahipleri	34
hh) Uzun Dönem İkamet İzni Sahipleri	34
ıı) Süresiz Çalışma İzni Sahipleri	35
3- Yabancı Tüzel Kişiler	36
§ 2- TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI	39
I- ÇALIŞMA HAKKI	39
1- Genel Olarak	39
2- Yabancıların Çalışma Hakkı	41
II- TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKINA İLİŞKİN	
ANAYASAL DÜZENLEMELER	49
1- Genel Olarak	49
2- Yabancıların Çalışma Hakkının Sınırlandırılması	54
a) Genel Olarak	54
b) Yabancıların Çalışma Hakkının Sınırlandırılmasında İlkeler	55
aa) Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması	55
bb) Sınırlamanın Uluslararası Hukuka Uygun Olması	59
cc) Sınırlamanın Kanunla Yapılması	61
III- MİLLETLERARASI HUKUKTA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKINA	
İLİŞKİN SÖZLEŞMELER	63
1- Genel Olarak	63
2- İki Taraflı Sözleşmeler	64
3- Çok Taraflı Sözleşmeler	65
a) Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Sözleşme	65
b) BM Teşkilatı Kapsamında Yapılan Sözleşmeler	66
aa) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi	66
bb) Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	68
cc) Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi	69
dd) Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme	70
ee) Vatansızların Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme	71
ff) Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme	72
c) Avrupa Konseyi Belgeleri	73
aa) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	73
bb) Avrupa Sosyal Şartı	74
d) Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri	75

İKİNCİ BÖLÜM
YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMASI

§ 3- YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMASINA İLİŞKİN MEVZUAT HAKKINDA GENEL BİLGİ	79
I- GENEL OLARAK.....	79
II- ULUSLARARASI İŞGÜCÜ KANUNU ÖNCESİ DÖNEM	81
III- ULUSLARARASI İŞGÜCÜ KANUNU DÖNEMİ	83
1- Uluslararası İşgücü Kanunu'nun Kapsamı.....	84
2- Uluslararası İşgücü Kanunu'nun Kapsamı Dışında Kalan Haller.....	87
§ 4- YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMASININ ŞARTLARI.....	88
I- ÇALIŞMA İZİNİ ALMA ZORUNLULUĞU	88
1- Çalışma İzni Başvurusu	88
a) Başvuru Makamı	88
aa) Başvurunun Doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına Yapılması.....	88
bb) Başvurunun İstisnai Olarak Dışişleri Bakanlığına veya Ekonomi Bakanlığına Yapılması.....	89
cc) Başvurunun Elçilik veya Konsolosluklara Yapılması	90
b) Çalışma İznine İlk Başvuru	91
aa) Çalışma İznine İlk Başvurunun Yurtiçinden veya Yurtdışından Yapılması ..	91
bb) Çalışma İznine İlk Başvuruda İstenen Belgeler	94
c) Çalışma İznini Uzatma Başvurusu	97
aa) Çalışma İznini Uzatma Başvurusunun Yurtiçinden veya Yurtdışından Yapılması	97
bb) Çalışma İznini Uzatma Başvurusunda İstenen Belgeler	98
d) Çalışma İzni Başvurularının Değerlendirilmesi ve Red Sebepleri	100
e) Çalışma İzni Başvurularının Sonuçlandırılması ve Bildirilmesi.....	103
2- Ön İzin.....	104
3- Çalışma İzni Türleri	106
a) Süreli Çalışma İzni	106
b) Süresiz Çalışma İzni.....	107
c) Bağımsız Çalışma İzni	108
d) İstisnai Çalışma İzni.....	109
4- Çalışma İzni Muafiyeti.....	112
a) Çalışma İzni Muafiyeti Kapsamında Olan Yabancılar	113
b) Çalışma İzni Muafiyeti Başvurusu.....	117

aa) Başvuru Makamı	117
bb) Çalışma İzni Muafiyeti Başvurusunun Yurtiçinden veya Yurtdışından Yapılması	117
cc) Çalışma İzni Muafiyeti Başvurusunda İstenen Belgeler	118
5- Çalışma İzninin Sınırlandırılması	119
6- Çalışma izni ve Çalışma İzni Muafiyetinin Geçerliliği ve İptali	119
7- Çalışma İzninde Değerli Kâğıt ve Harçlar	122
8- Uluslararası İşgücü Kanunu'na Muhalefet Halinde Uygulanacak Yaptırımlar.....	123
9- Çalışma İznine İlişkin Kararlara Karşı İtiraz ve Yargı Yolu	125
a) Çalışma İznine İlişkin Kararlara Karşı İtiraz	125
b) Çalışma İznine İlişkin Kararlara Karşı Yargı Yolu	125
aa) Davanın Konusu	125
bb) Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	126
cc) Dava Açma Süresi	126
10- Çalışma İzni veya Çalışma İzni Muafiyetinin İkamet İzni ile İlişkisi	126
II- YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMASINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR	
DURUMLAR	127
1- Mültecilerin ve İkincil Koruma Statüsü Sahiplerinin Çalışması.....	127
2- Uluslararası Koruma Başvurusu Sahiplerinin ve Şartlı Mültecilerin Çalışması....	128
3- Geçici Koruma Kapsamındaki Yabancıların Çalışması.....	130
4- Yabancı Öğrencilerin Çalışması	134
5- Yabancı Mühendis ve Mimarların Çalışması.....	136
6- Doğrudan Yabancı Yatırım Faaliyetlerinde Yabancıların Çalışması.....	137
a) Genel Olarak	137
b) Doğrudan Yabancı Yatırım Faaliyetlerinde Çalışacak Yabancılar	141
7- Serbest Bölgelerde Yabancıların Çalışması	145
8- Avrupa Birliği Vatandaşlarının Çalışması	147
9- Türk Soylu Yabancıların Çalışması	148
10- Mavi Kart Sahiplerinin Çalışması.....	150
11- KKTC Vatandaşlarının Çalışması.....	150
12- Uzun Dönem İkamet İzni Sahiplerinin Çalışması.....	151
13- Turkuaz Kart Sahiplerinin Çalışması	152
III-YABANCILARIN ÇALIŞMASINA GETİRİLEN SINIRLAMALAR	
1- İş Hukuku Alanında Getirilmiş Sınırlamalar	155
2- İlgili Sektöre ve Mesleğe Göre Getirilmiş Sınırlamalar	157
a) Eğitim Alanı	157
b) Sağlık Alanı.....	158
c) Basın Yayın Alanı	160
d) Adalet Alanı	161
e) Denizcilik Alanı	161

f) Devlet Memurluğu Alanı	162
g) Diğer Alanlar.....	162

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMA İZİNİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

§ 5- ÇALIŞMA İZİNİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINA ETKİSİ 164

I- GENEL OLARAK.....	164
II- YABANCI İLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....	166
1- Yabancı ile İş İlişkisinin Kurulması.....	166
a) Katılma Teorisi.....	168
b) Sözleşme Teorisi	168
2- Yabancı ile Yapılan İş Sözleşmesinin Türü	169
3- Yabancı ile Yapılan İş Sözleşmesinin Geçersizliği	175
a) Genel Olarak	175
b) Çalışma Yasakları Açısından İş Sözleşmesinin Geçersizliği.....	178
c) Çalışma İzni Açısından İş Sözleşmesinin Geçersizliği	182
d) Yabancı ile Yapılmış İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin Sonuçları	187
III-YABANCI UNSURLU İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK.....	191
1- Genel Olarak	191
2- İş Sözleşmelerinde Subjektif Bağlama Kuralının Tespiti	195
3- İş Sözleşmelerinde Objektif Bağlama Kuralının Tespiti	198
a) Mutad İşyeri	198
b) İşverenin Esas İşyerinin Bulunduğu Ülke.....	198
c) İstisna Hükümü	199
4- Yetkili Yabancı Hukukun Uygulanmasını Engelleyen Durumlar	199
a) Kamu Düzeni.....	199
b) Doğrudan Uygulanan Kurallar	202

§ 6- ÇALIŞMA İZİNİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNE ETKİSİ..... 204

I- GENEL OLARAK.....	204
II- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH DIŞINDA SONRA ERMESİNDE ÇALIŞMA İZİNİNİN ETKİSİ.....	205
III- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH İLE SONA ERMESİNDE ÇALIŞMA İZİNİNİN ETKİSİ.....	205
1- Genel Olarak	205
2- Çalışma İzninin Bildirimli Feshe Etkisi	206

3- Çalışma İzninin Derhal Feshe Etkisi.....	207
SONUÇ	212
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	220



KISALTMALAR CETVELİ

AB.	: Avrupa Birliği
B.	: Baskı
b.	: Bent
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
ÇSGB.	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DYYK	: Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İHSGHD.	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İşk.	: İş Kanunu
K.	: Karar
KEP.	: Kayıtlı Elektronik Posta
KKTC.	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
TMK.	: Türk Medeni Kanunu

MÖHUK.	: Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NATO	: Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü
No.	: Numara
RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TC.	: Türkiye Cumhuriyeti
TVK	: Türk Vatandaşlık Kanunu
ÜİK.	: Uluslararası İşgücü Kanunu
ÜİKUY.	: Uluslararası İşgücü Kanunu Uygulama Yönetmeliği
UY	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YÇİHK.	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YİSHK.	: Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun
YUKK.	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Yön. : Yönetmelik

YYY. : Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyraklu
Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik



GİRİŞ

Devletin unsurları; vatandaş ile yabancılardan oluşan insan toplumu, toplumun üzerinde yaşadığı toprak parçası (*ülke*) ve egemenliktir. Dünya üzerinde birbirinden farklı egemen güçler ve insan toplulukları mevcuttur. Egemenliğe sahip her devletin, kendisine vatandaşlık bağı ile bağlı olanı kişileri belirlemesi gerekmektedir. Çünkü devletler, iç hukuk düzeyinde vatandaş olarak belirlediği insanlara, bir kısım haklar tanıyacak, bazı borçlar yükleyecek, bunun karşılığında vatandaşlarının sadakatli olanlarına, yerel ve uluslararası koruma sağlayacaktır.

Tabiiyet, uyruklu ve vatandaşlık gibi insan ürünü kavramlara verilen anlamlar, tarih boyunca sürekli değişime uğramıştır. Fakat ortak değere sahip olan insanların ihtiyaçları, tarihin her döneminde benzer olduğu için, benzer sorunlar karşısında yine benzer tepkiler gösterilmiştir. Toplum tarafından karşılaşılan problemin hukuki olduğu durumlarda verilen bu tepki, hukuk normları düzenlemek şeklinde ortaya çıkmıştır.

Vatandaşlık bağının tespiti, yapılacak tespitin dışında kalan insanların farklı bir statüye yani *yabancılık statüsüne* tabii olması sonucunu doğurmaktadır. Ancak her insan, sırf insan olması nedeniyle başka hiçbir özellik aranmaksızın doğuştan gelen, otomatik olarak dokunulmaz-devredilmez-vazgeçilmez, ağırlıklı olarak devlete karşı ileri sürülebilen ancak bireylere karşı da savunulabilen temel hak ve özgürlüklere sahiptir. Bu noktada vatandaş ve yabancı ayrımı, temel hak ve özgürlüklerin kapsamı bakımından kabul edilemez. Buna karşılık vatandaşlara özgülenmiş bazı haklar, örneğin siyasi haklar, yabancı statüsündeki bir kişiye vatandaş ile aynı ölçüde verilmesi de beklenemez. Aynı şekilde bireylerin, başka kişiler ve devlet ile olan ilişkisine sebebiyet veren birtakım haklar açısından, örneğin *çalışma hakkı* bakımından, mutlak bir serbestlik veya mutlak bir yasak, yabancılar için söz konusu olamaz. Yabancılar bu tür haklara kural olarak vatandaşlar gibi sahiptirler ancak bu sahiplik sınırlıdır. Sınır ise ancak kanun ile sağlanır.

Türk toplumu öteden beri karmaşık bir toplumsal yapıya sahip olmuştur. Türk hukuk tarihinde anlatıldığı üzere yönetici sınıf, toplumun iç ve dış ilişkilerini

düzenlemek yanında, kişiler arasında adalet ve dengeyi sağlamakla da sorumlu sayılmıştır. Çünkü Türk devletlerinin toplumsal hayatı içerisinde vatandaşlar ile yabancılar her zaman bir arada bulunmuştur.

Devletin vatandaşları için istihdam alanı yaratması bunun karşılığında vatandaşların da çalışarak üretmesi, ülke ekonomisinin gelişmesi için şarttır. Bu yüzden toplumda hâkim kılınmış çalışma hakkından hem vatandaşların hem de devletin menfaati olduğu savunulabilir. Durum böyle iken yabancıların iç piyasaya girişi ve istihdamdan pay almaya başlamasıyla vatandaşlar ile yabancılar arasında menfaat çatışması gündeme gelmektedir. Bu noktada toplum içerisindeki dengelerin korunması görevi, kanun koyucuya aittir. Yabancıların çalışmadan önce izin almaları gerekliliği, işte bu menfaat çatışmasının dengelenmesi amacıyla ortaya çıkmıştır.

Yabancıların çalışmadan önce izin almaları gerektiği, temel kuralımızdır. Fakat ülkeye yasal yollarla girmiş ve yasal olarak kalmaya devam etmekte olan bir yabancıların çalışma hakkını tamamen yasaklamak, toplumun ve devletin zararına olacaktır. Zira toplumun gelişmesi ve devletin ilerlemesi, ancak bireyler arasındaki dayanışma ile mümkündür. Dayanışma içerisindeki bireylerin yabancı veya vatandaş olması, sonuca yönelik bir faaliyet bakımından önemli değildir. Şu bir gerçektir ki, tek tek bireylerin gelişmesine karşılık, toplumun bir bütün olarak yükselmesi tercih edilir. O halde, yabancılar için kuralların doğru bir şekilde düzenlenmesi halinde yabancı, topluma ve devlete yük olmaz aksine söz konusu yabancıların topluma katılımı sağlanır. Bu davranış modeli, toplumun yararına olacaktır.

İstihdam edilenler, bağımlı ve bağımsız çalışanlar olarak iki büyük gruba ayrılmaktadır. Yabancıların hem bir işverene bağımlı olarak çalıştırılması hem de yabancıların kendi istihdamını oluşturup bağımsız çalışması, çalışma izni şartları dâhilinde mümkündür. Yabancıların çalışma izinleri, bağımlı ve bağımsız çalışmayı kapsamaktadır. Ancak iş hukuku açısından önemli olan, yabancıların bir işverene bağımlı olarak çalıştırılmasıdır. Yabancı, bir işverenin yönetimi altına girmesi ile çalışma izni mevzuatının etki alanından büyük ölçüde çıkar ve 4857 sayılı İş Kanunu'na tabii olur. Aynı şekilde, yabancıların, bir işveren ile iş sözleşmesi imzalaması halinde dik-

kate alınacak hukuk dalı, iş hukukudur. Çalışma izni mevzuatı, çalışmanın ayrıntısı ile ilgilenmemekte, iş hukukunu kapsamamaktadır.

İşbu tez, iş hukukunun karma yapısına uygun bir çalışmadır. Nasıl ki iş hukuku emredici yapısı ile birey-devlet arasındaki ilişkiyi düzenlerken kamu hukuku karakterini ön plana çıkıyorsa, çalışma izinlerinin de hem kamu hem de özel hukuk açısından değerlendirilmesi mümkündür. Bu sebeple çalışmamızın ilk bölümü kamu hukuku karakterine sahip olup, ilk bölümün birinci kısımda yabancı kavramı açıklanmıştır. Yabancıların kimler olduğu ve aralarındaki farklılıklar özellikle belirtilmiştir. Birinci bölümün ikinci kısmında ise, yabancıların neden ve nasıl hak sahibi oldukları, fazla ayrıntıya girmeden tartışılmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümü doğrudan 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nu temel almaktadır. Bu bölümde çalışma izinleri ve ilgili mevzuat en ince ayrıntısına kadar değerlendirilmektedir. Üçüncü ve son bölümde ise yabancıların bir işverene bağımlı olarak çalışmaları, taraflar arasında yapılacak iş sözleşmesinin niteliği, çalışma izni ve çalışma yasaklarının iş sözleşmesinin geçerliliğine etkisi değerlendirilmiş ve konu ile ilgili tartışmalar ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA YABANCILAR
VE
ÇALIŞMA HAKKI

§ 1- YABANCI KAVRAMI

I- TANIM

Devletin maddi ve kurucu öğelerinin başında devlete bağlı belirli bir insan topluluğu vardır. Devlet, insandan bağımsız düşünülemez. Devletin beşerî unsurunu millet, ulus, halk, tebaa, vatandaş, yurttaş, yabancı veya nüfus gibi kelimelerle ifade edebilmemize karşılık, devletin esasında tek tek bireylerden oluştuğu apaçık bir gerçektir¹.

Devletlerin egemenlik gücünden hareketle toprakları üzerinde yaşayan kişiler üzerinde mutlak hâkimiyetinin var olduğu kabul edilmektedir. Devletin bu egemenliği, ülkesinde bulunan kişiler ve eşyalar üzerindeki hâkimiyet alanını doğurmaktadır. Egemenlik sadece vatandaş olarak adlandırılan kişiler üzerinde değil aksine vatandaşlar haricinde kümelenen ve yabancı olarak nitelenen diğer bazı kişiler üzerinde de bulunmaktadır².

Kural olarak yabancıların kim olduğu ve nasıl nitelendirildiği, hangi özelliklere sahip olduğu, her devletin kendi mevzuatı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Günümüzde yabancı kavramını nitelendirmek için çeşitli kavramlar, görüşler ve açıklamalar ortaya konulmuştur. Yabancı kavramı üzerinde var olan bu tartışmalar, vatandaş olmayanları belirtme hususunda birbirinden farklı ve çelişkili tanımların

¹ Rona **Aybay**, Vatandaşlık Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015, 3; Erdoğan **Göğçer**, Yabancılar Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1976, 1.

² B. Bahadır **Erdem**, Türk Vatandaşlık Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2016, 3.

ortaya çıkmasına neden olmuştur. Örneğin İngiliz hukuk sisteminde göçmenler, etnik azınlık ve toplumlar; Alman hukuk sisteminde misafir işçiler ve yabancı işçiler; Hollanda hukuk sisteminde ikinci kuşak göçmenler gibi yabancı kavramını karşılayan birbirinden farklı tanımlar bulunmaktadır. Esasında tüm bu tanımların ulaşmak istedikleri sonuç birbirlerinden farklı değildir. Ancak yabancı kavramını karşılayan tanımlar içerisinde bir karışıklığın var olduğu ortadadır. Doktrinde bu tanım çeşitliliğinin, ülkelerin tarihsel geçmişleri, tecrübeleri ve anlayışları neticesinde ortaya çıktığı belirtilmektedir³.

Çeşitli ülkelerin hukuk sistemleri içerisinde yabancıyı tanımlayan kelimeler günlük kullanıma göre farklılık arz etmektedir. Anglo-sakson hukukunda “*foreigner*” veya “*outsider*” kelimesi yerine “*alien*” kelimesinin yabancı kavramı yerine kullanılması, buna karşılık Kıta Avrupası hukuku çerçevesinde Alman doktrininde “*ausländer*” kelimesi yerine “*fremde*” kavramının kullanılması, Fransız hukukunda ise “*etranger*” kavramının tercih edilmesi örnek olarak gösterilebilir. Tüm bu kavramlar, ilgili devletin kendi hukuku ile özdeşleşmiştir⁴. Bunlarla birlikte diğer ülke hukuklarında “*yabancı işçi*” kavramını, “*migrant labour*”, “*foreign worker*”, “*temporary worker*”, “*alien worker*” kelimeleri karşılamaktadır⁵.

³ Bülent **Çiçekli**, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2016, 23. Aybay’a göre ise, insan topluluğu içerisinde ki bireyleri karşılayan birden çok kavram bulunmaktadır. Bunlar tabiiyet, uyruklu, vatandaşlık ve yurttaşlıktır. Esasında uyrukluğun tabiiyeti, yurttaşlığın da vatandaşlığı karşıladığı durumda, terminolojinin azaltılması mümkündür. Bu görüş için bkz. **Aybay**, (Vatandaşlık), 5 vd.

⁴ Anglo-sakson hukukunda “*legal status of aliens*”, Fransız hukukunda “*condition des etrangers*”, Alman hukukunda ise “*Fremdenrecht*” gibi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülören **Tekinalp**, Türk Yabancılar Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2003, 6 vd.

⁵ Bkz. Christiane **Kupectsch/Philip Martin**, Low-Skilled Labour Migration, Global Migration Governance, Oxford 2012, 157; “*Temporary*” kelimesi esasında geçicilik anlamı taşıyor olup, çalışma izni kural olarak belli bir süreye bağlandığından, geçici işçi tanımının uluslararası iş hukuku açısından kullanıldığı görülmektedir. Bu konuda bkz. Joseph H. **Carens**, The Ethics Of Immigration, Oxford 2013, 98; N. **Valticos/G. Von Potobsky**, International Labour Law, 2.Baskı, Boston 1995, 456-470; Marvin P. **Miracle/Sara S. Berry**, Migrant Labour and Economic Development, Oxford Economic Pappers, 1970, 322; Nicola **Piper**, The Migration-Development Nexus, Journal of Human Rights, 2008, 108; Tendayi **Bloom/Rayah Feldman**, Migration and Citizenship: Rights and Exclusion, Migration and Social Protection (Claiming Social Rights Beyond Borders), USA 2011, 23; Alexander **Betts/Lucie Cerna**, High-Skilled Labour Migration, Global Migration Governance, Oxford 2012. 67.

Hukuk Terimleri Sözlüğü'nde yer verilen tanıma göre ise yabancı; *yabanda yaşayan, başka bir şehirden veya ülkeden olan, bir işin acemisi, bilmeyeni, tanımayı* şeklindedir⁶.

Eski Türk Hukukundaki “*ecnebi*” kelimesine karşılık günümüz Türk Hukukunda yabancı kişiyi karşılamak üzere “*yabancı*” kelimesi veya “*yabancı devlet vatandaşı*” ibaresi kullanılmaktadır. Buna örnek olarak 1982 Anayasası'nın⁷ 16. maddesinde, mülga Yabancıların İkamet ve Seyahati Hakkında Kanun'da⁸ ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda⁹ (YUKK) salt olarak yabancı kelimesi kullanılırken, karşılık esas ve karşı işlem yapma yetkisi gibi özel hususların gerektirdiği için Pasaport Kanunu'nun¹⁰ mülga 9. maddesinde yabancı devlet vatandaşı kelimesi, buna karşılık diğer maddelerinde yabancı kelimesi tercih edilmiştir. Türk Vatandaşlığı Kanunu'na (TVK) göre yabancı ise “*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan*” kişidir. Türk Vatandaşlık Kanunu'na paralel olarak Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 3. maddesi gereğince yabancı, “*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi*” olarak tanımlanmıştır. O halde Türk hukukunda tercihin, “*yabancı*” kelimesine yönelik olduğu söylenebilir¹¹.

⁶ Ali Şafak, Türk Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara 1992, 645.

⁷ RG. 7.11.1982/2709.

⁸ RG. 15.7.1950/5683; bu kanun, 4.4.2013/6458 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 124. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹ RG. 11.04.2013/28615

¹⁰ RG. 15.7.1950/5682.

¹¹ Bkz. **Tekinalp**, 8; **Aybay**, (Vatandaşlık), 13; **Eksi**, 1; **Çiçekli**, (Yabancılar), 25; **Göger**, 2; A. Gündüz **Ökçün**, Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hürriyeti, Ankara 1962, 3 vd.; Hediye **Ergin**, Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri, İstanbul 2017, 7 vd.; Mehmet **Kavuk**, Yabancılar Hukuku'nda Vatansızlar Ve Mülteciler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:14 Güz Sayı:28 2015/2, 179-191; Pelin **Güven**, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yabancı Uyruklu Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Ve Sınırlı Ayni Hak Edinmesinde Tapu Kanunu 35'inci Maddesinde Değişiklik Öngören Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 31, Sayı 2, 2011, 205 vd.; Hamit **Tiryaki**, Yabancıların Türkiye'de Çalışma İzinleri, Ankara 2016, 15 vd.; Halis **Kıral**, Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları, Ankara 2006, 13; İhsan **Öztürk**, 100 Soruda Yabancı Uyrukluların Türkiye'de Çalışması, Ankara 2014, 29; Aylan **Arı**, Türkiye'de Yabancı İşçiler, İstanbul 2007, 158 vd.; Bülent **Çiçekli**, Yabancılar ve Polis, Ankara 2003, 27 vd.; İrem **Karakoç**, Hukuk Tarihinde Vatandaşlık-Yabancılık Statüsü, Ankara 2012, 26 vd.

Sonuç olarak, “*yabancı*” kavramı ve yerine göre istisnai olarak kullanılan “*yabancı devlet vatandaşı*” kelimesi, Türk öğretisi ve mevzuatı tarafından genel olarak benimsenmiştir.

II- YABANCI-VATANDAŞ AYRIMI

Vatandaş kavramı ile yabancı kavramı, birbirinin tam zıt anlamında iki farklı kişiyi temsil etmektedir. Her kişi, bir devlet açısından ya vatandaştır ya da yabancıdır. Yabancı, başka bir devletin vatandaşlığına haiz olan birisi olabileceği gibi, hiçbir devletin vatandaşlığına sahip olmayan vatansız kişi de olabilir¹². Bu yüzden, yabancı kavramından sonra vatandaş kavramından kısaca bahsedilmesi gerekmektedir.

Dünya üzerinde yaşayan her insanın bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olması, hukuk düzeninin sağlıklı bir biçimde sağlanması için önem arz etmektedir. Devletlerin yabancı ülkelerde bulunan vatandaşlarına diplomatik koruma sağlama hakkına sahip olduğu, uluslararası hukuk açısından kabul edilmiş bir ilkedir. Bu ilkenin uygulanabilirliği için ön koşul, kişi ile hukuki himaye girişiminde bulunulan devlet arasında vatandaşlık bağının bulunmasıdır. Vatandaşlık bağının yokluğu, gerçekleştirilecek hukuki himayenin uluslararası hukuk açısından desteklenmeyeceği anlamına gelmektedir¹³.

Doktrinde, vatandaşlık konusunda üç temel ilkedен bahsedilmektedir. Söz konusu bu temel ilkeler, vatandaşlığın uluslararası hukuk yönüne ilişkindir ve bu sebeple pozitif hukuk içerisinde doğrudan düzenlenmezler. Bu temel ilkelere göre her kişinin bir vatandaşlığa sahip olması, herkesin yalnız bir vatandaşlığı olması ve kişi vatandaşlığını değiştirmede serbest olması gerekmektedir. Temel ilkeler, Milletlerarası Hukuk Enstitüsünün 1895 yılında yapmış olduğu Cambridge Toplantısı’nda alınan karar neticesinde ortaya çıkmıştır¹⁴. Söz konusu bu ilkeler, Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi’nde¹⁵ yeniden ele alınıp güncellenmiştir¹⁶.

¹² **Erdem**, 17; Hüseyin **Pazarıcı**, Uluslararası Hukuk, 10. Baskı, Ankara 2011, 165, 22 vd.

¹³ **Aybay**, (Vatandaşlık), 16.

¹⁴ Gülören **Tekinalp**, Tabiiyetin Genel İlkeler ve 1964 Tarihli Türk Vatandaşlık Kanunu, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 38, Sayı 1-4 (1973), 484.

¹⁵ Sözleşmenin tam metni için bkz. Alper Can **Ay** (İngilizceden Çeviren), TBB Dergisi, Sayı 77, 2008, 359.

Kişinin hangi hukuk düzenine bağlı olduğunun saptanması, kişinin hangi devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olduğunun tespiti ile aynı amacı taşımaktadır. Vatandaşlık, kişinin devlet ile olan hukuki ilişkisini ortaya koyar ve aynı zamanda bir hukuki statüyü ifade eder. Kişinin hangi devletin sorumluluğu altında olduğu ve bu kişinin hangi devlete yönelik hak ve ödevlerinin bulunduğu belirlenmesi, vatandaşlığın tespiti ile mümkündür¹⁷.

Vatandaşlık kavramı, “gerçek kişileri devlete bağlayan hukuki ve/veya siyasi bağı” ifade eder. Doktrinde vatandaş kavramının aynı zamanda tabiiyet ve uyruklu kelimelemlerini karşıladığı kabul edilmektedir. Ancak doktrindeki bir görüşe göre vatandaş kavramı sadece gerçek kişileri kapsar. Buna karşılık tabiiyet kavramı ise daha geniş yorumlanır ve içerisinde gerçek kişiler ile birlikte tüzel kişileri ve şeyleri de karşılar. Bu yönüyle tabiiyet deyiimi, vatandaşlık kavramına göre bir üst kavram niteliğindedir¹⁸. Esasında vatandaşlık kavramı, bir ülkede hâkim olan hukuk düzenine aidiyeti ifade etmektedir. Bir topluma olan aidiyeti gösteren belirtiler, kişinin vatandaşlık kabuğunu oluşturmaktadır. Bu özelliği ile vatandaşlık, kişiyi yabancılardan ayırt etmektedir¹⁹.

Vatandaşlık, belirli bir devlet ile kişi arasındaki karşılıklı hak, görev ve yükümlülük ilişkilerini belirleyen hukuksal bağıdır. Ancak bu, kişinin devlet ile olan ilişkisini sadece hukuksal zeminde değerlendirdiği, buna karşılık aynı kişinin manevi

¹⁶ Temel ilkelerin kaynağı, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 15. maddesidir. Düzenlemeye göre “Herkesin bir uyrukluğa hakkı olduğu (*The Right to a Nationality*), “hiç kimsenin keyfi olarak uyrukluğundan yoksun bırakılmayacağı” belirtilmiştir. **Aybay**, 20; Sayılan bu ilkelerden başka “diğer devletlerin egemenliğine saygı”, “Hakkın kötüye kullanılmaması”, “iyi niyet ilkesi”, “makul ölçülere bağlı kalınması”, “milletlerarası toplumun menfaatlerini koruma” şeklinde genel uluslararası hukuk prensipleri de mevcuttur. Bkz. Ergin **Nomer**, Türk Vatandaşlık Hukuku, 17. Baskı, İstanbul 2009, 9. Temel ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gülin **Güngör**, Tabiiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015, 20-35. Bu temel ilkelerin ilk halinde, “herkesin tek bir vatandaşlığı olmalıdır” ilkesi kabul edilmiş ancak bu ilke, günümüz şartlarında çifte veya çok vatandaşlığın olağan olması ile geçerliliğini yitirmiştir. Bkz. **Erdem**, 14. Vatandaşlığın, Uyruk Konusunda Avrupa Sözleşmesi'ne göre bir temel hak niteliğinde olduğu görüşü için ise bkz. Durmuş **Tezcan**/Mustafa Ruhan **Erdem**/Oğuz **Sancakdar**/Rıfat Murat **Önok**, İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Kasım 2016, 628-629.

¹⁷ **Nomer**, 18.

¹⁸ Vahit **Doğan**, Türk Vatandaşlık Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2012, 22. Ayrıca tabiiyet-vatandaşlık-uyruklu-milliyet arasındaki farklar için bkz. **Karakoç**, 27 vd.

¹⁹ **Nomer**, 3; Aydoğan **Asar**, Sosyal Haklarda Uyruklu Sorunu, Mart 2008, 14-15; Vahit **Doğan**/Hasan **Odabaşı**, Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, Ankara 2004, 18 vd; Ayrıca bkz. **Ergin**, 8 vd. Uyruklu hakkında ayrıca bkz. **Pazarıcı**, 165.

olarak (sadakat bakımından) kendisini daha yakın hissettiği bir başka devletin olabileceği ihtimalini göz ardı ettiği için öğretide eksik bir tanım olarak değerlendirilmektedir²⁰.

Kişinin bir devletin vatandaşı olması nedeniyle o devlete yönelik en büyük sorumluluğu sadakat borcudur. Kişinin vatandaşı olduğu devlete ilişkin olan bu sadakat bağı, tüm sorumluluklarının özünü teşkil eder. Devletler bu sadakat bağına o kadar önem verirler ki, vatandaşlığın kaybı hallerinde söz konusu vatandaşın sadakat ile bağdaşmayan hareketlerini gerekçe göstermektedir²¹.

Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile devletlerin vatandaşlık tayinindeki özel yetkisi düzenlenmiştir. Ancak her devlet kendi hukukuna göre vatandaş statüsünü belirleme hak ve yetkisine sahip olmakla birlikte söz konusu bu yetkinin sınırsız olmadığı, aksine milletlerarası hukukun genel ilkeleri ile çerçevelendirildiği ve sınırlandırıldığı kabul edilmektedir²².

Vatandaşlığın tayininde dikkate alınacak hukuk, kişinin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin hukukudur²³. Bu yüzden Türkiye'de bir kişinin Türk vatandaşı olup olmadığı diğer bir deyişle yabancılık statüsü, Türk hukukuna göre tespit edilir. 1982 Anayasasının Türk Vatandaşlığı kenar başlıklı 66. maddesinin 1. fıkrası, "*Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür*" şeklindedir. Kanun koyucu bu düzenlemesi ile Türkiye Cumhuriyeti Devletini kuran farklı ırk, etnik köken,

²⁰ Kişinin manevi olarak kendisini yakın hissettiği devletin tespitinde kişinin ilgileri, çıkarları ve duyguları dikkate alınacaktır. Bu yöntemle tespit edilecek uyrukluğa, *gerçek uyruklu* adı verilmektedir. Bkz. **Aybay**, (Vatandaşlık), 4. **Nomer**, 5; **Doğan**, (Vatandaşlık), 29.

²¹ Bkz. **Erdem**, 4. TVK. m. 29'un son fıkrasına 02.01.2017 tarihli 680 sayılı KHK'nın 75. maddesi ile eklenen hükme göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302. 309. 310. 311. 312. 313. 314. ve 315. maddelerinde yazılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen ve yabancı ülkede bulunması nedeniyle kendisine ulaşılamayan vatandaşlar, bu durumun soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde vatandaşlıklarının kaybettirilmesi amacıyla Bakanlığa bildirilir. Bakanlıkça Resmî Gazetede yapılan yurda dön ilanına rağmen üç ay içinde yurda dönmeleri halinde, bu kişilerin Türk vatandaşlıkları Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla kaybettirilebilir.

²² Esasında devletlerin vatandaşlarını belirlemede dikkate aldıkları doğum yeri ve soy bağı ilkelerinin kökeni antik hukuka kadar geri gitmekte olup söz konusu bu ilkeleri genel hukuk ilkeleri içerisinde düşünebiliriz. **Nomer**, 9; **Güngör**, 46; **Erdem**, 5. Ayrıca Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nin yürürlükteki Türk vatandaşlığı Kanunu ile olan ilişkisi için bkz. Feriha Bilge **Tanrıbilir**, Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Eskişehir 2009, 96 vd.

²³ Bkz. **Erdem**, 12.

kültür ve dine mensup tüm insanların, Türk devletine aidiyetini belirtecek bir ifade kullanmaktadır. Bu tanım, kökeni ne olursa olsun Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan her kişinin Türk vatandaşı olduğunu, mutlak eşitlik anlayışıyla ortaya koymaktadır²⁴. Öte yandan 66. maddenin 3. fıkrasında, “*Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.*” düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenleme ile vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi kanun koyucu tarafından bir hukuki teminata bağlanmıştır. Buna göre vatandaşlığın kazanılma ve kaybedilme halleri kanunla düzenlenmekte ve olası uyumsuzluk hallerinde yargı organının devreye gireceği anlaşılmaktadır²⁵.

Anayasamızın 66. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk’tür.*” Buna göre Anayasamız Türk vatandaşlığının kazanılmasında, kan/soy bağı (*Jure Sanguinis*) esasına yer vermiş, toprak/doğum yeri (*Jure Soli*) esasına göre vatandaşlığın kazanılmasını dikkate almamıştır. Soy bağı esas, vatandaşlığı kişinin soy bağı ile bağlı olduğu ana ve/veya babasından kazanması halidir. Bu esasta soy bağının varlığı yeterli olup, kişinin yer bakımından nerede doğduğunun bir önemi yoktur. Ancak burada önemli olan, doğal soy bağının bazen yeterli olmayacağı ve kişiler arasındaki hukuki soy bağının aranacağıdır²⁶. Vatandaşlığın doğum yeri esasına göre kazanılması ise, kişinin doğumunun gerçekleştiği yerin/devletin vatandaşlığını almasından ibarettir. Yani doğum yeri prensibine göre devlet, kendi toprakları üzerinde doğan kişinin ana veya babasının soyundan kaynaklanan vatandaşlığına bakmadan kendi vatandaşlığını doğrudan vermesidir. Türk vatandaşlığı bu halde, doğum anından başlayarak doğrudan kazanılır²⁷.

Türk Hukukunda soy bağı esas ile doğum yeri esasının birlikte değerlendirilmesine rağmen doktrindeki genel kabul, Türk vatandaşlık sisteminin soy bağı esasına öncelik verdiği yönündedir. Çünkü kişinin doğum yeri esasına göre vatandaşlık

²⁴ Anayasanın 66. maddesi ile düzenlenmiş olan “*Türklük*” kavramı hakkında öğretilerdeki baskın görüş, Türk devleti ile vatandaşları arasında oluşan hukuki bağı ifade ettiği ve hiçbir surette dil, din, ırk, mezhep veya kültürel özelliklere veya ayrıma dayanmadığı yönündedir. Ancak 66. madde ile ilgili kavramsal tartışmalar ve 1982 Anayasası’ndaki milliyetçilik anlayışı için bkz. **Erdem**, 40 vd.; **Nomer**, 49

²⁵ **Tiryaki**, 18 vd.; **Nomer**, 22.

²⁶ **Erdem**, 101 vd.

²⁷ **Ergin**, 8 vd.; **Nomer**, 10; **Erdem**, 90.

kazanabilmesinin ön şartı, soy bağı esasına göre vatandaşlık kazanamamış olmasıdır²⁸.

Anayasa, Türk vatandaşlığının, soy bağı esasına göre kazanılacağına ilişkin temel prensibi ortaya koyduktan sonra, özel düzenlemeleri yani vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi hallerinin tespitini Türk Vatandaşlık Kanununa bırakmıştır. Türk vatandaşlığının kazanılması, Türk vatandaşlığının aslen kazanılması (*öz yurttaşlık-asli vatandaşlık*) ve Türk vatandaşlığının sonradan kazanılması (*müktesep vatandaşlık*) ayırımına dayanmaktadır²⁹. Türk vatandaşlığının doğumla kazanılması vatandaşlığın aslen kazanılması iken, yetkili makam kararıyla, evlat edinilme ya da seçme hakkı ile vatandaşlığın kazanılması Türk vatandaşlığının sonradan kazanılmasına örnektir³⁰.

III- YABANCI TÜRLERİ

Belirtmek gerekir ki, çalışmamız açısından yabancı türleri, çalışma izni şartlarının değerlendirileceği ikinci bölümde tekrar ele alınacağı sebebiyle kısa ve öz tutulmuştur. Bu başlık altında yabancı türlerine ilişkin genel bilgilerin verilmesi ile yetinilecek, çalışma izni şartlarından ise tekrara düşmemek adına bahsedilmeyecektir.

1- Genel Olarak

Toplum içerisindeki ilişkiler, yalnız belli bir ülke içerisinde ve bu devletin vatandaşları arasında gerçekleşmez. İnsan, bir başka devletin vatandaşları ile veyahut doğrudan yabancı bir devletin kendisi ile de ilişki kurar. Yani hukuki ilişkiler sadece ulusal düzeyde değil aksine uluslararası düzeyde de var olmaktadır. Başka bir devletle olan hukuki ilişkinin varlığı, yabancı bir hukuk düzenini gerekli kılmaktadır³¹.

²⁸ Doğan, (Vatandaşlık), 46; Güngör, 65; Erdem, 110.

²⁹ Aybay, (Vatandaşlık), 35; Güngör, 53; Erdem, 91.

³⁰ Türk Vatandaşlığı Kanununun incelenmesi ve özellikle vatandaşlığın kazanılması ve kaybı halleri için bkz. Bilgin **Tiryakioğlu**, Yeni Türk Vatandaşlığı Kanununun Eleştirel Analizi, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Eskişehir 2009, 24 vd.

³¹ Vedat Raşit **Seviğ**, Türkiye'nin Yabancılar Hukuku, İstanbul 1981, 1.

Yabancı'nın çalışma şartları gibi, yabancıları ilgilendiren hukuk kurallarının uygulama alanının saptanması için yabancı'nın kim olduğunun tespit edilmesi çok önemlidir. Yabancı'nın kim olduğu sorusu aynı zamanda yabancılık vasfının tespitinde nasıl bir yol izlenmelidir sorusunu da içerisinde barındırmaktadır.

Öğretideki ilk görüş, yabancılığın tespitinin yalnızca devlet vatandaşlığı üzerinden yapılmasıdır³². Görüşe göre, yabancı kavramını tanımlamada hareket noktasını doğrudan yabancı bir devlet vatandaşlığı üzerinden alındığında, böyle bir tanım sadece bir devletin vatandaşlığına sahip olan yabancıları kavram içerisine alacak olup, konunun ilerleyen kısmında bahsedileceği üzere örneğin vatansız kişileri, mültecileri, özel statüdeki yabancıları ve birden çok vatandaşlığa sahip yabancıları kapsam dışında kalmasına neden olacaktır. Bu tanım sadece herhangi bir devletin vatandaşlığına sahip olanları kapsayacak, buna karşılık diğer kişileri kendiliğinden kapsam dışında bırakacaktır. Bu görüş, yalnızca bir devlet vatandaşlığına sahip yabancıların, yabancılar hukukunun öznesi olarak kabul edilemeyeceği yönüyle eleştirilmektedir³³.

Yabancılığın tespitinde, kişinin içinde bulunduğu hukuki statüden hareket edenler de vardır. Bu ikinci görüşe göre yabancıların hukuki statüsü, yabancıların vatandaşlara eş olarak sahip oldukları haklar ile ödevleri gösteren ve vatandaşlara nazaran istisnai olarak kullanabilecekleri hakları belirten kurallar bütünüdür³⁴. Bu görüşe göre, belirli bir ülkede objektif hukuki statü içerisinde yaşayan kişi yabancıdır. Kişinin devletin kendi vatandaşından farklı bir konumda bulunmasına neden olan durum, yabancılık statüsünün kendisidir. Bir devlet vatandaşlığına sahip kişi, o devletin topraklarından başka bir devletin topraklarına seyahat ettiğinde vardığı ülke açısından yabancı, bağlı olduğu devlet açısından ise ülke dışındaki vatandaş statüsüne girmektedir³⁵. Ancak bu görüş, bireyin sahip olduğu ve sahip olamadığı haklar bakımından yabancı vasfını kazanamayacağı yönünde eleştirilmektedir. Zira bir ülke vatandaşının başka bir ülkenin hâkimiyeti içerisine girmesi ile bulunduğu ülke aç-

³² Tekinalp, 6.

³³ Aysel Çelikel/ Günseli Gelgel, Yabancılar Hukuku, 23. Baskı, İstanbul 2017, 16.

³⁴ Yılmaz Altuğ, Yabancıların Hukuki Durumu, 4. Baskı, İstanbul 1971, 9.

³⁵ Çelikel/Gelgel, 17.

sından yabancı vasfını kazansa dahi, vatandaşı olduğu ülkeye yönelik olarak kazanmış olduğu hakları ve ödevleri halen koruma devam edecektir³⁶.

Öğretide baskın olan görüş bakımından yabancı, vatandaşlık kavramı üzerinden açıklamaktadır. Devletler Hukuku Enstitüsü 1892 Cenevre Toplantısı'nda tanımlandığı üzere “*yabancı, bir devlet ülkesinde bulunup o devletin vatandaşlığını hâlihazırda iddiaya hakkı olmayan kimseye*” denir³⁷. Yabancı, bulunduğu ülkenin vatandaşı olmayan kimsedir. Bu tanımlamaya göre yabancı kişi, başka bir devletin vatandaşı olabileceği gibi, vatansız (*stateless; heimatlos*), mülteci (*refugees*), sığınmacı (*asylum seekers*) veya birden çok devlet vatandaşlığına sahip kişi de olabilir. Ancak bu yaklaşım da doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır. Olumsuz bir ifade ile yapılan bu klasik tanımlamaya yönelik ilk eleştiri, söz konusu yabancıların ilgili haklara sahip olması için bir devlette fiziksel olarak bulunmasının zorunlu olmayacağı gerekçesi temelindedir³⁸. Diğer bir eleştiri ise, bir kişinin sahip olduğu vatandaşlık ilişkisinin varlığı, bu ilişkinin iddia edilmesinden bağımsız olarak önceden mevcut olduğu noktasında toplanmaktadır. Eleştiri sahiplerinin ortaya koyduğu düşünce, kişinin devletle arasında olan vatandaşlık ilişkisinin bir şekilde iddiaya bağlı olamayacağıdır³⁹.

Doktrindeki baskın görüş doğrultusunda yapılacak yabancılık tespitinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti açısından yabancı kavramı, Türk vatandaşı olmayan kişiyi ifade etmektedir⁴⁰.

Klasik hukuk anlayışında her kişinin tek bir vatandaşlığa sahip olması savunulmuş olsa da bir kişinin birden fazla vatandaşlığa sahip olabilmesi mümkün ve

³⁶ Çelikel/Gelgel, 16.

³⁷ Altuğ, 8; Çelikel/Gelgel, 16 vd.; Tekinalp, 6. Bu tanımın Türkçe çevirisinin yazarlar tarafından küçük farklılıklarla yapıldığı belirtilmiştir. Bkz. Rona Aybay; Yabancılar Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2010, 11.

³⁸ Öğretide, söz konusu eleştiriyi destekler iki örnek gösterilmiştir: Birincisi, kişinin yabancı olduğu ülkeye gitmeden o ülke içerisinde miras hakkına sahip olabileceği ve vekili aracılığıyla işlem ve tasarruflarda bulunabilmesidir. İkincisi ise yabancıların seyahat edeceği ülkeye ilişkin olarak alması gereken vizeyi yasal olarak bulunduğu devlette gideceği ülkenin dış temsilciliklerinden temin edebilmesidir. Bkz. Seviğ, 13 vd.

³⁹ Nuray Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2016, 40; Göger, 4; Çiçekli, 22; Çelikel, 18; Pazarıcı, 214 vd.

⁴⁰ Tekinalp, 6.

olağandır. Çifte veya çok vatandaşlık⁴¹, kural olarak devletlerin vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi ile ilgili kanuni düzenlemelerinin birbirine uygun olmaması sebebiyle doğar. Ayrıca bazı ülke kanunlarının çifte vatandaşlığa müsaade etmeleri hallerinde çoğul vatandaşlık sahibi kişilerin ortaya çıkması mümkündür⁴².

2- Yabancı Gerçek Kişiler

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, jeopolitik konumu gereği doğrudan ve dolaylı (transit) olarak yabancı kişi akımına uğramaktadır. Türkiye'ye gelen yabancıların sayısında son yıllarda önemli artışlar olmuştur. Türkiye'ye gelen Türk soylu yabancıların dışında, mülteciler ve sığınmacılar, Türkiye'yi transit olarak kullanan yabancılar, yasa dışı işgücü oluşturan yabancılar ve oturma izni olan yabancılar, Türkiye Cumhuriyeti Devleti yabancı varlığını oluşturmaktadır⁴³.

Yabancılar, yabancılık statüsünün doğuş sebebi ve ülkede bulunma amacı gibi hususlar dikkate alınarak sınıflandırılmaya tabii tutulmaktadır. Buna göre yabancı türleri içerisinde; *yabancı bir devlet vatandaşı olanlar ile birden çok vatandaşlığa sahip olanlar, vatansızlar, geçici koruma sahipleri*; uluslararası korumadan yararlananlar yani *mülteciler, şartlı mülteciler ve ikincil koruma sahipleri*; özel statüdeki yabancılar yani *göçmenler, mavi kart sahipleri, KKTC vatandaşları, yabancı askeri personeller, diplomatik statüde çalışanlar, Turkuaz Kart sahipleri, uzun dönem ikamet izni sahipleri ve süresiz çalışma izni sahipleri* bulunmaktadır⁴⁴.

⁴¹ Türk Vatandaşlık Kanunu, Türk vatandaşı olan kişiye aynı zamanda bir başka devletin veya birden fazla devletin vatandaşlığına sahip olma imkânını tanımıştır. Bu durumda Türk vatandaşı olan kimsenin aynı zamanda bir başka devletin de vatandaşı olması halinde “*çifte vatandaşlık*”, Türk vatandaşlığının yanında aynı zamanda birden fazla devletin vatandaşlığına sahip olması halinde “*çok vatandaşlık*” gündeme gelecektir. **Erdem**, 210. Bu konuda ayrıca bkz. Vahit **Doğan**, Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı-Avrupa Topluluğu Hukuku Açısından Bir Değerlendirme-Türkiye'nin Avrupa Topluluğuna Katılım Süreci, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Eskişehir 2009, 139 vd.; Rona **Aybay**, Türk Hukukunda Çifte Vatandaşlık Bir Hak mıdır? Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Eskişehir 2009, 156 vd.

⁴² Mevzuat gereği kişinin birden çok vatandaşlığa sahip olunmasını mümkün kılan bir durumda örneğin, soy bağı ilkesini kabul eden A ülkesinden bir baba ile yine soy bağı ilkesini kabul eden B ülkesinden bir anadan olan çocuk, toprak ilkesini kabul eden C ülkesinde doğmasında halinde, üç ayrı vatandaşlığa sahip olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aybay**, (Vatandaşlık), 22.

⁴³ Nuray **Ekşi**, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, 2. Baskı, İstanbul 2012, 1.

⁴⁴ Yabancı gerçek kişilerin sınıflandırılması için bkz. Vahit **Doğan**, Türk Yabancılar Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2017, 7 vd.; **Çelikel/Gelgel**, 17 vd.; **Çiçekli** 22 vd.; **Tekinalp** 6 vd.; Bülent **Çiçekli**, Mülteci, Sığınmacı ve Göçmenler-Sınıflandırma ve Yasal Statünün Belirlenmesine İlişkin So-

a) Yabancı Bir Devlet Vatandaşı Olanlar

Yabancı türleri içerisindeki en yoğun grup, yabancı bir devlet vatandaşı olanlardır. Bu türe girenler, bir vatandaşlığa sahip bulunmaktadır. Ancak, vatandaşlığına sahip oldukları devletten başka devletler açısından *yabancı* kabul edilmektedirler. Yabancı sayıldığı devlet ile kişi arasında herhangi bir hukuki ilişkinin bulunup bulunmaması önemli değildir. Buna göre kişi, vatandaşlığına sahip olduğu devlet dışında bütün devletler açısından yabancıdır. Konunun somutlaşması için şu örnek verilebilir: Bir X devleti vatandaşlığına sahip kişi Y devleti açısından; bir Y devleti vatandaşlığına sahip kişi de X devleti açısından yabancıdır⁴⁵.

b) Birden Çok Vatandaşlığa Sahip Olanlar

Kişi, kendi talebiyle ya da iradesi dışında veya farklı devletlerin vatandaşlık kanunlarındaki uyumsuzluk sonucuyla, iki veya daha fazla vatandaşlığa sahip olabilir. Günümüzde bu türe giren kişi sayısı, birden çok vatandaşlığın avantajları sebebiyle giderek artmaktadır.

Kişinin birden çok vatandaşlığa sahip olması durumunda önemli olan, bu kişinin yabancı sayılıp sayılmamasında, hangi devlete göre karar verilmesi gerektiğidir. Belirtmek gerekir ki, bu devlet, kişinin vatandaşı olduğu devletlerden biri ise kişi o devlet açısından yabancı sayılmamalıdır. Buna karşılık kişi, başka devletler açısından yabancılık statüsünü korumaktadır. Diğer bir deyişle, birden çok vatandaşlığa sahip

runlar, Türk Vatandaşlığından Ayrılan ve Yurtdışında Yaşayanların Özel Hukuki Statüsü, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Eskişehir 2009, 206 vd. Belirtmek gerekir ki bir ülkede yaşayıp birbirlerine müşterek ırk, dil, din, kültür bağları bakımından bağlı olan ve bu ülkede çoğunluğu karşılayan diğer kimselere nazaran kendilerini farklı hisseden gruplar olan azınlıklar, yabancı kavramı ile karıştırılmaması gerekmektedir. Çünkü azınlıklar kural olarak, ülke devletinin vatandaşları olan kimseler içerisinde değerlendirilmektedir. Avrupa'da Otuz Yıl Savaşları sonucunda ortaya çıkmış ve 17. YY.'dan beri kullanılmakta olan azınlık kavramı, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği, AGİT gibi kuruluşlar çatısında yayınlanmış olan 1990 tarihli AGİK Kopenhag Belgesi, Ulusal ya da Etnik-Dinsel-Dilsel Azınlıklara Mensup Kişi Hakları BM Bildirgesi ve 1994 tarihli Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesi gibi belgeler ile düzenlenmiş ancak genel bir tanıma henüz ulaşılamamıştır. Azınlıklar hakkında bilgi için bkz. **Çelikel/Gelgel**, 32 vd.; azınlıkların yabancı olmadığının tespiti için bkz. **Doğan** (Yabancılar), 20; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 653; **Kıral**, 16.

⁴⁵ Rona **Aybay**, Yabancılar Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2010, 22.

olan kişi, vatandaşlığına sahip olmadığı öteki bütün devletler açısından yabancı olarak kabul edilir. Bu ilke, milletlerarası hukuk belgeleri içerisinde, 1930 Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile de kabul edilmiştir⁴⁶.

Öğretideki baskın görüş, birden fazla vatandaşlığın bulunması halinde, mahalli vatandaşlığın yabancı vatandaşlığa tercih edileceği yönündedir⁴⁷. Türk hukukunda birden fazla vatandaşlığa sahip hukuki statülerinin tespiti, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun⁴⁸ 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm, *“Yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde aksi öngörülmedikçe; birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku, birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında ise daha sıkı ilişki hâlinde buldukları devlet hukuku uygulanır.”* şeklindedir. O halde, kişinin sahip olduğu vatandaşlıklar içerisinde Türk vatandaşlığının da bulunması durumunda o kişi yabancı kabul edilmeyecek ve bu kişi Türkiye'de bulunduğu sürece yabancı muamelesi görmeyecektir⁴⁹. Bununla birlikte, vatandaşlıklardan hiç birisi Türk vatandaşlığı değil ise bugün hâkim olan görüşe göre gerçek vatandaşlık, yani şahsın daha sıkı ilişki içerisinde bulunduğu devletin vatandaşlığı, dikkate alınır. Bu sıkı ilişki, her somut olay için ayrı olarak değerlendirilir. Değerlendirme yapılırken daha sıkı ilişkiyi belirleyen bazı temel unsurlar rol oynamaktadır. Bunlar içerisinde; ikametgâh, daimî mesken, daha önceki vatandaşlık veya ekonomik faaliyetlerin yürütüldüğu devlet gibi unsurlar sayılabilir⁵⁰.

c) Vatansızlar

Her devlete karşı yabancı durumunda olan bir kişinin içinde bulunduğu hukuki statü, vatansızlık statüsüdür. Vatansız (*apatride, stateles person, heimatlos, statatlos, apolidi*) herhangi bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan ve herhangi bir

⁴⁶ Aybay, (Yabancılar), 22-23.

⁴⁷ Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2017,115.

⁴⁸ RG. 12.12.2007/26728.

⁴⁹ Nomer, 31.

⁵⁰ Nomer, (Devletler Hususi), 116.

devletin mevzuatına göre de vatandaş sayılmayan gerçek kişiye denir⁵¹. Vatansızlık statüsü, kişinin bir devletin vatandaşlığını kazanma şartlarından hiçbirine uymadığı vakitte ortaya çıkar. Kişilerin vatansızlığına neden olacak sebepler içerisinde; vatandaşlığın kazanılmasında ki yasa çatışmaları, bir egemenlik bölgesinin transferi, evlenmeyi birbirinden farklı düzenleyen mevzuatlar, ayrımcılık, doğum ve nüfus kayıtlarını düzenleyen mevzuatta ki eksiklikler, sadece babanın soyuna dayalı vatandaşlık tahsisi, vatandaşlık haklarından mahrum edilme-vazgeçme, yasal uygulamalar sonucunda kendiliğinden vatandaş kaybı, sayılabilir. Yine örneğin, doğum esasını kabul eden devlet vatandaşının toprak esasına göre vatandaşlığı kabul eden bir devlette çocuğunun doğması halinde çocuğun vatansızlık tehlikesi altında kalması mümkündür⁵².

Şahıs ve malvarlığı hakları açısından hiçbir devletin diplomatik koruması altında olmayan vatansızların hukuken korunması gerekmektedir⁵³. Sınır dışı hallerinde vatansızların gideceği bir ülke olmaması nedeniyle, vatansızlar lehine bir hukuki durumun oluşturulması önemlidir⁵⁴.

Günümüzde vatansız, yabancı türleri içinde kabul edilse de, her durumda yabancı ile vatansızın tam olarak eşit olduğunu söylemek mümkün değildir. Uygulamada devletler, ikili veya çok taraflı anlaşmalar ile vatandaşların karşılıklı olarak bazı haklardan yararlanmasını sağlamak amacı ile hareket etmelerine karşılık, vatansızların bir devleti olmadığı göz önüne alındığında, söz konusu bu haklardan yararlanamayacakları ortadadır⁵⁵.

⁵¹ **Doğan**, (Yabancılar), 8; **Çelikel/Gelgel**, 18; Baki **Erken**, Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri, Kasım 2013, 23; **Seviğ**, 13; **Ökçün**, 96-103; **Kıral**, 14 vd.

⁵² Bkz. Aydoğın **Asar**, Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, 3. Baskı, Ankara 2006, 8.

⁵³ “*Diplomatik koruma*” kavramı, bir devletin kendisine vatandaşlık bağı ile bağlı olan vatandaşının hak ve özgürlüğünün başka bir devlet tarafından ihlal edilmesi halinde, vatandaşı olduğu devlet tarafından kural olarak takdir hakkına dayalı olarak diplomatik yolla kullanılan ve uluslararası hukuk tarafından kabul edilen bir ilke ve teminatır. **Erdem**, 21.

⁵⁴ Vatansızların sınır dışı edilmeleri hakkında geniş bilgi için bkz. Gülüm Bayraktaroğlu **Özçelik**, Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:108 Yıl:2013, 2015 vd.

⁵⁵ Mehmet **Kavuk**, Yabancılar Hukuku’nda Vatansızlar ve Mülteciler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:14 Sayı:28, 2015/2, 179-191. Ayrıca bkz. **Çelikel**, 19.

Vatansızlık kendisini *de jure* veya *de facto* olarak gösterebilir. Buna göre *de jure vatansızlık*, kişinin hiçbir devletin vatandaşlığına sahip olmaması iken, *de facto vatansızlık* halinde kişi bir devletin vatandaşlığına sahip olsa da, ya siyasi sebeplerle vatandaşı olduğu devlet vatandaşını himaye etmeyi reddetmekte ya da kişi, vatandaşı olduğu devletten hukuki koruma talep etmemektedir⁵⁶. Bu sebeple vatansızların içinde bulunduğu özel durum, milletlerarası kurumların çalışma konusu haline gelmiştir. Vatansızların durumunu iyileştirmek amacıyla Birleşmiş Milletler tarafından 26.4.1954 tarihinde “*Vatansızların Hukuki Durumuna İlişkin Uluslararası Sözleşme*” kabul edilmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 2014 yılında onaylamıştır⁵⁷. Sözleşme de, temel hak ve hürriyetler yönünden vatansızların yabancı ile eş tutulması gerektiği belirtilmektedir. Sözleşme’nin özü, vatansızlar yönünden yabancıya eş muamele olup, Türk hukukunda da bu görüş benimsenmiş bulunmaktadır⁵⁸.

Vatansızlık problemini ele alan temel sözleşmelerden bir diğeri, 1961 tarihli “*Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Uluslararası Sözleşme*”dir. Sözleşme’nin amacı, vatansızlığın kazanım ve kaybı hallerini düzenlemek ve bu şekilde oluşacak vatansızlık hallerinin azaltılmasını sağlamaktır⁵⁹. Türkiye’nin 1975 tarihinden bu yana taraf olduğu bir diğer sözleşme de Avrupa Konseyi Kişi Halleri Komisyonunca 13.09.1973 tarihinde kabul edilen “*Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi*”dir⁶⁰. Bu Sözleşme ile de vatansız ile diğer yabancılar arasında pratikte yaşanacak farklılıkları gidermek amaçlanmıştır.

Türk mevzuatı gereğince, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 3. maddesine göre vatansız; “*Hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kişiyi*” ifade etmektedir. Bu kanuna göre vatansızlık

⁵⁶ **Ekşi**, 2.

⁵⁷ 30.9.2014 tarih ve 2014/6866 sayılı Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşmeye Katılmamız Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı (RG. 25.10.2014/29156); Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pazarıcı**, 190 vd.

⁵⁸ **Tekinalp**, 7; **Ekşi** (Yabancılar), 41.

⁵⁹ **Asar**, (Yabancı ve Hakları), 10.

⁶⁰ RG. 15.08.1975/15327.

ğın hangi makam tarafından belirleneceği ve vatansızların haklarının ne olduğu ortaya konulmuştur⁶¹.

Vatansızlar çalışma izni ile ilgili işlemlerde 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu hükümlerine tabiidirler ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 18. maddesine dayanarak yabancılara mahsus damgalı pasaport alabilirler. Ancak YUKK'nun 50. maddesi gereğince vatansızlara yönelik Türkiye devleti tarafından sağlanacak haklar ve güvenceler, vatansız kişinin başka bir ülkede bu hak ve güvencelelere sahip olmasına bağlanmıştır. Ayrıca YUKK m.50/4'de, vatansız kişinin herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanması durumunda, YUKK açısından sağlanan hak ve güvencelelerinin sona ereceği düzenlenmiş bulunmaktadır⁶².

d) Uluslararası Korumadan Yararlananlar

Göç ve iltica olgusu, dünya tarihinde binlerce yıllık geçmişi olup belirli kişi, gruplar ve toplumlar arasındaki ilişkiler neticesinde ortaya çıkmış ve ayrıca sosyal, ahlaki ve dinsel yönü bulunan bir durumdur⁶³. Göç ve iltica, Osmanlı İmparatorluğu'nu yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti'ni de etkilemiş ve halen etkilemeye devam et-

⁶¹ YUKK'na göre vatansızlığın tespiti ve ispatı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün olumlu görüşü üzerine, valiliklerce yabancı kişiye özel düzenlenecek olan ve ikamet izni yerine geçecek "Vatansız Kimlik Belgesi" ile sağlanacaktır. Adı geçen kimlik belgesi vatansız kişiye yabancı kimlik numarası da sağlayacaktır. YUKK m. 50/1'in açık düzenlemesi gereğince, vatansız kimlik belgesi hamiline yasal olarak bulunduğu devlette ikamet hakkı sağlamaktadır. Bu sebeple vatansızların ikamet izninden muaf olduğu, öğretide kabul edilmektedirler. Bu kimlik ile vatansız, diğer yabancılara kıyasla özel hukuki statüsüne kavuşmuş bulunmaktadır. Ayrıca vatansızların sınır dışı edilme durumunda kendilerini diplomatik olarak koruyacak bir devlet bulunmadığı için, kamu düzeni ve güvenliği açısından ciddi bir tehlike yaratmadığı sürece sınır dışı edilme yaptırımını ile karşılaşmayacağı gibi, yabancılar ile ilgili işlemlerde aranan karşılıklılık şartından da muafırlar. YUKK'nun 51. maddesinde vatansız kişileri tanıyan haklar özel olarak düzenlenmiştir. Bkz. **Ay-bay**, (Vatandaşlık) 17; **Çiçekli**, (Yabancılar ve Mülteci), 18 vd.

⁶² YUKK'nun 52/2. fıkrasına göre Vatansız Kişi Kimlik Belgesinin ikamet izni yerine geçeceği açık olarak belirtilmesine rağmen ayrıca bu belge sahibi vatansızın ikamet izinlerinden birini almak için talepte bulunabileceğini vurgulaması, iki hüküm arasındaki çelişkiyi ortaya koymaktadır. Bu haklı tespit için bkz. **Eksi** (Yabancılar), 43.

⁶³ Göç kavramı YUKK'nun 3. maddesinde, "Yabancıların, yasal yollarla Türkiye'ye girişini, Türkiye'de kalışını ve Türkiye'den çıkışını ifade eden düzenli göç ile yabancıların yasa dışı yollarla Türkiye'ye girişini, Türkiye'de kalışını, Türkiye'den çıkışını ve Türkiye'de izinsiz çalışmasını ifade eden düzensiz göçü ve uluslararası korumayı." şeklinde tanımlanmıştır.

mektedir. Bu gerçek karşısında göç ve ilticaya konu olan yabancı kişilerle ilgili düzenlemeler, mevzuatımızda ayrıca önem arz etmektedir⁶⁴.

Yabancıların, uluslararası hukuk açısından korunması gerekmektedir. Bu yüzden yabancı kişilerin korunması meselesi devletlerin kendi mevzuatına bırakılmamış ve isabetli olarak yabancıların uluslararası sözleşmelerle de korunması ilkesi kabul edilmiştir. Uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin yabancılara yönelik asgari bazı şartları sağlanması gerekmektedir. Bu yüzden 6548 sayılı YUKK, Türkiye’den hukuki koruma talep eden yabancılara sağlanacak yardımların kapsamı ve uygulamasını ortaya koymaktadır. Kanuna göre uluslararası koruma sahibi yabancılar, korunmaya değer vatandaşlık bağının zayıf olduğu mülteciler, şartlı mülteciler ve ikincil koruma talep eden yabancılardır. Kanun, geçici koruma kapsamındakileri, uluslararası koruma dışında kabul etmiştir⁶⁵.

aa) Mülteciler

Mülteci (*refugie, refugee, flüchtlinge, refugiato*) kavramı Devletler Hukuku Enstitüsü tarafından, *vatandaşı bulunduğu memlekette vuku bulan siyasi olaylar sebebiyle ülkesini iradesi veya zorla terk eden, yeni bir devletin vatandaşlığına veya diplomatik himayesine de haiz olmayan her kişi mültecidir*, şeklinde tanımlanmıştır⁶⁶. Öğretideki bir görüş mülteci kavramını, vatandaşı bulunduğu ülkeyi dinsel veya ırksal ayrımcılık sebebiyle ya da ekonomik yahut siyasi görüşleri sebebiyle, isteyerek veya istemeyerek terk etmek zorunda kalan, terk ettiği ülkenin diplomatik korumasından yararlanamayan kişi olarak açıklamıştır⁶⁷. Bir diğer görüşe göre ise mülteci, memleketinde yaşanan siyasi olaylar sebebiyle ülkesini terk etmiş, yeni bir devletin vatandaşlığına ve diplomatik korumasına sahip olmayan kimsedir⁶⁸. Bu açıklamalara

⁶⁴ Esra Dardağan **Kibar**, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 11, Yıl: 2012, 54 vd.

⁶⁵ Rifat **Erten**, Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Yıl 2015, Sayı 1, 4 vd.

⁶⁶ **Çelikel/Gelgel**, 20 vd.; **Doğan**, (Yabancılar), 9 vd.; **Altuğ**, 9; **Seviğ**, 14; **Asar**, 353; **Tezcan/Ertem/Sancakdar/Önok**, 662. 1920’lerden 1935’e uzanan dönemde yapılan ilk mülteci tanımları ve değerlendirmeleri için bkz. Seyla **Benhabib**, Ötekilerin Hakları, Çeviri: Berna Akkıl, 3. Baskı, İstanbul 2016, 78.

⁶⁷ **Tekinalp**, 7.

⁶⁸ **Çelikel**, 20.

göe mülteci, bir zaruret (*zorunluluk*) hali içerisinde yaşadığı ülkeyi terk etmek durumunda kalmaktadır. Bu sebeple mültecinin vatandaşlığı hakkında sağlıklı bir bilgi almakta zorlanılmakta ve kişinin vatandaşı olduğu devletin himayesinde yararlanmadığı kabul edilmektedir. Bu noktada mültecinin vatandaşlığı kâğıt üzerinde kalmakta ve mültecinin hukuki statüsü vatansızlara yaklaşmaktadır⁶⁹.

Mültecilerin özel olarak korunması gerektiği, Birinci Dünya Savaşı ve bunu takip eden İkinci Dünya Savaşı sonrasında gündeme gelmiştir⁷⁰. Türkiye'nin, mülteci hareketine neden olan siyasi olayların başlangıç tarihine çekince koyarak imzaladığı 1951 tarihli "*Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Konvansiyonu*", mültecilerin devletin kendi vatandaşları ile eşit haklara sahip olması gerektiği ve bunun yanı sıra, mültecinin ülkede bulunan en elverişli durumdaki yabancıya eş haklara sahip olması gerektiğine yer vermektedir⁷¹. Konvansiyonun hükümleri sadece mülteciler ile ilgili statüyü düzenlemesi açısından dikkat çekicidir. Konvansiyona göre, mültecilerin hukuki statüsü yabancılardan farksız hale getirilmekte, ayrımcılık yasaklanmakta ve bazı haklar bakımından vatandaş ile eş pozisyona koyulmaktadır⁷². Mültecinin toplum ile birleşimini sağlamak, sözleşmeye taraf devletin sorumluluğudur⁷³. Konvansiyona göre, belli şartlarla ücretli bir meslekte çalışma bakımından diğer yabancıların çalışması hakkında konulan kısıtlamaların, mültecilere yönelik olarak uygulanmayacağını kabul edilmektedir. Yine konvansiyonda, söz konusu ülkede üç seneden beri ikamet koşulunun sağlanması, o ülkenin vatandaşı olan kimse ile evli olması veya o ülkenin vatandaşlığını taşıyan çocuğu bulunması gibi günümüz mev-

⁶⁹ **Eksi**, 4; **Ökçün**, 96 vd.; **Kıral**, 15.

⁷⁰ Toplum içerisinde, Birinci Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan olaylar neticesinde, siyasi görüşleri sebebiyle vatandaşı olduğu ülkeyi terk edip, zarara uğrayacağı endişesi ile geri dönemeyen kişilerin çokluğu, mülteci sorununu ortaya çıkarmıştır. Gerçekten de 1921 yılında Milletler Cemiyeti, Beyaz Ruslar ve Ermeniler için bir yüksek komiserlik kurmuş (*Mülteciler Komiserliği*) ve bu kurula, söz konusu mültecilerin hukuki durumunu teminat altına alma görevi verilmiştir. Komiserliğin yaptığı çalışmalar sonucu mültecilere yerleşme imkânı tanınmış olup ayrıca seyahat edebilmeleri için pasaport kullanabilme imkânı getirilmiştir (*Nansen Pasaportu*). Bunu, 1926-1928-1933 yıllarında mülteci sorununu konu alan diğer uluslararası anlaşmalar takip etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Seviğ**, 14-15.

⁷¹ Türkiye bu sözleşmeyi 1961 yılında kabul etmiştir. (RG.5.9.1961/10898). Konvansiyon imzalar-ken Türkiye Devleti tarafından, 1.01.1951 tarihinden önce Avrupa'da meydana gelen olaylar için statü tanyacağına ilişkin çekince koymuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eksi**, (Yabancılar) 57 vd.

⁷² **Çiçekli**, (Yabancılar ve Mülteci), 20.

⁷³ Yabancıların Türk Hukukuna göre yerel entegrasyonu ve çözüm türleri için bkz. Cansu **KAYA**, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon, İstanbul 2017, 124 vd.

zuatına temel teşkil eden düzenlemeler bulunmaktadır⁷⁴. Bu durumda bulunan mülteciler, çalışma hakkı konusunda vatandaş ile eş muamele görecektir. 1951 Cenevre Konvansiyonundan sonra taraflar arasında “*Mültecilerin Hukuki Durumunda Dair 1967 Protokolü*” imzalanmıştır. Bu protokolde Türkiye, 1951 Cenevre Konvansiyonundaki tutumunu, yani coğrafi açıdan koymuş olduğu şerhi korumakla beraber, tarih konusunda verdiği çekinceyi kaldırmıştır⁷⁵. Bu haliyle, mülteci statüsünün verilmesi gereken olay hangi tarihte olursa olsun Cenevre Konvansiyonu kapsamında mülteci statüsü tanınacaktır⁷⁶. Ancak Türkiye’nin sözleşme imzalanırken, Cenevre Konvansiyonu’nun hiçbir hükmünün Türkiye’de Türk vatandaşlarına verilen haklardan daha fazlasını mültecilere vermeyeceği şeklindeki beyanı, her daim geçerliliğini korumaya devam etmektedir⁷⁷.

Türk hukukunda mülteci kavramı ilk kez mülga İskân Kanunu’nda tanımlanmıştır⁷⁸. Kanundaki tanıma göre, “*Türkiye’de yerleşmek maksadıyla olmayıp, bir zaruretle muvakkat oturmak için sığınanlar*” mültecidir. Bu Kanun, ülkemize iltica eden yabancılara uygulanacak usul ve esasların tespiti, görevli kuruluşları ve çıkartılacak yönetmelikleri belirlemek amacıyla düzenlenmiştir. 1994 tarihli mülga İltica ve Göç Yönetmeliği ise⁷⁹, mülteci ve sığınmacı tanımlarını yaparken 1951 tarihli Mül-

⁷⁴ Çelikel, 21; Çiçekli, (Yabancılar ve Mülteci), 21.

⁷⁵ AİHM, Konvansiyonu coğrafi kısıtlamayla uygulaması ve Avrupa dışından gelenlere *şartlı mülteci* muamelesi yapmasının ayrımcılık yasağına girip girmediğini, *A.G. ve Diğerleri v. Türkiye* kararında değerlendirmiş olup, söz konusu coğrafi şarta ilişkin çekincenin Türkiye’nin mülteci ve sığınmacı politikası ile ilgili olduğunu ve bu sebeple AİHS’ne aykırılık teşkil etmediği, isabetli olarak, kararını vermiştir. Bkz. Ekşi (Yabancılar), 49.

⁷⁶ Türkiye’nin coğrafi nitelikte koyduğu sınırlama sonucunda mülteci tanımını, 1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da yaşanan olaylar sebebiyle iltica eden kişilerle sınırlı tutmuştur. Bkz. Armando Aliu/İlyas Öztürk/Dorian Aliu/Ömer Özkan, Türkiye’de Göç Olgusunun Türk Yabancılar Hukuku ve Yabancı Bilim İnsanlarının Türkiye’deki Hakları Çerçevesinde İncelenmesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:2, Sayı:1, Konya 2016, 37.

⁷⁷ Ekşi (Yabancılar), 45-46; Asar, 356; Asar, (Uyrukluk), 60 vd.; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 661; Zeynep Kıvılcım, Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu İle Geçici Koruma Yönetmeliği: Toplumsal Cinsiyet Perspektifiyle Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 71, No. 3, 2016, 919 – 940. Mülteci hakkında geniş bilgi için bkz. Işıl Özkan, Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Ankara 2013, 79 vd.; Nuray Ekşi, Yabancılar Hukukuna İlişkin Mevzuat ve Antlaşmalar, İstanbul 2016, 374 vd.

⁷⁸ RG. 21.6.1934/2733. Bu kanunu, 30.11.1994 tarihli yönetmelik izlemiştir. Yönetmeliğin önemi, mülteciler hakkında imzalanmış Mültecilerin Hukuki Durumu hakkındaki sözleşmenin uygulanmasını ilişkin esasları gösterdiği için önemlidir.

⁷⁹ Yönetmeliğin tam adı şu şekildedir: 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 Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik. (RG. 31.11.1994/22127).

tecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Konvansiyonu ile Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokolü göz önüne almıştı. Ancak 1994 tarihli bu Yönetmeliğin kapsamı, içerik açısından temel aldığı uluslararası konvansiyon ve protokollere nazaran daha genişti. Zira Yönetmelik, sadece mültecilere ilişkin değil aynı zamanda sığınmacı ve diğer nüfus hareketlerine yönelik hükümler de getirmişti⁸⁰.

Hukukumuzdaki bu gelişmelerin sonrasında mültecilerin hukuki statüsü 6458 sayılı YUKK ile ortaya konulmuştur. YUKK m.61'e göre; "*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*" mülteci denir. Kanunda ki bu tanım 1994 tarihli Yönetmelik ile paralel nitelik taşımaktadır. Buna göre kanun, mülteci vasfını salt Avrupa ülkelerinden gelen yabancılarla sınırlamıştır. Avrupa dışından gelen yabancılar ise farklı bir düzenleme dâhilinde "*şartlı mülteci*" olarak belirtilmiştir. Bu sebeple kanunun ikili bir ayrıma gittiği söylenebilecektir. 1951 Cenevre Konvansiyonu'nun hükümleri, YUKK'a göre özel nitelikte düzenlemeler olup, konvansiyonun hükümleri öncelikli olarak uygulanacaktır⁸¹.

YUKK m.61 gereğince kişilerin mülteci vasfını kazanabilmesi ancak statü belirleme işlemleri sonrasında gerçekleşecektir. YUKK m.76/4 ve md.83/3'e ilişkin olarak mültecilere verilecek olan "*uluslararası koruma statüsü sahibi kimlik belgesi*" aynı zamanda ikamet izni⁸² ve çalışma izni yerine geçecektir. Nitekim mülteciler,

⁸⁰ Ekşi, 61-62; Asar, 371.

⁸¹ Ekşi (Yabancılar), 39. Ayrıca bkz. Süleyman Dost, Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Durumu, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, Yıl 2014, 34 vd.

⁸² Türk Hukukunda altı farklı çeşit ikamet izni türü vardır. YUKK. m.30'a göre bunlar; kısa dönem ikamet izni, aile ikamet izni, öğrenci ikamet izni, uzun dönem ikamet izni, insani ikamet izni ve insan ticareti mağduru ikamet iznidir. İkamet izinleri hakkında bilgi için bkz. Ekşi, (Yabancılar), 92 vd.

YUKK md.20'ye göre, ikamet izninden muaf kişiler içerisinde sayıldığı gibi YUKK md.89/4-b açısından iş piyasasına giriş olarak mültecinin uluslararası koruma statüsü sahibi kimlik belgesi ile bağımlı ve bağımsız olarak çalışabileceği ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. Devletlerin mültecilere yönelik nitelikli çalışma koşulları sağlama yükümlülükleri de bulunmaktadır. Zira yukarıda bahsedilen ve mültecileri ilgilendiren uluslararası sözleşmelerin taraf devletleri, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden her mülteciye ücretli bir meslekte çalışma hakkı bakımından, aynı şartlar içinde yabancı bir devlet vatandaşına uyguladıkları en uygun yaklaşımı sergilemeleri gerekmektedir. Sözleşme gereğince yabancılar için geçerli olan çalışma kurallarının mülteciler için de uygulanacağı belirtilmekle beraber, taraf devletler ücretli mesleklerde çalışmak bakımından bütün mültecilerin ve özellikle ülkelerine bir işçi bulma programına yahut göçmen getirme planına göre yerleşmiş olan mültecilerin haklarını, kendi vatandaşlarına tanımış oldukları çalışma haklarıyla aynı noktaya getireceklerdir. Ancak bu durumda dahi mevzuat gereği, yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere ilişkin yasaklar ve emredici hükümler saklı kalacaktır⁸³.

Mültecileri ilgilendiren bir diğer önemli husus, verilecek statünün ferdi nitelikte olmasıdır. Diğer bir deyişle kitlesel akın kapsamında sınırlara gelen topluluklara, Avrupa'dan gelip gelmediğine bakılmaksızın mülteci haricinde tanımlama yapılır. Kitlesel akım yoluyla sınırlarımıza gelen yabancılar verilecek statünün adı "*geçici koruma*"dır. Bu yabancı türüne verilecek en yakın örnek, ülkemizde bulunan Suriyelilerdir. Günlük hayatta Suriyeliler için mülteci kavramı kullanılmaktadır ancak Türkiye'de bulunan Suriyelilerin tamamı mülteci değildir. Zira Türkiye'den sığınma talep eden bir yabancıya mülteci statüsünün verilebilmesi için Avrupa'dan gelmesi ve YUKK'da belirtilen sebeplerden dolayı zulme uğrama riski altında olması gerekmektedir. Suriyelilerin büyük çoğunluğu ise Avrupa'dan gelmedikleri için mülteci olarak kabul edilemezler. Yine kitlesel akınla geldiklerinden dolayı Suriyelilere verilecek statü şartlı mülteci de değil, geçici korumadır⁸⁴.

⁸³ Asar, 360; Asar, (Uyrukluk), 64; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 663-664; Ökçün, 96 vd.

⁸⁴ Ekşi, (Yabancılar), 160.

bb) Şartlı Mülteciler

Şartlı mülteciyi tanımlayan YUKK m.62, “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 şartlı mülteci statüsü verilir.” şeklindedir.

Mülteci ile şartlı mülteci arasında iki fark bulunmaktadır. Birinci fark, kişiye şartlı mülteci statüsünün verilebilmesi için kişinin ülkesini terk etmesine neden olan olayın Avrupa dışında meydana gelmiş olması şartıdır. İkinci fark ise şartlı mültecinin güvenilir üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar bulunduğu ülkede geçici olarak kalmasına izin verilmesidir. Şartlı mültecilerin yerleştirileceği ülkenin güvenli olup olmadığına ilişkin ölçütler YUKK’un 74/2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu sebeple kişinin güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilmesi garanti olmayıp, bir ülkenin başvuru sahibi için güvenli ülke olup olmadığı her kişi için ayrı olarak değerlendirilir⁸⁵.

Şartlı mülteci statüsü de mülteci statüsünde olduğu gibi ferdi nitelikte olup kitlesel akın halinde uygulanmaz⁸⁶.

YUKK’da şartlı mülteci olarak tanımlanan yabancılar, esasen YUKK öncesinde “sığınmacı” olarak adlandırılan yabancılardır. Bu sonuca ulaştıran düzenleme, YUKK’daki şartlı mülteci tanımının, 94/6169 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 1994 tarihinden yayımlanan Yönetmelikte sığınmacı adı altında aynen kullanılmasıdır⁸⁷.

Şartlı mültecilere verilen uluslararası koruma statüsü sahibi kimlik belgesi çalışma izni yerine geçmemektedir. Şartlı mültecilerin ülkede kalışı üçüncü ülkeye

⁸⁵ Ekşi, (Yabancılar), 162.

⁸⁶ Öğretideki bir görüşe göre, Suriyeliler ülkelerinde ki siyasal rejimi değiştirmek için silahlı eylem başlatmışlardır. Buna göre Suriye Devleti’nin resmi ordusu ile muhaliflerin silahlı çatışmaları altında topraklarını kitlesel olarak terk edenler şartlı mülteci olarak kabul edilemez. Bkz. Ekşi, (Yabancılar), 163.

⁸⁷ Ekşi (Yabancılar), 51; Çelikel/Gelgel, 24.

yerleştirilinceye kadar olduğu için, bu tür yabancılara, diğer mülteciler gibi çalışma izninin doğrudan verilmesi istenmemiştir. Bunun sonucunda YUKK md.20 gereğince şartlı mültecilerin buldukları ülkede çalışabilmeleri için ayrıca çalışma izni alınması gerekmektedir. Ancak şartlı mültecilere istisnai çalışma izni verilmesi mümkündür⁸⁸.

cc) İkincil Koruma Statüsü Sahipleri

YUKK, ikincil koruma statüsü sahiplerini ayrı olarak düzenlenmiştir. Tamamlayıcı koruma olarak da adlandırılan ikincil korumayı düzenleyen YUKK'un 63. maddesine göre; *“Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek veya İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak veya uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında”* ikincil koruma statüsü verilmektedir.

İkincil koruma, hukukumuzda YUKK ile girmiş yeni bir kavramdır. İkincil koruma, 1951 Cenevre Konvansiyonu ile 1967 New York Protokolü'nün kapsamı dışında kalan yabancılara yönelik olan korumadır. İkincil koruma, geçici korumadan farklıdır. Zira geçici koruma, kitlesel akın durumlarında belirli bir süreyle sınırlı olarak acil nitelikte bir koruma iken, ikincil koruma, acil ve geçici bir koruma değildir. Gönderileceği ülkede işkenceye, insanlık dışı muameleye maruz kalma riski oldu-

⁸⁸ YUKK uyarınca, şartlı mültecilere de diğer mültecilerde olduğu gibi *“Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kimlik Belgesi”* verilir ve bu belge ikamet izni yerine geçer. Zira şartlı mülteciler de YUKK md.20 gereğince ikamet izninden muaf yabancılar içerisinde sayılmıştır. Bkz. **Doğan**, (Yabancılar), 9 vd.

ğundan dolayı “*Non-refoulement*” (geri gönderme yasağı)⁸⁹ uyarınca ülkeden çıkarılmayan yabancılara bireysel olarak sağlanan bir korumadır.⁹⁰

Mülteci veya şartlı mültecinin sahip olması gereken vasıflara sahip olmayan bir yabancı, kanunda sayılan nedenlerden bir veya birkaçına istinaden kendisine ikincil koruma statüsü verilmesi için talepte bulunabilir. Bunun sonucunda yabancıya verilecek olan “*uluslararası koruma statüsü sahibi kimlik belgesi*”, mültecilerde olduğu gibi ikamet ve çalışma izni yerine geçer⁹¹.

e) Geçici Korumadan Yararlananlar

Geçici koruma, YUKK’un 91. maddesinde, “*ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir*” şeklinde düzenlenmiştir.

Geçici koruma, kural olarak, kitlesel akın halinde uygulanmaktadır⁹². Ancak bu kuralın istisnası da bulunmaktadır. Buna göre, Geçici Koruma Yönetmeliği’nin 7. maddesi gereğince sadece kitlesel akın vasıtasıyla değil, kitlesel akına yola açan olay sebebiyle bireysel olarak gelenlere de geçici koruma hükümleri uygulanması mümkündür. Diğer bir deyişle kitlesel olarak gelenler ile kitlesel akına yol açan olay sonucunda bireysel olarak gelen kişiler aynı statüye tabi kılınmıştır⁹³.

⁸⁹ Non-Refoulement ilkesinin uluslararası hukuk ve Türk Hukuku açısından değerlendirilmesi için bkz. Gökhan **Taneri**, Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi İlkesi, Ankara 2012, 45 vd.

⁹⁰ 1951 tarihli Cenevre Konvansiyonu’nun 33. maddesi, “*non-refoulement yasağı*” nı düzenlemektedir. 33. maddeye göre “*Non-refoulement*” yasağı, sözleşmeye taraf hiçbir devletin, mülteciyi ırkı, dini, vatandaşlığı, belirli bir gruba mensup olması veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayat ve hürriyeti tehdit edileceği ülkeye her ne olursa olsun sınır dışı veya iade edemeyeceğini öngörmektedir. Ayrıca AİHM’de, yabancının işkenceye veya insanlık dışı işlemlere tabii olacağı ülkeye geri gönderilmesinin veya sınır dışı edilmesinin AİHS’in 3. maddesinin ihlali sayılacağını kabul etmiştir. Bkz. **Eksi** (Yabancılar), 53.

⁹¹ **Çelikel**, 25.

⁹² Neva Övünç **Öztürk**, Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme, AÜHFĐ., C.66 Yıl:2017, 201.

⁹³ **Eksi**, (Yabancılar), 168.

Geçici koruma, Türk hukukunda ilk kez YUKK ile düzenlenmiştir⁹⁴. Geçici koruma müessesesi, YUKK ve Geçici Koruma Yönetmeliği⁹⁵ gereğince, uluslararası koruma statüsünden farklı olarak ayrı bir statü şeklinde ortaya koyulmuştur. Geçici koruma, acil ve geçici bir araç olarak kitlesel akın durumlarında sınırlı bir koruma sağlanmasından ibarettir⁹⁶. Mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma ise yabancılara bireysel olarak sağlanan korumalar olup, ivedilik ve geçicilik söz konusu değildir, aksine mutlaktır⁹⁷.

Geçici koruma kararı alma ve bu kararın yürütülmesi ile ilgili tüm hususlarda, İçişleri Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır. Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 22. maddesi gereğince, Geçici koruma altına alınan yabancılara, valilikler tarafından "*Geçici Koruma Kimlik Belgesi*" düzenleniyor olup bu belge ile yabancı, sadece geçici olarak Türkiye'de kalış hakkına sahip olmaktadır. Burada önemli olan, bu belgenin ikamet izni ile eşdeğer olmamasıdır. Aynı zaman bu belge, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 25. maddesi gereğince, yabancıya Türk Vatandaşlığına başvuru hakkı da sağlamamakta ve yabancı kişinin Türk vatandaşlığına yetkili makam kararıyla alınmasında aranan beş yıllık ikamet şartının hesabına katılmamaktadır.⁹⁸

Geçici koruma ile ilgili bahsedilecek bir diğer mevzu, geçici koruma statüsü kaldırılan yabancıların mutlaka Türkiye'yi terk etmek zorunda olmayacaklarıdır.

⁹⁴ Bkz. Meltem İneli **Ciğer**, Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, Ocak-Haziran 2016, 62-92.

⁹⁵ YUKK ile Türk mevzuatında ilk kez yasal olarak düzenlenen geçici koruma hususunda, geçici koruma altına alınacak yabancıların tespiti, Türkiye Devleti'ne giriş, çıkış ve kalış noktalarında dikkate alınacak durumlar ve kitlesel hareketlere ilişkin tedbirleri düzenlemek üzere 2014/6883 sayılı BK. kararı ile *Geçici Koruma Yönetmeliği* kabul edilmiştir (RG. 22.10.2014/29153). Bkz. **Kıvılcım**, 930 vd.

⁹⁶ Geçici koruma kapsamında aranan kitlesel akın sayıya göre belirlenen bir durum olmayıp, bir ülkenin kaldırabileceğinden fazla bir insan akınıyla karşı karşıya kalması halinde, kitlesel akının varlığından söz edilir. Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 3. maddesine göre kitlesel akın, aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre zamanda gerçekleşen ve kitlesel akının büyüklüğü nedeniyle ferdi/bireysel/kişisel nitelikte uluslararası koruma statülerinin uygulanabilirliği olmayan durumları ifade etmektedir. Ülkemiz açısından bu duruma en iyi örnek, Suriyelilerdir. Dışişleri Bakanlığının açıklaması gereği, sınırlara gelen Suriyelilerin sayısının 100.000'i geçmesi ile söz konusu yığılmanın artık kitlesel akın olduğu kabul edilmektedir. **Çelikel/Gelgel**, 26; **Ekşi**, (Yabancılar), 164.

⁹⁷ Bkz. **Doğan**, (Yabancılar), 9 vd.

⁹⁸ Yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığının kazanılması hakkına bilgi için bkz. **Erdem**, 116 vd.

Eğer Türkiye tarafından geri gönderme kararı alınmamış ise, geçici koruma statüsü kaldırılan yabancı, durumuna uyan bir diğer bireysel koruma statüsü için başvuruda bulunabilir⁹⁹. Geçici Koruma Yönetmeliğinin 6. maddesinde düzenlenen *non-refoulement* ilkesi gereğince, geçici koruma sonlandırılrsa bile yabancıların bu yasak kapsamında ülkelerine geri gönderilmesi mümkün değildir. Uluslararası hukukta *non-refoulement* ilkesinin geçici koruma sahipleri açısından da geçerli olup olmayacağı tartışmalı bir husus olup, hukukumuz açısından bu ilke geçici koruma dâhil olmak üzere tüm uluslararası koruma statüleri için kabul edilmiştir¹⁰⁰.

f) Özel Statüdeki Yabancılar

Özel statülü yabancıların yasal olarak buldukları ülkedeki hukuki durumları, milletlerarası teamül ile örf ve âdet kuralları ve bazen de iç hukuk kuralları gereğince özellik arz etmektedir¹⁰¹.

Kural olarak bütün yabancılar YUKK kapsamındadırlar. Bununla beraber, özel statüdeki yabancılar yani göçmenler, mavi kart sahipleri, KKTC vatandaşları, yabancı askeri personeller, diplomatik statüde çalışanlar, turkuaz kart sahipleri, uzun dönem ikamet izni sahipleri, süresiz çalışma izni sahipleri, özel düzenlemelere veya milletlerarası anlaşmalara tabiidir¹⁰². Bu sebeple, özel statülü yabancılar hakkında fazla ayrıntıya girmeden bahsedilmesi gerekmektedir.

aa) Göçmenler

Göçmenler (*muhacirler*) ekonomik, siyasi, dini vb. nedenlerle vatandaşı bulunduğu ülkeyi terk ederek başka bir ülkeye yerleşmek maksadıyla giden kişilerdir¹⁰³. Diğer bir deyişle göç (*muhaceret*), bir ülkeden başka bir ülkeye yerleşme amacıyla gitmek anlamına gelmektedir¹⁰⁴. Kişilerin yerleşme amacıyla gerçekleştirdiği bu yolculukta, biri terk ettikleri diğeri yerleşmeyi amaçladıkları iki farklı ülke bu-

⁹⁹ Ümmühan Elçin **Ertuğrul**, Turkey: The Host Country For Syrian Citizens And The Question Of Sharing The Burden, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:XXI, Sayı:2 Yıl:2017, 160 vd.

¹⁰⁰ **Ekşi**, (Yabancılar), 175.

¹⁰¹ **Doğan**, (Yabancılar), 17.

¹⁰² **Ekşi**, (Yabancılar), 41.

¹⁰³ **Doğan**, (Yabancılar), 13 vd.

¹⁰⁴ Çağdaş göç teorileri bakımından farklı göç tanımlamaları için bkz. E. Deniz Ela **Özcan**, Çağdaş Göç Teorileri Üzerine Bir Değerlendirme, İş ve Hayat Dergisi, S.4 Yıl:2 Aralık-2016, 194 vd.

lunmaktadır.¹⁰⁵ Burada önemli olan göçmenin yerleşmek amacıyla hareket ediyor olmasıdır. Genel olarak kişilerin yerleşmek amacıyla hareketi rıza veya rıza dışı gerçekleşebilir. Rıza dışı göç savaş, hastalık gibi mücbir sebeplere dayanırken rıza dâhilinde yapılan göçe en iyi örnek işgücü gereksinimi sebebiyle gerçekleştirilen göçtür¹⁰⁶.

Göçmen kabulü, göç edilen ülkenin politikasına bağlıdır. Ülkeye göçmen kabul etmek konusunda her devlet kendi genel siyasetine göre hareket eder. Göçmenler YUKK'un kapsamına girmeyen yabancılar içerisindedir. Buna göre muhacir kavramı, ilk olarak 2510 sayılı mülga İskân Kanununda¹⁰⁷ kullanılmıştır. 5543 sayılı yeni İskân Kanunu'nda¹⁰⁸ ise göçmen kavramı kullanılmıştır. Her iki kanun da ülkeye göçmen olarak kabul edilen Türk soylu ve Türk kültürüne bağlı yabancıyı esas almaktadır. Bu sebeple Türk hukukunda göçmen, Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olan ve Türkiye'ye yerleşmek üzere dışarıdan gelen kişi biçiminde tanımlanmaktadır¹⁰⁹.

Türkiye'ye göçmen kabulü, İskân Kanunu'nun hükümlerine tabii olup 5543 sayılı Kanunda göçmen olarak kabul edilecek ve göçmenlik işlemlerine konu olamayacak kişiler belirtilmiştir. Her şeyden önce Türkiye'ye dışarıdan gelen bir kişinin göçmen olarak kabulü için kişinin, İskân Kanunu'nun 4. maddesi gereğince, Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olması, Türkiye'ye yerleşme niyetiyle gelmiş olması ve ülkeye gelmesinin güvenlik bakımından sakıncalı görünmemesi gerekmektedir. Kişinin ülkeye göçmen olarak kabulünden sonra sınır dışı edilmiş olduğunun veya ülkeye girmesinde sakıncalı olduğunun fark edilmesi halinde, göçmenlik işlemleri iptal edilir¹¹⁰. Öte yandan, Türk soyundan olmayan ve Türk kültürüne bağlı olmayanlar ile Türk soylu ve Türk kültürüne bağlı olup da sınır dışı edilen ve güvenlik

¹⁰⁵ Aybay, 70.

¹⁰⁶ Ekşi (Yabancılar), 60; Kırıl, 15 vd.

¹⁰⁷ RG. 21.6.1934/2733.

¹⁰⁸ RG. 26.9.2006/26301.

¹⁰⁹ Aybay, 71.

¹¹⁰ Asar, 326; Güngör, s 108.

bakımından Türkiye'ye gelmeleri uygun görülmeyenler, Kanunun 4. maddesi gereğince göçmen olarak kabul edilemeyecektir¹¹¹.

Göçmenlerin yerleştikleri yerlerin en büyük mülki amirine müracaatla kendileri ve aile fertleri için “*Göçmen Belgesi*” almaları gerekmektedir. Göçmen belgesinin süresi iki yıl olup, geçici kimlik belgesi olarak kullanılabilir. Belirtmek gerekir ki, göçmen statüsü verilmiş kişiler arasından milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından sakıncalı olmayanlar, Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 12. maddesi gereğince istisnai haller kapsamında Türk Vatandaşlığını kazanabilir. Göçmen olarak kabul edilen kişiler TVK m.12 düzenlemesi ile elde edebilecekleri Türk vatandaşlığı haricinde istifade edebilecekleri ikinci bir vatandaşlık kazanım yolu bulunmaktadır. Bu ikinci ihtimale göre göçmenler, yerleştikleri yerin en büyük mülki amirine müracaatla kendileri ve aile fertleri için göçmen belgesi alırken “*vatandaşlığa giriş beyanname*” imzalamak zorundadırlar. Bu şekilde göçmen olarak kabul edilip beyanname imzalayanlar, aile fertleri ile birlikte, Bakanlar Kurulu kararıyla vatandaşlığa alınacaktır¹¹².

BM Genel Kurulunun kabul etmiş olduğu “*Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Korunması Uluslararası Sözleşmesi*”¹¹³ ne göre göçmen işçi, vatandaş olmadığı bir devlette ücretli bir etkinlik yapacak olan, yapan ya da yapmış olan kişi olarak tanımlanmıştır¹¹⁴. Diğer bir ifadeyle sözleşmeye göre, uyruğunu taşımadığı bir ülkede çalışan her yabancı, göçmen işçi sıfatını taşımaktadır. Sözleşmenin 7. madde-

¹¹¹ Göçmen olarak kabulün şartlarının incelenmesi ve bu noktada ülke sınırlarına gelen yabancıların göçmenlik vasfının tespiti, 5543 sayılı İskân Kanununun 7. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre, Türk soyuna ve Türk kültürüne bağlılığının tespiti, ilgili Bakanlıkların görüşü alınarak, Dışişleri Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile yapılır. Göçmen kabulünün Bakanlar Kurulunun tayin ve tespitine bırakılmış olması, yapılacak işlemlerin siyasi karar gerektireceğini ve devletin politikasından etkileneceğini göstermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güngör**, 104; **Çiçekli**, (Yabancılar ve Polis), 113 vd.

¹¹² Bkz. **Çelikel/Gelgel**, 29; Öğretide, göçmen olarak kabul edilen kişilerin istisnai olarak vatandaşlığa alınabilme imkânının düzenlenmiş olmasının, Türk Vatandaşlık Kanunu'nun gerekçesinde atf yaparak benimsemiş olduğunu gösterdiği Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'ne aykırı olacağı öne sürülmektedir. Bu görüşün taraftarlarına göre, vatandaşlığın kazanılması hususlarında cinsiyet, ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayrımının yapıyor olması, lehe ayrımcılık niteliğinde olup AİHM ve Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu görüş ve eleştiriler hakkında bkz. **Erdem**, 142.

¹¹³ Türkiye bu anlaşmayı 18.06.2004/7502 sayılı karar ile onaylamıştır.

¹¹⁴ Sözleşme metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4662.html>, (E.T. 28.01.2018); **Çiçekli**, (Yabancılar ve Mülteci), 23.

si göçmen işçileri, vatandaş ve yabancı farklılığından kaynaklanabilecek ayrıma karşı korumaktadır. Maddeye göre taraf devlet, yetki alanı içerisinde bulunan tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine cinsiyet, dil, dini ırkın yanı sıra etnik sosyal köken ve vatandaşlık gibi nedenlerle hiçbir şekilde ayırım yapmamayı taahhüt etmektedir. Bu noktada diğer dikkat çekici hüküm olan 34. maddeye göre ise, göçmen işçilerin buldukları devletten hak talep edebilmelerinin, istihdam eden devletin yasalarına saygılı olmaları koşuluna bağlanmıştır. Bu yüzden taraf devletlerin yabancıların çalışmaları ile ilgili mevzuat oluşturmalarına imkân, öte yandan yabancı statüsündeki işçilerin ise istihdam eden devletin koyduğu izin sistemine uyma görevi verilmiştir¹¹⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki, göçmen işçilere ilişkin ILO tarafından da uluslararası standart getirilmiştir. ILO'nun 97 sayılı İstihdam Amacıyla Göç Sözleşmesi ve 143 sayılı Göçmen İşçiler Sözleşmesi, söz konusu uluslararası standardın kaynaklarıdır. 97 sayılı Sözleşme, düzenli statüdeki göçme işçilerle ilgilidir. Sözleşme, istihdama ilişkin çeşitli konularda, göçmen işçilere o ülkenin kendi vatandaşlarına yaptığı muamelenin altında bir muamele yapılamayacağını hükme bağlamaktadır. 143 sayılı Sözleşme ise, kapsam açısından daha geniş olup, istismara dayalı koşullardaki emek göçü üzerine odaklanmaktadır¹¹⁶.

bb) Mavi Kart Sahipleri

Kişiler, ekonomik veya başkaca sebeplerden dolayı yabancı bir ülkeye yerleşmeye karar verebilirler. Kişinin bu hareketi, hâlihazırda sahip olduğu vatandaşlık ile ilgili bir karar almasına neden olabilecektir. Özellikle kişi vatandaşı olduğu ülkenin dışında başka bir devletin çatısı altında çalışmayı arzu etmesi halinde birden çok sorunla karşılaşacaktır. Çözülmesi gereken sorunlardan en önemlisi, yabancı bir ülkede çalışma isteyen kişinin kendi ülkesi ile olan vatandaşlık bağının akıbetinin ne olacağıdır. Bu yüzden mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda¹¹⁷ 1995 yılın-

¹¹⁵ Göçmen işçiler ile ilgili geniş bilgi için bkz. Orhan Ersun **Civan**/Arzu **Gökalp**, Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt 1, Yıl 2011, 236 vd.; **Asar**, (Uyruklu), **Özkan**, 128-131.

¹¹⁶ Nur Birinci **Gemici**, Çalışma Hayatında Dezavantajlı Bir Grup: Göçmenler, İş ve Hayat Dergisi, S.4 Yıl:2 Aralık-2016, 254.

¹¹⁷ RG. 22.2.1964/11638.

da yapılan değişlikle bazı yabancılara imtiyaz saęlanmıřtır¹¹⁸. Kanun koyucunun 1995 yılında yaptığı değişlikle beraber¹¹⁹, doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış ancak çıkma izni ile Türk vatandaşlığını kaybedenler çalışma, miras, taşınmaz edinme gibi birçok konuda Türk vatandaşları gibi muamele görme hakkında sahip olmuşlardır. İşte bu dunenmeden sonra hukukumuzda özel statülü yabancılar adı verilen bir grup ortaya ıkmıřtır¹²⁰.

Bu tür yabancılardan hukuki statüsü, yürürlükteki 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda da devam etmektedir. Zira TVK m.26’da, “*Yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmak üzere Türk vatandaşlığından çıkmak için izin isteyenlerden talepleri uygun gorulenlere...*” ifadesinin kullanılmış olması, eski kanunda bulunan çıkma amacının aynen korunduğunu ortaya koymaktadır. Diğer bir ifade ile vatandaşlıktan çıkma yoluyla ayrılmadan anlatılmak istenen, kişiye yabancı bir devletin vatandaşlığını kazanma şartıyla verilen özel bir izin olduęudur¹²¹.

Kişilere imtiyaz sağlayan dunenleme TVK m.28’dir. Buna göre doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve uuncu dereceye kadar olan altsoyları, bazı istisnalar dışında Türk vatandaşlarına

¹¹⁸ 7.6.1995 tarihli 4112 sayılı Kanunla değişik 29. madde, (RG. 12.6.1995/22311). Gerçekten de bu değişikliğin gerekçesine bakıldığında, amacın, yurt dışında yaşayıp çalışmak için bulunduğu ülkenin vatandaşlığına geçmek zorunda kalan Türk vatandaşlarını (rneğin gurbetileri) korumak olduğu görülmektedir. Zira kişi, çalışmak için bulunduğu ülkenin ifte vatandaşlığı kabul etmemesi halinde daha önce kazanmış olduğu öz vatandaşlığını kaybetme riski ile karşılaşmaktaydı. Bilhassa Almanya, 1960-1980 yılları arasında bu uygulamayı yürüten ülkelerin başında idi. Bu hususta Almanya’da çalışmak isteyen Türk vatandaşları mecburiyetten Türk vatandaşlığından çıkıyor ve Alman vatandaşlığını kabul etmek zorunda kalıyorlardı. Ancak bu kişilerin geçmiş bağları Türkiye’de bulunduğu için Türkiye’de ki haklarından vazgeçmek istemiyor ve bu amaçla Alman hukümetinden habersiz olarak tekrar Türk vatandaşlığına gemekteydiler. İşte somut olan bu fiili durumun tabanını hukukileştirmek için kanun koyucu, hareket etmek durumunda kalmıştır. Ayrıca doktrinde, yabancılara vatandaşlık verilirken önceki vatandaşlıklarını terk etme mecburiyetinin getirilmiş olması, hem kişilik haklarına hem de aynı zamanda insan haklarına aykırı hukuki dunenmeler olduğu, isabetli olarak belirtilmiştir. Bkz. **Erdem**, 12. Ayrıca, 30.09.1961 yılında o dönem Federal Almanya ile imzalanan, halen yürürlükte olan ve mavi kart uygulamasının doğumuna neden olan Türkiye-Almanya İşgücü Anlaşması için bkz. Tuğrul **Ansay**, Alman Yabancılar Kanunu ve Türk İşçileri, AÜHFD., Cilt:53, Sayı:1, Ankara 1974, 223 vd. Ayrıca anlaşma metni için bkz. **alışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı**, Uluslararası İşgücü Anlaşmaları, 2014, 15 vd.

¹¹⁹ 1995 tarihli bu değişiklik 29.6.2004 tarihli 5203 sayılı kanunla tekrar değiştirilmiş akabinde 9.5.2012 tarih 6304 sayılı kanunla yapılan değişiklikle yürürlükteki Türk Vatandaşlığı Kanunu (m.28) muhtevasında son halini almıştır.

¹²⁰ **elikel/Gelgel**, 30.

¹²¹ **Güngör**, 145; **Doğan**, (Yabancılar), 123; **Nomer**, 106 vd.; **Aybay**, (Yabancılar), 95 vd.

tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Bu kişilerin, seçme ve seçilme, muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları ile askerlik hizmetini yapma yükümlülükleri yoktur. İmtiyazlı yabancıların çalıştırılması ile ilgili durum ise, bunların bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti görevlerinde bulunamayacakları, ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalıştırılabileceği yönündedir¹²². Ayrıca bu madde kapsamında bulunan kişilere talepleri halinde, kanunda belirtilen haklardan faydalanabileceklerini gösteren başka bir deyişle diğer yabancı kişilerden ayrı bir hukuki statüye haiz olduklarını gösteren Mavi Kart düzenlenir. Özel statülü yabancıların, tüm bu haklardan yararlanması için üzerinde özel bir kimlik numarası barındıran Mavi Kartın ibrazı kanun tarafından yeterli görülmüştür¹²³.

cc) KKTC Vatandaşları

YUKK m.2'nin vermiş olduğu yetki sayesinde yabancılara uygulanan hükümlerin büyük bir kısmı KKTC vatandaşlarına uygulanmayacaktır. *Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma* 'ya¹²⁴ göre, KKTC vatandaşlarının Türkiye'ye yerleşmek için ikamet izni almalarına gerek yoktur¹²⁵.

Anlaşma ile KKTC vatandaşları, özel statülü yabancılar arasında çok özel bir konuma yerleşmiştir. Zira bu anlaşma ile Türk soylu yabancılara kolaylık sağlayan 2527 sayılı Kanun kapsamından çıkan KKTC vatandaşları, Türk soylu yabancılara kıyasla daha elverişli bir pozisyon elde etmiştir. Bu duruma, Anlaşma'nın giriş bölümünde bulunan "*KKTC vatandaşlarının T.C. vatandaşlarına tanınan tüm ekonomik ve sosyal haklardan yararlanması*" hükmü, örnek olarak gösterilebilir¹²⁶. Ayrıca iki devlet arasında çalışma hakkını düzenlemek için Türkiye Cumhuriyeti Devle-

¹²² **Ekşi** (Yabancılar), 64-65.

¹²³ Türk Vatandaşlığından izin almak suretiyle ayrılanların sahip olacakları haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Derya **Tarman**, Türk Vatandaşlığından Ayrılan ve Yurtdışında Yaşayanların Özel Hukuki Statüsü, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Eskişehir 2009, 206 vd.

¹²⁴ Karar Sayısı: 99/13783.

¹²⁵ **Ekşi** (Yabancılar), 65. Ayrıca KKTC hukukuna göre yabancıların çalışma izinleri ile ilgili geniş bilgi için bkz. Arzu **Alibaba**, KKTC Hukukunda Yabancıların Çalışma Hak ve Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 59, Sayı 4, 579-607.

¹²⁶ Bkz. **Aybay**, (Yabancılar), 95-96.

ti tarafından 1987 tarihinde KKTC ile Uluslararası İşgücü Anlaşması da imzalamıştır¹²⁷.

Ayrıca anlaşmanın 6. maddesine göre, Türkiye’de ve KKTC’de ikamet eden veya KKTC dışında yaşayan KKTC vatandaşlarına, seyahat özgürlüklerini sağlamak amacıyla verilen ve 2 yıl süreyle geçerli olan *Yabancılara Mahsus Damgalı Pasaportlar*, KKTC pasaportunun geçerlilik süresini aşmamak kaydıyla, azami 5 yıl süre ile verilebilecektir¹²⁸.

Son olarak, TVK m.42 uyarınca, Türk vatandaşlığını kazanmak için başvuran KKTC vatandaşlarının doğrudan Türk vatandaşlığını kazanması mümkündür. Bu düzenleme, KKTC vatandaşlarının özel bir statüde bulunduğunu somut olarak ortaya koymaktadır¹²⁹.

dd) Yabancı Askeri Personel

Özel statülü yabancılar arasında, yabancı askeri personel kapsamına giren kişiler bulunmaktadır. ABD, Rusya, Birleşik Krallık, Almanya gibi gelişmiş devletler, dünyanın çeşitli yerlerinde askeri üsler ve bunlara bağlı tesisler kurmaktadır. Söz konusu bu devletlerin yabancı askeri personelleri, görev icabı buldukları ülkelerde birtakım ayrıcalıklardan ve dokunulmazlıklardan yararlanmaları için, buldukları devlet ile anlaşmalar yapılmaktadır. Anlaşmanın varlığı durumunda, yabancı hakkındaki anlaşma hükümleri uygulanacak ancak kendi özel statülerinde özel hüküm bulunmayan hallerde ise yabancılar hukukunun genel düzenlemeleri dikkate alınacaktır¹³⁰.

¹²⁷ 09.02.1987 tarihli, Türkiye – Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti İşgücü Anlaşması için bkz. **Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı**, Uluslararası İşgücü Anlaşmaları, 2014, 91 vd.

¹²⁸ **Ekşi**, 65.

¹²⁹ **Aybay**, (Yabancılar), 96.

¹³⁰ Yabancı askeri personeli ilgilendiren bir milletlerarası anlaşmaya örnek olarak, “28 Ağustos 1952 Tarihinde Paris’te İmzalanan Kuzey Atlantik Anlaşmasına Uygun Olarak Yapılan Uluslararası Askeri Karargahların Statüsüne İlişkin Protokol Uyarınca Uluslararası Statüsü Belirlenen Türkiye’deki Tüm Müttefik Karargahlar ve Onların Atanmış Personeline Uygulanacak Belirli Ayrıcalıklara İlişkin Anlaşma” gösterilebilir. Bkz. **Aybay**, (Yabancılar), 36.

ee) Diplomatik ve Konsüler Statüde Çalışanlar

Diplomatik statüde çalışan yabancılar, ayrı bir yabancı türüdür. Diplomatik ve konsüler temsilciler, uluslararası örgüt memurları gibi kişilerden oluşan bu yabancılar, kendi statüleri için özel olarak kabul edilmiş yerel ve uluslararası hukuk kuralları öncelikli olarak uygulanır¹³¹.

Diplomatik ve Konsüler görevler ile yabancı ülkelerde bulunan kişilere, bunların yardımcı personellerine ve belli durumlarda aile bireylerine bazı ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar tanınmaktadır. Bu ayrıcalık ve dokunulmazlıkların düzenlenmesine örnek olarak, YUKK m.2 gereğince bağitlanmış olan *Türkiye Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Konvansiyonu*¹³² ile *Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Konvansiyonu*¹³³, gösterilebilir. Bu konvansiyonlar, Türkiye’de bulunan diplomatik ve konsüler statüde çalışanlar hukuki statüleri hakkında ayrıntılı düzenlemeler içermektedir¹³⁴.

ff) Avrupa Birliği Vatandaşları

Avrupa Birliği’nin vatandaşlık konusunda çizdiği özel bir durum vardır. 1992 yılında imzalanmış olan Maasricht Anlaşması’na¹³⁵ göre, “*Birlik Vatandaşlığı*” kavramı oluşturulmuş ve üniter devletlerin hakimiyetini aşacak şekilde, AB üyesi olan bir devletin vatandaşlığında olan herkesin aynı zamanda birlik vatandaşı olduğu kabul edilmiştir. Bu birlik vatandaşlığı, kişinin devlet vatandaşlığına ek olarak düzenleneceği öngörülmüştür¹³⁶.

¹³¹ Öncelikli olarak uygulanacak hukuk kuralına örnek olarak Gelir Vergisi Kanunu’nun diplomat muaflığı başlıklı 15. maddesi gösterilebilir. Buna göre, “*Yabancı Devletlerin Türkiye’de bulunan elçi, maslahatgüzar ve konsolosları (fahri konsoloslar hariç) ile elçilik ve konsolosluklara mensup olan ve o memleketin uyrukluğunda bulunan memurları, Türkiye’de resmi bir göreve memur edilenler bu sıfatlarından dolayı ve karşılıklı olmak şartı ile Gelir Vergisinden muaftırlar.*”

¹³² RG 27.9.1975/15369.

¹³³ RG 24.12.1984/18815.

¹³⁴ **Aybay**, (Yabancılar), 36. Konvansiyon hükümleri hakkında bilgi için ise bkz. **Eksi** (Yabancılar), 340 vd.

¹³⁵ 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan ve 1 Kasım 1993’te yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) Avrupa Birliği’ne (AB) dönüşmüştür.

¹³⁶ Ancak, “*birlik vatandaşlığı*” devlet vatandaşlığı yerine geçmediği için AB içerisinde tek bir vatandaşlıktan söz edilmesinin mümkün olmadığı görüşü için bkz. **Aybay**, (Yabancılar), 34.

Türkiye ile AET arasında imzalanan Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararlarından doğan ve Ortaklık Hukuku olarak nitelendirilebilecek belgeler karşılıklılık esasına göre bazı hak ve kolaylıklar sağlamaktadır¹³⁷.

gg) Turkuaz Kart Sahipleri

YUKK ve UİK'nun genel çerçevesi gereğince Turkuaz Kart sahipleri, özel statülü yabancılar içerisinde değerlendirilmektedir¹³⁸.

Turkuaz Kart sahipleri, doğumla Türk vatandaşı olup da yetkili makamlardan izin alarak Türk vatandaşlığından çıkan kişilere benzer haklara sahiptirler. Ancak çalışma hakkı konusunda her iki yabancı türü bakımından farklılıklar bulunmaktadır¹³⁹.

Daha önce belirttiğimiz gibi, Turkuaz Kart sahiplerinin çalışma şartları hakkında geniş bilgiyi, tekrara düşmemek adına, çalışmamızın ikinci bölümünde bulmak mümkündür.

hh) Uzun Dönem İkamet İzni Sahipleri

Uzun dönem ikamet izni sahipleri, yetkili makamlardan izin alarak Türk vatandaşlığından çıkan kişiler ile muadil haklara sahip olduğu için özel statülü yabancılar içerisinde kabul edilmektedir¹⁴⁰.

YUKK'un 42. maddesinin 1. fıkrası, kimlere uzun dönem ikamet izni verilebileceğini düzenlemiştir. Düzenlemeye göre, *“Türkiye’de kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izniyle kalmış olan ya da Göç Politikaları Kurulunun belirlediği şartlara uyan yabancılara, Bakanlığın onayıyla valilikler tarafından süresiz ikamet izni”* verileceği kabul edilmiştir. Şu kadar ki, şartları sağlayan yabancıya süresiz ikamet izni verileceğini vurgulamak ile bu konuda idarenin takdir yetkisinin olmadığı anlaşıl-

¹³⁷ Bülent Çiçekli, Yabancılar ve Mülteciler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2016, 127-128.

¹³⁸ Çelikel/Gelgel, 197.

¹³⁹ Doğan, (Yabancılar), 19.

¹⁴⁰ Doğan, (Yabancılar), 100.

maktadır¹⁴¹. YUKK madde 28’de ise sekiz yıllık kesintisiz ikamet izni hesabının nasıl yapılacağı tespit edilmiştir.

YUKK’un 42. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri ile insani ikamet izni sahipleri ve geçici koruma sağlanan yabancıların, uzun dönem ikamet izni alabilmesi mümkün değildir.

YUKK m.43. maddesi uyarınca, uzun dönem ikamet izninin şartları şunlardır: (1) kesintisiz olarak en az 8 yıl ikamet izniyle Türkiye’de kalmış olmak, (2) son 3 yıl içerisinde sosyal yardım almamış olmak, (3) kendisi veya ailesinin bakımına yetecek derecede düzenli gelir kaynağına sahip olmak, (4) geçerli sağlık sigortasına sahip olmak, (5) kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturmak¹⁴².

Uzun dönem ikamet izni sahipleri, Türkiye’de diğer ikamet izni sahiplerine göre çok daha geniş haklara sahiptir. YUKK’un 44. maddesine göre uzun dönem ikamet izni sahipleri, askerlik hizmeti yapma yükümlülüğüne sahip olmamakla beraber seçme-seçilme, muafin araç ve ev eşyası ithal etme ve kamu görevine girme haklarından yararlanamayacaklardır. Şu kadar ki, özel kanunlardaki düzenlemeler hariç, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili özel düzenlemelere tabi olmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanabilecekleri hüküm altına alınmıştır¹⁴³.

n) Süresiz Çalışma İzni Sahipleri

Süresiz çalışma izni sahipleri, Uluslararası İşgücü Kanunu’nun 10. maddesinin 3. ve 4. fıkrası gereğince, uzun dönem ikamet izni sahiplerine benzer haklar kazandıkları için özel statülü yabancılar içerisinde değerlendirilmektedir¹⁴⁴.

Söz konusu düzenlemelere göre, Türkiye’de uzun dönem ikamet izni veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancılar, süresiz çalışma iznine başvurabilir. Ancak, yabancıların başvuru şartlarını taşıması yabancıya mutlak hak sağlamaz.

¹⁴¹ Ekşi, (Yabancılar), 97.

¹⁴² Ekşi, (Yabancılar), 98.

¹⁴³ Çelikel/Gelgel, 112.

¹⁴⁴ Çelikel/Gelgel, 195.

Süresiz çalışma izni olan yabancı, uzun dönem ikamet izninin sağladığı tüm haklardan yararlanır¹⁴⁵. Süresiz çalışma izni olan yabancı, özel kanunlardaki düzenlemeler hariç, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili mevzuat hükümlerine tabi olmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan da yararlanır. Süresiz çalışma izni olan yabancının seçme, seçilme ve kamu görevlerine girme hakkı ile askerlik hizmeti yapma yükümlülüğü ise yoktur¹⁴⁶.

Yukarıdaki düzenlemeden anlaşılacağı üzere süresiz çalışma izinleri sahipleri ile uzun dönem ikamet izni sahipleri paralel bir hukuki statüye kavuşturulmaktadır.

Belirtmek gerekir ki süresiz çalışma izni konusu çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı için burada daha fazla ayrıntıya girilmemesi tercih edilmiştir.

3- Yabancı Tüzel Kişiler

Devletlerin ekonomik güçlerinden yararlanabilmek için kendilerine ait olan tüzel kişilikleri belirleme haklarının hukuken var olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁷. Bu tüzel kişiler, itibari bir kişiliğe sahiptir¹⁴⁸.

Günümüzde kişinin yabancılık vasfını belirlerken onun gerçek mi yoksa tüzel kişi mi olduğunun tayini önem teşkil etmektedir. Devletin kendi toprakları üzerindeki egemenliği, devlet toprakları üzerinde var olan tüzel kişilikleri de kapsamaktadır. Devletin kişiler üzerindeki mutlak egemenliği sadece bireyleri değil, kişi toplulukları olan dernekleri, ortaklıkları, bir amaca tahsis edilmiş mal topluluklarını da içermektedir. Devletin bu hâkimiyeti gemileri ve hava araçlarını da etkilemektedir. Her devletin uyguladığı sisteme göre ülkede bulunan tüzel kişiliklerin yabancılık vasfı belirlenmektedir¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Ekşi, 243.

¹⁴⁶ Doğan, (Yabancılar), 206.

¹⁴⁷ Erdem, 27; Pazarıcı, 232 vd.

¹⁴⁸ Doğan, (Vatandaşlık), 212.

¹⁴⁹ Tekinalp, 7; Yabancı kavramının içerisine gerçek ve tüzel kişilerden başka varlıkların da girdiği tespiti için bkz. Seviğ, 7-13.

Tüzel kişilerin tabiiyetinin varlığı konusunda doktrinde iki temel görüş bulunmaktadır. Görüşlerin ilkinde göre tabiiyet kavramı, yalnızca gerçek kişilere mahsustur¹⁵⁰. Zira tabiiyet kavramı, kendi içerisinde kişinin devlete yönelik olan siyasi bağı ve sadakat ilişkisini barındırmaktadır. Bu noktada gerçek kişilere kıyasla tüzel kişilerin devlete karşı siyasi bağdan yoksun olduğu ve özellikle sadakat ilişkisinin gereği olarak yalnızca gerçek kişilerde mevcut olabileceği vurgulanmıştır. Kişi ile devlet arasındaki manevi ve toplumsal bağı esas alan bu anlayışa rağmen doktrindeki baskın görüş, tüzel kişilerin tabiiyetinin kabulü yönündedir. Günümüzde geçerli olan bu görüşe göre tüzel kişilerin hukuki statüsünün belirlenmesi için tüzel kişilerin tabiiyetinin ortaya konulması gerekmektedir. Ayrıca tabiiyetin uluslararası yönüne dikkat edildiğinde, tüzel kişilerin de diplomatik himaye ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir. Bu gibi nedenlerden dolayı tüzel kişilerin de tabiiyetlerinin olduğunu kabul etmek bir zorunluluk halini almıştır. Ancak burada önemli olan husus, tüzel kişilerin tabiiyetinin belirlenmesi safhasında kabul edilecek yöntemlerin, gerçek kişilerin vatandaşlığının belirlenmesi safhalarından farklı olmasıdır. Gerçekten de tüzel kişilerin tabiiyetinin tespitinde, gerçek kişilerin tabiiyetinin belirlenmesinde kabul edilen soybağı esası ve doğum yeri esasının geçerli olmayacağı bir gerçektir¹⁵¹.

Türk hukukunda vatandaşlık kavramı, özelliği gereği gerçek şahıslar için kullanılmaktadır. Buna karşılık tabiiyet kavramı ise gerçek kişi, tüzel kişi ve deniz ile hava araçlarının bir devlet ile olan siyasi ve hukuki bağını ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Pratikte devletler gerçek kişilerin yanı sıra, kendilerine ait tüzel kişiliklerin, gemilerin ve hava araçlarının üzerinde hâkimiyet kurmak ve diğer devletlere karşı bu otoritesini ortaya koymak ister. Sonuç olarak tüzel kişiler, gemiler ve hava araçları, özel bir bağ vasıtasıyla belirli bir devlete diğer devletlere oranla daha kuvvetle bağlı bulunuyorlarsa, bu bağlılık tabiiyet olarak ifade edilmektedir¹⁵².

¹⁵⁰ Göğer, 5; Kırıl, 17 vd.

¹⁵¹ Tiryaki, 23 vd.; Doğan, (Vatandaşlık), 213; Güngör, 205.

¹⁵² Tüzel kişi ile devlet arasında kanundan doğan hukuki bir bağ olduğu için tüzel kişilerin tabiiyetinin kabulü gerekmektedir. Özellikle tebaadan olmayan tüzel kişinin hukuki durumu özellik barındırıyor olması, tüzel kişinin de tabiiyeti olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bkz. Nomer, 39.

Milletlerarası ticareti kontrol eden çok uluslu şirketlerin ortaya çıkması neticesinde yabancı kavramının sadece gerçek kişileri ilgilendirmediği, bilakis tüzel kişiliklerin de yabancı statüsü içerisinde bulunabileceği anlaşılmıştır. Tüzel kişilerin tabiiyetinin tayini, yabancı ülke toprakları üzerinde şube açmaları, acente veya temsilci tayin etmeleri, merkezinin bulunduğu ülkeden başka yabancı bir ülkede yavru şirket yapılanmaları açısından önemlidir. Tüzel kişinin hangi devlete bağlı olduğu hususu, yabancı kişiler hakkında kabul edilen genel prensiplerin ve diplomatik korumaların onlar üzerinde de uygulanmasını mümkün kılar. Ayrıca, yabancı tüzel kişiler ile olan uyumsuzluklar uygulanacak hukukun tayini hususunda, tüzel kişinin tabiiyeti önem teşkil etmektedir¹⁵³.

Günümüzde artık tüzel kişilerin de tabiiyetinin varlığı kabul edilmiş ve tüzel kişilerin tabiiyetinin belirlenmesi için çeşitli kriterler ortaya konulmuştur. Tüzel kişilerin tabiiyetinin belirlenmesinde kullanılacak değişik kıstaslar vardır. Bu kıstasların her biri kendine özgü özellikler barındırmaktadır. Öte yandan ticaret şirketlerinin tabiiyetinin tespitinde kabul edilecek sistemler, diğer tüzel kişilerin tabiiyetinin tespitinde de yararlanılabilir. Vatandaşlığın tespitinde olduğu gibi, mahfuz yetki esas gereğince her devlet, kendi tabiiyetinin kazanılmasına ve kaybına esas kabul edeceği sistem ve ölçütleri kendisi belirler¹⁵⁴.

Ticaret şirketlerinin tabiiyetinin tespitinde kabul edilecek sistemlerin başlıkları; (1) Tüzel Kişinin Merkez Yeri Sistemi, (2) Sermayenin Bulunduğu Yer Sistemi, (3) Kuruluş Yeri Sistemi, (4) Kurucuların Vatandaşlığı Sistemi ve (5) Fiilen Şirketi Kontrol, şeklinde sıralanabilir. Ancak belirtmek gerekir ki çalışmamızın konusu yabancı gerçek kişilerin çalışma izni olması sebebiyle, yabancı tüzel kişiler bölümünde fazla ayrıntıya girilmemesi tercih edilmiş ve konu bu şekilde sınırlandırılmıştır.

¹⁵³ Ticaret şirketleri bakımından tüzel kişilerin tabiiyeti konusu özellikle milletlerarası hukukta ortaya çıkmış ve Milletlerarası Adalet Divanınının 05.02.1970 tarihli kararında diplomatik koruma hakkının kullanılmasından bahsedilmiştir. Bkz. **Güngör**, 206; **Çelikel/Gelgel**, 34.

¹⁵⁴ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Doğan**, (Vatandaşlık), 213; **Güngör**, 207 vd.; **Erdem**, 28.

§ 2- TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI

Türk Hukukunda çalışma hakkı, anayasal kurallar ve milletlerarası hukuk belgeleri ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Çalışma hakkının yabancıları ilgilendiren yönü de bulunmaktadır. Çalışma hakkının düzenlenmesi ile birlikte çalışma hakkının sınırlandırılması ve sınırlandırılırken gözetilmesi gereken ilkeler, çalışmamız açısından ayrıca önem taşımaktadır. Ancak çalışmanın amacının bu şekilde belirlenmesi, çalışmanın kapsamının da sınırlı tutulmasını zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple öncelikle çalışma hakkının genel hatları hakkında bilgi verilecek ardından yabancıların çalışma hakkı ile ilgili anayasal kurallar ve milletlerarası sözleşmeler incelenerek konu bütünlüğü sağlanacaktır. Yabancıların çalışma şartları için ön bilgi taşıyacak bu konuların fazla ayrıntıya girilmeden değerlendirilmesinin yeterli olacağı varsayılmaktadır.

I- ÇALIŞMA HAKKI

1- Genel Olarak

İnsanın, yaşamını bireysel olarak yürütmeye çalıştığı dönemden çıkıp birlik içerisinde yaşamaya başladığı anda toplumsal kurallar ortaya çıkmıştır. İnsanın topluluk içerisinde yaşayabilmesi yine topluluk tarafından geliştirilmiş kurallara uyarak mümkündür. Hukuk düzenini oluşturan kurallar bütünü, kişinin toplum içerisinde yaşamaya başlamasının mutlak ve vazgeçilemez bir sonucudur¹⁵⁵.

İnsan, toplumdan kaynaklanan kurallara uyduğu vakit, hak adı verilen bir kısım yetkilere haiz olmaktadır. Hak kelimesi (*Right-Recht-Droit-Dritto-Derecho*) muhtevasında, doğruluk ve yetki kavramlarını içermektedir. Doğruluk kavramından, bir şeyin doğru (haklı) olduğundan söz edilmektedir. Yetki kavramından ise bir kimsenin bir hakka sahip olduğundan bahsedilmektedir¹⁵⁶. Hakkın kullanımının yetkiye

¹⁵⁵ Umut Omay, Sosyal Haklar, İstanbul 2011, 4.

¹⁵⁶ Jack Donnelly, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Tercüme: Mustafa Erdoğan-Levent Korkut, Ankara 1995, 19.

birakılmış olması, bu yetkinin toplumun belirlemiş olduğu kurallara uygun kullanıldığı takdirde hakkın meşruluğunu yani doğruluğunu sağlamaktadır¹⁵⁷.

Hak kelimesi günlük dilde olduğu kadar ahlaki söylem içerisinde de kendisine yer bulmaktadır. Ahlaklılık; tüm toplumlarda ortak olan ahlak kuralları ve insan değeri bilgisini içeren ilkeler doğrultusunda davranmaktır¹⁵⁸. Hak sahibi olduğu varsayılan kişinin bir şeye yetkili olduğunu veya onun bir şeyi meşru olarak talep edebileceğini vurgulamak için kullanılıyor olması, bu deyimın arkasında bir “*ahlakilik*” düşüncesinin yatıyor olduğunu belirtmektedir¹⁵⁹.

Kişinin bir hak sahibi olduğunun en büyük belirtisi, talep hakkının ve bu talebe cevap verecek bir muhatabın varlığıdır. Diğer bir deyişle, hakkın sahibi olan kişi, kendi hakkıyla ilgili olarak öteki kişilerin belli davranışlarda bulunmalarına veya belli davranışlardan kaçınmalarını talep edebilmeli ve buna karşılık devlet de kişinin bir hakka dayanan bu istemlerine cevap verip, taleplerin gerçekleşmesini sağlayacak önlemleri almalıdır¹⁶⁰.

Hak ve özgürlük, *hak sahibi* kavramına bağlıdır. Günümüzde hak sahibi, bir vatandaş olabileceği gibi bir yabancı da olabilir. Hak, ancak bir hak sahibine bağlı olarak somut anlam kazanabilir. Bu yüzden her hak, o hakkın sahibini başkalarına istemler yani talepler yönelterek, karşı tarafın belli bir davranışta bulunmasına (*müspet talep*) veya belli bir davranıştan kaçınmasını (*menfi talep*) istemek yetkisini verir. Örneğin hakkın niteliği alacak ise karşı taraf borçlu, konu mülkiyet hakkı ise karşı

¹⁵⁷ Bkz. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 28; **Omay**, 5. Haklar, içerik bakımından çok değişik biçimlerde karşımıza çıkabilir. Bunlar, yaşam hakkı, işkence görmeme hakkı, mülkiyet hakkı, alacak hakkı, seçme ve seçilme hakkı, öğrenim hakkı ve çalışma hakkı vb. şeklindedir. Hakları özele inerek tek tek yapılacak tasniften başka niteliklerine göre genel olarak ve Kamu Hukuku ve Özel Hukuk ayrımına bağlı kalarak “*kamusal haklar-özel haklar*” biçiminde de açıklanabilir. Yine haklarla ilgili olarak, “*mutlak haklar-nisbi haklar-malvarlığına ilişkin haklar-kişi varlığı hakları-aynı haklar*” gibi ayrımlarda mevcuttur. Tüm bunlarla beraber nitelikleri ve bazı özellikleriyle diğerlerinden ayrılan, kavram olarak ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal düşünce gibi ayrımlar gözetmeksizin ve bütün insanlığı kapsar şekilde kabul edilen “*insan hakları*” da mevcuttur. Bu tasnifler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aybay**, (İnsan Hakları), 4 vd.

¹⁵⁸ Bkz. A. Kadir **Çüçen**, İnsan Hakları, 2. Baskı, Ankara 2013, 60.

¹⁵⁹ Mustafa **Erdoğan**, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2016, 10.

¹⁶⁰ Hakkın sadece kendisinin bulunması, diğer bir deyişle, hakkın kişiye özgürlüğün ve güvencenin hüküm sürdüğü bir ortamda verilmediği takdirde hak kâğıt üzerinde kalır yani yeterli sayılmaz. Zira hakların güvenceye bağlanmış olması da gerekmektedir. Bu güvenceden anlaşılacak olan, tanınmış olan hakların *de facto* yani eylemli olarak kullanılabilmesine olanak veren özgür bir toplum düzeninin devletçe sağlanmasıdır. Bkz. **Erdoğan**, 15; **Aybay**, (İnsan Hakları), 3 vd.

taraf mülkiyet hakkına saygı göstermeyen kişi, hakkın niteliği aynı zamanda bir temel hak olan çalışma hakkı ise somut olaya göre karşı taraf ihlalde bulunan birey veya devletin kendisidir. O halde karşı taraf bir gerçek kişi olacağı gibi tüzel kişi, idare veya devletin bizzat kendisi de olabilir¹⁶¹.

Günümüzde hâkim olan anlayış, klasik hakların yanı sıra pozitif hakların da *temel hak* sayılması yönündedir.¹⁶² Zira gelinen noktada temel hakların içeriği önemli ölçüde değişmiş ve genişlemiş, haklar yalnızca devletin müdahalesinden korunmak amacı değil aksine insan ihtiyaçlarının devlet eliyle karşılanmasına yönelik meşru talepler haline gelmiştir. İşte sadece devletin karışmaması gerektiği birinci kuşak olarak adlandırılan klasik ve siyasal haklara ilaveten, devlete pozitif faaliyet yapma yükümlülüğü tanıyan ikinci kuşak haklar içerisinde bulunan çalışma hakkı, esasında bir temel haktır¹⁶³.

2- Yabancıların Çalışma Hakkı

Tarihin geçmiş dönemlerinde yabancılar, çalışma hakkı konusunda dezavantajlı bir konumdaydılar. Hukuk kurallarının bulunmadığı toplumlarda, yabancıların hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınabilmesi mümkün değildi. Eskiden hiçbir hakka sahip olmayan yabancıların hukuki statülerinin iyileşmesi ve temel haklarını kazanabilmesi, ancak zaman içerisinde gerçekleşmiştir. Diğer bir deyişle tarihinde yabancıların hukuki durumu, yabancı lehine bir gelişme kaydetmiştir. Önceleri düşman olarak kabul edilen, hak ile fiil ehliyetinden yoksun sayılan ve bu sebeple hiçbir serbestlik tanınmayan yabancıların özgürlüklerini kazanması ve hukuk içerisindeki varlığının kabulü, toplumsal ve hukuki mücadeleler sonucunda ortaya çıkmıştır¹⁶⁴.

¹⁶¹ Rona **Aybay**, İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2015, 5; **Ökçün**, 19.

¹⁶² Temel hak kavramı esasında dar anlamda insan haklarını karşılamaktadır. Temel haklar denen haklar silsilesi insan hakları açısından "*Sine qua non*" dur. Geniş anlamda insan hakları ise, insanın birey olmaktan kaynaklanan hakların tamamı anlaşılmaktadır. Bkz. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 27.

¹⁶³ **Erdoğan**, 68.

¹⁶⁴ İlkel çağlarda düşman kabul edilen yabancıların hukuk dışında tutulması, söz konusu yabancıların kast sistemi içerisinde en aşağıda bulunmasına ve mal, şahıs ile miras haklarına sahip olamamasına neden olmuştur. Ancak tarihin eski dönemlerinde yaşanan olaylar, bir noktada değişmeye başladığını ve zamanla yabancıların toplum içerisinde vazgeçilmez konuma gelmeye başladığını ortaya koymaktadır. Bugün gelinen noktada, yabancıların özgür olarak haklardan yararlan-

Yabancılara hak ve özgürlük tanınmanın bir zorunluluk olup olmadığı, diğer bir deyişle yabancılara hak ve özgürlük bahsetme açısından devletlere olumlu bir yükümlülük yükleyip yüklemediği, önemli bir tartışmadır¹⁶⁵. Eskiden yabancılara yönelik bakış açısı sert ve kısıtlayıcı olsa da günümüzde artık bu durum düşünülemez. Bu noktada gerekli olan, devletlerin varlığı ve insanların değişik toplumların üyesi bulunmalarının, sosyal hayata engel olmamasıdır. Yabancı haklarının korunmasına ilişkin düşüncenin gelişimi, yabancıların vatandaşı olduğu devlet tarafından sağlanan diplomatik himayeden, ulus üstü kurumlar ve uluslararası belgeler ile sağlanan uluslararası korumaya geçiş şeklinde olmuştur¹⁶⁶.

ması kural, kısıtlamalara tabii tutulması ise istisnadır. Sadece ideal hukuk açısından değil yürürlükteki pozitif hukuk açısından, insan hakları sözleşmeleri, devlet arasında akdedilmiş iki ve çok taraflı sözleşmeler ayrıca tüm bunları ilgilendiren genel hukuk ilkeleri ve teamülleri gereğince yabancı, kural olarak vatandaştan farklı muameleye tutulmamaktadır. Geçmiş tarihten günümüze kalan hukuksal miras, bize yabancılar ile vatandaşlar arasında pek de fark olmadığını göstermektedir. Yabancıların vatandaşlardan farklı bir grup oldukları şüphesizdir ancak günümüzde bunların hak ve hürriyetlerin çoğunluğundan istifa edip sadece bazı istisnalardan faydalanamadıkları da ortadadır. Artık yabancılara ilişkin hukuksal gelişmelerin, yabancı kişiler lehine sonuçlandığını söylemek ise mümkündür. Zira yabancıları genel olarak vatandaşlıktan aşağıda konumlandırmak, insanlık ve uygarlık düşüncelerine uymaz. Tarih içerisinde yabancıların hak ve özgürlüklerini kazanmaları konusunda, özellikle Antik Yunan döneminden başlayarak günümüze ulaşan yabancıların hak ve özgürlükleri serüveni hakkında geniş bilgi için bkz. **Ökçün**, 4 vd.; **Seviğ**, 28 vd.; **Göger**, 7 vd.; **Altuğ**, 29 vd.; **Çelikel/Gelgel**, 43 vd.; Fulya İlçin **Gönenç**, Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, 2008, 141 vd. Osmanlı İmparatorluğu döneminde yabancı mefhumu için ise bkz. **Ökçün**, 27 vd.; **Tiryaki**, 15. İslamiyet de dahil olmak üzere antik toplumlarda yabancıların hak ve özgürlüklerinin kazanılmasına ilişkin uluslararası bir bakış için ise bkz. Tendayi **Bloom/Rayah Feldman**, 41 vd.; Rıfat **Erten**, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçerisindeki Yeri ve Rolü, Ankara 2005, 73 vd. Özellikle hukuk tarihinde yabancılık statüsünün tarihi gelişimi için ise bkz. **Karakoç**, 44 vd.

¹⁶⁵ Çalışma hakkından bahsettiğimiz noktada ortaya çıkan bir diğer konu, hak sahibinin kim olduğudur. Antik zamanda uzun süre etkisini gösteren baskın fikir, hak sahipliğinin vatandaşlık ve milliyet ile sıkı sıkıya bağlı olduğu ve yabancıların hak sahibi olamayacağı idi. Bkz. Tendayi **Bloom/Rayah Feldman**, 36; **Erten**, 76.

¹⁶⁶ Özellikle yabancıların ülkeye giriş anında ki haklarının korunması bakımından uluslararası hukuk kurallarının etkisi sınırlıdır. Bu hususa örnek olarak, bir uluslararası hukuk metni olan 1990 tarihli “*Göçmen İşçiler ve Onların Aile Fertlerine İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu*” 79. maddesine gösterilebilir. Adı anılan maddeye göre mevcut konvansiyonunda ki hiçbir hüküm, ülkelerin yabancı ve onların aile fertlerinin ülkeye girişleri hususunda ölçütler koyma hakkına halletirmez. Bu durum, yabancılara yönelik uluslararası uygulamanın özgürlük ve serbestlik yönünde gelişmeyi amaçladığını ancak bunu gerçekleştirirken ülkelerin egemenlik haklarını da ihlal etmemeye çalıştığını göstermektedir. Aynı zamanda devletler, sınırlarına gelen yabancılar için bir sınıflandırma yaparak, bazı kişilerin ülkeye girişlerini kolaylaştırma (nitelikli yabancılar gibi) ve kalışlarını teşvik etmekte (Turkuaz kart uygulaması gibi) diğer bir kısım yabancılara yönelik ise “*hikmet-i hükümet (reason of state)*” kabilince çeşitli kısıtlamalarda bulunmaktadır. **Çiçekli**, 50-52.

Yakın tarih açısından yabancılara ilişkin çalışma hak ve özgürlüklerinin gelişmesi, siyasi ve ekonomik gelişmelerle mümkün olabilmiştir. Siyasi açıdan, Fransız İhtilali neticesinde yayılmış olan insan hakları ve özgürlüklerine dair fikirler evrensel bir mahiyet taşımaktadır¹⁶⁷. Demokrasilerde ana fikrin eşitlik olmasından dolayı, vatandaşlar gibi yabancılardan da hak ve özgürlüklerden yararlanması gerektiği savunulmuştur. Kişinin vatandaş veya yabancı olduğu fark etmeksizin sadece insan olma sıfatıyla bir takım hak ve hürriyetleri vardır. Bununla birlikte söz konusu siyasi gelişmeler, yabancı hak ve özgürlüklerine ilişkin olumsuz etkilerde de bulunmuştur. Fransız İhtilali'nin ortaya atmış olduğu milliyetçilik fikri, yabancılara yönelik hak ve hürriyetlerin karşısında durmuş ve egemenliğin tek kişiden alınarak tüm millete verilmesi, milli sınırlar içerisinde yine milli devletlerin doğmasına neden olmuştur. Aynı milliyet bağı ile toplanan insanlar arasındaki ilişkinin kuvvetlenmesi ile temsil ettikleri topluma karşı olan bağlılıkları doğmuştur. Ancak bu şekilde var olan milliyetçilik, esasında aynı milletten olmayan yabancı kişileri destekler bir görüş değildir¹⁶⁸.

Yabancılardan hukuki statülerinin tanınmasında ve çalışma hakkı konusunda vatandaşların durumuna yaklaşılmasında, ekonomik gelişmelerin de etkisi vardır. Zira ticari ilişkilerde bulunan yabancılardan buldukları devlete olan katkıları gözletildiğinde, yabancı kişilerin önemi anlaşılmış ve ticaretle uğraşan yabancılardan kendi hukuk kuralları içerisinde yaşamalarına izin verilmiştir. Ticaretin bu şekilde gelişmeye başlaması, toplumları birbirine yakınlaştırmış ve yabancılardan da bu doğrultuda hukuki durumlarının iyileşmesine önayak olmuştur. Ekonomik açıdan 18-19. yüzyılları arasında Avrupa ülkelerinde yaşanan Sanayi Devrimi neticesinde tüzel ve gerçek kişilerin dış pazara açılma ihtiyaçları ve bu sebeple ülke dışına yapılan göçlerin artması, ülkelerdeki yabancı nüfusunun artmasına neden olmuştur. Gerçekten de bir kişinin çalışma amacı ile vatandaş olduğu ülkeyi terk etmesi, temelde ekonomik sebeplere bağlıdır. Fakat ekonomik sebepler de bazı siyasi gelişmelerin gölgesinde kalmıştır. Milliyetçilik akımının yaygınlaşması neticesinde, devletlerin ekonomilerinde de millileşme görülmüştür. Bu anlayışa göre milli üretimin yabancı ellerde de-

¹⁶⁷ Donelly, 22.

¹⁶⁸ Altuğ, 11.

ğil, vatandaş bağı ile bağlılık yemini etmiş insanların hâkimiyetinde olması gerekmektedir. Ekonominin millileşmesi ve sanayini dışa kapalı bir vaziyet halini alması, çalışma hayatı içerisinde bulunmak isteyen yabancıların dışlanmasına, vatandaşlar ile yabancılar arasındaki makasın genişlemesine sebep olmuştur¹⁶⁹.

Günümüz hukukunda her ülkenin egemenlik hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Bahsedilen bu egemenlik, yabancıların ülkeye girmesi, ülkede bulunması ve ülkeden çıkması ile ilgili konularda kendini gösterir. Devletler, yabancı ile ilgili her türlü tasarrufunu, egemenlik hakkına dayanarak düzenleyebilir. Özgürlüğün mutlak olduğu hukuk düzenlerinde dahi, devletler, yabancıları kayıtsız ve şartsız olarak ülkeye kabul etme yükümlülüğü yoktur. Yabancılar ile ilgili düzenlemeler devletlerin yumuşak karnına yönelik olup, bu konuda yapılacak düzenlemelerde devletler azami özeni göstermektedir. Hiçbir devlet yabancıların süresiz ve koşulsuz olarak ülke topraklarında bulunmasını istemez ve kamu düzenine aykırı durumlar için bir çıkış kapısı olarak sınır dışı etme kurumunu yetki alanı içerisinde tutmak ister. Buna karşılık devlet, haklı bir sebep olmaksızın bir yabancıların ülke dışına çıkmasını da engellemez¹⁷⁰. Günümüz hukuk düşüncesi; özellikle medeni hukuk açısından ayrı bir yabancılar hukukunun var olamayacağı, özel hukuk bakımından yabancıların istisnai olarak ayrı tutulmadıkça vatandaşın sahip olduğu tüm haklara aynen sahip olması gerektiği, buna karşılık yabancıların istisnai olarak ayrık tutulması halinde kötü bir muameleden söz edileceği ve bu durumun olumsuz diplomatik tepki yaratacağı yönündedir. Kanun koyucu, egemenliğini kullanırken, ülkesindeki yabancıların yaşamları için azami derecede sahip olmaları gereken hakları kaldıramaz. Bu hakların kullanımı, doğrudan vatandaş olma şartına bağlanamaz. Hakların ve özgürlüklerin varlığını ön koşul olarak vatandaşlık bağına bağlanması, devlet kurumunun varlık sebebini inkâr etmektir. Zira devlet, insanların kendi aralarında yaptıkları sözleşme gereğince yaşama ve mutluluğa ermelerini kolaylaştırmak için kurulmuştur. Devlet

¹⁶⁹ Yukarıda bahsedilen 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme için geçerli olduğu gibi, imza sahibi ülkelerin uluslararası hukuka aykırı davranışları, örneğin siyasi ve ekonomik sebeplerle uluslararası anlaşmaları yok saymaları, söz konusu devletleri sorumluluktan kurtarmaz. Bkz. **Çelikel**, 43 vd.; Levent **Korkut**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Sığınmacıları Sınır dışı Etme Egemen Yetkisine Etkisi: Türkiye Örneği, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı:4, Güz 2008, 20-35.

¹⁷⁰ **Tekinalp**, 18.

yaşamı zorlaştırmak için değil, kolaylaştırmak için vardır. Bu sebeple kural olarak devlet, sadece vatandaşı için değil, ülkesinde yaşamak isteyen her insan için gerekli bazı hakları tanımak ve bu hakları yürütmek ile mükelleftir¹⁷¹.

Talep hakları (*isteme hakları*) içerisinde sayılan çalışma hakkının diğer haklardan ayıran en önemli özelliklerinden bir diğeri, sosyal değerinin ağır basmasıdır¹⁷². Buna göre çalışma hakkı bireye bağlı bir hak niteliğinde olup, bu özelliği ile hak sahibinin sosyal durumunu korur ve geliştirir. Bununla beraber çalışma hakkının temini bakımından devlet tarafından farklı sosyal-ekonomik politikalar tercih edilmesi mümkündür. Zira bir sosyal hak olarak çalışma hakkının bireysel anlamda kullanılabilirliğini sağlayan husus, devletin çalışma hayatını düzenleyici işlemler ve tasarruflarda bulunmasıdır. Devletin çalışma hakkını düzenlerken tercih edeceği sistemler, doğrudan kendi politikasını ilgilendirmektedir. Bu açıdan çalışma hakkının siyasi bir yönü olduğu, diğer bir deyişle, devletin karar alma ve uygulama merkezinde bulunan kişilerin siyasi anlayışları, o devlette yaşayan vatandaş ve yabancıların çalışma haklarının çerçevesini belirlemesi mümkündür. Siyasi anlayışı, devletler arasındaki ilişkinin de etkilediğini söylemek mümkündür. Ancak bundan çalışma hakkının mutlak siyasi bir hak olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Aksine, devletin sosyal yönünü oluşturan mekanizmaların ardından bulunan siyasi düşüncenin aynı zamanda devlet içerisinde yaşayan herkesin çalışma hayatını bir şekilde şekillendireceği anlaşılmalıdır. Bu duruma uygun bir örnek olarak, sosyalist sistemi benimseyen ülkelerin çalışma hakkına bakışı ile serbest piyasa ve rekabet sistemini benimsemiş ülkelerin çalışma hakkına bakışlarının farklı olması gösterilebilir. Şüphesiz ki bu farklılık, devletlerin yabancılara bakış açısını da etkileyecektir¹⁷³.

¹⁷¹ Altuğ, 10.

¹⁷² İzzet Mert Ertan, Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şart Sistemi, İstanbul 2015, 5 vd.

¹⁷³ İsteme hakları diğer bir adıyla talep hakları, kişilere devletten olumlu bir edim, hizmet veya yardım isteme hakkı vermekte olup, bu ilişkide devlet aktif (talebe cevap veren) bir konumdadır. Ailenin korunması hakkı, eğitim ve öğrenme hakkı, çalışma ve sözleşme özgürlüğü, çalışma hakkı, dinlenme hakkı, sendikal haklar, toplu iş sözleşmesi, grev ve konut hakları, isteme hakları içerisinde değerlendirilmektedir. Bkz. Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 61; Seçkin Nazlı, Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerin İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2015, 36.

Haklar ile ödevler arasında bir simetri ve paralellik bulunmaktadır¹⁷⁴. Bu nokta, özellikle sosyal haklar bakımından önem teşkil etmektedir. Kural olarak çalışma hakkının aynı zamanda çalışma ödevini de kapsadığı kabul edilmektedir¹⁷⁵. Yabancılara yönelik çalışma hakkının mevcudiyeti, aynı zamanda çalışma hakkının sadece bir hak olarak değil, ödev olarak kabul edilmesinden kaynaklandığı da söylenebilir. Çalışma hakkı ve çalışma ödevi, çalışmanın sosyal ve kişisel fonksiyonuna hizmet eden madalyonun iki farklı yüzü gibidir. Buna göre çalışmanın sosyal yönü bir ödev, kişisel yönü ise hakkın varlığıdır. Devletin, insanın onurlu bir şekilde kazanç sağlamasını sağlamakla yükümlü kılındığı anda, devlet içerisinde yaşayan insanların da topluma karşı çalışma ödevi ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle toplumu oluşturan tek tek bireylerin, tüm toplumun yararı ve refahı için çalışması gerekmektedir. Bireyin yükselmesinden ziyade, toplumun bir bütün olarak yükselip gelişmesi, aynı zamanda bu toplumun daha onurlu bir konuma ulaşabilmesi, ancak topluma mensup bireylerin her türlü emeği ve çalışması ile mümkündür. Günümüzde toplumların sadece vatandaşlardan oluşmadığı göz önüne alındığında, topluluğun içerisinde yabancıların bulunduğu kabulü kaçınılmazdır. O halde turistik amaçla gelmemiş ve uzun süre ülkede yaşayacak bir yabancı, içinde bulunduğu topluma ve devlete karşı sorumlulukları doğmaktadır. Bu sorumluluğun bir diğer adı, yabancı çalışma ödevidir. Ancak bu husus yabancı çalışmak zorunda kalmasını değil, geçici de olsa topraklarında yaşadığı devlete karşı olan bir borcu olduğunu göstermektedir. Kaldı ki çalışma hakkının sorumluluk duygusu ile alakalı olduğu söylenmektedir.

¹⁷⁴ Baki Erken, “Anayasal Çerçeve de Türkiye’de Çalışma Hakkı”, ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, Ekim-Aralık 2013, s 66 vd. Zira gerek ulusal gerekse uluslararası alanda temel hak ve özgürlüklerin yanında ayrıca hukuki ödevlerden bahsedilmektedir. Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 29. maddesine göre, herkesin içerisinde yaşadığı topluma yönelik ödevlerinin bulunduğu belirtilmiştir. Öte yandan Anayasanın 12. maddesinde ise temel hak ve özgürlüklerin aynı zamanda toplumun kendisine yönelik ödev ve sorumlulukları ihtiva ettiği düzenlenmektedir. Bkz. Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 30.

¹⁷⁵ Tarihte sosyal haklar ve özellikle sosyal haklar bütünüünün içinde bulunan çalışma hakkının ödev niteliğine sahip olması bazı uç örneklerle sebep olmuştur. Örneğin, otoriter ve totaliter ülkelerden kabul edilen Sovyetler Birliği’nin Anayasasına göre (m.60), kişinin toplumsal açıdan yararlı bir işte çalışma disiplini içerisinde bulunması, kişinin ödevi ve onuru olarak görülmektedir. Belirtmek gerekir ki bu şekilde yapılacak doğrusal bir düzenleme, çalışmayı bir hak değil sırf yükümlülükler manzumesi haline getirecektir. Diğer bir deyişle kişiler, sosyal olanaklardan fiilen yararlanabilmelerine karşın bunları birer hak olarak talep edemeyebileceklerdir. Erdoğan, 24; Aybay, (İnsan Hakları), 39-40.

dir¹⁷⁶. Bir hak olarak çalışma hakkını talep eden bireyin aynı zamanda hakkın işler biçimde kullanılması gerektiği hususunda sorumluluk duygusu ile hareket etmesi gerekmektedir. Sorumluluk duygusu ile hareket etmenin temel sebebi, çalışma hayatının gerçekleşmesi için yine topluma ihtiyaç duyulmasındandır¹⁷⁷.

Yabancıların çalışma hakkının genel olarak değerlendirilmesinden sonra, yabancıların çalışma özgürlüğünden de kısaca bahsedilmesi gerekmektedir. Hak ve özgürlük, birbiriyle iç içe girmiş ve aralarında bağlantılar olan çok boyutlu kavramlardır. Çalışma hakkı gibi doğrudan emeğin korunması ile ilgili olmayıp serbestliği anlatan bir içeriğe sahip olan çalışma özgürlüğü, feodalizmin baskıcı karakterine tepki olarak ortaya çıkmıştır. Toprak sahiplerinin köleleştirici ve bağlayıcı iradesinden kurtulan çalışanlar, diledikleri yerde ve diledikleri alanda iş arayabilmesi hukuken mümkün hale gelmiştir. Günümüzde, çalışma özgürlüğünün sosyal içeriğinden daha ziyade, çalışma hakkını tamamlayıcı rolü öne çıkarılmaktadır¹⁷⁸.

Çalışma özgürlüğü, “bir şahsın iş yapmak, bir teşebbüse girişmek ve seçtiği meslek ve sanatı icra etmek konusundaki hürriyeti” olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁹. Çalışma özgürlüğü bireyin iradesini güçlendiren bir fonksiyona sahip olup çalışma hakkının gerçekleşmesine yarar sağlamaktadır¹⁸⁰. Özgürlükten bahsedilmeyen bir ortamda var olan çalışma hakkı, sadece kâğıt üzerinde kalacak olup işlevselliğinden söz edilemeyecektir. Bu yönüyle çalışma özgürlüğü, çalışma hakkının sacayaklarından birisidir¹⁸¹.

Yabancılar dâhil herkesin devletten kendisine çalışma olanakları sağlaması talep hakkı vardır. Aynı zamanda kişiler, çalışmak istedikleri işi seçme veya hiçbir işte çalışmama özgürlüğüne de sahiptirler. İşte bu ikinci husus, yani çalışma hakkından sonra gelen işi seçme iradesi, çalışma özgürlüğünün kendisidir. Kişinin istemediği işte çalışmama özgürlüğünün bulunması, Anayasadan temel almaktadır. 1982 Anayasasının 18. maddesi kural olarak “hiç kimse zorla çalıştırılmaz.” düzenleme-

¹⁷⁶ Nazlı, 39.

¹⁷⁷ Aybay, (İnsan Hakları), 13-19.

¹⁷⁸ Aybay, (İnsan Hakları), 25; Asar, (Uyruklu), 7-8.

¹⁷⁹ Bülent Çiçekli, Yabancıların Çalışma İzinleri, Ankara 2004, 21 vd.

¹⁸⁰ Şükran Ertürk, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, 50 vd.

¹⁸¹ Nazlı, 42.

sini getirmiş olup, kişinin çalışma özgürlüğünü pekiştirmiştir¹⁸². Anayasanın bu kurallı sadece vatandaşları değil, yabancıları da kapsamaktadır. Bu yönüyle çalışma özgürlüğünün çalışma hakkını destekleyici katkıları anlaşılmalı ve çalışmayı izne bağlayan özellikli durumlarda yani konumuz olan yabancıların çalıştırılması ile ilgili kurallara esas teşkil etmektedir¹⁸³.

19. yy. liberalizminin ortaya çıkarmış olduğu sözleşme özgürlüğünün, günümüzde sosyal devlet anlayışı ile yoğrulduğu ve bu sebeple çalışma özgürlüğüne etki ettiği anlaşılmaktadır. Önceleri tam bir serbestlik içerisinde var olan sözleşme özgürlüğü, günümüzde sözleşme adaletinin sağlanması amacıyla kamusal müdahaleye uğramaktadır. Sözleşme adaletinin sağlanma düşüncesi, sosyal devlet ilkesi ile uyumlu hale getirilmiş ve bireyin kendisine tanınan özgürlükleri kullanamadığı alanlarda müdahale edilmesine olanak tanınmıştır. Bu temel gerekçe aynı zamanda bağımsız bir hukuk dalı olarak İş Hukukunun ortaya çıkmasına neden olmuş ve özel hukukun temel ilkelerinden biri olan sözleşme özgürlüğünün emredici kurallar vasıtasıyla çalışma hayatında katı bir şekilde uygulanmasının önüne geçilmiştir. Nasıl ki çalışma hayatında zayıf taraf olan işçinin işverene karşı korunması gerektiği ortada ise, işçinin her zaman bir vatandaş olmayacağı bazen de yabancı bir kişinin işçi statüsüne sahip olabileceği anlaşılmaktadır. Esasında bir yabancı hatta belki vatansız statüsüne sahip olan bir kişinin, kendisine yabancı olan bir ülkede “sömürülmesine” engel olacak kural, yine sözleşme özgürlüğüne emredici kurallar vasıtasıyla yapılacak hukuki müdahalelerdir. Bu noktada vurgulanmak istenen, yabancıların çalışma izni konusunun sadece devletin kendisini veya vatandaşlarını yabancılara karşı koruma değil bilakis yabancı statüsündeki kişilerin, devlet veya vatandaşlar tarafından zarar verilmesini, emeğinden hukuka aykırı şekilde faydalanılmasının önüne geçilmesidir. Haliyle bir yabancı ile yapılacak iş sözleşmesinin, “köleleştirilen-kelepçeleven-kımıldamayacak bir surette bağlayan sözleşmeler” niteliğinde olmama-

¹⁸² Ertürk, 47 vd.

¹⁸³ Ökçün, 10.

sı için, emredici hukuk kurallarının sözleşme özgürlüğüne müdahalesi kaçınılmaz niteliktedir¹⁸⁴.

II- TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKINA İLİŞKİN ANAYASAL DÜZENLEMELER

1- Genel Olarak

Çalışma hakkının bir temel hak olarak kabul edildiğini, yukarıda belirtmiştik. Bununla birlikte, temel hakların varlık nedeninin siyasal otoriteden kaynaklanan haksızlık uygulamaları ve bu uygulamalara karşı yürütülen mücadeleler olduğu gerçeği, temel hakların herkese, ama asıl olarak devlete karşı ileri sürülebilen haklar olduğu anlaşılmaktadır. Tarihsel süreçte bu sonucu doğrular vaziyettedir. Zira temel hakların öncelikle ulusal bildirgelerde ve anayasalarda ilan edilerek tanındığı ve koruma altına alındığı görülmektedir¹⁸⁵.

Öğretide, temel hakların düzenlenmesinde ve korunmasında esas olanın, ulusal düzeyde yani anayasal seviyede koruma olmasının, iki temel nedene dayandığı belirtilmektedir. Birincisi, belirtmiş olduğumuz tarihsel süreç ile ilgilidir. Buna göre, tarihsel süreç içerisinde, devleti temsil eden siyasal güce karşı yürütülen mücadelelerin bir kazanımı olan ve devlet gücünü sınırlayan en önemli araçlardan biri sayılan temel hak ve özgürlükleri düzenlemek ve korumakla yükümlü olan kurumun devlet olması doğaldır. İkincisi, temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ve korunması için gerekli olan tüm olanakların devlet elinde toplanmış olmasıdır. Gerçekten de modern devlet, daha önce hiçbir siyasal yapının erişemediği derecede büyük güç ve olanakları –meşru güç kullanma yetkisini- tekelinde toplamıştır¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Sözleşme özgürlüğü hakkında geniş bilgi için bkz. Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017, 18 vd.; Safa **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1981, 74 vd. Ayrıca bkz. **Nazlı**, 46.

¹⁸⁵ Bu konuda, tarihsel süreç içerisindeki önemli kilometre taşı, İkinci Dünya Savaşı'dır. İkinci Dünya Savaşı sonuna kadar gelişerek devam eden süreç, temel hakların ulusal düzeyde korunduğu ve bu hakların koruma altına alınmasının bir "*iç hukuk sorunu*" olarak ele alındığı bir süreçtir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki dönem ise –savaş sonrasında karşılaşılan buhran sebebiyle- temel hakların hem ulusal hem de uluslararası düzeyde korunmaya başlandığı dönem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. Bülent **Algan**, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara 2007, 79.

¹⁸⁶ Bkz. **Algan**, 79-80.

Çalışma hakkına ilişkin olarak önceki başlıkta açıklanan edimlerin devlet tarafından yerine getirilmesinde şüphesiz yasama organına çok önemli bir sorumluluk düşmektedir. Çünkü, normlar hiyerarşisinde üst konumda yer alan anayasa ile anayasaya uygun olarak hazırlanan yasalar, yasama faaliyeti sonucunda ortaya konulurlar¹⁸⁷.

Anayasa, devletin iç hukuk düzeninde en üstün ve en bağlayıcı kuralları içermektedir¹⁸⁸. Bu durum, anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir yansıması ve sonucudur¹⁸⁹. Bu nedenle temel hakların, korunması, sınırlanması ve iç hukukta güvence altına alınması bakımından anayasalarda düzenlenmesi önemlidir¹⁹⁰.

Anayasalar geleneksel olarak iki konuyu düzenlemektedir. Birincisi, devletin kuruluşunu gösteren kurallardır¹⁹¹. İkincisi ise kamu özgürlükleri de denilen, bireylerin temel hak ve özgürlükleridir¹⁹².

Genel olarak anayasalar incelendiğinde, bireylerin temel hak ve özgürlükleri ayrı başlıklar altında ve ayrı bölümler halinde düzenlendiği görülmektedir¹⁹³. Bu anlamda, anayasaların temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen bölümlerin, ilgili devlet tarafından kabul ve ilan edilen, en üst derecede hukuksal bağlayıcılığa sahip olan bir “*insan hakları listesi*” niteliğinde olduğu söylenmektedir¹⁹⁴.

¹⁸⁷ Hayrettin **Eren**, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Ankara 2016, 27-28.

¹⁸⁸ Tahsin **Erdinç**, İnsan Odaklı Devlet ve Özgürlük Öncelikli Anayasa, İstanbul 2010, 251.

¹⁸⁹ Ergun **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2017, 109 vd.

¹⁹⁰ Temel hak ve özgürlüklerin anayasallaşması, bu hak ve özgürlüklerin yasamaya karşı korunmasında en temel yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktadır. Kural olarak anayasanın kolay değiştirilemeyen nitelikte olması ile yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, bu yaklaşımı kuvvetlendirmektedir. Bkz. Fatih **Karaosmanoğlu**, İnsan Hakları, 2. Baskı, Ankara 2011, 98.

¹⁹¹ Devletin kuruluşunu gösteren kurallar içerisine, devletin niteliği, yapısı, hükümet biçimi, organları ve bu organlar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi girmektedir. Bkz. Yavuz **Atar**, Türk Anayasa Hukuku, Türk Anayasa Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2017, 70 vd.

¹⁹² Hakların temel olmasından kastedilen, bir egemenin iradesine bağlı olmayarak anayasal düzenin temelini oluşturmalarıdır. Hakların anayasal düzenin temelini oluşturmaları, onların hem kamu politika yön gösterecekleri hem de bunlara aykırı hiçbir yasal ve idari tasarrufta bulunulamayacağı anlamına gelmektedir. Bkz. Halil **Kalabalık**, İnsan Hakları Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2015, 43-44. Temel hakları, insanlara, devletin veya diğer insanları vermesi söz konusu olamaz. Devletin yapması gereken şey, her bir bireyde temel hakları korumak ve güvence altına almaktır. Bkz. **Çüçen**, 75.

¹⁹³ Zeynep **Kılıçkaya**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı, DEÜ. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18 Sayı:2 Yıl:2016, 127 vd.

¹⁹⁴ **Algan**, 94.

Yürürlükte olan 1982 Anayasası, gerek sosyal devlet ve sosyal adalet ilkele-
rine, gerekse bir sosyal ve ekonomik haklar listesine yer vermiştir¹⁹⁵. Sosyal ve Eko-
nomik haklar, Anayasa'nın İkinci Kısmı içerisinde, Üçüncü Bölüm'de, "*Sosyal ve*
Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığı altında, 41-65. maddeler arasında düzenlen-
miştir. Herkesi yani vatandaşlar ile birlikte yabancıları da ilgilendiren çalışma ve
sözleşme özgürlüğü, Anayasa'nın 48. maddesinde, çalışma hakkı ise Anayasa'nın 49.
maddesinde düzenlenmiştir¹⁹⁶.

Anayasamızda çalışma, düalist bir bakış açısı ile düzenlenmiştir¹⁹⁷. Çalış-
manın negatif bir özgürlük olarak düzenlendiği Anayasa'nın 48. maddesinin 1. fıkrası-
nda göre, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" Çalışmanın pozitif bir hak olarak düzenlendiği
49. maddesinin 1. fıkrasına göre ise "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.*" Bu dü-
zenlemelere göre çalışma, bir yanıla devletin saygı göstermesi gereken bir özgür-
lüktür¹⁹⁸. Ayrıca çalışma, herkesin talep edebileceği bir haktır¹⁹⁹. Kişiler, istemeleri
durumunda ve diledikleri alanda çalışma ve sözleşme yapma, çalıştığı işi, işyerini ve
işverenini seçme özgürlüğüne sahiptirler. İşverenlerde diledikleri alanda girişimde ve
faaliyette bulunabilme, işyeri açma, açtığı işyerini değiştirebilme ya da dilerse kapa-
tabilme, istediği kişi ile de iş sözleşmesi yapabilme veya sözleşmeyi sona erdirebil-
me özgürlüğüne sahiptirler²⁰⁰.

Anayasanın 48. maddesi, çalışma hak ve özgürlüğünü prensip olarak yaban-
cılar açısından da teminat altına almıştır. Maddenin gerekçesinde, irade serbestliği

¹⁹⁵ Buna karşılık öğretide, 1982 Anayasası'nın son yıllarda geçirdiği olumlu birtakım gelişmelere karşın, sosyal ve ekonomik hakları ele alış bakımından 1961 Anayasası'nın gerisinde kaldığı be-
lirtilmektedir. Bkz. **Algan**, 254.

¹⁹⁶ **Özbudun**, 153.

¹⁹⁷ Anayasanın bu düalist bakış açısının sebebi, çalışma hakkı ve çalışma özgürlüğü arasındaki ay-
rımdan kaynaklanmaktadır. 1982 Anayasası'nda bu ayrımı gözeterek, çalışma hürriyetini 48., ça-
lışma hakkını ise 49. maddesinde düzenlemiştir. Aynı görüş için bkz. **Kalabalık**, 544-545.

¹⁹⁸ "*Karışmama*" şeklinde özetlenebilecek insan haklarına saygı gösterme yükümü, devletin bu
haklar karşısında tümüyle negatif bir tutum takınmasını gerektirmektedir. Tüm insan hakları için
geçerli olacak bu edim, devleti, bireylerin hak ya da özgürlükten yararlanmalarına saygı göster-
mek; haktan yararlanmalarını zorlaştıracak ya da engelleyecek müdahalelerde bulunmamak, bir
başka deyişle bireylerin haklarını doğrudan ihlal etmeme borcu altına sokar. Bkz. **Algan**, 85.

¹⁹⁹ **Özbudun**, 154 vd.

²⁰⁰ Çalışma hakkı, *çalışmama hakkını* da kapsamaktadır. Bu nedenle, yasalarla kişinin çalışmaya
zorlanması bu hakkın özüyle bağdaşmaz. Bkz. **Kalabalık**, 546.

öne çıkarılarak, her bireyin sözleşme yapma, meslek seçme, çalışma hakkı ve çalışma özgürlüğüne vurgu yapılmıştır. Anayasa, çalışma hak ve özgürlüğünü kişilere tanıırken her bireyi gözetmiş ve vatandaş ile yabancı ayrımı yapmamıştır²⁰¹. Bu şekilde düzenleme, kişilerin, devletlerin sınırlarından bağımsız olarak temel hak ve özgürlüklere sahip olması düşüncesini barındırdığı söylenebilir²⁰². Düzenlemede bir diğer dikkat çekici nokta ise 48. maddenin ikinci fıkrasında ifade edilen “*özel teşebbüsler kurmak serbesttir*” hükmünde, çalışma özgürlüğü ile özel teşebbüs hürriyetinin aynı düzenleme içerisinde yer almasıdır²⁰³. Bu husus, çalışma özgürlüğünün birey açısından serbest irade ile oluşturulacak sözleşmeler vasıtasıyla bağımlı ya da bağımsız çalışma temeline dayanıldığını ifade etmektedir. Bu ifade, yabancıların iş hukuku açısından bağımlı veya bağımsız olarak çalışabileceği gerçeğini destekler niteliktedir. Bu açıdan da özel teşebbüs hürriyeti sadece vatandaşlara verilmiş bir hak değil, aksine yabancıların da izin sistemi dâhilinde bağımlı veya bağımsız çalışabilmelerine olanak vermektedir²⁰⁴. Özel teşebbüs hürriyeti, herkesi kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Kural olarak vatandaş için özgürce mesleğini seçebilmesi ve seçmiş olduğu mesleği müdahale olmaksızın icra edebilmesi mümkün iken, yabancı statüsündeki bireyler izin sisteminin müdahalesi ile karşılaşmaktadır. Diğer bir deyişle özel teşebbüs hürriyeti mutlak olmayıp, yabancıların bağımsız çalışmaları açısından getirilmiş özel düzenlemelerin gerekçesine paralel olacak şekilde kamu yararı, milli ekonominin gerekleri, sosyal amaçlar ve menfaatlerin dengelenmesi amacıyla sınırlandırılmaktadır²⁰⁵.

Öte yandan Anayasa'nın 49. maddesinin 2. fıkrasında çalışma hakkı, devletin de olumlu edimler üstlenmesi gereken sosyal ve ekonomik bir hak olarak ele alınmıştır. Bu yönüyle çalışma hakkı, herkesin bir işi elde etmeye hakkı olduğunu

²⁰¹ **Kıral**, 29; **Asar**, (Uyrukluk), 23.

²⁰² Gerçekten de temel hakların öznesi bireylerdir. Temel hakların öznesinin bireyler olması, bu haklara sahip olmanın belli bir topluma veya gruba mensup olma şartına bağlı olmaması anlamına gelir. Bu haklar bireyin ahlaki doğasından kaynaklanan ve doğrudan doğruya onun kişiliğine bağlı haklardır. Bkz. **Kalabalık**, 39.

²⁰³ **Ertürk**, 52 vd.

²⁰⁴ Özel teşebbüs hürriyetinin Anayasa ile teminat altına alınmasından maksat, Anayasanın 4. maddesi ve temel haklar doktrinin gerektirdiği şekilde bireyin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırmayacak ekonomik engelleri kaldırma, onun hem maddi hem de manevi açıdan gelişimini sağlamaktır. **Aybay**, (İnsan Hakları), 88.

²⁰⁵ **Çiçekli**, (Çalışma İzinleri), 21 vd.

ifade etmektedir²⁰⁶. Bu hakkın muhatabı ise işveren değil, insan haklarında olduğu gibi devletin kendisidir. Bununla birlikte devlet, Anayasa’da da ortaya konulduğu gibi çalışanların yaşam kalitesini yükseltmek, çalışma yaşamının geliştirilmesi için çalışanları ve işsizleri korumak, işsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratmak ve vatandaşlar ile yabancıların menfaatlerinin çatıştığı bir ortamda çalışma barışının sağlanması için gerekli tedbirleri de almakla yükümlüdür²⁰⁷.

Anayasa’nın 49. maddesindeki düzenlemede dikkat çeken diğer bir unsur şudur: Bu madde çalışmayı, bireye devletten bir takım olumlu edimler talep edebilmesinin önünü açan bir hak olarak düzenlemekle birlikte, aynı zamanda bir “ödev” olarak görmüştür²⁰⁸. Çalışmanın bir ödev olarak görülmesinin bireyler açısından sonucu ise geçerli bir nedeni olmaksızın bir görev ya da işi reddeden kişiyi, belli sosyal haklardan (örneğin işsizlik sigortasından yararlanmaktan) yoksun bırakılması halini meşru kılmıştır²⁰⁹.

Çalışma hakkı ile çalışma ödevi arasındaki ilişkinin iki farklı görünüşü vardır²¹⁰. Birincisi, çalışma imkânlarını ve iş alanlarının geliştirilmesi için alınacak tedbirler hakkında devlet kurumuna düşen ödevlerdir²¹¹. Anayasa m. 49/2’de, “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” düzenlemesi ile devlete müspet yükümlülük yüklemektedir²¹². Bu noktada önemli olan, hukuka uygun olarak ülkede bulunan yabancıların, devletten çalışma talep ettikleri tak-

²⁰⁶ Anayasanın 49. maddesine göre tüm bireyler, çalışma özgürlüğünde olduğu gibi çalışma hakkına da sahiptir. Gerçekten de çalışma özgürlüğünün tüm ırk, din, dil, millet ayrımına bakılmaksızın tüm bireylere verilmesi, çalışma özgürlüğünün bir noktada çalışma hakkını gerekli kılmaktadır. Bir tür talep hakkı olan çalışma hakkı, çalışma özgürlüğüne sahip tüm bireylerin sahip olduğu bir temel haktır. Bkz. Fazıl **Sağlam**, Anayasa Hukuku Perspektifi ile İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, İstanbul 2014, 17 vd.

²⁰⁷ **Algan**, 261.

²⁰⁸ Anayasa’nın 49. maddesinin gerekçesinde “çalışmak başlı başına ödev olarak tanımlanabilen ahlaki bir vazifedir. Ferdin, kendisine ve topluma karşı vazifesinin bir sonucudur.” denilerek, Anayasa’da belirtilen ödev kavramının ahlaki bir yükümlülük getirdiği vurgulanmak istenmiştir. Bkz. **Kalabalık**, 551.

²⁰⁹ **Algan**, 262.

²¹⁰ **Nazlı**, 72-73; **Ökçün**, 55 vd.; **Erten**, 81 vd.

²¹¹ Ferhat **Uslu**, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016, 52.

²¹² **Özbudun**, 153 vd.

dirde izne tabii olarak çalışma imkânlarının sunulması, tüm insanların sahip olduğu çalışma hakkının devlete yüklediği bir ödev olduğundan bahsedilmesi gerektirir. Bu, yabancının hukuka aykırı olarak ülkede bulunmaması ve çalışma izni kurallarına uygun olarak bir iş talep etmesidir. İkincisi ise, çalışmanın aynı zamanda bir ödev olarak kabul edilmesinin ahlaki bir vazife olduğu, bireyin ve özellikle ülkeye sonradan yerleşen yabancının kendisine ve topluma karşı vazifelerinin bir sonucu olarak çalışması/çalıştırılması gerektirir. Bireyin vatandaşı veya yabancı oluşu fark etmeksizin, ancak çalışarak toplumun diğer fertlerine ve genelde topluma yük olmaktan kurtulacağı, bu nedenle bireyin çalışmayı bir hak olarak talep etmesinin yanında topluma karşı bir ödev olarak da yerine getirmesi gerekmektedir. Gerçekten de ülkede bulunan yabancı bireylerin, hukuka uygun olarak yerleşmiş dahi olsa topluma ciddi bir yük getirmiş olduğu aşikârdır. Bu yük özellikle sosyal ve ekonomik alanda kendisini hissettirmektedir. O yüzden ülkede özellikle uzun süre ikamet edecek bir yabancının, vatandaşların sahip olduğu gibi, yaşadığı topluma karşı çalışma ödevinin varlığından bahsedilmesi mümkündür. Kaldı ki yukarıda açıkladığımız üzere, yabancının topluma katılımının sağlanması gerektiği durumlarda, bu bütünleşmenin çalışma ile sağlanabileceği de ortadadır²¹³.

Son olarak belirtmek gerekir ki, çalışma hakkının ekonomik ve sosyal boyutu birbirinden ayrılmaz niteliktedir. Çalışma hakkının ekonomik boyutu, çalışmanın belli bir ücret karşılığında yapılmasıdır. Anayasa'nın 55. maddesinin 1. fıkrası, “*ücret emeğin karşılığıdır*” diyerek, aynı sonuca ulaşıldığını ortaya koymaktadır²¹⁴.

2- Yabancıların Çalışma Hakkının Sınırlandırılması

a) Genel Olarak

Hukuk kuralını düzenlemek, özel ve belli bir konuda genel-geçer kurallar koymak demektir. Temel haklara ilişkin kurallar hem uluslararası hukuk belgeleri hem de iç hukuk kuralları tarafından düzenlenmiştir. Doğası gereği temel haklara

²¹³ Çalışma hak ve özgürlüğünün herkesi kapsadığı ve yine herkesin bir ödevi niteliğinde olduğu uluslararası hukuk belgelerinden de anlaşılmaktadır. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 29. maddesinde “*herkesin, kişiliğini serbest ve tam olarak içinde yaşamakla geliştirilebileceği topluluğa karşı ödevleri vardır,*” şeklinde bulunan düzenleme, uluslararası hukuk açısından da kapsam ve ödevin kabul edildiğini ortaya koymaktadır. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 30.

²¹⁴ **Ertürk**, 156.

ilişkin düzenlemeler, açıklayıcı, sınırlayıcı ve kısıtlayıcı hükümler içermektedir. Nitelik gerek uluslararası belgelerde²¹⁵ gerekse çağdaş hukuk sisteminin ulusal mevzuatlarında temel hakların gerektiğinde kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmektedir. Öğretide bahsedildiği şekliyle, “bir hakkın sınırlandırılması, onun konusu bakımından daraltılması” demektir²¹⁶. Sınırlama işleminde, o hakla ilgili olan özgürlük çerçevesinin daraltılması söz konusudur²¹⁷.

Çalışma hakkı bir temel hak niteliğinde olsa da, vatandaşlar ve yabancıların haklarının yarıştığı veya çatıştığı özel durumlar açısından bu temel hak ve buna bağlı özgürlüklerin sınırlandırılması, hem uluslararası hukuk belgelerinde hem de iç hukuk kurallarında kabul edilmiştir. Zira öğretide bahsedildiği üzere temel hakların bile zaman zaman birbirleriyle çatışması ihtimali vardır. Bu çatışma sadece haklar arasında değil, bazen de hak sahipliği açısından (yabancı ve vatandaş arasında) ortaya çıkabilir. Bu durumda çatışmanın giderilmesi ve menfaatlerin dengelenmesi için hakkın sınırlandırılması gerekmektedir²¹⁸.

b) Yabancıların Çalışma Hakkının Sınırlanmasında İlkeler

aa) Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması denildiğinde; hangi hak ve özgürlüklerin sınırlandırmaya konu olabileceği, sınırlandırılması mümkün olduğu düşünülen hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle sınırlandırılabilir ve sınırlandırmanın hangi ölçülere varabileceği anlaşılmaktadır²¹⁹.

²¹⁵ Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özel hayat ve ailenin korunması (m.8); düşünce, vicdan ve dinin korunması (m.9), ifade özgürlüğü (m.10) ve dernek kurma ile toplantı özgürlüğü (m.11) düzenlemelerinde belirtilen hakların hem içeriğine hem de sınırlandırılmasına ilişkin bazı ortak ölçütler ortaya konulmaktadır. Sözleşmeye taraf ülkelerin tamamı, iç hukuklarında gerçekleştirecekleri sınırlandırmalarda bu ölçütler ile bağlıdır.

²¹⁶ Bkz. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 66.

²¹⁷ Mustafa **Erdoğan**, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2018, 98 vd.

²¹⁸ Temel hak ve özgürlüklerin, özellikle de insan haklarının “mutlak-devredilmez-vazgeçilmez” nitelikte olmaları bir an için bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmayacağı akla getirebilir. Ancak bir temel hakkın mutlak dokunulmaz özelliklere sahip olması tek tek haklara yönelik değildir. Diğer bir deyişle çalışma hakkının temel hak olması buna aynı zaman hiçbir şekilde dokunulmayacağı anlamına gelmez. Çünkü temel haklara yönelik dokunulmazlık esasında, temel hakların ve tabii ki insan haklarının bütünsel olarak reddedilemeyeceği anlamını taşımaktadır. **Erdoğan**, 154.

²¹⁹ Öğretide belirtildiği üzere, yukarıda belirtilen sorulara, tüm temel hak ve özgürlükler için geçerli olan bir yanıtın verilmesi mümkün değildir. Gerçekten de temel hak ve özgürlüklerden bazıları

Temel hak ve özgürlükler; insanın sırf insan olması nedeniyle, başka hiçbir özellik aranmaksızın doğuştan gelen, otomatik olarak dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, ağırlıklı olarak devlete karşı ileri sürülebilen ve bireye karşı da savunulabilen haklardır²²⁰. Anayasanın temel haklar ve hürriyetlerin (özgürlüklerin) niteliği başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasına göre, “herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere” sahiptir. Temel hak ve özgürlüklerinin niteliğini ortaya koyan tanım ve 1982 Anayasasındaki düzenleme göz önüne alındığında herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu anlaşılmaktadır²²¹. Bununla beraber, Anayasa’nın 12. maddesi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar için de geçerlidir²²².

Kısaca belirtmek gerekirse, temel haklar ve özgürlüklerin kısıtlanmaya konu olması mümkündür. Temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını konu alan Anayasa’nın 13. maddesi, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” şeklindedir. Buna göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yani hak ve özgürlüğün olmazsa olmaz kısmına dokunmadan, yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve yalnızca kanunla sınırlanabilir²²³. Anayasal düzenleme gereğince sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve son olarak ölçülülük ilkesine aykırı olamaz²²⁴. Anayasanın 13. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sisteminde dikkate alınacak ilkeler; kanunla sınırlama, meşru bir nedene bağlı olunma, demokratik toplum gereklerine uygun olma, öze dokunmama ve yapı-

hiçbir biçimde sınırlandırılmazlarken, sınırlamaya açık hak ve özgürlüklerin her birinin farklı nedenler ve farklı ölçülerde sınırlandırılabilceği ortaya çıkmaktadır. Görüş için bkz. **Algan**, 278.

²²⁰ Benzer bir tanım için bkz. **Erdoğan**, (Anayasa), 74 vd.

²²¹ **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 671.

²²² **Algan**, 278.

²²³ **Eren**, 29.

²²⁴ Günümüzde temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması ancak o hak ve özgürlük için öngörülen sınırlama nedenlerine bağlı olarak gerçekleştirilebilecektir. Ancak bilinmesi gerekir ki, 3.10.2001 tarihinde 4709 sayılı Kanunun 2. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki sistemde, bütün temel hak ve özgürlükler için genel tek bir sınırlama nedeni (devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, cumhuriyet, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı ve genel ahlakın korunması) düzenlenmişti. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 672.

lacak sınırlama açısından ölçülü değildir²²⁵. Ayrıca, temel hak ve özgürlükler, Anayasa'nın 14. maddesinde düzenlenen “*kötüye kullanma yasağı*” kapsamındadırlar²²⁶ ve 15. maddede sayılan gerekçelerle kullanılmalarının kısmen ya da tamamen durdurulması ya da Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınması söz konusu olabilir²²⁷.

Daha önce belirtildiği gibi, Anayasa’da, temel hak ve özgürlüklerde sınırlamalara karşı güvenceler getirilmiştir. Öğretide “*sınırlamaların sınırları*” olarak adlandırılan bu ilkelerden kısaca bahsetmek yerinde olacaktır²²⁸. *Yasallık* ilkesine göre, demokratik hukuk devletlerinde hak ve özgürlük sınırlamalarının yasa işlemi ile yapılmasıdır²²⁹. *Sebeplere bağlılık* ilkesi, yasama organının temel hak ve özgürlükleri gereğinden fazla sınırlamasının önüne geçme amacıyla yasama organının iradesini sınırlamaya dönük getirilen bir güvencedir²³⁰. *Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk* ilkesi, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalarda anayasa metnine (sözüne) bağlı kalınması ve anayasanın bütününün (ruhunun) göz önüne alınması gerektiğini ifade etmektedir²³¹. *Ölçülülük* ilkesi ise, temel hak ve özgürlüklerle ilişkili yasama, yürütme ve yargı tasarruflarında, kullanılan araçlarla ulaşılmak istenen amaçlar arasında orantısızlığın olmamasını ifade eder²³². Son olarak *demokratik toplum gereklerine uygunluk* ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlamalarının, hem çağdaş özgürlükçü demokrasilerin evrensel niteliklerine hem de hakkın özüne aykırılık oluşturmamasını yansıtır²³³.

Yukarıda sayılan ilkeler ile beraber temel hakların sınırlandırılmasında göz önünde bulundurulması gereken diğer bir önemli ilke ise özgürlük karanesidir. Özgürlük karanesi, özgürlükten yana yorumu benimseyerek “*özgürlüğün esas, sınırla-*

²²⁵ Temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması ve bu sınırlama işlemlerinin çerçevesi hakkında geniş bilgi için bkz. **Erdoğan**, 159 vd.; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 691 vd.

²²⁶ İbrahim Ö. **Kaboğlu**, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 12. Baskı, İstanbul 2017, 288.

²²⁷ **Algan**, 279.

²²⁸ **Algan**, 278.

²²⁹ **Özbudun**, 115.

²³⁰ Anayasa'nın çeşitli maddelerinde (m.20-32-22-26-28-31-33-34), milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenimin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, hak ve özgürlükler açısından sınırlandırıcı sebepler olarak düzenlenmiştir. Bu sebepler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kalabalık**, 166-173.

²³¹ **Kaboğlu**, 288.

²³² **Kalabalık**, 174.

²³³ Söz konusu ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karaosmanoğlu**, 98 vd.

manın ise istisna olduğunu ortaya koyan” temel ilkedir²³⁴. Anayasamız açıkça bu ilkeden bahsetmemişse de, özgürlük karinesi hem temel hak ve özgürlüklerin belirlenmesinde hem de sınırlandırılmasında etkilidir²³⁵. Bir kere, temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinde kanun koyucu özgürlük karinesini kabul ederek, hak ve özgürlükleri geniş ve özgürlükçü bir perspektiften ele almalıdır. Bu hak ve özgürlükleri özgürlükçü bir ortamda kurallaştırılan kanun koyucu, sınırlama mevzusunda özgürlükten ayrılmayı istisna olarak kabul etmeli, kural olarak serbestlikten yana olmalıdır²³⁶.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili olarak Anayasa’nın 65. maddesinin üzerinde durulması gerekmektedir. Yukarıda açıkladığımız gibi, çalışma hakkı, sosyal ve ekonomik haklar içerisinde değerlendirilmektedir. Anayasa’nın 65. maddesi ise, sosyal ve ekonomik haklara özgü genel bir sınırlama çizmektedir²³⁷.

Anayasanın 65. maddesinde, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” düzenlemesi mevcuttur. Düzenlemeye göre sosyal ve ekonomik hakların sınırlandırılmasına temel ölçüt, “mali kaynakların yeterliliği” kriteridir. Söz konusu kritere göre devlet, sosyal bir haktan bireylerin yararlanmasını sağlamak amacıyla üzerine düşen görevleri gerçekleştirmek amacıyla, mali kaynakları ölçüsünde elinden geleni yapacaktır²³⁸.

Devletin, bireylere tanıdığı bir sosyal haktan, uygulamada herkesin eşit olarak yararlanmasını sağlama ödevinin de, Anayasa’nın 65. maddesinden bağımsız olarak yorumlanması gerekmektedir. Söz konusu hakkın tanınması, devletin mali kaynaklarının o hakkın belli bir ölçüde bireylere sunulması için yeterli olduğu anlamına gelmektedir. Ne var ki hakkın ayrımcılık yapılmadan, herkese eşit olarak ulaştır-

²³⁴ **Erdoğan**, (Anayasa), 82.

²³⁵ Şeref **Gözübüyük**, Anayasa Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2013, 180 vd.

²³⁶ “*In dubio pro libertate*” ilkesi, özgürlük karinesinin temelini oluşturmaktadır. Şüphe halinde özgürlüğün esas alınmasını gerektiğini belirten bu ilkeye göre, özgürlükten bahsetmek için herhangi bir gerekçeye dayanılması gerekli değildir. Aksine özgürlüğe yapılacak her sınırlama gerekçeli olmak durumundadır. Bununla birlikte, sınırlamayı haklı gösterecek gerekçelerin belirsiz ve kuşku olmaları halinde kural olarak sınırlamadan kaçınılması gerekmekte ve lehe yorum yapılarak özgürlük esas alınmalıdır. Bkz. **Erdoğan**, 156.

²³⁷ Şükrü **Karatepe**, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2016, 163 vd.

²³⁸ Anayasa’nın 65. maddesinin düzenleme biçiminden, sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesine ilişkin araçların ve bu hakların ne ölçüde gerçekleştirileceğini belirleme yetkisinin büyük oranda siyasal iktidarlara bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bkz. **Algan**, 282.

rılması, mali kaynaklardan bağımsız bir sorundur; tümüyle eşitlik ilkesine uyulması ile ilgilidir. Anayasa mahkemesi de bir kararında buna benzer bir görüş benimsemiştir²³⁹. Söz konusu karara göre, devletin bir konuda bir sosyal edimde bulunacağına bir kez karar verdiğinde, artık aynı durumda olanlar arasında eşitliği bozacak biçimde davranamayacağı görüşü vurgulanmıştır²⁴⁰.

Sosyal ve ekonomik hakların kapsamında sayılan çalışma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin olarak değinilmesi gereken son konu, bu hakkın kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebilmesine izin veren Anayasa'nın 91. maddesidir. Maddeye göre, “...sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.” Düzenlemeden anlaşılacağı üzere, çalışma hakkının yer aldığı Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümü, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebilmeye açıktır. Ne var ki bu durumun yerindeliği, öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bunlara ilişkin düzenlemeler hakların sınırlandırılması anlamına geleceğinden, kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenememelidirler²⁴¹. Buna karşı çıkan görüşe göre, gerek her düzenleme her zaman sınırlama anlamına gelmeyeceğinden gerekse Anayasa'nın 91. maddesinin açık hükmünden dolayı bu bölümdeki temel hak ve özgürlükler kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilmelidir²⁴².

bb) Sınırlamanın Uluslararası Hukuka Uygun Olması

İç hukuk açısından, 1982 tarihli Türk Anayasası, yabancıların temel hak ve hürriyetlerine ilişkin yapılacak sınırlamalar hakkında özel bir hüküm içermektedir. Anayasanın 16. maddesine göre, “yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak ancak kanun ile sınırlanabilir”. Bu noktada mevzuatımız temel hak ve hürriyetlerin yabancı aleyhine sınırlandırılmasını iki temel şarta bağlamıştır.

²³⁹ **Algan**, 282.

²⁴⁰ Bkz. 1990/27 Esas, 1991/2 Karar, T:17.01.1991. Dikkat edilirse eğer bu kararda, aynı durumda olanların eşitliğinden bahsedilmiştir. Kanaatimizce, vatandaşlar ile yabancıların aynı durumda olmadıkları şüphesizdir. Dolayısıyla, çalışma hakkı açısından, yabancılar ile vatandaşlar arasında hukuka uygun bir ayırımın yapılması her zaman mümkündür. Bu düşünceye paralel olarak, mutlak ve nisbi eşitlik için bkz. **Kalabalık**, 374-375.

²⁴¹ Bülent **Tanör**/Necmi **Yüzbaşıoğlu**, Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, 155.

²⁴² **Algan**, 284-285.

Bunlardan birincisi, sınırlamanın mutlaka kanun yoluyla gerçekleştirilmesi iken; ikincisi, sınırlamanın milletlerarası hukuka uygun olarak yapılmasıdır²⁴³. Anayasanın 16. maddesi, yabancılara yönelik kısıtlamalarda kullanılacak aracın kanun olduğunu belirtmekle, tüzükler, yönetmelikler, kararnameler, genelgeler ve tebliğler ile söz konusu kısıtlamaların meşru kılınamayacağını ortaya koymaktadır²⁴⁴.

Öte yandan uluslararası sözleşmelerin ve diğer hukuk belgelerinin iç hukuktaki bağlayıcılığı hususunda, Anayasamızda bulunan 90. maddenin son fıkrasına göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş²⁴⁵ uluslararası anlaşmalar, Anayasa Mahkemesinin denetiminden bağışık bir şekilde kanun hükmündedir²⁴⁶. Dolayısıyla bu şekilde yürürlüğe koyulan uluslararası sözleşmeler hem yürütme hem de yargı organları için bağlayıcıdır. Ayrıca Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına göre, *“usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar ile kanunların çatışması halinde, söz konusu uyumsuzluk hakkında uluslararası anlaşma hükümleri uygulanacaktır”*²⁴⁷. Bu düzenlemeler sonucunda, yukarıda açıklanan ve yabancıların temel hak ve özgürlükler açısından hak sahibi olduklarını belirten uluslararası nitelikteki sözleşmeler ve diğer uluslararası hukuk belgeleri, usulüne uygun olarak yürürlüğe konuldukları takdirde iç hukuk açısından doğrudan etkili olacaktır.

Yabancıların, yasal olarak yaşadıkları ülkede temel hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından yabancılık statüsünden kaynaklanan bir ayrımcılığa tabi tutulup tutulmadığı konusu önemlidir. Bu noktada, vatandaşı olmadıkları bir ülkenin sosyal ve ekonomik sistemi içerisinde yaşamını sürdüren kişilerin, sırf insan olmaları nedeniyle sahibi oldukları haklardan yararlanmaları, sonradan kazanmış oldukları yabancı statüsüne dayalı olarak engellenmesi mümkün değildir²⁴⁸.

Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen en önemli uluslararası hukuk belgelerinden olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, Sözleşme'nin muhtevasında yer

²⁴³ **Ekşi**, 7; **Erdoğan**, 174.

²⁴⁴ **Çiçekli**, (Çalışma İzinleri), 22; **Erten** 81 vd.

²⁴⁵ Uluslararası sözleşmenin TBMM'nin onaylamasını bir yasayla uygun bulunmasının (m.90/1) ardından, Cumhurbaşkanının onaylaması (m.104) ile usulüne göre yürürlüğe girmiş olur. Bkz. Erdoğan **Teziç**, Anayasa Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2017, 465 vd.

²⁴⁶ **Mülayim**, 30.

²⁴⁷ **Özbudun**, 109.

²⁴⁸ **Asar**, (Uyrukluk), 2.

alan hak ve özgürlüklerden her kişinin yararlanacağı belirtildikten sonra (m.1 ve ayrımcılığı yasaklayan m.14), Sözleşmenin 16. maddesinde yabancıların siyasal hakları açısından sınırlamaya tabii tutulmasının Sözleşme'ye uygun olacağı belirtilmiştir. Ancak Sözleşme'de bu şekilde bir düzenlemenin yer alması, yabancılara yönelik olan bütün hakların sınırlanabileceği anlamını taşımamaktadır²⁴⁹.

Yabancıların çalışma hakkı ve özgürlüklerine yönelik yapılacak, iç hukuk kuralları ve uluslararası hukuk kurallarına uygun bir kısıtlama, ayrımcılık yasağının ihlaline neden olmaz. AİHS m. 14 ve bunun mevzuatımızdaki karşılığı olan Anayasa m.10'da düzenlenen ayrımcılık yasağı, bağımsız bir ilke olmayıp, kök sözleşme ve ek protokollerde düzenlenen hakların herkese eşit bir şekilde uygulanmasının teminatı niteliğindedir. Ancak “*eşit durumda olanlara eşit muamele*” esasını getiren bu yasadak, yapılan farklı muameleyi haklı çıkaracak “*objektif ve makul*” bir gerekçenin varlığı halinde uygulanmayacaktır²⁵⁰. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin bu konudaki bir kararında, ayrımcılık yasağının hukuksal eşitliği öngördüğü, ancak ayrımcılık yasağının veya eşitlik hakkının, bireylerin her zaman aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmeyeceği, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallar ve uygulamaların gerekebileceği belirtilmiştir²⁵¹. O halde vatandaşlara kıyasla farklı bir hukuki statüye sahip yabancıların çalışma hak ve özgürlüklerini konu alan kurallardan, değişik kurallar ve uygulamalara tabii tutulması meşru nitelik taşımaktadır.

cc) Sınırlamanın Kanunla Yapılması

Mevzuatımızın, temel hak ve hürriyetlerin yabancı aleyhine sınırlanmasını iki temel şarta bağlamış olduğunu yukarıda belirtmiş ve sınırlamanın uluslararası hukuka uygunluğunu değerlendirmiştik. Bu başlık altında ise temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında mevzuatımız tarafından öngörülen diğer bir ilke olan, söz konusu sınırlamanın ancak kanun ile yapılması ilkesi incelenecektir.

²⁴⁹ Örneğin, 7 No.lu protokolün 1. Maddesi ve 4 No.lu protokolün 4. maddesi ile yabancıları keyfi ve toplu şekilde sınır dışı edilmeleri yasaklanmıştır. Devletlerin bu yönde tasarrufta bulunması mümkün değildir. **Erdoğan**, 174.

²⁵⁰ AİHM'in, ayrımcılık yasağı konusunda değerlendirme yaptığı bir karar için bkz. *Zarb Adami vs.Malta*, 20.06.2006. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 549.

²⁵¹ Karar numarası için: AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17.3.2011. Karar metni için ise bkz. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**; 550.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik hukuki araçların başında, sınırlamaların, halkın temsilcilerinden oluşan yasama organına bırakılması gelir. Bu durumun temelinde yatan düşünce, yasama organına duyulan güvendir²⁵².

Daha önce belirttiğimiz gibi, hukuk devletlerinde kural olan, temel hak ve özgürlük sınırlamalarının kanun ile yapılmasıdır. Bu kuralın istisnası ise, Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda yasama organının iznine gerek olmaksızın kanun hükmünde kararname çıkarmasıdır. Bunun dışında yasadan kaynaklanan bir durum söz konusu olmadığı sürece, yürütme, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması sonucunu doğuracak bir müeyyide uygulayamaz²⁵³.

Çalışma hak ve özgürlüğünün içerisinde bulunduğu ekonomik ve sosyal haklar bakımından, devletin uygulamaya geçirme sorumluluğu, pozitif bir sorumluluktur²⁵⁴. Yani devletin, bu gibi alanlara müdahale etmesi, diğer bir deyişle düzenleyici işlemler yapması gerekmektedir²⁵⁵. Nasıl ki temel hak ve özgürlüklerin anayasallaştırılmasında devlet aktif rol üstleniyor ise, söz konusu temel haklar ve özgürlüklerin sınırlandırılması da ancak devlet kanalıyla fakat kanun aracılığıyla gerçekleştirilmelidir²⁵⁶.

Kullanılması sınırlandırılabilen temel haklar açısından, sınırlamaların kanunda öngörülmüş olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, demokratik hukuk devletlerinde eskiden beri yerleşmiş olan kural, özgürlüklerin sınırlandırılmasının yasama organı tarafından kanunla yapılmasıdır²⁵⁷.

Sınırlamanın yasama organı tarafından kanun ile yapılması ilkesi, uluslararası hukuk belgelerinde de konu edilmiştir. Örneğin, 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi, özgürlüğe yönelik sınırlamaların ancak kanun ile tayin edile-

²⁵² Kanunların yasama organlarında herkese açık görüşme ve tartışma usulüyle hazırlanması ve kabul edilmesi sonucu, tarafsızlık ve eşitliğin daha iyi sağlanacağı, kişiler açısından özgürlüklerin kanunla sınırlandırılmasının ilk akla gelen güvencelerini oluşturmaktadır. Bkz. **Kalabalık**, 161.

²⁵³ **Karaosmanoğlu**, 98.

²⁵⁴ Zehra Gönül **Balkır**, Küreselleşmenin Ekonomik Özgürlüklere Yansıması: Sosyal Hakların Daraltılması, Kocaeli Barosu Dergisi, C.1 Yıl:2009, 18 vd.

²⁵⁵ **Algan**, 96 vd.

²⁵⁶ **Karaosmanoğlu**, 115.

²⁵⁷ **Kaboğlu**, 290.

bileceği ilkesini ortaya koyarken, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 29. maddesinin 2. fıkrası ile temel hak ve özgürlüklerin kanun ile sınırlanabileceğini genel olarak düzenlemiştir.

Anglo-Sakson ülkelerindeki kuvvetler ayrılığında (*checks and balances*) vurgulandığı gibi, temel hak ve özgürlüklerin yürütmeye karşı korunması gerekmektedir. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasının en önemli yolu ise, yürütme organının işlemlerini yasayla sınırlamaktır. İşte bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ancak anayasada belirtilen ve yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda kanunla sınırlanabileceği kabul edilmektedir²⁵⁸.

III- MİLLETLERARASI HUKUKTA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER

1- Genel Olarak

Yukarıda açıkladığımız gibi, temel hak ve özgürlüklerin anayasal düzeyde korunması asli nitelik taşımaktadır. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin uluslararası düzeyde korunması ise ikincil niteliktedir.

Öğretide belirtildiği gibi, temel hak ve özgürlüklerin uluslararası düzeyde korunmasının ikincil nitelikte olmasının iki farklı anlamı vardır. Birinci anlamına göre, uluslararası yollara ancak iç hukuktan kaynaklanan koruma yollarına başvuru yapıldıktan sonra başvurulabilmesidir. Diğer bir deyişle, uluslararası temel hak ve özgürlükleri koruma sistemleri, ancak iç hukuk düzeni tarafından soruna çözüm bulunamadığında devreye girmektedir. İkinci anlama göre ise, uluslararası düzeyde temel hak ve özgürlükleri düzenleyen kurumların, bir devlet kadar geniş ve kuvvetli olanaklara sahip olamamasıdır²⁵⁹.

Çalışma hakkı birçok uluslararası hukuk belgesinde konu edilmiştir²⁶⁰. Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen ilk belgeler olan 1215 yılında İngiltere’de Kral John ile toprak sahibi soylular arasında imzalanmış olan temel hakların öncüsü Magna Carta Libertatum, 1628 tarihli Haklar Dilekçesi (*Petitions of Rights*), 1679 tarihli

²⁵⁸ Kalabalık, 163.

²⁵⁹ Algan, 156-157.

²⁶⁰ Ökçün, 56.

Habeas Corpus Act, 1689 Haklar Yasası (*Bill of Rights*), 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi ve Fransız Devrimi'nin ürünü olan 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisine bakıldığında, temel hak ve özgürlükler içerisinde çalışma hak ve özgürlüğünün doğrudan düzenlenmediği anlaşılmaktadır²⁶¹. Bu belgelerin oluştuğu dönemin özellikleri gereğince, çalışma hak ve özgürlüğünden önce genel özgürlük, mülkiyet ve güvenlik gibi temel hakların düzenlenmesi gerekmiştir. Bu sebeple çalışma hak ve özgürlüklerinin orijin noktasının sanayi ve sonrasına ilişkin döneme ait olduğunu söylemek mümkündür. Öte yandan, sanayi devrimi ile birlikte yayınlanan uluslararası hukuk belgeleri, çalışma hak ve özgürlüğünün toplum için ne kadar elzem olduğunu da ortaya koymaktadır²⁶².

Bu ön bilgiden sonra, yabancıların çalışma hakkı ile ilgili düzenlemeleri muhteva eden, iki taraflı ve çok taraflı uluslararası belgelerden kısaca bahsetmek gerekmektedir.

2- İki Taraflı Sözleşmeler

Hukukun, uluslararası kaynakları arasında sayılan uluslararası nitelikli sözleşmeler, akit devlet vatandaşlarına karşılıklı olarak çeşitli hak ve özgürlükler tanımaktadırlar. Kural olarak iki taraflı anlaşmalar, anlaşmanın imzalandığı devlet vatandaşı yabancılar için hukuktaki genel kurallardan öncelikli olarak uygulanması gereken bir anlaşmalar rejimi sunmaktadır²⁶³.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, cumhuriyetin ilanından itibaren günümüze kadar birçok devlet ile ikameti, ticareti, taşımacılığı ve çeşitli alanlarda iş birliğini konu alan iki taraflı sözleşmeler imzalamıştır. Söz konusu iki taraflı sözleşmelerin konuları, imzalandıkları dönemin ihtiyaçları ve teknoloji seviyesini yansıtmaktadırlar.

İki taraflı ikamet ve ticaret sözleşmeleri, taraf olan devlet vatandaşlarının birbirlerinin ülkelerinde karşılıklı olarak yerleşme haklarının yanında, çalışma, tica-

²⁶¹ Aybay, (İnsan Hakları), 30; Jill M. Jensen/Nelson Lichtenstein, *The Ilo From Geneva to the Pacific Rim*, Hampshire, 2016, 206 vd.

²⁶² Arı, 160 vd.

²⁶³ Çiçekli, (Yabancılar ve Mülteci), 35-36.

ret yapma gibi ekonomik ve sosyal haklar sağlamıştır. Ancak, bütün sözleşmelerde yer alan ortak anlayış, sözleşmelerde kabul edilen hakların, taraf devletlerin mevzuatına bağlanması, diğer bir deyişle, iç hukukta ilgili konuda kabul edilmiş olan şart ve sınırlamaların saklı tutulmasıdır²⁶⁴.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından imzalanmış iki taraflı milletlerarası sözleşmeler arasında, Türk işçilerinin bazı ülkelerde çalışmalarını düzenleyen işgücü sevki sözleşmeleri de yer almaktadır. Dikkat etmek gerekir ki söz konusu bu iki taraflı sözleşmeler, Türkiye'deki yabancıların durumunu düzenlememektedirler. Türkiye; Almanya, Hollanda, Belçika, Fransa, Avusturya, İsviçre, Avustralya, İsveç, KKTC ile bu tür sözleşmeler imzalamıştır²⁶⁵.

3- Çok Taraflı Sözleşmeler

a) Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Sözleşme

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin 25.12.1979 tarihinde onaylamış olduğu Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Sözleşme'nin amacı, Avrupa Konseyi üyesi devlet vatandaşlarının insan hakları ve ana özgürlüklerini korumak, ekonomik ve sosyal gelişmelerini teşvik etmektir²⁶⁶.

Sözleşmenin 1. maddesine göre, "göçmen işçi" terimi, akit taraflarından biri tarafından, ülkesinde, ücretli bir iş görmek üzere yerleşmesine izin verilmiş olan diğer bir akit ülkenin yurttaşlarını anlatmaktadır.

Sözleşme, göçmen işçiler ile yapılacak iş sözleşmelerine ilişkin özel bir hüküm getirmiştir. 5. madde gereğince, işe alınması kabul edilen her göçmen işçiye

²⁶⁴ **Çelikel/Gelgel**, 285.

²⁶⁵ Bu sözleşmelerde Türk işçilerin ilgili ülkelerde ikamet ve çalışma şartları düzenlenmiştir. Sözleşmelerden bazılarının resmî gazetede yayınlanma tarihlerini ve resmî gazete sayılarını belirtecek olursak:

TC-Almanya, RG. 20.08.1964-11785.

TC-Belçika, RG. 13.07.1965-12047.

TC-Hollanda, RG. 22.06.1965-12029.

TC-Fransa, RG. 02.10.1965-12116.

TC-Avusturya, RG. 17.09.1964-11809.

TC-İsveç, RG. 31.10.1967-12738.

TC- Avustralya, RG. 31.10.1967-12823.

TC- KKTC, RG. 15.08.1988-19900.

²⁶⁶ **Çelikel/Gelgel**, 286.

gideceği ülkeye hareketinden önce, iş sözleşmesi veya kesin iş önerisini içeren ve gönderen ve kabul eden ülkelerde geçerli dil veya dillerde tanzim edilen bir belge verilecektir. İşe alınma işlemi resmî bir makam veya resmen tanınmış bir istihdam kurumunca yapılıyorsa belgenin hem gönderen hem de kabul eden ülkelerin en az bir resmi dilinde yazılmış olması zorunludur.

Aynı zamanda Sözleşme 8. maddesi ile göçmen işçilere akit devlet tarafından verilecek olan çalışma izinleri ile ilgili özel bir hüküm getirmiştir. Düzenlemeye göre, (1) Her Akit ülke, kendi mevzuatında öngörülen koşullarla ücretli bir işte çalışmasını kabul ettiği göçmen işçiye çalışma izni verir veya eski izninin süresini uzatır. (2) Ancak, ilk kez verilen bir çalışma izni, genel olarak, işçiye aynı işveren veya aynı bölgeye bir yıldan fazla süre ile bağlayamaz. (3) Göçmen işçinin çalışma izninin uzatılması o günkü istihdam durumunun elverdiği ölçüde genellikle en az bir yıllık olarak yapılmalıdır.

b) BM Teşkilatı Kapsamında Yapılan Sözleşmeler

aa) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, 10.12.1948 günü kabul edilmiş olan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, 27.05.1949 günü Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından onaylanmıştır²⁶⁷.

Bildiri’de yer alan bütün hak ve özgürlüklerden, herkesin yararlanabileceğini belirtmiştir. Bildirinin herkes için geçerli olması kuşkusuz, yabancı ile vatandaş ayrımını ortadan kaldırmaktadır. Zira Bildiri 2. maddesi ile, hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından ırk, renk, cins, dil, din, inanç veya ulusal ve toplumsal köken ya da başka bir statü farkının gözetilemeyeceğini ortaya koymuştur.

Bildiri, konumuz açısından önemli olan 6. maddesi ile yabancılara yönelik olarak şunu belirtmektedir. *“Herkes her nerede olursa olsun, hukuk önünde bir kişi olarak kabul edilme hakkına sahiptir.”* Bu hüküm ile, vatandaşlık kavramından ba-

²⁶⁷ İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin resmî gazetede yayımlanan metninin çevirisi hakkındaki eleştiriler için bkz. Rona **Aybay**, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Türkiye, İstanbul 2016, 85-86.

ğimsız olarak, herkesin, örneğin iş sözleşmesi yapmak ve çalışmak gibi haklardan ve özgürlüklerden eşit biçimde yararlanabilmesi gerektiği vurgulanmıştır²⁶⁸.

Madde 6’da düzenlenen bu hükümde geçen “*her nerede olursa olsun*” deyişi, bireyin temel hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından geniş yoruma tabii tutulması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu noktada önemli olan, yabancılara tanıyan hakların kapsamının, uluslararası hukuk tarafından kabul edilecek ölçütleri aşan bir biçimde kısıtlanmaması gerektiğidir. Eşitlik ve ayrımcılık yasağı (*non-discrimination*), temel hak ve özgürlükler açısından genel ilkelere aittir. Ancak bu ilkeler, herkese her durumda kesinlikle eşit işlem yapılacağı anlamına da gelmemektedir. Yabancılara vatandaşlara kıyasla farklı davranılması, her durumda tartışmasız olarak temel haklara ve Uluslararası Hukuk’un genel ilkelerine aykırı sayılmamalıdır. Sonuçta, belli ölçütler içinde kalınarak, yabancılara haklarına sınırlar konulması mümkündür²⁶⁹.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 23. maddesinde ise özetle, çalışma hakkına konu olacak çalışmanın mutlaka ücret karşılığında gerçekleşmesi, bu çalışmanın adil ve elverişli koşullarda insan hayatını onurlu kılacak nitelikte olmasını, çalışmanın serbest iradeye dayanarak zorla istihdamın mümkün olmadığını, ayrımcılığın yasaklanarak eşit işe eşit ücret ilkesinin geçerli olduğunu ve çalışma hakkı içerisinde sendikal hakları da barındırdığını ortaya koymaktadır. Ayrıca çalışma ve işin özgürce seçiminde hak sahibi olarak vatandaş ve yabancı ayrımında bulunmayarak, hak sahipliğine herkesi dâhil etmiştir²⁷⁰.

²⁶⁸ Bildirinin 6. maddesi, sadece gerçek kişilerle ilgilidir. Bu durumun mantıksal sonucu olarak yabancının Borçlar Hukuku, Eşya Hukuku, İş Hukuku gibi alanlarında yükümlülük altına girebileceği görüşü, öğretide mevcuttur. Bkz. **Aybay**, (Yabancılar), 53.

²⁶⁹ Önemli olan, yabancılara temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında gözetilecek “*belli ölçütlerin*” neler olduğudur. Bir önceki başlıkta açıkladığımız gibi, söz konusu kısıtlamaların objektif ve makul bir nedene dayanması, meşru olması, ölçülü olması ile kısıtlamaların eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırı olmaması gerekmektedir. Aynı görüş için bkz. **Aybay**, (Yabancılar), 53.

²⁷⁰ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, temel haklar listesini sosyal ve ekonomik yönden genişleten ilk uluslararası belge niteliğindedir. **Erdoğan**, 68; **Asar**, (Uyruklu), 35 vd. Ayrıca bkz. Baki Oğuz **Mülayim**, İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara 2016, 64 vd.

bb) Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

Kişisel ve siyasal haklar sözleşmesi, BM Genel Kurul tarafından 16.12.1966 tarihinde kabul edilmiş olup, 23.03.1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise bu sözleşmeyi, 07.07.2003 tarihinde 2003/5851 sayılı Bakanlar Kurulu kararı²⁷¹ ile onaylamıştır.

Bu Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden farklı olarak, imzalamaya-onaylama-yürürlüğe girme süreçlerinden geçerek bağlayıcılık kazanan bir uluslararası temel haklar enstrümanıdır. Dolayısıyla Sözleşmeye taraf olan devletler, hakların korunmasına yönelik denetim mekanizması içinde yer alırlar²⁷².

Sözleşme'nin güvence altına aldığı kişisel ve siyasal haklar, birinci kuşak haklar²⁷³ içerisinde yer almakta olup bu yönüyle Evrensel Bildirge'de düzenlenen kişisel ve siyasal hakların detaylandırılmış halidir.

Sözleşmenin yabancıları da ilgilendiren 2. maddesinin 1. fıkrasında, *“bu sözleşmeye taraf her devlet, bu sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder”* denilmektedir.

Sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrası, taraf Devlet'in Sözleşme'deki her bir hakkı *“kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere”* sağlama yükümlülüğünden bahsetmektedir. Sözleşmede yer alan haklar karşılıklılık, vatandaşlık veya vatansızlık durumları dikkate alınmadan herkese tanınmalıdır²⁷⁴.

²⁷¹ RG. 21.07.2003/25175.

²⁷² Söz konusu denetim mekanizması olarak, Sözleşme'nin 28. maddesine istinaden, *“İnsan Hakları Komitesi”* kurulmuştur. Bkz. **Karaosmanoğlu**, 146

²⁷³ Temel hak ve özgürlüklerin, tarihi gelişimine göre sınıflandırılması için bkz. **Kalabalık**, 56 vd.

²⁷⁴ Bu nedenle Sözleşme ile getirilmiş genel kural, Sözleşme'deki her bir hakkın, herhangi bir ayırım gözetilmeden hem vatandaşlar hem de yabancılar için sağlanmasıdır. Yabancılar, Sözleşme ile güvence altına alınan haklar açısından 2. maddede düzenlenen ayrımcılık gözetme yasağından yararlanmalıdır. Ayrımcılık yasağı hem vatandaşlar hem de yabancılar için gereklidir. Bunlarla birlikte, yabancılar, doğuştan gelen ve hukuken korunan temel haklara sahiptirler ve keyfi olarak bu haklardan mahrum bırakılamazlar. Yabancıların temel hakları ancak hukuka uygun olarak sı-

Ayrıca Sözleşme ve Sözleşmeye bağlı ek protokollerde, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer almayan yeni haklara yer verilmiştir. Bunlar, self-determinasyon (m.20), çocuk hakları ve çocuğun vatandaşlık hakkı (m.24) ve bazı azınlık haklarıdır (m.27).

cc) Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi

Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi, BM insan hakları koruma sistemi içerisinde, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları güvence altına almayı amaçlayan temel sözleşmedir. ILO sözleşmelerine benzer olarak bu Sözleşme de, herhangi bir sosyal sınıf gözetmeden *herkes* için bu hakları koruma amacı güden küresel nitelikte bir sözleşmedir²⁷⁵.

Sözleşme, 1966 yılında kabul edilmiş olup, 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise, 2000 yılında imzaladığı bu sözleşmeyi, azınlık haklarına yönelik olan çekincesi ile 2003 yılında onaylamıştır²⁷⁶.

Bir başlangıç ile 31 maddeden oluşan Sözleşme, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları uluslararası alanda ve en geniş biçimde düzenleyen bir sözleşme olarak oldukça önemlidir.

Öğretide bu Sözleşme, ikinci kuşak hakları düzenlediği için, dar anlamda birinci kuşak hakları düzenlemiş olan Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin devamı, genel anlamda ise bütünün bir parçası olarak kabul edilmektedir²⁷⁷.

Sözleşme'de düzenlenen bazı haklar; çalışma hakkı (m.6), eşit ücret-sağlıklı çalışma koşulları-ücret tatil hakkı (m.7), sendikal haklar (m.8), sosyal güvenlik hakkı (m.9), sağlık hakkı (m.12), eğitim hakkı (m.13), şeklindedir²⁷⁸.

nırlandırılabilir. Bkz. Lema **Uyar**, Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, İstanbul 2006, 29-33.

²⁷⁵ **Algan**, 176.

²⁷⁶ RG. 11.08.2003/25196. Ayrıca bkz. **Karaosmanoğlu**, 150.

²⁷⁷ **Algan**, 177.

²⁷⁸ Sosyal hakların uluslararası düzeydeki en genel ifadelerden biri olarak kabul edilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde bulunan haklar şu başlıklardan oluşmaktadır. Çalışma Hakkı (md.6), adil ve uygun işte çalışma (md.7), sendikal haklar (md.8), sosyal güvenlik hakkı (md.9), ailenin korunması (md.10), yaşama standardı hakkı (md.11), sağlık standardı hakkı (md.12), eğitim hakkı (md.13), zorunlu ilköğretim hakkı (md.14) ve kültürel yaşama

Sözleşmenin 6. maddesine göre çalışma hakkı, birçok uluslararası hukuk belgesinde yer alan temel bir haktır. Düzenlemede belirtildiği gibi, uluslararası belgeler arasında bu hakkı en geniş biçimde ele alan maddedir. Çalışma hakkı, diğer temel hakların gerçekleşmesi için şarttır ve insan onurunun ayrılmaz bir parçasını oluşturur. Her birey, insan onuruna yaraşır bir hayat sürebilmek için çalışma hakkına sahip olmalıdır. Çalışma hakkı, çalışılan iş özgürce seçildiği ve kabul edildiği sürece, bireyin kendisinin ve ailesinin yaşamlarını sürdürmelerine, gelişimlerine ve toplumda tanınmalarına katkıda bulunur²⁷⁹.

dd) Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme

Öğretide Aybay'ın isabetli olarak belirttiği gibi, “*günümüzde, mülteciler ve sığınmacıların sorunlarıyla ilgili hukuk kuralları ve uygulama, başlı başına bir hukuk dalı oluşturacak kapsama ulaşmıştır*”²⁸⁰. Bu görüş doğrultusunda, “*uluslararası mülteci hukuku*” bakımından 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme çok önemli yer tutmaktadır²⁸¹.

Mülteci hukukunun gelişiminde bir dönüm noktası olan bu Sözleşme, birinci olarak, mültecinin genel bir tanımını ilk kez ortaya koymuştur²⁸². İkinci olarak, Sözleşme hükümleri arasında, mültecilerin yaşam ve özgürlüklerinin ırk, din, tabiiyet, belirli bir sosyal gruba mensubiyet ya da politik fikirleri nedeniyle tehdit altında olabilecekleri ülkelere geri gönderilmelerini yasaklayan geri-gönderilmeme (*non-refoulement*) prensibine yer vermektedir²⁸³. Bu ilke, mültecilerin uluslararası koruma kapsamına alınması hususunda çekirdek görevi görmektedir²⁸⁴.

katılma hakkı (md.15). Sözleşme çalışma hakkına özellikle önem vermekte ve sözleşmede düzenlenen diğer hakların kullanılabilmesini sağlayan temel bir hak olarak nitelendirilmektedir. **Omay**, 12-14; **Asar**, (Uyruklu), 45 vd.; **Mülayim**, 65 vd.; **Kalabalık**, 89.

²⁷⁹ **Uyar**, 324-325.

²⁸⁰ **Aybay**, (Yabancılar), 27.

²⁸¹ Bkz. Neva Övünç **Öztürk**, 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımalarının Değerlendirilmesi, AÜHFD, Cilt:65 Sayı:2 Yıl:2016, 393 vd.

²⁸² Sözleşme ile düzenlenmiş tanım için işbu çalışmanın “yabancı türleri” başlığı altındaki bilgilere bakınız.

²⁸³ Nasih Sarp **Ergüven/Beyza Özturanlı**, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye, AÜHFD, Cilt:62 Sayı:4 Yıl:2013, 1007 vd.

²⁸⁴ **Çiçekli**, (Yabancılar ve Mülteci), 221.

Esas olarak İkinci Dünya Savaşı sonrasında mültecilerin sorunlarına çözüm bulmak için imzalanan Sözleşme, bir dizi hak ve özgürlük konusundaki güvenceleri düzenlemektedir. Bu güvenceler arasında, ayrımcılık yasağı, din özgürlüğü, karşılıklık şartından muafiyet, mülkiyet hakkı, örgütlenme özgürlüğü, mahkemelerde temsil hakkı, çalışma hakkı, eğitim, sağlık, sosyal yardım hakkı, ikamet ve seyahat özgürlüğü, sınır dışı işlemine karşı güvence ve vatandaşlığa alınmadan kolaylık gibi konular yer almaktadır²⁸⁵.

Mülteciler, kendine özgü hak ve yükümlülükler sahip özel bir insan grubu olarak kabul edilirler. Mültecilerin temel hakları dendiğinde, uluslararası hukukta, mültecilerin öncelikle salt kendilerine özgü birtakım hakların tanınmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu hakların başında, yukarıda bahsetmiş olduğumuz non-refoulement ilkesi ile “*gönüllü geri dönüş*” ilkesi gelmektedir²⁸⁶.

Uluslararası belgelerin, mültecilerin temel haklarını düzenlerken dikkat çeken nokta, gerek kendilerinin özgü hakları, gerekse genel temel hakların hep bireysel haklar olarak düzenlenmiş olmasıdır. Diğer bir deyişle, mültecilere grup hakları olarak değil, bireysel olarak hak ve özgürlükler tanınmıştır²⁸⁷.

ee) Vatansızların Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme

Birinci ve İkinci Dünya Savaşları sonrasında vatansız kişi sayısı artma eğilimi göstermiştir²⁸⁸. Vatansız sayılan kişilerin, iç hukuk açısından koruma altına alacak herhangi bir devlet bulunmadığı için, özellikle uluslararası hukuk tarafından korunması gerekmektedir.

BM öncülüğünde gerçekleştirilmiş olan 1954 tarihli Vatansızların Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme’ye göre vatansızlar, bütün devletlere yabancı sayılan kişilerdir.

²⁸⁵ **Çiçekli**, (Yabancılar ve Mülteci), 222.

²⁸⁶ **Algan**, 63.

²⁸⁷ Uluslararası alanda mültecilere ilişkin düzenlemelerde tümüyle bireyci olan yaklaşım için bkz. **Algan**, 62.

²⁸⁸ **Doğan**, (Yabancılar), 8.

Vatansız Kişilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme, bir taraftan vatansızların sosyal, ekonomik ve adli haklarını düzenlerken, diğer taraftan vatansızların idari yardım görmesi, serbest dolaşım, kimlik kartı, seyahat belgesi ve sınır dışı konularını düzenlemektedir²⁸⁹.

Vatansızları konu alan başka uluslararası sözleşmeler de vardır. Bunlara örnek olarak; BM tarafından imzalanmış olan “*Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşme*”²⁹⁰ ve Uluslararası Kişi Halleri Komisyonu tarafından hazırlanmış olan “*Vatansızlık Hallerinin Sayısının Azaltılmasına İlişkin Sözleşme*” gösterilebilir²⁹¹.

ff) Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme

Sözleşme, 87. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 01.07.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye işbu sözleşmeyi, 27.09.2004 tarihinde onaylamıştır.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme’nin amacı, Avrupa Konseyi üyesi devlet vatandaşlarının insan hakları ve ana özgürlüklerini korumak, ekonomik ve sosyal gelişmelerini teşvik etmektir²⁹². Sözleşme, göçmen işçilerle ilgili hak ve özgürlükleri uluslararası düzeyde düzenleyen ilk belgedir²⁹³.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme, Kişi ve Siyasal Haklar Sözleşmesine göre daha kapsamlıdır. Zira Tüm Göçmen ve Ailelerinin Haklarının Korunmasında Dair Sözleşme’nin 22. maddesi, tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine, bunların göçmen statüsüne bakılmaksızın uygulanırken, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 13. maddesi yalnızca bu Sözleşme’ye taraf devletlerin ülkesine yasal olarak giren yabancılara uygulanmaktadır²⁹⁴.

²⁸⁹ **Çiçekli**, (Mülteci Hukuku), 373.

²⁹⁰ Sözleşme hakkında bilgi için bkz. Gülin **Güngör**, Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Bazı Hükümlerinin 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Üzerindeki Etkisi, AÜHFD Cilt:63 Sayı:3 Yıl:2014, 480 vd.

²⁹¹ **Aybay**, (Yabancılar), 23, Dn. 7.

²⁹² **Çelikel/Gelgel**, 286.

²⁹³ Sözleşme ile tanınan hakların listesi için bkz. **Kalabalık**, 115.

²⁹⁴ Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme’nin 22. maddesi ifadesi için bkz. Nazlı **Töre**, Uluslararası Göç Hukuku, Ankara 2016, 195 vd.

Sözleşme, hiçbir ayırım gözetmeksizin göçmen işçilere ve aile üyelerine uygulanmakta, buna karşılık, uluslararası teşkilatlarda, ulusal hükümetlerde çalışanlara, mültecilere, vatansız işçilere, öğrencilere ve gemicilere uygulanmamaktadır²⁹⁵.

c) Avrupa Konseyi Belgeleri

aa) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), İkinci Dünya Savaşı sonrası, insan hakları ihlallerini önlemenin bir aracı olarak konsey üyesi devletlerin hukuk sistemlerindeki temel insan haklarını koruma sisteminin oluşturulması düşüncesiyle İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ni temel alarak 1949 yılında hazırlanmıştır²⁹⁶. Sözleşme, Türkiye tarafından 18.03.1954 yılında onaylamıştır.

04.11.1950'de aralarında Türkiye'nin de bulunduğu on iki devlet tarafından Roma'da imzalanmış ve 03.09.1953 yılında yürürlüğe girmiştir.

AİHS, aynı zamanda Batı demokrasisini yansıtan bir belgedir. Bu belgenin önemi, güvence altına almış olduğu temel hak ve özgürlükleri, uluslararası yargısal denetim mekanizmasına bağlamasından kaynaklanmaktadır. Sözleşme böylece, temel hak ve özgürlüklerin korunmasının ulusal düzeyden uluslararası düzeye geçmesini sağlamıştır²⁹⁷.

Sözleşme kapsamındaki haklar ikiye ayrılarak incelenebilir. 2-7. Maddeleri arasındaki haklar, hiçbir istisna içermeksizin, daha çok temel hakları kapsamaktadır. Bununla birlikte 8-12. Maddeleri arasında düzenlenen haklar ise daha çok yönlü veya gelişmiş, istisnalar içeren hakları kapsamaktadır. Sözleşme kapsamı, muhtelif zamanlarda yürürlüğe giren Ek 1 No.lu, Ek 4 No.lu, Ek 6 No.lu, Ek 7 No.lu, Ek 12 No.lu, Ek 13 No.lu protokoller ile genişletilmiştir²⁹⁸.

Sözleşme, yabancılar açısından büyük önem taşımaktadır. Zira AİHS'in sağladığı haklardan yabancılar da yararlanır. Sözleşmenin 1. maddesinde belirtildiği

²⁹⁵ **Kalabalık**, 116.

²⁹⁶ **Kalabalık**, 118.

²⁹⁷ **Kalabalık**, 118.

²⁹⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kök metninde ve ek protokollerinde düzenlenen haklar listesi için bkz. **Kalabalık**, 118-119.

gibi, devletler, sözleşmede öngörülen hak ve özgürlükleri “*kendi yetki alanında bulunan herkese*” tanımak zorundadır. Sözleşmeye taraf devletler, sözleşmede yer alan hakları yalnızca vatandaşlarına değil, ayırım gözetmeksizin kendi ülkesinde bulunan (yetki alanı içerisine olan) herkese tanımakla yükümlüdür²⁹⁹.

bb) Avrupa Sosyal Şartı

Çalışma hakkı ile ilgili düzenlemeleri içermesi bakımından bir diğer önemli uluslararası belge, “*büyük bilinmez*” olarak adlandırılmış ve salt doğrudan çalışma hakkı değil aynı zamanda çalışma ile ilgili haklar bakımından en detaylı ve kapsayıcı düzenlemeler içeren *Avrupa Sosyal Şartı*'dır.³⁰⁰

Yukarıda kısaca açıklamış olduğumuz AİHS'in getirdiği sistemin zayıf yanı, ekonomik, sosyal, kültürel hak ve özgürlükler konusundaki eksikliğidir. İşte bu eksikliği gidermek amacıyla, Avrupa Konseyi üyesi 13 devlet, 18.10.1961 günü Torino'da Avrupa Sosyal Şartı'nı imzalamıştır. Türkiye ise Sosyal Şart'ı, 07.08.1989 günü onaylamıştır³⁰¹.

Genel olarak Avrupa Sosyal Şartı'nın amacı; (1) hiçbir ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi görüş, soy-köken ayrımı yapılmaksızın, bütün insanların sosyal haklardan yararlanmasını sağlamak. (2) uygun kuruluş ve faaliyetlerle kent ve kırsal nüfusun yaşam düzeyini geliştirmek ve sosyal refahını yükseltmektir³⁰².

Avrupa Sosyal Şartı, içeriğinde bulunan sosyal ve ekonomik haklar listesi gereğince, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin devamı ve bu yönü ile tamamlayıcısı niteliğindedir. AİHS ile Avrupa Sosyal Şartı'nın Avrupa Konseyi tarafından imzalanmış olması, bir bütünün parçaları olduğunu ortaya koymaktadır. Diğer bir deyişle birinci kuşak haklar olarak adlandırılan klasik temel hak ve hürriyetler AİHS ile düzenlenmiş iken, ikinci kuşak haklar şeklinde isimlendirilen sosyal ve ekonomik hak-

²⁹⁹ **Kalabalık**, 121-122.

³⁰⁰ Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Konseyi üye devletler tarafından 18.10.1961 yılında tarihinde Torino'da imzalanıp 1965 yılında yürürlüğe girmiş olan, temel sosyal ve ekonomik hakları koruyan ve medeni ile politik hakları garanti eden ayrıca bu yönüyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini takviye eden bir uluslararası hukuk belgesidir. Avrupa Sosyal Şartı ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Bülent Çiçekli**, Avrupa Sosyal Şartı, Ankara 2001, 15 vd.; **Mülayim**, 68 vd.

³⁰¹ RG. 14.10.1989/20312.

³⁰² Avrupa Sosyal Şart'da düzenlenmiş hakların listesi için bkz. **Kalabalık**, 125.

lar Avrupa Sosyal Şartı'nın içerisinde hayat bulmuştur³⁰³. Ayrıca Avrupa Sosyal Şartı, kabul tarihine kadar olan dönem içerisinde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün yayınlamış olduğu konuları bir araya getiren ve sentezleyen bir özelliğe de sahiptir. Özellikle Avrupa Sosyal Şartının başlangıç metni bir anayasa ciddiyeti içerisinde sosyal adalet kavramını “*evrensel ve sürekli barışın ancak sosyal adalet temeli üzerinde kurulabileceği*” şeklinde ortaya koymuş, insan onuruna yaraşır bir istihdamın temel ilke ve prensiplerini belirlemiştir³⁰⁴. Yabancıların da insan onuruna yaraşır bir hayata sahip olabilmesi, ancak çalışması veya çalıştırılması ile mümkündür anlayışı, burada da karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca grev hakkının ilk kez bir uluslararası hukuk belgesinde gündeme gelmesi, göçmen yani yabancı işçilerin kendileri ve ailelerinin korunması ve kadın ile erkek arasındaki ücret farkının ortadan kalkması açısından önem arz etmektedir. Yabancı çalışanlar açısından önemli bir diğer husus, Avrupa Sosyal Şartının bölüm II madde 1 de düzenlenen çalışma hakkı ile ilgilidir. Buna göre, işgücü piyasasında mağduriyete en açık gruplar içerisinde bulunan etnik azınlıklardan gelen göçmen işçilerin iş bulmasına yardımcı olmak için taraf devletler gerekli tedbirleri alması gerekmektedir³⁰⁵. Yine Avrupa Sosyal Şartı'nın ikinci bölüm 18. ve 19. maddelerinde, yabancı işçilerin ve ailelerinin istihdamını düzenleyen mevzuatı münferiden veya toplu olarak liberal hale getirilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁰⁶.

d) Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri

Çalışma hakkı konusunda temel ilkeler getiren, bu sebeple uluslararası iş hukukunun başlıca kaynağını oluşturan, özellikle ekonomik ve sosyal haklar alanındaki hakların gelişmesi açısından, Milletler Cemiyeti ile bağlantılı olarak oluşturulan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Tavsiye Kararları, bir diğer önemli uluslararası hukuk belgelerindedir³⁰⁷.

³⁰³ Ertan, 95 vd.

³⁰⁴ Aybay, (İnsan Hakları), 41.

³⁰⁵ Çiçekli, (Sosyal Şart), 116.

³⁰⁶ Çiçekli, (Sosyal Şart), 185-186.

³⁰⁷ Hasan Yıldız, Çalışma Hayatı ve İş Sağlığı ve Güvenliği ile ilgili ILO Sözleşmeleri, İstanbul 2017, 5 vd.; Ryszard Cholewinski, International Labour Law and The Protection Of Migrant Workers: Revitalizing The Agenda in The Era Of Globalization, Cambridge 2006, 409 vd.; N. Valticos, International Labour Law, 1979, 207 vd.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), sosyal adaletin ve uluslararası temel hak ve özgürlüklerden özellikle “*çalışma yaşamına*” ilişkin olanların iyileştirilmesi ve bu alanda asgari standartların belirlenmesi amacıyla kurulmuş olan, alanında uzman bir kuruluştur³⁰⁸.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün doğuş amacı, Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra giderek büyüyen sorunlara yönelik reform niteliğinde çözümler bulmak ve bunları uygulamaya geçirmektir.

Çalışma Örgütü’nün getirmiş olduğu vizyon ve denetim sistemi ile, kendinden sonra oluşturulan uluslararası hukuk belgelerine kaynaklık etmiştir. Örgüt, kurulduğu günden bu yana, çalışma yaşamına ve çalışanlara ilişkin kabul ettiği çok sayıda sözleşme (convention) ve tavsiye kararları (recommendations) ile bu hakların iyileştirilmesine ve korunmasına fayda sağlamayı amaçlamaktadır³⁰⁹.

Türkiye, 1932 yılından beri ILO’nun üyesidir. ILO sözleşme ve tavsiye kararlarının yöneldiği esas, uluslararası çalışma normları arasında bir “*Standard*” oluşturmaktır³¹⁰. ILO normları, anlaşma ve tavsiye kararlarında öngörülen ve üye devletlerin yetkili organlarına, yasa ya da başka hukuki araçlarla kabul edilmesi için sunulması yükümlülüğünü getiren kurallar bütünüdür. Yukarıda bahsedilen Avrupa Sosyal Şartı Anayasası ve özellikle ILO Philadelphia Bildirgesi³¹¹ II. Bölümünde yer alan düzenlemeye göre “*ırk, inanç ve cinsiyetleri ne olursa olsun, bütün insanlar maddi ilerlemelerini ve manevi gelişmelerini, hür ve haysiyetli bir şekilde, ekonomik güvence altında ve eşit şartlarda sürdürmek hakkına*” sahiptirler. Bu düzenleme ile çalışma hakkına yönelik temel esaslar ortaya koyulmuştur. Bu temel esaslar, emeğin bir meta/emtia (*commodity*) olarak kabul edilemeyeceği, yoksulluğa karşı savaşta işçilerin ve işverenlerin uluslararası düzeyde iş birliği içerisinde bulunması gerektiği

³⁰⁸ **Algan**, 190.

³⁰⁹ **Algan**, 191.

³¹⁰ Örneğin, ILO’nun “*low skilled/high skilled labour*” ayırımına ilişkin koymuş olduğu standart için bkz. Christiane **Kuptsch**/Philip **Martin**, 34 vd. Uluslararası İşgücü Kanunu ile mevzuatımıza kazandırılmış olan Turkuaz Kart uygulaması, ILO’nun getirmiş olduğu bu standardın sonucudur.

³¹¹ Uluslararası Çalışma Örgütü’nün Amaçlarına İlişkin Bildiri (*Declaration Concerning the Aims and Purposes of the International Labour Organization*). Bu belge, 26. Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı tarafından 10.05.1944 yılında imzalamıştır.

çerçevesinde açıklanmıştır³¹². ILO'nun yabancı işçilere bakış açısı, bu düşünceye paraleldir. ILO'nun yabancı istihdamı açısından temel amacı, yabancı işçilerin kendi ülkeleri dışından çalıştırılması (istihdam edilmesi) hallerinde, meşru çıkarlarının korunmasıdır³¹³.

ILO tarafından imzalanan 29 Sayılı³¹⁴ ve 105 Sayılı Sözleşmeler³¹⁵ zorla ve zorunlu çalışmayı düzenlemiş, 111 Sayılı³¹⁶ ve 122 Sayılı Sözleşmeler³¹⁷ ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi inanç, ulusal ve sosyal menşei bakımından yapılan iş ve meslek edinmelerde ayırım yasağı ve muamele eşitliğini düzenleyerek yabancı statüye sahip kişilerin hukuka aykırı biçimde ayrımcılığa uğramasını önlemeye ilişkin düzenlemeler getirmiş ve son olarak 158 Sayılı Sözleşme³¹⁸ ise işçinin feshe karşı korunması hakkındaki kuralları düzenlemiştir. Ayrıca ILO'nun yapısı içerisinde hazırlanan diğer birçok uluslararası hukuk belgelerinde iş güvenliği, istihdam, göçmen ve yabancı işçiler, sağlık hakkı, çocuk işçiler ve angarya yasağı gibi pek çok konuda, çalışanlar lehine düzenlemeler getirilmiştir³¹⁹.

Özetle, iki taraflı ve çok taraflı uluslararası hukuk belgelerinden anlaşılacağı gibi çalışma hakkı, niteliği gereği sadece vatandaşlara değil, yabancıları da kapsayan bir haktır. Bu yönüyle çalışma hakkı sadece belli başlı vatandaşlara tanınmış bir hak niteliğinde olmayıp, temelini pozitif hukuktan alan evrensel bir haktır³²⁰. Çalışma hakkı, insanların vatandaş veya yabancı olmadan önce dünyaya gelmeleriyle birlikte

³¹² ILO'nun ortaya koyduğu temel ilkeler, sadece ILO organlarının sözleşme ve tavsiye kararlarını oluşturma yönünde direktifler olmayıp, ayrıca Uluslararası İş Hukukunun doğrudan kaynağını teşkil etmektedir. ILO normları ve bunun iç hukuktaki bağlayıcılığı hakkında geniş bilgi için bkz. Ali **Güzel**, ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Ankara 1997, 6 vd.; Ayrıca bkz. **Aybay**, (İnsan Hakları), 42.

³¹³ ILO'nun yabancı işçi istihdamına ilişkin hedefini belirten orijinal metne göre, “*One of the tasks of the ILO shall be the protection of the interests of workers when employed in countries other than their own.*” Bkz. N. **Valticos/G. Von Potobsky**, 246 vd.

³¹⁴ Sözleşme metni için bkz. **Yıldız**, 27 vd.

³¹⁵ Sözleşme metni için bkz. **Yıldız**, 131 vd.

³¹⁶ Sözleşme metni için bkz. http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377273/lang--tr/index.htm. (ET:05.02.2018).

³¹⁷ Sözleşme metni için bkz. http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377278/lang--tr/index.htm. (ET:05.02.2018).

³¹⁸ Sözleşme metni için bkz. http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm. (ET: 05.02.2018)

³¹⁹ **Ökçün**, 56; **Nazlı**, 47 vd.; **Aybay**, (İnsan Hakları), 42. “*ILO Anayasası*” metni için ise bkz. **Yıldız**, 191 vd.

³²⁰ **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 65.

sahip oldukları temel hak niteliğindedir³²¹. Çalışma hakkı birçok özelliğinden dolayı, “herkese” bahşedilmiş bir haktır. Bu yüzden bir ülkede yaşayan herkes, vatandaşlık bağı ile bağı olsun veya olmasın, uluslararası hukukun genel ilkeleri çerçevesinde, iç hukuk kurallarına uygun davrandığı sürece, çalışma hakkından istifade edebilmelidir. Sosyal yükümlülüklerinin farkında olan refah devlet, nasıl ki ülke içerisinde bulunan işsiz vatandaşlarına istihdam alanı yaratmak zorunda ise, ülkesinde bulunan yabancı-lara da kendi mevzuatı dâhilinde, uluslararası hukuk kurallarına aykırılık oluşturma-dan ve ülkede yaşayan işsiz vatandaşların çıkarlarına zarar vermeden, istihdam sağ-laması gerekmektedir. Zira çalışma hakkı gibi hukuk metinlerinde herkese bahşedil-miş hakların büyük bölümü, aslında sosyal ve ekonomik açıdan zayıf durumda ol-dukları karine olarak kabul edilen kişilere tanınmıştır³²².

Çalışma hakkı, yabancı kişinin toplum içerisinde sosyal hayata entegre ola-bilmesini sağlar³²³. Yabancıya çalışma hakkının verilmemesi, söz konusu kişinin sosyal hayatının daha başlamadan bitirilmesi demektir. Nitekim insanlar bugün me-rak saikiyle bilgi ve görgülerini artırmak veya salt eğlence amacıyla seyahat ediyor olsalar da önemli bir diğer kısım yerleşmek, ticaret yapmak, kar etmek ve genel an-lamda yeni bir hayat kurmak için başka bir devlete hareket etmektedir. Bu olay, bir milletlerarası sosyal hayatın veya çalışma hayatının mevcudiyetini gözler önüne ser-mektedir. Haliyle milyonlarca insan kendi vatanları dışında yaşamaktadır. Bu kişiler insan haklarına, diğer vatandaşlarla aynı şekilde sahiptirler. Yabancıya yasal olarak bulunduğu devlet, yabancıya gerekli saygı ve özeni göstermediği takdirde, ihlal ettiği hak nispetince yabancı kişinin kendisine ve vatandaşı olduğu devlete karşı sorumlu olacaktır³²⁴.

³²¹ **Asar**, (Uyrukluk), 18.

³²² **Nazlı**, 39.

³²³ Çalışma hakkı ile yabancıya içinde bulunduğu topluma yönelik yerel entegrasyonu arasındaki ilişki için bkz. **Kaya**, 90 vd.

³²⁴ **Baki Erken**, Anayasal Çerçeve de Türkiye’de Çalışma Hakkı, Çalışma Dünyası Dergisi, Sayı 2, Cilt 1, Ekim-Aralık 2013, 79 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN TÜRKİYE’DE ÇALIŞMASI

Çalışmamızın ikinci bölümünde öncelikle çalışma iznini konu almış eski mevzuat ile günümüzde yürürlükte olan mevzuat hakkında ön bilgi verilecektir. Çalışma izni mevzuatının genel çerçevesi ortaya konulduktan sonra ise, yabancıların Türkiye’de çalışmasının şartları ayrıntılı olarak incelenecektir. Belirtmek gerekir ki, yabancıların çalışması ile sosyal güvenlik hakları birbiri ile bağlantı içerisinde olsa da, çalışmamızın sınırlandırılması gereğince yabancıların sosyal güvenlik haklarının konu dışında bırakılması gerekmiştir.

§ 3- YABANCILARIN TÜRKİYE’DE ÇALIŞMASINA İLİŞKİN MEVZUAT HAKKINDA GENEL BİLGİ

I- GENEL OLARAK

Yukarıda açıkladığımız gibi, bir insanın yaşama eylemini “*onurlu*” bir şekilde gerçekleştirebilmesi ancak ekonomik bağımsızlığını ve ekonomik istikrarını sağlayabilmesine bağlıdır³²⁵. Temel hak ve hürriyetlerin gerçekleştirebilmesi, bu hakların kâğıt üzerinde kalmayıp işlevsellik kazanabilmesi, bireyin çalışarak hayatını idame ettirebilecek hayat düzeyine ve refahına ulaşabilmesi ile mümkündür. Bireyin çalışma hakkından gerekçesiz olarak yoksun bırakılmış olması, o kişinin hiçbir temel haktan tam bir şekilde yararlanamayacağı sonucunu ortaya çıkmaktadır³²⁶. Bu durum, çalışma hak ve özgürlüğünün özellikle yabancılar açısından önemini ortaya koymaktadır³²⁷.

Günümüzde gelişmemiş veya gelişmekte olan ülkelerden refah düzeyi yüksek ülkelere doğru gerçekleşen nüfus hareketlerinin yanında, turizm, ticaret, iş görüşmeleri gibi nedenlere bağlı olarak sık seyahat etme, yerleşik olduğu yer dışında yaşama veya vatandaşı olduğu devletten farklı bir devlette yerleşik hayata geçme önemli birer yaşam tarzı haline gelmiştir. Farklı gerekçelere bağlı nüfus hareketleri

³²⁵ Günümüzde, ülkede ikamet etmekte olan yabancıların hayatlarını idame ettirebilmeleri için, onlara çalışma hakkının tanınması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. **Doğan**, (Yabancılar), 195.

³²⁶ **Asar**, (Uyrukluk), 12.

³²⁷ **Kıral**, 30 vd.

ve göçler neticesinde, vatandaşı olduğu ülkesi dışında yaşayan insanların sayılarının her geçen gün arttığı anlaşılmaktadır³²⁸.

Vatandaşı olduğu devlet dışında yerleşik hale gelen insanlar, genellikle doğumla kazanmış oldukları vatandaşlıklarını koruma eğilimindedirler. Bu kişiler, seyahat ettikleri veya yasal olarak yerleştikleri ülke açısından yabancı statüsü içerisinde değerlendirilirler. Vatandaşı olduğu devletin dışında farklı bir ülkede yaşayan ve yaşadığı bu ülkenin vatandaşlığına geçmemiş yabancılar, çeşitli sorunlarla karşı karşıyadırlar. Söz konusu sorunların başında, yabancıların vatandaşı olmadığı ülkede çalışması ve çalıştırılması gelir.

Yabancı işçiler, bir ülkede turistik amaçla bulunanlara kıyasla daha farklı bir konumda bulunmaktadır. Yabancı işçiler kural olarak, ikamet ve işgücü açısından ülkede geçici bir süre içerisinde varlık gösterirler. Geçicilik, bu yabancı kişilere baştan itibaren özel bir konum sağlar. Bir yabancı, süresiz çalışma izni olsa bile, kurallar dâhilinde çalışma izninin iptali her zaman mümkündür. Bu yüzden yabancı işçi, hiçbir zaman vatandaş gibi mutlak, sınırsız ve süresiz bir güvenceye sahip değildir. Geçicilik unsuru, yabancıları vatandaşlardan ayırmaktadır. Bu yüzden, yabancı işçilerin vatandaşlar gibi doğrudan haklar elde edebilmesi mümkün değildir³²⁹.

Uluslararası işçi göçünün, göç alan ülkenin ekonomisine olumlu katkısı olduğu savunulabilir. Nitekim yabancı işçiyi kabul eden ülkenin ekonomisi, yani ev sahibi ekonomi (*host economy*), yabancı işçi tarafından ülkeye getirilen yeni teknoloji ve tekniklerden faydalanmaya başlayabilecektir. Diğer bir deyişle, yeni tekniklerin ülkede yayılması, yabancı işçinin bilgi, birikim ve tecrübeleri sayesinde hızlanacaktır³³⁰. Bu duruma paralel bir diğer sonuç ise, yabancı işçi göçünün, ev sahibi ekonominin kalkınmasını dolaylı olarak etkileyeceğidir³³¹.

Öte yandan Türkiye'nin bulunduğu coğrafyada yaşanan siyasi ve ekonomik gelişmeler sonucunda, ülkemize yönelik artan yabancı göçü, kayıt dışı yabancı istih-

³²⁸ Asar, (Uyrukluk), 1.

³²⁹ Carens, 114.

³³⁰ “*Spread of new techniques*” başlığı altında yabancı işçinin ev sahibi ekonomiye sağlayabileceği faydalar için bkz. Marvin P. **Miracle**/Sara S. **Berry**, 3 vd.

³³¹ İşçi göçü ve kalkınma (*development*) arasındaki bağ için bkz. **Piper**, 282 vd.

damın artmasına neden olmuştur. Önlenemez yabancı göçünün çalışma barışı üzerindeki olumsuz etkilerinin azaltılması ve ülkemizin uluslararası taahhütlerinin yerine getirilmesi için, yabancıların ülkemizdeki çalışmalarının izne bağlanmasına ve izinlerin prensip olarak tek elden verilmesini sağlayacak kanuni düzenlemelere her zaman ihtiyaç vardır.

II- ULUSLARARASI İŞGÜCÜ KANUNU ÖNCESİ DÖNEM

Cumhuriyet tarihinde yabancıların Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ndeki statüsü ve buna bağlı çalışma izinleri ilk kez Lozan görüşmeleri ve kapitülasyonlar ile gündeme gelmiştir³³². Cumhuriyet dönemi içerisinde yabancıların çalışma izinleri ile ilgili yürürlüğe girmiş ilk düzenleme, 19.04.1926 tarihinde kabul edilen 815 sayılı "*Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye ve Limanlarla Kara Suları Dâhilinde İcrayı San'at ve Ticaret Hakkında Kanun*³³³"dur. Söz konusu Kanun ile çeşitli meslek gruplarına bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Yine 2007 sayılı "*Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun*³³⁴", belirtilen işlerin yabancıların tarafından yapılmasını doğrudan yasaklayan ve bu yasaklara karşı gelenlere yönelik uygulanacak yaptırımlara ilişkin kapsamlı hükümler içermektedir. Yabancıların çalışmalarını ilgilendiren bir diğer kanun ise, mülga 5683 sayılı "*Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun*"dur³³⁵.

Bu dönemde yabancıların çalışma izinleri, çeşitli kurallar ile farklı kurum ve kuruluşlar bakımından ayrı ayrı düzenlenmiş idi³³⁶. Yabancıların çalışma izinleri mevzuatı içerisinde bir kargaşa hâkimdi. Mevcut olan bu karışıklığın ortadan kaldırılması, çalışma izinlerinin verilmesi, denetiminin tek elden gerçekleştirilmesi ve yabancı kaçak işçiliğin ortadan kaldırılması için 4817 sayılı "*Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun*³³⁷" 27.02.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir³³⁸. Yine 4817

³³² Türkiye Cumhuriyeti'nde yabancıların çalışma hürriyetleri ve özellikle Lozan görüşmeleri hakkında geniş bilgi için bkz. **Ökçün**, 47 vd.

³³³ RG. 29.4.1926/359.

³³⁴ RG. 16.6.1932/2126.

³³⁵ **Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı**, "Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi", Ankara 2014, 16 vd.; 2007 sayılı Kanun'un getirdiği sistem için bkz. **Ökçün**, 54 vd.; **Erken**, (Çalışma İzinleri), 51 vd.; **Ekşi**, (Mevzuat ve Antlaşmalar), 791 vd.

³³⁶ **Çiçekli**, (Yabancılar ve Mülteci), 109 vd.

³³⁷ RG. 6.3.2003/25040.

sayılı Kanun ile ilgili olarak “*Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği*” ile “*Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik*” yürürlüğe girmiştir. Türkiye’ye çalışmak için gelen yabancılar, bazı istisnalar haricinde, mevzuatta belirtilen şart ve kıstaslara göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında izin almak durumundaydılar³³⁹.

Mülga 4817 sayılı Kanun döneminde bir yabancıya, usulüne uygun olarak Türkiye’de çalışabilmesi için izlenmesi gereken üç aşamalı prosedür şöyle idi: Yabancı her şeyden önce Türk dış temsilciği aracılığıyla “*çalışma izni*” için başvuruda bulunacak, ikinci olarak yine Türk dış temsilciliğinden ülkeye giriş için “*çalışma amaçlı vize*” alacak ve üçüncü olarak çalışmaya başlamadan önce emniyet makamlarından “*çalışma amaçlı ikamet izni*” alacaktı³⁴⁰. Görüldüğü üzere yabancıya Türkiye’de çalışabilmesi için bağımsız birden çok bürokratik aşamayı tamamlaması gerekmektedir. Bu durum yabancı için vakit alıcı, yorucu ve maliyetli olmaktadır³⁴¹.

Bahsetmiş olduğumuz yabancıların çalışma izinleri hususundaki karmaşıklık, 4817 sayılı Kanunun 25. maddesi ile kurulmuş olan “*Yabancıların Çalışma İzinleri Daire Başkanlığı*” ile bir nebze olsun azaltılmıştı. Yabancıların Çalışma İzinleri Daire Başkanlığı, organizasyon olarak çalışma genel müdürü, genel müdür yardımcısı ve daire başkanından oluşmaktaydı³⁴². 4817 sayılı Kanun ile çalışma izinleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilmekteydi. Zira bu dönemde de geçerli olan temel kural, yabancıların çalışmaya başlamadan önce çalışma izni almalarıydı. Yabancıların çalışma izinlerinin verme yetkisi Çalışma ve Sosyal Güvenlik

³³⁸ YÇİHK hakkında bir inceleme için bkz. Mustafa **Alp**, “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun”, AÜFHFD., Cilt:53 Sayı:2, Ankara 2003, 33 vd.; YÇİHK’nun amacı ile ilgili bilgiler için bkz. **Tiryaki**, 28 vd.; **Asar**, (Yabancılar), 125. YÇİHK öncesindeki dönemde yaklaşık 71 kanun ve 10 KHK’da, doğrudan veya dolaylı olarak yabancıların çalışma izinlerini konu alan hükümler bulunmaktaydı. O dönemde çıkarılan YÇİHK ile mevzuatta kısmen de olsa bir birlik sağlanmaya çalışılmıştır. Bkz. **Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı**, Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi, Yayın No:10, Ankara 2014, 19 vd.;

³³⁹ Bkz. **Erken**, (Çalışma İzinleri), 16. YÇİHK ile çalışma izinleri ile ilgili mevzuatta toparlanma amacı hedeflenmiş olsa da bunun tam olarak başarılamadığı o dönem içerisinde dile getirilmiştir. Bkz. **Çiçekli**, (Çalışma İzinleri) 35 vd. Ayrıca bkz. Arif **Temir**, Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri, Ankara 2015, 17.

³⁴⁰ Pratikte yasal süreç her zaman böyle işlememekteydi. Zira çalışma izninin geçerli ikamet iznine sahip bir yabancı tarafından talep edilmesi halinde, çalışma vizesi alınması gerekmekteydi. Bkz. **Çiçekli**, (Çalışma İzinleri), 25; **Kıral**, 30. **Erken**, (Çalışma İzinleri), 65.

³⁴¹ Nevzat **Erdağ**, İş Hukukunda Önemli Konular, 3. Baskı, Ankara 2017, 194 vd.; **Kıral**, 31.

³⁴² **Öztürk**, 29.

Bakanlığına devri sağlanması ile çalışma izni mevzuatı tek merkezde toplanmış, bürokratik işlemler azaltılmış, işlemlerin uygulaması kolaylaşmış, denetimde basitlik sağlanmış, yabancılara yönelik tutulan istatistikler tek merkezde birleştirilmiş, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin takibi kolaylaşmış ve ülke ihtiyaçları doğrultusunda ve yerinde yabancı istihdamına imkân sağlanmıştı³⁴³.

Ancak mülga 4817 sayılı Kanun döneminde çalışma izninin başvurusundan sonuçlanmasına kadar olan süreç, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı olmak üzere üç ayrı kurum nezdinde yapılacak işlemler neticesinde sonuçlanmaktaydı. Bu ise, çalışma izninin bürokratik hayat içerisinde kaybolmasına ve ciddi bir zaman kaybına neden olmuştu. Dinamik ve değişken bir konu olan çalışma izni ile ilgili 4817 sayılı Kanuna ilişkin kuralların yetersiz kaldığını anlaşılması ve yabancıların statüsünün belirlenmesini düzenleyen 2013 tarihli 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile birlikteliğin sağlanması ihtiyacı neticesinde, mevzuatta yeni bir döneme girilmesi kararı alınmıştı.

III- ULUSLARARASI İŞGÜCÜ KANUNU DÖNEMİ

2000’li yıllara kadar göç veren ülke konumunda olan Türkiye’nin, artık göç alan veya transit ülke konumuna geçmesi ile birlikte, çalışma izinleri konusunun önemi daha da artmıştır. Ülkemizin coğrafi konumu itibarıyla savaşa komşu olması ve bu sınır ülkelerindeki ekonomik ve siyasi iktidarsızlık, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ni ikamet ve uluslararası işgücü açısından cazibe merkezi haline getirmiştir.

6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’nun (UİK) yürürlüğe girmesi ile yabancıların çalışma izinleri açısından yeni bir döneme girilmiştir. Temel kural değişmemiş, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nde çalışma izni verme yetkisi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına ait olmakta ve yabancı statüsüne sahip kişinin çalışmaya başlamadan önce izin alması gerekmektedir³⁴⁴.

Belirtmek gerekir ki, UİK’nun uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan yönetmelik henüz yayımlanmamıştır. Bu sebeple, UİK’nun geçici 1. maddesinin 4. fik-

³⁴³ Mülga Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’un kapsamı için bkz. **Kıral**, 30 vd.; **Te-mir**, 22 vd.; **Erdağ**, 198.

³⁴⁴ **Doğan**, (Yabancılar), 197.

rası gereğince, Kanun'un uygulama yönetmeliği yürürlüğe girinceye kadar, YÇİHK Uygulama Yönetmeliği'nin UİK'na aykırı olmayan hükümleri dikkate alınmaya devam edilecektir.

1- Uluslararası İşgücü Kanunu'nun Kapsamı

Uluslararası İşgücü Kanununun amacı, bu Kanunun 1. maddesinde belirtildiği üzere; *“çalışma izninin kime ve nasıl verilmesi ile ilgili politikanın oluşturulması, söz konusu bu politikanın uygulanması, takip edilmesi ile yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetlerinde yetkili ve görevli Kurum tarafından takip edilecek işleri, yükümlülükleri ve uluslararası işgücü alanındaki hak ve sorumlulukları”* düzenlemektir.

Bununla birlikte Uluslararası İşgücü Kanunu'nun kapsamı, Kanun'un 2. maddesinde ortaya koyulmuştur. Buna göre Kanun, *“Türkiye'nin imzaladığı uluslararası anlaşma ve sözleşme maddeleri saklı kalmak şartıyla, çalışma izni almak amacıyla başvuruda bulunan ve çalıştırılan, mesleki eğitim almak saikiyle bir işverenin yanında çalışan, staj için çalışma iznine başvuran ve bir işveren yanında staja başlamış olan kişiler ile geçici olarak hizmet vermek sebebiyle Türkiye'de bulunan sınır ötesi hizmet sunucusu ve bir işverene bağımlı olarak yabancı işçi istihdam etmek isteyen gerçek ve tüzel kişiler ile çalışma izninden muaf sayılan yabancuları”* kapsamaktadır. Kapsam yönünden 6735 sayılı Kanun, staj yapmak üzere başvuruda bulunan veya staj yapan ve Türkiye'de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınır ötesi hizmet sunucularını da düzenlemiş olması ile 4817 sayılı Kanundan kapsam bakımından çok daha genişdir³⁴⁵.

O halde, UİK'nun kapsamına giren yabancılar aşağıdakilerden ibarettir:

- (1) Çalışmak için başvuruda bulunan yabancılar,
- (2) Çalışan yabancılar,
- (3) Bir işveren yanında mesleki eğitim görmek üzere başvuruda bulunan yabancılar,

³⁴⁵ Ergin, 38.

- (4) Bir işveren yanında mesleki eğitim görmekte olan yabancılar,
- (5) Staj yapmak üzere başvuruda bulunan yabancılar,
- (6) Staj yapmakta olan yabancılar,
- (7) Sınır ötesi hizmet sunucusu yabancılar³⁴⁶,
- (8) Yabancı çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler,
- (9) Yabancı çalıştırmak üzere başvuran gerçek ve tüzel kişiler,
- (10) Çalışma izni almaktan muaf olan yabancılar.

Ayrıca, Uluslararası İşgücü Kanunu'nun kapsamında, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin uluslararası işgücüne bakışını temsil eden bir politikadan bahsedilmiştir: "*Uluslararası İşgücü Politikası*"³⁴⁷. Uluslararası İşgücü Politikası'nın belirlenmesi ve takip edilmesi, konumuz açısından önemli olduğu için, üzerinde kısaca durmak gerekmektedir³⁴⁸.

6735 sayılı Kanunun gerekçesinde vurgulandığı üzere; zaman içerisinde Devlet tarafından ülkeye kazandırılmış olan ekonomik istikrar, yabancı yatırımcılar için ülkemizin cazibesini artırmıştır. Bu nedenle ekonomik istikrarın, yabancı istihdamını konu edinen bir politika ile desteklenmesi şarttır. Uluslararası işgücü göçü ve yabancı işçi çalıştırılmasını konu edinen bir politikanın belirlenmesi, Bakanlık tarafından düzenlenen politikanın uygulanması, sonuçlarının değerlendirilmesi, ön izin verecek kurumlar ile çalışma izni konusunda son söze sahip Bakanlık arasındaki iş

³⁴⁶ Sınır ötesi hizmet sunucusu, mülga YÇİHK'da tanımlanmamış buna karşılık UİK'da açıklanmış bir kavramdır. Buna göre sınır ötesi hizmet sunucusu, ücretini Türkiye veya Türkiye dışındaki bir kaynaktan alarak, geçici nitelikte herhangi bir hizmet sunmak amacıyla Türkiye'de bulunan yabancıdır. Bkz. **Ekşi**, (Yabancılar), 235.

³⁴⁷ Politika kelimesinin sözlükteki anlamı, "*devletin faaliyetlerini hedef, usul ve kapsam olarak düzenleme*"³⁴⁷ iken, hukuken anlamı, "*devlet işlerini yürütme ve yönetme; hedefe ulaşmak için takip edilen yöntem, usul ve siyaset*" şeklindedir. Bkz. Ejder **Yılmaz**, Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, Ankara 2017, 736.

³⁴⁸ Çalışma izinleriyle ilgili uzun yıllardır dile getirilen sorun, ilgili kurumlar (Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü ile Göç İdaresi Genel Müdürlüğü gibi) arası koordinasyon eksikliği ve yasal işlemlere temel oluşturacak ortak bir politikanın oluşturulamamasıdır. Bu politikanın ortaya koyulmamış ve Türkiye'de çalışma amaçlı yoğun uluslararası karakterli göç hareketinin mevcut olması, yeni yasal düzenlemelerin ve kurumsal değişikliklerin yapılması gerekliliği gündeme getirmiştir. Bkz. **Erken**, 17.

birliğinin artırılması, ilgili kurumlar arasında müşterek bir sistem oluşturulması, çalışma izinleri ile ilgili bilgi toplanması ve bu bilgilerin analiz edilmesi için uluslararası işgücü politikası mevzuatımızda düzenlenmiřtir³⁴⁹.

Uluslararası İşgücü Kanununun getirdiği en önemli yenilik, uluslararası işgücü politikasının oluşturulmasıdır. Söz konusu Kanuna göre izlenen amaç, her şeyden önce çalışma izninin kime ve nasıl verilmesi ile ilgili politikanın ortaya koyulması, belirlenecek bu politikanın pratiğe dönüştürülmesi, söz konusu politikanın takip edilmesi ile yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetlerinde sorumlu Kurum tarafından takip edilecek yöntemi, yükümlülükleri ve uluslararası işgücü alanındaki hak ve sorumlulukların düzenlenmesidir. Çalışma izni dâhil, yabancılara yönelik geliştirilecek tüm sistem, kaynağını, bu politikadan alacaktır. Söz konusu Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere, uluslararası işgücü göçü yönetiminde temel alınacak prensiplerin çerçevesini, bu politika oluşturacaktır³⁵⁰.

ÜİK'nun “*Uluslararası İşgücü Politikasının Belirlenmesi*” başlıklı 4. maddesine göre bu politikayı belirleyecek olan çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığıdır. Bakanlık politikayı belirlerken, “*Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu*” kararlarını dikkate alacaktır³⁵¹.

Uluslararası işgücü politikası, Uluslararası İşgücü Kanunu Uygulama Yönetmeliği Taslağı'nın 5. maddesi göre; yabancı istihdamı ve uluslararası işçi göçü hakkında gelişmeler, yabancı işçi istihdamı hakkında dönemsel değişiklikler, kalkınma programları, çalışma iznine başvuran işçinin tabiiyetinde bulunduğu devlet ile olan ilişkiler, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve sözleşmeler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı dikkate alınarak belirlenir. Burada belirtilen veriler ile Genel Müdürlükçe bir “*politika belgesi*” hazırlanır. Genel Müdürlük poli-

³⁴⁹ **Yabancıların alışma İzinleri Uygulama Rehberi**, 20.

³⁵⁰ **elikel/Gelgel**, 186-188.

³⁵¹ Kanuna ve Uluslararası İşgücü Kanunu Uygulama Yönetmeliği Taslağı'nın 10. maddesine göre, yılda en az bir kere toplanacak olan *Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu*, Bakanın başkanlığında, müşteşar, AB., Dışışleri, Ekonomi, İçişleri, Kalkınma, Kültür ve Turizm bakanlıklarının müşteşarları ile Uluslararası İşgücü Genel Müdüründen oluşmaktadır. Kurulun temel görevi, uluslararası işgücüne ilişkin verileri inceleyerek politikaya uygun olarak kamuoyuna sunmak ve Bakanlığa bildirmektir. Bu yüzden araştırmalara dayalı kurul kararları, Bakanlık tarafından dikkate alınacaktır.

tikanın uygulanması için ilgili kurum ile kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamakla mükelleftir. Ayrıca politikanın izlenmesi ve değerlendirilmesi amacıyla Genel Müdürlük tarafından her yıl değerlendirme raporu hazırlanır. Raporların hazırlanmasında sistemden sağlanan veriler ve yürütülen faaliyetlere ilişkin somut bilgiler değerlendirilir.

Uluslararası işgücüne ilişkin politikanın sağlıklı bir şekilde belirlenmesi için özel bir veri sisteminin kurulması gerekmektedir. Bu sistem, 6735 sayılı Kanunun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Bakanlık tarafından, yabancı istihdamı taleplerini almak, incelemek ve uluslararası işgücünün ve buna bağlı göçlerin ülke içerisindeki sonuçlarını takip etmek için, “*Yabancı Başvuru, Değerlendirme ve İzleme Sisteminin*” hayata geçirilmesi öngörülmektedir. Kanun gerekçesine göre, yabancı istihdamı verileri takip edilerek kayıt dışılık minimum düzeyde tutulacaktır. Bununla birlikte, uluslararası işçi göçü ve bununla ilgili olan politika sınırında, uluslararası işgücü piyasasının yönelimleri, faaliyet çerçevesi, dönemsel değişiklikler ile gelecek tahminleri, Yabancı Başvuru ile Değerlendirme ve İzleme Sistemi üzerinden yapılarak değerlendirilecektir. Yapılacak değerlendirmeler sonucunda kazanılan veriler, uluslararası işgücü politikasının gerektirdiği kapsamlı analizlerde kullanılacaktır. Söz konusu analizler doğrultusunda, yabancıların seçtikleri meslekleri, faaliyet düzeyini, coğrafi alanlarını kapsayan, uzun döneme ilişkin uluslararası işgücü ve işçi göçü karşılaştırma listeleri hazırlanacaktır³⁵².

2- Uluslararası İşgücü Kanunu’nun Kapsamı Dışında Kalan Haller

ÜİK’nun 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, Türkiye’nin taraf olduğu iki veya çok taraflı anlaşmalar ile uluslararası sözleşmelerin hükümleri saklı tutulmuştur. Buna göre, Kanun’un uygulaması alanına gören herhangi bir konuya ilişkin olarak uluslararası anlaşmalarda veya sözleşmelerde hüküm olması halinde, bu hükümler, Kanun’a göre öncelikli olarak uygulanacaktır³⁵³.

Ayrıca ÜİK’nun 6. maddesinin 4. fıkrası gereğince, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 28. maddesi uyarınca Mavi Kart verilen yabancıların çalışma

³⁵² Bkz. Çelikel/Gelgel, 186 vd.

³⁵³ Bkz. Ekşi, (Yabancılar), 236.

hakları saklı tutulmuştur. Mavi Kart sahibi yabancıların çalışması ileride ayrıntılı olarak inceleneceğinde, burada kapsamlı konulara girilmeyecektir.

Yabancıların Türkiye’de çalışmaları konusunda genel mevzuat ve çerçeve bu şekilde tespit edildikten sonra, yabancıların çalışmaları için yerine getirmeleri gereken usulün ayrıntılı şekilde incelenmesi gerekmektedir.

§ 4- YABANCILARIN TÜRKİYE’DE ÇALIŞMASININ ŞARTLARI

I- ÇALIŞMA İZİNİ ALMA ZORUNLULUĞU

Çalışma izni kural olarak, uluslararası işgücü politikası esas alınarak verilir. Dolayısıyla UİK’da veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izninden muaf olarak belirtilen kişiler içerisinde sayılmayan herkesin, Türkiye’de çalışmaya başlamadan önce çalışma izni alması gerekmektedir. UİK’nun 6. maddesinin 2. fıkrası gereğince, Kanun kapsamı içerisinde olan bir yabancı, çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti olmaksızın çalışması ve çalıştırılması yasaktır. Öte yandan Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda veya mevzuatımızda bulunan diğer özel kanunlarda, bazı yabancıların çalışma izni almaksızın (çalışma izninden muaf şekilde) çalışabilecekleri belirtilmiş ise bu yabancılar, çalışma izni olmadan da çalışabilir veya çalıştırılabilir³⁵⁴.

1- Çalışma İzni Başvurusu

a) Başvuru Makamı

Çalışma izni başvurularının üç farklı kuruma yapılması mümkündür. Bunlar: (1) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇŞGB). (2) Dışişleri Bakanlığı veya Ekonomi Bakanlığı. (3) Elçilik veya Konsolosluklar.

aa) Başvurunun Doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına Yapılması

UİK’nun 7. maddesinin 1. fıkrası gereğince, genel kural olan, çalışma izni başvurusunun doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na yapılmasıdır.

³⁵⁴ Bkz. Çelikel/Gelgel, 189.

Çalışma izni ve muafiyeti belgesi düzenlenmesi hususunda münhasır yetkili kurum ÇSGB'dır. Ancak, aşağıda belirtildiği üzere, bazı durumlarda başvurunun yapılacağı ve bu başvuruyu değerlendirecek kurum, Kanun'daki özel düzenlemeler gereğince değişmektedir. Fakat bu halde de izin veya muafiyet belgesini düzenleyen ve sahibine gönderen, ÇSGB olacaktır.

bb) Başvurunun İstisnai Olarak Dışişleri Bakanlığına veya Ekonomi Bakanlığına Yapılması

Başvuru makamının kural olarak ÇSGB olduğunu yukarıda belirtmiştik. Buna karşılık UİK, istisnai başvuru makamları olarak; 14. maddesinde Dışişleri Bakanlığı'nı, 18. maddesinde ise Ekonomi Bakanlığı'nı göstermiştir³⁵⁵.

Ancak, UİK'nun 14. ve 18. maddeleri gereğince, Dışişleri Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığı çalışma iznini kendileri düzenlememekte; söz konusu bakanlıklar, 14. ve 18. madde kapsamına giren yabancıların çalışma izinlerinin düzenlemesini ÇSGB'na bildirmektedir. Diğer bir deyişle, bu yabancılar hakkında da çalışma izni belgelerini düzenlemeye dair münhasır yetki, ÇSGB'na aittir. Buna karşılık çalışma izninin verilmesine ilişkin değerlendirmeler, Dışişleri ve Ekonomi Bakanlığı tarafından gerçekleştirilmektedir³⁵⁶.

UİK'nun 14. maddesine göre, yabancı ülkelerin Türkiye'deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinin;

“(1) Bağlı birimi olarak faaliyet gösteren okullarda, kültür kurumlarında ve din kurumlarında görevli yabancılar, çalışma izni muafiyeti,

(2) 18/4/1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi ve 24/4/1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi kapsamında bağlı birimi sayılmayan okul, kültür veya din kurumlarında görevli yabancılar çalışma izni almak kaydıyla çalışabilirler.

³⁵⁵ Bkz. Çelikel/Gelgel, 190-191.

³⁵⁶ Bkz. Doğan, (Yabancılar), 202-203.

(3) *Yabancı ülkelerin Türkiye'deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinde diplomatik kadro üyesi, konsolosluk memuru, idari ve teknik kadro üyesi ve konsolosluk hizmetlisi, Türkiye'deki uluslararası kuruluşlarda uluslararası memur ve idari ve teknik personel olarak görev yapan kişilerin; eş ve çocukları ile karşılıklılık esasına veya ilgili ülkeyle yapılmış bulunan ikili anlaşmaya göre belirlenmiş yakınları; çalışma izni alarak, özel hizmetinde çalışan yabancılar ise çalışma izni muafiyeti alarak,*” çalışabilirler.

UİK'nun 18. maddesine göre, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'na göre çalışacak olan yabancıların çalışma izni başvuruları Ekonomi Bakanlığı'na yapılacaktır. Söz konusu düzenlemeye göre, Ekonomi Bakanlığı tarafından yapılan değerlendirme neticesinde çalışma izni alması uygun görülen yabancılar, ÇSGB'na bildirilecektir. Çalışma izni, ÇSGB tarafından düzenlenecektir.

UİK'da tespit edilmiş olup yukarıda belirtilen yabancıların, öngörülen statüden ayrıldıkları ve Türkiye'de tekrar çalışmak istedikleri takdirde, genel hükümlere göre tekrardan çalışma izni başvuru yapmaları gerekmektedir³⁵⁷.

UİK'nun 8. maddesinde düzenlenmiş olan ön izin ile yukarıda belirtmiş olduğumuz durum farklıdır. Şöyle ki; 14. ve 18. maddeler ile ÇSGB'nın yaptığı tek şey, söz konusu bakanlıklardan gelen talep doğrultusunda değerlendirme yapmaksızın çalışma izni düzenlemektir. Buna karşılık 8. madde de ise, ÇSGB hem başvuruyu değerlendirmekte hem de çalışma izni belgesini düzenlemektedir³⁵⁸.

cc) Başvurunun Elçilik veya Konsolosluklara Yapılması

Çalışma izni başvurularının yurt dışından yapılması mümkündür. UİK'nun 7. maddesinin 1. fıkrası gereğince, çalışma izni başvuruları, yurt dışında yabancıların vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarına yapılır. Yurt dışında yapılan çalışma izni başvuruları Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarınca Bakanlığa iletilecektir.

³⁵⁷ Bkz. **Doğan**, (Yabancılar), 203.

³⁵⁸ Düzenlemeler arasındaki farklılık için bkz. **Eksi**, (Yabancılar), 238.

Çalışma izni başvurusunun yurt dışından yapılması usulü, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

b) Çalışma İznine İlk Başvuru

Teknolojinin gelişmekte olduğu günümüzde, yabancıların çalışma izni ve çalışma izni muafiyet başvuruları ile diğer başvuruların alınmasına, değerlendirilmesine, sonuçlandırılmasına ilişkin tüm iş ve işlemler, başvuru sistemi üzerinden elektronik ortamda yapılır. Başvurunun elektronik ortama uygun bir şekilde yapılması için yabancının, yabancı kimlik numarasına ve “*Kayıtlı Elektronik Posta*” (KEP) hesabına sahip olması gerekmektedir³⁵⁹.

Başvuru sistemi, Türkçe ve İngilizce dillerinde hizmet verebilmektedir. Sistem dışından başvuruların alınması, değerlendirilmesi ve sonuçlandırılması için Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü tarafından haricen imkân sağlanabilmesi mümkündür. Başvurunun doğru ve sağlıklı yapılabilmesi için bu başvurulara ilişkin bilgi ve belgelerin başvurunun sonuçlandırıldığı tarihten itibaren 30 gün içinde sisteme yüklenmesi gerekmektedir. Bakanlık, kamu düzeni ve milli güvenlik ile ilgili bilgiler istisna kalmak kaydıyla; sistemin ilgili kurumlar arası veri aktarımı temeline dayalı olarak seri, teminatlı, faydalı, verimli, sorgulanabilir ve denetlenebilir, temel hak ve özgürlüklere özen gösterilerek ve şahsi haklara zarar vermeyecek şekilde yürütülmesi için, yabancılara ve onların işverenlerine ilişkin sisteme yüklenmiş bilgi ve belgeleri, kamu ve özel tüzel kişilerden gönderilmesini talep edebilir. Bu bilgi ve belge talepleri, ilgililer tarafından en geç 15 gün içinde yerine getirilmelidir³⁶⁰.

aa) Çalışma İznine İlk Başvurunun Yurtiçinden veya Yurtdışından Yapılması

Çalışma iznine ilk başvurunun, yabancının yasal olarak ülkede bulunduğu durumlarda yurt içinden, diğer durumlarda ise yurt dışından yapılması mümkündür. Yurtiçinden doğrudan Bakanlığa yapılan başvurular ile yurtdışından Türkiye temsil-

³⁵⁹ Kayıtlı Elektronik Posta yani KEP, Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi gereğince, “*elektronik iletilerin, gönderimi ve teslimatı da dâhil olmak üzere kullanımına ilişkin olarak hukukî delil sağlayan, elektronik postanın nitelikli şekli*” olarak ifade edilmektedir.

³⁶⁰ **Kıral**, 36 vd.; **Temir**, 26 vd.; **Öztürk**, 43.

ciliklerine yapılan başvurular, “ilk başvuru” olarak kabul edilmekte ve buna göre değerlendirilmektedir³⁶¹.

ÜİK'nun 7. maddesinin 1. fıkrasına göre yurt dışından yapılacak başvurular, yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu devletteki Türk temsilciliklerine yapılacaktır. Yurtdışından Türkiye Devleti temsilciliklerine yapılan bu başvurular, temsilciliklerin kendi görüşleri ile birlikte nihai karar makamı olan ÇSGB'na iletilecektir³⁶².

Yurtdışından yapılacak başvurular elektronik ortamda yürütülmektedir. Ancak işlemler sadece bilgisayar ortamı ile sonlandırılmamakta, yabancının dış temsilciliğe başvurusuna müteakip yurtiçindeki işvereni de 15 gün içerisinde elektronik ortamda yabancı işçi çalıştıracığına yönelik başvuru yapmakta ve başvuru için aranan belgeleri eksiksiz olarak Bakanlığa ulaştırması gerekmektedir³⁶³. Sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerin ibraz edildiğinin tespiti halinde başvuru reddedilir ve bu durum adli ve idari makamlara ivedilikle bildirilir³⁶⁴.

Mülga YÇİHK döneminde yabancının yurtdışından başvuru yapması ve bunun sonucunda çalışma iznini elde etmesinden sonra, en geç doksan gün içerisinde ilgili ülkeye yönelik çalışma vizesi talebinde bulunması ve ülkeye girişinin akabinde otuz gün içerisinde de çalışma amaçlı ikamet tezkeresi³⁶⁵ almak için İçişleri Bakanlığı'na başvurmak zorundaydı³⁶⁶. Bu durum, yabancı için uzun ve kendi içerisinde vakit alıcı bürokratik süreçler barındırmaktaydı³⁶⁷. Bu sebeple YUKK ve Uluslararası İşgücü Kanunu bu bürokratik işlemlerin azaltılması maksadıyla, çalışma izninin aynı zamanda çalışma vizesi ve ikamet iznini de içerisinde barındırması hükmünü

³⁶¹ Mülga YÇİHK döneminde eğer bir yabancı bir seneden daha kısa olan çalışma izninin bitiminden itibaren tekrar başvuruda bulunursa bu, çalışma iznin uzatılması başvurusu olarak değil ilk başvuru olarak değerlendirilmeye almırdı. Bkz. **Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi**, 28; **Tiryaki**, 36 vd.

³⁶² Bkz. **Doğan**, (Yabancılar), 201.

³⁶³ Mülga YÇİHK döneminde uygulanan sisteme göre elektronik olarak başvurunun ardından çalışma iznine ilişkin tüm belgeler, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde bulunan evraklar eklenerek başvuruya ilave edilmekteydi. Bkz. **Kıral**, 36 vd.

³⁶⁴ Nejat **Güneri**, Yabancı Uyruklu İşçi İstihdamı, 2007 Ankara, 14 vd.; **Olgaç/Bulut**, 18 vd.

³⁶⁵ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun yürürlüğe girmesi ile “*ikamet tezkeresi*” ibaresi kullanımı kaldırılmış ve yerine “*ikamet izni*” kelimesi tercih edilmiştir.

³⁶⁶ **Kıral**, 36.

³⁶⁷ **Çiçekli**, (Çalışma İzinleri), 39.

(UİK m.12) getirmiştir. Bunun sonucunda, yabancının usulüne uygun olarak elde ettiği çalışma izni ile ülkeye giriş yapabilmesi ve başkaca bir işleme gerek kalmaksızın yerleşebilmesi sağlanmıştır. Ancak 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 83. maddesi gereğince, çalışma iznini almış olan yabancının ülkeye giriş yapabilmesi için çalışma izni başvurusu esnasında, vize ve ikamet harçlarını da ayrıca ödemesi gerekmektedir. Yani yabancı vize ve ikamet izni için tekrardan bürokratik işlemlerle boğuşmaktan kurtulmakta, fakat bu yöndeki maddi yükümlülükleri devam etmektedir.

Yurt içinden yapılacak başvuruların muhatabı ise doğrudan ÇSGB'dır. O halde yabancı, yasal olarak Türkiye'de bulunduğu hallerde izin başvurusunu doğrudan Bakanlığa yapabilecektir³⁶⁸. Turistik vize ya da çalışma amacı dışındaki vizelerle veya vize muafiyeti anlaşmasına dayanarak vizesiz olarak Türkiye'ye gelmiş olan ve aynı zamanda ikamet izni bulunmayan yabancılar ise çalışma izni için yurt içinden başvuru yapamazlar³⁶⁹. Bu yabancılar, vatandaşı olduğu ülkeye dönerek veya yasal olarak bulunabileceği bir başka ülkeye giderek, oradaki Türkiye temsilcilikleri vasıtasıyla çalışma izni başvurusunu yapmaları gerekmektedir. Aynı şekilde, ikamet izni herhangi bir sebeple iptal edilen veya süresi biten yabancılar açısından da yurtiçinden çalışma izni başvurusu yapılması mümkün değildir³⁷⁰.

Çalışma izni başvurusunun yetkili aracı kurum vasıtasıyla yapılması mümkündür. Yetkili aracı kurumun tanımı ilk kez, UİK'nun 3. maddesinin i bendinde yapılmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca, yetkili aracı kurum, *“nitelikleri ve görev çerçevesi yönetmelikle belirlenen ve Bakanlık tarafından yetkilendirilen kurum veya kuruluşu”* ifade etmektedir. Belirtmek gerekir ki, henüz yetkili aracı kurumlara ilişkin yönetmelik Resmî Gazete'de yayımlanmamıştır³⁷¹.

³⁶⁸ Yurt içinden sadece en az altı aylık ikamet izni almış süresi devam etmekte olan yabancılar ve bunların işverenleri, başvurularını ülke içinden doğrudan Bakanlığa başvuru yapabilirler. Bkz. **Kıral**, 37.

³⁶⁹ Barış **Teksoy**, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu, AÜHFD, Cilt:62 Sayı:3 Yıl:2013, 855 vd.

³⁷⁰ Çalışma izni başvuruları, YÇİHK dönemi ile paralellik göstermektedir. Gerek yurtiçi gerekse yurt dışı başvuru yöntemleri arasında fark bulunmamaktadır, **Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi**, 28; **Öztürk**, 46.

³⁷¹ **Doğan**, (Yabancılar), 201.

bb) Çalışma İznine İlk Başvuruda İstenen Belgeler

Bir yabancıya çalışma izni verilmesi, ayrıntılı bir inceleme sonucunda mümkün olmaktadır. Bu sebeple Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında, çalışma izni isteyen yabancının kıstaslara uygunluğunun araştırılması için işveren kurumdan ve çalışmak isteyen yabancından ayrı ayrı belgeler istenmektedir. Aynı zamanda UİK'nun 8. maddesi gereğince, yabancının çalışma istediği işkolu ön izin müessesine tabii ise, ilgili kurumun görüş yazısı (ön izin yazısı) da yabancının dosyasına girecektir³⁷².

Halen yürürlükte olan Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin (YÇİHKUY) 5. maddesine göre, başvurular elektronik ortamda yapılmakta olup, Türkiye'deki işverenin veya işverenin yasal temsilcisinin PTT'den *e-devlet şifresi* olarak başvuruyu tamamlaması ve ardından gerekli form ve belgelerin çıktısını alıp imzalayarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü'ne elden teslim edilmesi veya posta yoluyla gönderilmesi gerekmektedir.

Çalışma iznine ilk başvuruda gerekli belgelerin, yabancı ve işveren açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. İstenen her iki tür belgeler, YÇİHKUY'de EK-2'de sayılmıştır. Buna göre;

Çalışma iznine ilk başvuruda yabancından istenen belgeler şunlardır:

(1) Elektronik ortamda doldurup çıktısı alınacak ve işveren ile yabancının imzalanmasından sonra fiziki olarak Bakanlığa gönderilecek, "*Yabancı Personel Başvuru Formu*". Eğer taraflar arasında yapılmış bir iş sözleşmesi var ise, bunun da dosyaya eklenmesi gerekmektedir. Form veya varsa iş sözleşmesinin bulunmaması halinde, başvuru işleme alınmayacaktır.

(2) Elektronik başvuru esnasında sisteme çevrimiçi taranacak olan, müracaat tarihinde geçerli "*en az altı ay süreli ikamet izni*" örneği. Çalışma izni talebinde bulunan yabancının geçerli ikamet izni olmaması halinde ise, yabancının yurt dışına

³⁷² Temir, 23 vd.

çıkarak yasal olarak bulunacağı bir başka ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti temsilciliklerine iş sözleşmesi veya şirket ortaklığını gösterir belge ibrazı ile başvurusunu yapması gerekmektedir.

(3) Türkçe tercümesi yeminli mütercim veya resmi makamlarca onaylı, geçerli “*pasaport sureti*”³⁷³. Bu belge, elektronik olarak taranarak sisteme yüklenecektir. Pasaportun bir sebeple geçersiz olması, başvurunun olumsuz sonuçlanmasına sebep verecektir. Aynı şekilde pasaportun sonradan geçersiz olduğunun anlaşılması da çalışma izninin akıbetini menfi olarak etkileyecektir.

(4) Elektronik başvuru esnasında sisteme çevrimiçi taranacak ve ayrıca fiziki olarak gönderilecek şekilde, Türkçe tercümesi yeminli mütercim veya resmi makamlarca onaylı, “*diploma veya geçici mezuniyet belgesi sureti*”. Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılar ile Bakanlığın gerekli gördüğü mesleklerde çalışacak yabancılar için diploma veya eş değer belge zorunludur. Ev hizmetlerinde diploma ibrazı ise zorunlu olmayıp, bitirilen en son okula ilişkin beyan yeterli sayılacaktır.

(5) Yabancınn çalışmak istediği sektöre göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca istenecek sair belgeler³⁷⁴.

³⁷³ 6458 sayılı Kanununun 23’üncü maddesi uyarınca, yabancılara verilecek çalışma izinleri pasaportların süresi gözetilerek, pasaport bitim tarihinden altmış gün öncesinde bitecek şekilde düzenlenecektir. Bu sebeple çalışma izni başvurusunun tamamlanabilmesi için yabancınn altmış günden az süreli pasaport ve benzeri belgeyle çalışma izni başvurusu yapmamalıdır. Bkz. <http://www.calismaizni.gov.tr/calisma-izni/istenilen-belgeler/>, (E.T. 14.06.2017).

³⁷⁴ Uzmanlık gerektiren bazı sektörlerde çalışmak isteyen yabancınn, bu uzmanlığını ispatla mükelleftir. Bu yüzden Bakanlıkça sektörel seviyede aranacak özel nitelikte belgeler belirlenmiştir. Buna göre **eğitim sektörü** açısından, Millî Eğitim Bakanlığında temin edilmiş ve yabancınn mesleki uzmanlığını gösterir “*Ön İzin Belgesi*”. Bu belge çevrimiçi olarak gönderilecektir. Ayrıca, yabancı istihdam edecek özel öğretim kurumları için yine çevrimiçi olarak gönderilecek, Millî Eğitim Bakanlığında temin edilmiş “*Kurum Açma ve Öğretime Başlama İzni*” ve “*Ruhsatname*”. **Sağlık sektörü** açısından, Sağlık Bakanlığında veya ilgili bağlı kurumlarında hizmet verecek yabancı sağlık meslek görevlileri için, yetkili İl Sağlık Müdürlüğünden alınmış ve yabancınn uzmanlığını gösterir “*Ön İzin Belgesi*” ve yabancı istihdam edecek özel sağlık kurumları için, yetkili İl Sağlık Müdürlüğü’nden alınmış “*Faaliyet İzin Belgesi*”. Bu her iki belge, çevrimiçi olarak Bakanlığa gönderilecektir. **Turizm sektörü** açısından, turizm işletme belgesi bulunan işyerlerinde çalıştırılacak yabancılar için Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan alınmış “*İşletme ve Yatırım Belgesi*”, Turizm İşletme Belgesi mevcut değil ise Ticaret odasından alınmış “*Faaliyet Belgesi*”. Bu belgeler de çevrimiçi olarak gönderilecektir. **Eğlence sektörü** açısından, Türkçe tercümeli ve resmi kurum onaylı “*Bonservis*”. Bonservisin üzerinde 1961 Lahey Sözleşmesine göre apostil şerhi veya Dış Temsilcilik tasdik şerhi bulunmalıdır. Bu belge, elektronik ortamdan gönderilecektir. Ayrıca Türkçe ve yabancınn dilinde olmak üzere her iki dilde düzenlenen iş sözleşmesi de ıslak imzalı olarak fiziken Bakanlığa gönderilecektir. **Havacılık sektörü**

Çalışma iznine ilk başvuruda işverenden istenen belgeler ise şunlardır:

(1) Elektronik başvuru esnasında sisteme çevrimiçi olarak taranacak ve ayrıca ıslak imzalı fiziki olarak gönderilecek şekilde hazırlanmış “Çalışma İzni Başvuru Dilekçesi”,

(2) Çevrimiçi olarak taranacak, yabancı personeli istihdam edecek kurum, kuruluş veya işveren adına kullanıcı sıfatıyla elektronik başvuruyu yapma yetkisi bulunan kişinin noter onaylı “vekâletnamesi” veya kullanıcı sıfatındaki kişinin başvuruyu yapan kurum, kuruluş veya işveren yanında çalıştığını gösterir “belge”,

(3) Çevrimiçi olarak taranacak ve işveren statüsündeki kuruluşun en son sermaye ve ortaklık yapısını gösteren “Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi”,

(4) Çevrimiçi olarak taranacak şekilde hazırlanmış son yıla ait, vergi dairesi veya yeminli mali müşavir onaylı “bilanço ve kâr/zarar tablosu”,

(5) İşverenin bulunduğu işkoluna göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca istenecek sair belgeler³⁷⁵.

açısından, çalıştırılacak yabancı statülü pilotlar için Türkçe tercümeli ve resmi onaylı “Pilot Lisansı”. Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak çevrimiçi olarak ayrıca fiziksel ortamda gönderilecektir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından düzenlenecek çalışma izni, yabancı devlet vatandaşı pilotların lisanslarını Türkiye’de Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünden alınacak “Validasyon Belgesi” ile birlikte geçerlilik kazanmaktadır. **Mühendislik ve mimarlık sektörü** açısından ise, uzmanlık hizmetleri kapsamında istihdam edilecek yabancının, yurt dışında yükseköğrenim görmesi halinde, Yurtdışı Yüksek Öğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği’ne uygun olarak temin edeceği “Diploma veya Geçici Mezuniyet Denklik Belgesi” ve mühendis/mimar/şehir plancısı olarak yabancı uzman istihdam edecek tüzel kişiliklerde, aynı meslekte Türk istihdam edildiğini ispata dair “ücret bordosu” Bakanlığa çevrimiçi olarak gönderilecektir. Bkz. <http://www.calismaizni.gov.tr/calisma-izni/istenilen-belgeler/>, (E.T. 14.06.2017); **Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi**, 32. Sektörler açısından istenecek belgeler için ayrıca bkz. **Öztürk**, 91 vd.

³⁷⁵ Bu belgeler örnek olarak; **yabancı çalıştıracak eğitim kurumları için**, kendi Bakanlıklarından alınmış “Kurum Açma ve Öğretime Başlama İzni” ve “Ruhsatname”, **dernek ve vakıflar ile sağlık hizmeti veren kuruluşlar için** ilgili mercilerden alınmış ve faaliyet statülerini gösterir belge, özellikle yabancı çalıştırmak isteyen **turizm kuruluşları için** Kültür ve Turizm Bakanlığında alınmış “işletme ve yatırım belgesi”, **uluslararası ihaleye katılmış ve bu projeleri yapma hakkı kazanmış kuruluşların** işi yüklediklerini gösterir belge, **mühendislik, mimarlık, müteahhitlik ve danışmanlık hizmetleri** kapsamında uzmanlığını elde etmiş yabancı çalıştıracak tüzel kişiliklerde, aynı meslekte Türk vatandaşı işçi çalıştırıldığını ispata dair söz konusu bu Türk vatandaşı çalışanlara ait olan ücret bordosu gösterilebilir. Bkz. **Olgaç/Bulut**, 20 vd.

c) Çalışma İznini Uzatma Başvurusu

aa) Çalışma İznini Uzatma Başvurusunun Yurtiçinden veya Yurtdışından Yapılması

Yabancınnın çalışma izni süresinin bitmesine karşılık ülkede kalmaya ve çalışmaya devam etmek istemesi halinde, çalışma izninin süresini uzatması gerekmektedir³⁷⁶. Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 10. maddesine göre yabancınnın, “*çalışma izninin süresinin uzatılmasının talep edilmesi halinde, yabancınnın daha önce çalıştığı aynı işverene bağlı olarak ilk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki çalışma izni uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verilir. Ancak Kanuna göre, yabancı işçi tarafından farklı bir işveren yanında çalışmak üzere yapılan başvurular, ilk kez başvuru yapılmış gibi yeniden işleme*” tabii tutulur.

Çalışma izninin uzatılması talebi ilk başvuru halinde olduğu gibi, ÇSGB'na yapılacak elektronik başvuruyu, talep edilen fiziki evrakların gönderilmesi takip edecektir. Çalışma izninin uzatılması talebi, ilk başvurudaki belge ve formlara ilave olarak önceki çalışma izni belgesinin aslının eklenmesi suretiyle, yabancı veya işveren tarafından doğrudan Bakanlığa yapılır³⁷⁷. UİK'nun 7. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, çalışma izni uzatma başvurusu, çalışma izni süresinin dolmasına 60 gün kalmasından itibaren ve her durumda çalışma izni süresi dolmadan yapılır. Bu süre dolduktan sonra yapılan uzatma başvuruları doğrudan reddedilir³⁷⁸. Uzatma başvurusunda eksik bilgi ve belgelerin bulunması halinde ise bu durum başvurucuya KEP hesabına e-mail yoluyla ya da fiziki tebligat yoluyla bildirilir ve 30 gün süre verilir. Bu süre, mücbir sebebin belgelendirildiği haller haricinde kesindir. Çalışma izni süresinin uzatılması halinde uzatılan çalışma izninin başlangıç tarihi, süresi biten çalışma izninin sona erdiği tarihtir³⁷⁹.

³⁷⁶ Tiryaki, 64.

³⁷⁷ Kıral, 37; Öztürk, 42.

³⁷⁸ Bkz. <http://www.calismaizni.gov.tr/calisma-izni/sure-uzatimi/>, (E.T.14.06.2017). Mülga YÇİHK'da süresi sona ermiş bir çalışma izninin uzatılması, sürenin bitiminden itibaren en geç 15 gün içerisinde yapılmaktaydı. Buna karşılık Çalışma izninin bittiği tarihten 60 gün kalmasından itibaren izin süresinin uzatılması imkânı hem eski dönem için hem de günümüzdeki düzen açısından varlığını korumaktadır. Bkz. **Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi**, 29.

³⁷⁹ Ergin, 52.

UİK, hali hazırda çalışmaya devam eden yabancının çalışma izni uzatma başvurusu yapıp sonucunu beklediği süreci düzenlememiştir. Kanaatimizce bu husus, UİK açısından bir eksikliktir. Zira uygulamada çalışma izni başvurusu yapan işçinin işini kaybetme riski bulunduğu gibi işveren de bu süreç içerisinde kaçak işçi çalıştırma durumu ile karşılaşmaktadır³⁸⁰.

bb) Çalışma İznini Uzatma Başvurusunda İstenen Belgeler

Çalışma izni için iki türlü başvuru şekli olduğunu ve bunların “İlk Başvuru” ve “Uzatma Başvurusu” olarak adlandırıldığını yukarıda belirtmiştik. Bakanlık tarafından talep edilen belgeler, her iki tür başvuru şekli için benzerlik gösterse de, bazı durumlarda özel konuların tespiti için farklı belgeler de istenmektedir. Örneğin uzatma başvurularında, Bakanlık tarafından aranacak belgeler birisi, yabancı işçinin çalışmış olduğu süre içerisinde sigorta primlerinin işverence düzgün bir şekilde yatırıp yatırılmadığını gösterir bordrolar ve diğer kayıtlardır. Buna karşılık ilk kez başvuruda bulunan bir yabancından bu tür bir belge istenmesi mümkün değildir. Bazı durumlarda ise yabancı işçiden talep edilen belgeler, çalışmak istenen sektörün özelliğine göre de farklılık göstermektedir³⁸¹.

Çalışma iznini uzatma başvurusunda istenen belgeler, ilk başvuruda istenen belgeler de olduğu gibi, YÇİHKUY’de EK-2 içerisinde sayılmıştır. Buna göre;

Çalışma iznini uzatma başvurusunda yabancından istenen belgeler şunlardır:

(1) Türkçe tercümesi yeminli mütercim veya resmi makamlarca onaylı, geçerli “*pasaport sureti*”³⁸². Bu belge, elektronik ortama aktarılarak sisteme yüklenecektir. Pasaportun bir sebeple geçersiz olması, başvurunun olumsuz sonuçlanmasına

³⁸⁰ Mülga YÇİHK’da bulunan ve pratik değeri yüksek olan bir diğer düzenlemeye göre, çalışma izni uzatma başvurusunda bulunan yabancı, çalıştığı işin mahiyetini, işyerini ve mesleğini değiştirmeden, uzatma başvurusu yaptığı tarihten itibaren 45 gün daha çalışmaya devam edebilirdi. Eski sistemde bulunan bu 45 günlük çalışma, kanuni çalışma içerisinde sayılmakta ve yabancı işçi lehine bir durum yaratmaktaydı. Bu süre içerisinde hem işçinin hem de işverenin yükümlülükleri aynen devam etmekteydi. Bkz. **Olgaç/Bulut**, 18 vd.

³⁸¹ **Olgaç/Bulut**, 19 vd.; **Tiryaki**, 65 vd.

³⁸² 6458 sayılı Kanununun 23’üncü maddesi uyarınca, çalışma izni istemi uygun bulunan yabancılara verilecek çalışma izinleri, yabancıya ait pasaportun bitiş tarihinden altmış gün önceki tarihi geçmeyecek şekilde düzenlenecektir. Bkz. <http://www.calismaizni.gov.tr/calisma-izni/istenilen-belgeler/>, (E.T. 14.06.2017).

sebepe verecektir. Aynı şekilde pasaportun sonradan geçersiz olduğunun anlaşılması da çalışma izninin akıbetini menfi olarak etkileyecektir.

(2) Elektronik ortamda doldurulacak ve işveren ile yabancıya imzalanmasından sonra fiziken Bakanlığa gönderilecek olan, “*Yabancı Personel Başvuru Formu*.” Eğer taraflar arasında yapılmış veya devam etmekte olan bir iş sözleşmesi var ise, bunun da dosyaya eklenmesi gerekmektedir. Form veya varsa eğer iş sözleşmesinin bulunmaması halinde başvuru işleme alınmayacaktır.

(3) Çevrimiçi olarak gönderilecek şekilde hazırlanmış olan, “*önceki çalışma izin belgesi*” ve bunun ilgili üst yazısı.

(4) Yabancıya çalışma istediği sektöre göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca istenecek sair belgeler³⁸³.

Çalışma iznini uzatma başvurusunda işverenden istenen belgeler ise şunlardır:

(1) Çevrimiçi olarak gönderilecek şekilde hazırlanmış olan, “*Çalışma İzni Süre Uzatım Başvuru Dilekçesi*”.

(2) Elektronik ortamda doldurulacak ve çıktısı alındıktan sonra, işveren ve yabancı tarafından imzalanıp fiziki ortamda bir nüsha olarak Bakanlığa gönderilecek olan “*Yabancı Personel Başvuru Formu*”. İşveren ve yabancıya ıslak imzalarının olmadığı durumlarda taraflar arasında yapılmış iş sözleşmesi Bakanlığa ibraz edilecektir.

(3) “*İşyerinin vergi borcu olmadığına dair belge*”. Bu belgenin kontrolü Bakanlıkça çevrimiçi olarak gerçekleştirilecektir.

(4) Başvuru formunda belirtilen yabancıya SGK sigortalı sicil numarası ile işyerinin SGK sicil numarası üzerinden “*işyerine ve yabancıya ilişkin sosyal güven-*

³⁸³ Örnek olarak mühendis, mimar veya şehir planlayıcısı olarak çalışan yabancıların, 6235 sayılı Kanununun 36. maddesine istinaden alması gereken “*Geçici Üyelik Belgesi*”, özel eğitim kurumlarında görev yapan yabancıya görevinde değişiklik olması durumunda yabancıya uzmanlığını gösterir belge gösterilebilir. Bkz. **Olgaç/Bulut**, 23.

lik yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğini gösterir belge”. İşverenin bu yükümlülüğü, Bakanlıkça özellikle kontrol edilecektir³⁸⁴.

(5) Çevrimiçi olarak gönderilecek, yabancı personeli istihdam edecek kurum ve kuruluş adına kullanıcı sıfatıyla elektronik başvuruyu yapma yetkisi bulunan kişinin noter onaylı “*vekâletnamesi*” veya kullanıcı sıfatındaki kişinin başvuruyu yapan kurum ve kuruluşta çalıştığını gösterir belge.

(6) İşverenin bulunduğu işkoluna göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca istenecek sair belgeler.

d) Çalışma İzni Başvurularının Değerlendirilmesi ve Red Sebepleri

Çalışma izni başvurusu ile yabancıların çalışmak istediği iş kolu ve sektöre göre çalışma izninin gerekliliği tartışılmakta, somut olaya ve işe göre değerlendirme yapılmaktadır. Değerlendirme kriterleri UİK'nun çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir (m.7/4, m.5, m.6). Buna göre, ÇSGB, Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu'nun politikası, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile meslek kuruluşlarının görüşleri ve çalışma izni puanlama sistemi çerçevesinde değerlendirme yapacaktır³⁸⁵.

Uluslararası işgücü politikası çerçevesinde yapılacak değerlendirmede somut olarak dikkate alınacak unsurlar, yabancı ve işverenin sahip olduğu belgelerdir. Yapılacak çalışmanın türü, niteliği vb. özellikler hakkında ispat yükü, yabancı ve işvereni üzerindedir. Bu sebeple başvurunun eksik evrak ile yapılmış olması UİK'nun 7. maddesinin 7. fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir³⁸⁶. Buna karşılık Bakanlık, çalışma izni vereceği yabancı aleyhine İçişleri Bakanlığı veya Valilik tara-

³⁸⁴ Yabancı işçi çalışma iznini almakla beraber ile sosyal güvenlik sistemine de giriş yapmaktadır. Buna göre, çalışma iznine başvurunun Türkiye'den yapılması durumunda çalışma izni başlangıcını takip eden otuz gün içinde, başvurunun Türkiye dışından yapıldığı hallerde ise yabancıların Türkiye'ye girişini takip eden otuz gün içinde, yabancıların sosyal güvenlik sistemine giriş yapması zorunludur. Ancak, karşılıklılık esasına göre uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış devlet vatandaşı yabancılarından, sigorta primlerinin vatandaşı olduğu ülkede ödenmeye devam ettiği kanıtlanan yabancılar, uluslararası sözleşmelerde belirtilen süre kadar Türkiye'de sosyal güvenlik yükümlülüklerinden ayrı tutulurlar. Bu muafiyetin SGK'dan alınacak resmi yazı ile belgelenmesi her halde zorunludur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Olguç/Bulut**, 85 vd.; **Çiçekli**, (Yabancılar ve Mülteci), 116 vd.

³⁸⁵ **Doğan**, (Yabancılar), 204.

³⁸⁶ **Ekşi**, (Yabancılar), 250 vd.

findan yapılmış sınır dışı işlemi veya sahte pasaport kararı gibi idari işlemlerin bulunup bulunmadığını, re'sen kontrol etmekle mükelleftir³⁸⁷.

Başvurunun eksik evrak ile yapıldığının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca tespiti halinde, eksikliğin ikmal edilmesi istemiyle başvuru sahibine bilgi verilir³⁸⁸. Uluslararası İşgücü Kanunu m.7/7'ye göre, başvuruda eksik bilgi veya belgelerin olması hâlinde, başvuru, eksiklik giderilinceye kadar ertelenir. Bu erteleme süresi, evrak eksikliklerine neden olan mücbir sebebin varlığının resmî bir kurumdan alınacak belge ile ispatlandığı durumlar haricinde 30 günü aşamaz. Kanun koyucu, yabancı işçi veya işverenden kaynaklanan evrak eksikliklerinden dolayı taraflara 30 gün süre vermiştir. Bu 30 günlük süre içerisinde taraflarca eksikliklerin giderilmemesi veyahut mücbir sebep ispat edilemediği takdirde, başvuru reddedilecektir³⁸⁹. Taraflar belgeleri eksiksiz olarak ulaştırdıkları takdirde ise, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili başvuruyu 30 günde sonuçlandırması gerekmektedir³⁹⁰.

Çalışma izni başvuruları, Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü tarafından belirlenen çalışma izni değerlendirme kıstaslarına ve uluslararası işgücü politikasına göre incelenir³⁹¹. Çalışma izin başvurularının değerlendirilmesi açısından Uluslararası İşgücü Kanunu ile getirilmiş olan yeniliklerden birisi de, “Çalışma İzni Puanlama Sistemi”dir. Bu puanlama sisteminden kasıt, çalışma izin başvurusunu değerlendirecek olan Bakanlığın elinde somut bazı sayısal ve sözel kıstasların oluşturulmasıdır. Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, yabancı yatırımlara ve nitelikli yabancılara çalışma izni verilmesine ilişkin somut ve objektif ölçütlerin getirilmesi ancak puanlama sisteminin hayata geçirilmesi ile sağlanacaktır. Bu ölçütlerin sağlıklı bir

³⁸⁷ **Olgaç/Bulut**,22; **Erken**, (Çalışma İzinleri), 70 vd.; **Öztürk**, 60 vd.

³⁸⁸ **Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi**, 33; **Temir**, 23 vd.

³⁸⁹ **Çelikel/Gelgel**, 193.

³⁹⁰ YÇİHK döneminde Uygulama Yönetmeliği m.9 gereğince, çalışma izin başvurusunun usule uygun olarak yapılmaması ya da Bakanlık tarafından istenen belgelerin on beş gün içerisinde yabancı veya işvereni tarafından ikmal edilmemesi halinde, başvuru dosyasının işlemde kaldırıla- cağı düzenlenmiş idi. Uluslararası İşgücü Kanunu'nda ise on beş günlük süre otuz güne çıkarılmıştır. Bu yönüyle çalışma izni belgelerinin gönderimi açısından süreler, yabancı işçi ve işvereni lehine bir gelişme göstermiştir. **Olgaç/Bulut**, 23 vd.

³⁹¹ **Çelikel/Gelgel**, 193 vd.

şekilde ortaya koyulması ile hem yabancı işçi hem de yabancı işçi istihdam etmek isteyen işveren açısından öngörülebilirlik artacaktır³⁹².

UİK'nun 7. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen diğer bir hüküm, Bakanlıkça gerek görülen hâllerde, ilgili kamu ve özel tüzel kişilik niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşlerinin dikkate alınacağıdır. Bakanlık, başvuruyu ilgili mercilere iletir ve görüşlerini yazılı olarak talep eder. Belge taleplerinde en az beş, bilgi ve görüş taleplerinde ise en fazla on beş gün süre verilerek, gerekli bilgilerin ivedilikle Bakanlığa gönderilmesi istenir. İlgili merciler görüşlerini en geç on beş gün içerisinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bildirirler. İlgili mercilerin on beş günü geçmeyen ek süre talepleri için zorunluluk halinin açık ve somut emareleri ile ortaya konularak gerekçelendirilmesi gerekmektedir³⁹³. Ek süre dâhil, zamanında bildirilmeyen görüşler, Bakanlıkça olumlu kabul edilir³⁹⁴.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüş istediği ilgili merciler, çalışma izni başvurusu ile ilgili görüşlerini ortaya koyarken, bilgi ve evraklar üzerinde, kendi görev ve yetkileri kapsamında kalmak şartıyla, gerekli incelemeleri yaparlar³⁹⁵.

Yabancıların istihdam edileceği alan mesleki hizmetler kapsamında ise ve yabancıların görev mahiyetinin değişmeyeceği hallerde, çalışma izni uzatma başvurularında Bakanlıkça ilgili mercilerin görüşleri istenmez³⁹⁶. Kanaatimizce, bu durumda yabancı işçinin mesleki yeterliliğini ispatlamış olması gerekmektedir. Aksi takdir, örneğin yabancıların uzmanlığı hakkında şüpheye düşüldüğü vakit, ilgili mercilerinin görüşü özellikle sorulmalıdır.

İlgili mercilerin eksik evrakların tamamlanması istemleri üzerine, mercilerden görüş alınmasına ilişkin prosedür tekrarlanır. Bu durumda UİK'nun 7. madde-

³⁹² Uluslararası İşgücü Kanunu Uygulama Yönetmeliği Taslağı'nın 24. maddesinde çalışma izni değerlendirme kriterlerinden bahsedilmiştir. Buna göre, (1) Yabancıların sahip olduğu mesleki birikim ve tecrübesi ile işyerinde üstleneceği göre arasındaki uyum ve ayrıca yabancıların bildiği yabancı diller. (2) Yabancıların çalıştırılacağı tüzel kişiliğin sermayesi, toplam istihdam düzeyi, toplam istihdamı içerisindeki Türk ve yabancı çalışanların oranı. (3) Uluslararası işgücü politikasına ilişkisi bakımından işgücü piyasası araştırmaları ve analizleri ve bunların dikkate alınarak il, bölge, faaliyet alanı bazında farklılaştırılmış kriterler belirlenir.

³⁹³ **Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi**, 34.

³⁹⁴ **Temir**, 24.

³⁹⁵ **Olgaç/Bulut**, 23 vd.

³⁹⁶ **Tiryaki**, 67.

sindeki otuz günlük süre, eksikliği bildirilmiş bilgi ve belgelerin ÇSGB'na ulaştığı an ile başlar.

ÇSGB, gerçekleştirecek değerlendirme sonucunda talebi kabul veya reddedilecektir. Çalışma izni başvurularının değerlendirilmesi sonucunda UİK'da sayılan ret sebeplerinin varlığı tespit edilirse, çalışma izni talebi reddedilecektir³⁹⁷.

UİK 9. maddesinde reddedilecek başvuru türleri sayılmıştır:

(1)Uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan, (2) Sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapılan, (3) Yabancı istihdam edilmesine ilişkin gerekçesi yeterli görülmeyen, (4) Diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan, (5) Gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan, (6) Bakanlıkça belirlenen değerlendirme kriterlerini karşılamayan, (7) 6458 sayılı Kanunun 7 nci, 15 inci ve 54 üncü maddeleri kapsamında olduğu İçişleri Bakanlığınca bildirilen yabancılara ilişkin olan, (8) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan, (9) Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyeti'nin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşları için yapılan, (10) Kanuni süresi içinde yapılmayan veya eksiklikleri tamamlanmayan başvurular, reddedilecektir³⁹⁸.

e) Çalışma İzni Başvurularının Sonuçlandırılması ve Bildirilmesi

ÇSGB tarafından çalışma iznine ilişkin verilen kabul veya ret kararın tebliğinde, başvurunun yapıldığı yere göre iki farklı durum söz konusudur. Yurt dışından yapılan başvurularda Bakanlık, çalışma iznine başvurunun sonucunu, başvuruyu yapan yabancıya bildirmek üzere, Türkiye Cumhuriyeti temsilcisine iletir. Yurt içinden yapılan başvurularda ise Bakanlık, başvurunun sonucunu, çalışma izni başvurusunda bulunan yabancı'nın kendisine ve işverenine bildirir. Bildirim, UİK'nun 21. maddesi gereğince, varsa eğer KEP hesabı üzerinden yapılır aksi durumda Tebligat Kanunu hükümleri işletilir.

³⁹⁷ Doğan, (Yabancılar), 205.

³⁹⁸ Ekşi, 250.

YÇİHKUY'nin 14. maddesi gereğince, yabancı işçi çalıştırılması süresince karşılaşılan bazı durumlar kanuni çalışma süresine dâhil edilecek iken, bazı süreler, çalışma süresi ve ikamet izni açısından kesinti sayılacaktır. Yıllık izinler, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık, geçici iş göremezlik ödenekleri ile işsizlik sigortası ödeneği alınan süreler, kanuni çalışma süresine dâhil edilecek olan sürelerdendir. Bunlarla birlikte, işvereni tarafından geçici süre ile ve izinle iş amaçlı olarak yurt dışına gönderilen ve bu esnada sosyal güvelik primleri ödenen yabancı çalışanların, yurt dışından geçen çalışma süreleri bu yabancının kanuni çalışma süresine eklenecektir³⁹⁹.

Öte yandan çalışma sürelerinden ve ikamet izninde kesintiye neden olacak süreler de mevcuttur. Buna göre YÇİHKUY'nin 15. maddesi gereğince, Türkiye'de bulunmasına karşılık ikamet iznini altı aydan fazla süreyle uzatmayan yabancının ikametinin çalışma izni açısından kesinti sayılacaktır. Buna karşılık yabancının toplamda altı ayı geçmeyecek şekilde yurt dışında kalışı, çalışma süresini kesmeyecektir. Ancak, Türkiye dışında geçirilen bu süre, çalışma süresinden sayılmayacaktır⁴⁰⁰.

2- Ön İzin

UİK, mesleki yeterlilik aranan işlerde çalışacak yabancılar açısından ön izin alma yükümlülüğünü getirmiştir. Ön izne ilişkin hükümler, UİK'nun 8. maddesinde yer almaktadır⁴⁰¹.

Mesleki yeterlilik kavramı, YÇİHKUY'nin 3. maddesinde tanımlanmış idi. Buna göre mesleki yeterlilik ve ihtisas sahibi olmak, özel bir mesleki uzmanlık ve profesyonellik gerektiren iş kolları açısından, objektif akademik ve mesleki yeterlilik koşullarını başarıyla tamamlanmış olmasıdır.

Kanunun 8. maddesine göre, çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde ilgili kamu otoritelerinden ön izin alınması şartı getirilmiş meslekler ve yaban-

³⁹⁹ Olgaç/Bulut, 32.

⁴⁰⁰ Tiryaki, 114.

⁴⁰¹ YÇİHK döneminde, öz izin, mesleki hizmetler bakımından açıkça belirtilmemiştir. Bkz. Doğan, (Yabancılar), 203.

çalışmalar; (1) Sağlık Hizmetleri, (2) Eğitim Hizmetleri, (3) Öğretim Elemanları, (4) Ar-Ge Personelinden ibarettir⁴⁰².

UİK'nun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre, mesleki yeterlilik gerektiren sağlık hizmetlerinde çalışacak yabancılara, ön izin, Sağlık Bakanlığı tarafından verilecektir. Mesleki yeterlilik gerektiren eğitim hizmetlerinde ise ön izin verecek kurum Millî Eğitim Bakanlığıdır. Eğitim ve sağlık hizmetlerinde hangi meslekler bakımından ön izin şartının uygulanacağı, söz konusu Bakanlıkların görüşleri doğrultusunda, ÇSGB tarafından belirlenecektir.

Yükseköğretim kurumlarında çalışacak yabancı öğretim elemanlarının çalışma izni ve çalışma izni uzatma başvurularında ön izin vermeye, UİK'nun 8. maddesinin 4. fıkrası gereğince, Yükseköğretim Kurumu yetkili kılınmıştır.

UİK'nun 8. maddesinin 6. fıkrası gereğince, Ar-Ge Merkezi Belgesi olan firmalarda çalışacak, Ar-Ge personeli yabancıların çalışma izni başvuruları ise, Bilim ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın olumlu görüşü olması halinde ÇSGB tarafından değerlendirilecektir.

Yukarıda sayılan kurumlardan ön izin alan yabancı daha sonra, aldıkları ön izin ile ÇSGB'na başvurarak çalışma izni alacaklardır. Bu noktada önemli olan husus, Kanunun 8. maddesinin 3. fıkrası gereğince, ön izin alan yabancıların ÇSGB tarafından çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, UİK m.9/1-d'de yer alan "*yabancının çalıştığı iş için gerekli nitelik ve uzmanlığı taşıması*" şartı aranmamıştır⁴⁰³.

Yabancıya, ilgili kurumdan ön izin alamaması halinde, ÇSGB tarafından çalışma izni verilmeyecektir. Bununla beraber, ilgili kurumdan ön izin alınmış olması da, yabancıya çalışma izni verilmesi bağlamında kazanılmış bir hak bahsetmeyecektir. Ön izin yalnızca, yabancı hakkında, yukarıda belirtmiş olduğumuz gerekli nitelik ve uzmanlığı taşıma şartı bağlamında inceleme yapılmasını engelleyecek, fakat diğer

⁴⁰² Bkz. Çelikel/Gelgel, 192; Bkz. Ekşi, (Yabancılar), 236-237.

⁴⁰³ Bkz. Çelikel/Gelgel, 192.

hususlarda (UİK m.7 ve UİK m.9’da düzenlenen diğer değerlendirme esasları bakımından inceleme yapılmasını engellemeyecektir.

3- Çalışma İzni Türleri

Kanunlarda veya uluslararası anlaşmalarda aksi belirtilmediği sürece, yabancıların Türkiye’de bağımlı veya bağımsız çalıştırılması izne tabiidir. Yabancıların çalıştırılması, bir işverene bağlı veya işverenden bağımsız olarak gerçekleştirilebilir⁴⁰⁴.

Çalışma izni, türü ne olursa olsun uluslararası işgücü politikasına göre değerlendirilerek verilir. Bu husus, 6735 sayılı Kanun’un temel düşüncesi ve özüdür.

UİK, çalışma izinlerini dörde ayırmıştır. Bunlar; süreli, süresiz, bağımsız ve istisnai çalışma iznidir⁴⁰⁵.

a) Süreli Çalışma İzni

Süreli çalışma izni, süre unsuru açısından sınırlandırılarak verilen çalışma iznidir. Buna göre, süreli çalışma izninin başlangıç ve bitiş tarihleri somut olarak önceden belirlenmiştir⁴⁰⁶.

Uluslararası İşgücü Kanunu’nun 10. maddesine göre, iş sözleşmesinde tarafların belirlemiş olduğu süreye bağlı kalmak koşuluyla, kamu veya özel tüzel kişiliği bulunan bir işverene ait belirli bir işyerinde veya bu işverenlerin aynı işkolunda bulunan farklı işyerlerinde belirli bir işte çalışmak koşuluyla, ilk talepte en çok bir yıl geçerli olan süreli çalışma izni verilir⁴⁰⁷. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, çalışma izninin süresinin uzatılması halinde, aynı işverene bağlı olarak ilk uzatma

⁴⁰⁴ Bağımlı çalıştırılan, gerçek veya tüzel kişiliği haiz bir veya birden fazla işveren emrinde ücret, harçlık, aylık, komisyon ve benzeri karşılığı çalışan yabancıyı, bağımsız çalışan ise, başka şahısları istihdam etsin veya etmesin kendi ad ve hesabına çalışan yabancıyı ifade etmektedir.

⁴⁰⁵ Günümüzde çalışma izni türleri, YÇİHK döneminden farklı değildir. 4817 sayılı kanun açısından da çalışma izni türleri aynı başlıklar altında incelenmekteydi. Bkz. **Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi**, 22 vd.; **Tiryaki**, 83 vd.

⁴⁰⁶ **Doğan**, (Yabancılar), 206.

⁴⁰⁷ Mülga YÇİHK’da süreli çalışma iznini düzenleyen 5. maddesi ise şu şekildeydi. “...süreli çalışma izni iş piyasasındaki durum ve değişim dikkate alınarak, yabancıların iş sözleşmesinin veya işin süresine göre, belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte istihdam edilmek üzere en çok bir yıl geçerli olmak üzere verilir.” YÇİHK döneminde süreli çalışma izni için bkz. **Asar**, (Yabancılar), 134 vd.; **Erken**, (Çalışma İzinleri), 59 vd.

başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verilir. Buna karşılık başvurunun farklı bir işveren yanında çalışmak üzere yapıldığı anlaşıldığında, çalışma iznine ilk kez başvuru yapılmış gibi işleme tabii tutulur⁴⁰⁸.

Mülga YÇİHK'nun 5. maddesinin 4. fıkrasında, çalışmak üzere gelen bir yabancının beraberinde veya daha sonra getirmiş olduğu eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının da en az beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olmaları kaydıyla süreli çalışma izni alabilir hükmü mevcuttu⁴⁰⁹. Ancak UİK'da bu durum hüküm altına alınmamıştır. Yeni düzenlemeye göre süreli çalışma iznine sahip yabancının yakınları, eğer çalışmak istiyorlarsa, ayrıca bireysel olarak başvuru yapmaları gerekecektir⁴¹⁰.

b) Süresiz Çalışma İzni

Yabancıya Türkiye'de süresiz olarak çalışma ve ikamet hakkı veren çalışma iznine, süresiz çalışma izni denmektedir⁴¹¹. Süresiz çalışma izni, mevzuatımıza uygun olarak çalışmak isteyen ve şartları sağlayan yabancılara süre kısıtlaması olmaksızın verilen çalışma iznidir⁴¹². Uluslararası İşgücü Kanununun 3. maddesinin 3. fıkrasına göre, Türkiye'de uzun dönem ikamet iznine sahip veya en az sekiz yıl süresince çalışma izni ile çalışmış olan yabancılar, süresiz çalışma iznine başvurabilir. Düzenleme gereğince, başvuru için gerekli olan şartlara sahip olunması, süresiz çalışma izninin alınmasına yönelik mutlak bir hak sağlamamaktadır. Bu husus, yabancının hangi tür çalışma iznine başvurduğunun önem taşımadığını, devletçe belirlenmiş

⁴⁰⁸ Çalışma izninin uzatılması ile ilgili mülga YÇİHK'da bulunan hüküm, “*yabancı işçinin bir yıllık kanuni çalışma süresinden sonra, aynı işyeri veya işletme ve aynı meslekte çalışmak şartıyla çalışma izninin süresi üç yıla kadar uzatılabilir. Üç yıllık sürenin sonunda ise yabancı, aynı meslekte ve dilediği işverenin yanında için izni uzatma talebinde bulunduğu, işbu çalışma izninin süresi altı yıla kadar uzatılabilir*”, şeklindeydi. Bkz. **Cin**, 5.

⁴⁰⁹ **Çiçekli**, (Çalışma İzinleri), 44; **Temir**, 25.

⁴¹⁰ **Doğan**, (Yabancılar), 206; **Çelikel/Gelgel**, 195; Hakan **Keser**, “Yabancılarda Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancılarda Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik”, Kamu-İş; C:7, S:2/2003, 32 vd.;

⁴¹¹ **Doğan**, (Yabancılar), 206.

⁴¹² **Yabancılarda Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi**, 24; **Ergin**, 46.

işgücü politikasının her durumda göz önüne alınacağını ve idarenin bu yönde mutlak bir takdir yetkisi olduğunu belirtmektedir⁴¹³.

Süresiz çalışma izni, yabancıya bazı haklar sağlamaktadır. Buna göre süresiz çalışma izni olan yabancı, uzun dönem ikamet izninin sağladığı tüm haklardan yararlanır. Süresiz çalışma izni olan yabancılar, Uluslararası İşgücü Kanununun 10. maddesine göre, Türkiye’de askerlik yapma yükümlülüğünden muaftırlar, seçme ve seçilme ile kamu görevlerine girme haklarından yararlanamazlar, muaf olarak ev eşyası ve araç ithal edemezler ve sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabidirler⁴¹⁴. Ayrıca UİK’nun 10. maddesinin 4. fıkrasına göre, bu kişilerin Türkiye’deki ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, miras, taşınır ve taşınmaz iktisabı ile ferağı gibi konulara yönelik işlemleri, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuata göre yürütülür. Ancak bu hak ve yükümlülüklerin kullanılmasında özel kanunlarda Türk vatandaşı olma koşulu aranmışsa, süresiz çalışma iznine sahip olan yabancılar bu haklardan yararlanmayı talep edemezler⁴¹⁵.

Son olarak, Uluslararası İşgücü Kanunu Uygulama Yönetmeliği Taslağının 29. maddesine göre süresiz çalışma izni başvurularının değerlendirilmesi için ayrıca bir puanlama sistemi oluşturulacağı belirtilmiştir⁴¹⁶.

c) Bağımsız Çalışma İzni

Bağımsız çalışma izni, yabancıya Türkiye’de kendi ad ve hesabına çalışma hakkı veren izin anlamına gelmektedir⁴¹⁷. Uluslararası İşgücü Kanunu’nun 10. maddesinin 6. fıkrasına göre, profesyonel meslek sahibi yabancılara, varsa eğer diğer

⁴¹³ **Çelikel/Gelgel**, 195. Buna karşılık mülga YÇİHK dönemindeki düzenlemeye göre, uzun dönem ikamet iznine sahip olanlar veya ülkede kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izni ile kalmış olan veya en az sekiz yıl kanuni çalışma süresine sahip yabancılar ile eğitim ve meslek düzeyi, bilim ve teknolojiye katkısı, yabancıların çalıştırılmasının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi önemli olanlara süresiz çalışma izni verilebilirdi (m.6). İki düzenleme arasındaki temel fark, UİK öncesinde uzun dönem ikamet iznine sahip olmayan bir yabancı en az sekiz yıldır ikamet izni ile Türkiye’de kalmış olması halinde, süresiz çalışma iznine başvuru hakkına sahip olmasıdır. Bkz. **Çiçekli**, (Çalışma İzinleri).

⁴¹⁴ **Doğan**, (Yabancılar), 206.

⁴¹⁵ <http://www.calismaizni.gov.tr/calisma-izni/izin-turleri/>, (E.T. 14.06.2017).

⁴¹⁶ **Kıral**, 41 vd.; **Tiryaki**, 91.

⁴¹⁷ **Çelikel/Gelgel**, 196; **Müslim Demir**, “Türkiye’de Yabancıların Sosyal Güvenliği”, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, Mart 2016, 70-93.

düzenlemelerde aranan özel şartlar gözetilerek, bağımsız çalışma izni tahsis edilebilir. Bağımsız çalışma izni alabilecek yabancılar Kanunda belirtilmiştir. Buna göre, üç aydan fazla süreyle çalışacak olan sınır ötesi hizmet sunucular ile limited şirketlerin şirket ortağı olan müdürü, anonim şirketlerin şirket ortağı olan yönetim kurulu üyesi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin yönetici olan komandite ortağı yabancılara, bağımsız çalışma izni verilebilir⁴¹⁸.

Kanunu'nun 8. maddesinin 7. fıkrasında, bağımsız çalışma izninin verilmesinde ve sürenin uzatılmasında, uluslararası işgücü politikasının göz önüne alınacağı hükmü mevcuttur. Bağımsız çalışma izninin uluslararası işgücü politikası doğrultusunda değerlendirilmesinde yabancının; aldığı eğitimin derecesi, tecrübesi, bilime katkısı, Türkiye'deki göreceği hizmetin devlet ekonomisine etkisi, yabancı şirket ortağı ise sahip olduğu sermaye payı ile çalışma izni vermeye yetkili kurumun önerileri ışığında Bakanlıkça belirlenecek diğer hususlar dikkate alınacaktır⁴¹⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bağımsız çalışma izni özünde bir süreli çalışma izni niteliğindedir. Zira Kanunu'nun 8. maddesinin son fıkrasına göre bağımsız çalışma izni, ancak süreli olarak düzenlenir.

d) İstisnai Çalışma İzni

Uluslararası işgücü akımında göç alan ülke konumundaki devletin elde edebileceği en büyük faydalardan biri, yetişmiş yabancıların ekonomisine vereceği katkıdır. Bu nedenle devletlerin uluslararası işgücü hareketinde önem vermeleri gereken nokta, söz konusu yabancı kişilerin tasnifidir. Göç alan konumundaki devletin yapacağı iş, sınırlarına gelen yabancıların belli kriterler çerçevesinde süzgeçten geçirilmesi ve bunun sonucunda topraklarına kabul edilen yabancıları niteliklerine göre istihdam etmesidir. Ancak bu şekilde devletler sınırlarına kadar gelen hazır ve yetişmiş işgücünden maksimum fayda sağlayabilirler⁴²⁰.

Kanunda özel olarak belirtilmiş bu tür yabancılara, Uluslararası İşgücü Politikası ve ilgili kurul kararları dikkate alınarak, istisnai olarak çalışma izni verilebilir.

⁴¹⁸ **Ekşi**, (Yabancılar), 244

⁴¹⁹ **Doğan**, (Yabancılar), 208.

⁴²⁰ **Kıral**, 43 vd.; **Erken**, (Çalışma İzinleri), 62 vd.

Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 16. maddesi gereğince, söz konusu yabancılara yönelik değerlendirilme kriterleri, çalışma izni başvurularının reddi sebepleri ve çalışma izni türlerine ilişkin istisnalar uygulanabilir. İdarenin bu hususlarda takdir yetkisi vardır. Uluslararası İşgücü Kanununun gerekçesinde belirtildiği üzere, bu yabancılara taşıdıkları özel statü ve önem gereği ya da ilgili kanunlarda ikametleri ve çalışmaları ile ilgili özel hükümler gereğince, çalışma izni kuralları farklı uygulanacaktır⁴²¹.

İstisnai olarak çalışma izni verilebilecek yabancılar, UİK'nun 16. maddesinde sayılmıştır. Buna göre, Bakanlıkça belirlenen uluslararası işgücü politikasına uygun olarak; *“aldığı eğitimin derecesi, hak edişi, mesleki tecrübesi, bilime katkısı ve başkaca özellikleri itibarıyla nitelikli işgücü olarak değerlendirilen⁴²², bilim ve teknolojiye yatırımı, ithalat veya ihracat düzeyi, katkı vereceği istihdamın kapasitesi ve buna benzer özellikleri nedeniyle nitelikli yatırımcı olarak kabul edilenler⁴²³, belirli bir süre için işvereni tarafından Türkiye’de gerçekleştirilen bir projede çalıştırı-*

⁴²¹ **Eksi**, (Yabancılar), 146.

⁴²² Yabancı işçiler içerisinde yetişmiş, bünyesinde ayrıcalıklar taşıyan kişinin tespiti için somut kriterlerin ortaya koyulması gerekmektedir. Uluslararası İşgücü Kanununun Uygulama Yönetmeliği Taslağı, önemli birtakım kriterleri belirtmiş bulunmaktadır. Yönetmeliğin 32. maddesine göre bir yabancı nitelikli bir çalışan veya nitelikli bir yatırımcı olması mümkündür. UİK Uygulama Taslağı'nın 32. maddesinin 1. fıkrasına göre, **nitelikli yabancı çalışan**;

- 1) Yükseköğretim seviyesinde eğitim görmüş;
- 2) Eğitimi ile ülkede icra edeceği iş ya da mesleği birbiri ile uyumlu,
- 3) Yıllık hakedişi, SGK tarafından belirlenen prime esas kazanç üst sınırının en az on iki katına eşit,
- 4) Uzmanlık gerektiren yüksek vasıflı işlerde veya profesyonel meslek sahibi olarak çalışmış ya da bu derece deneyime sahip,
- 5) Ulusal ya da uluslararası alanda tanınmış kurumlarda veya kuruluşlarda çalışmış,
- 6) Anadili dışında birçok yabancı dil bilen,
- 7) Bilişim, savunma, enerji benzeri çalışmak istediği ülke bakımından stratejik sektörlerde katkı sunacak,
- 8) Genel Müdürlükçe belirlenecek diğer koşullara sahip ve bu şartlardan en az üçünü bünyesinde halinde kişi, nitelikli yabancı olarak kabul edilebilecektir.

⁴²³ UİK Uygulama Yönetmeliği'nin 32. maddesinin 2. fıkrasına göre **nitelikli yatırımcı**, belgelendirilen veya taahhüt edilen;

- 1) Asgari sabit sermaye yatırım miktarının beş yüz bin Türk Lirası ve üzerinde,
- 2) Yabancı yatırımcının yaptığı ihracat tutarının yıllık on milyon TL ve üzerinde olması,
- 3) En az elli Türk vatandaşına istihdam imkânı sağlamış veya sağlayacak,
- 4) Ülke ekonomisi açısından stratejik iş kollarında yatırım yapacak,
- 5) Yatırımı sonucunda Ar-Ge veya tasarım merkezi kurulmuş veya kurulacak,
- 6) Kalkınmada bakımından öncelikli bölgelere yatırımın ve istihdamın yapılacağı,
- 7) Türkiye’de değeri en az üç milyon Türk Lirası ve üzerinde taşınır veya taşınmaza, fikri veya sınai mülkiyet haklarına sahip,
- 8) Genel Müdürlükçe belirlenecek diğer koşullara sahip olması şartlarından en az üçünü karşılayan kişidir.

lanlar⁴²⁴, İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığı'nın kararı doğrultusunda Türk soylu olduğu kabul edilenler⁴²⁵, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşları, Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları⁴²⁶, 6458 sayılı Kanun uyarınca uluslararası koruma başvurusu sahibi, şartlı mülteci, geçici koruma sağlanan veya vatansız ya da mağdur destek sürecinden yararlanan insan ticareti mağduru⁴²⁷, bir Türk vatandaşı ile evlilik birliği içerisinde Türkiye'de yaşayıp bu geçerli evliliğini ispat edenler⁴²⁸, yabancı devletlerin ve uluslararası kuruluşların Türkiye'deki temsilciliklerinde diplomatik dokunulmazlığı olmadan çalışan⁴²⁹, alanındaki başarısı ile objektif olarak uluslararası düzeyde tanınan ve bilimsel, kültürel, sanatsal veya sportif amaçla Türkiye'ye

⁴²⁴ Ülkemize gelen proje çalışanları yabancılar arasında nitelikli yabancı kategorisi içerisinde değerlendirilmelidir. Proje bazlı iş gören yabancılar, uzmanlık kazanmış kişilerdir. İşte bu sebeple bir proje kapsamında belirli süreli olarak ülkemize gelen yabancılara çalışma izni hükümleri istisnai olarak uygulanacaktır. Bkz. **Kıral**, 49.

⁴²⁵ Türk soylu yabancılar, çalışma izni kurallarının istisnai olarak uygulanacak yabancılar içerisindedir. Ancak Türk soylu olanlarının İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığı tarafından ayrıca bildirilmesi şartı mevcuttur. Bkz. **Kıral**, 42 vd.

⁴²⁶ Türkiye Devleti'nin Avrupa Birliği üye ülkesi olma yolundaki mücadeleleri bir diğer yansıması, Avrupa Birliği ülkesi vatandaşlarının diğer yabancılardan farklı bir muameleye tutmasıdır. Buna göre AB ülkelerinden gelen yabancı işçilere istisnai yollarla çalışma izni verilmesi mümkündür. AB vatandaşlarına çalışma izni verilmesinde 1/80 sayılı Ortaklık Konsey Kararının lehe olan hükümleri öncelikli olarak uygulanacaktır. Bkz. **Ergin**, 48 vd.; **Pazarıcı**, 196 vd.

⁴²⁷ Türkiye Devleti'nin uluslararası koruma başvurusu sahibi, şartlı mülteci, geçici koruma sağlanan, vatansız ve insan ticareti mağdurları açısından, uluslararası yükümlülükler içerisindedir. Devletin sahip olduğu bu yükümlülükler yabancıların sadece ülkeye girişi ve ikametinden ibaret olmayıp, çalışma hak ve özgürlükleri açısından da kendisini göstermektedir. Bu sebeple uluslararası hukuk gereğince bu yabancılar ülkede yasal olarak buldukları sürece kayıtlı olarak çalışabilmeleri için bazı çalışma izni kuralları açısından istisnai olarak değerlendirileceklerdir. Bkz. **Erken**, (Çalışma İzinleri), 66 vd.

⁴²⁸ Türk vatandaşlığı ile bir bağı olması ve ülkede ikamet etmesi nedeniyle, bir Türk vatandaşı ile evli ve bu birlikteliği evlilik birliği içerisinde gerçekleştiren yabancılar istisna kapsamındadır. Bu yüzden kanunda, bir Türk vatandaşı ile evli ve eşiyile Türkiye'de evlilik birliği içinde yaşayan yabancıların istisnai olarak çalışma izni alabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Bir Türk vatandaşı ile evli ve eşiyile Türkiye'de evlilik birliği içinde yaşayan yabancıların istisna kapsamına alınmasındaki en önemli nedenlerden birisi, bu kişilerin ülkemizde yasal olarak ikametinin mümkün olması sebebiyle kayıt dışı çalışmanın önüne geçilmek istenmesidir. Bkz. **Kıral**, 43.

⁴²⁹ Türkiye temsilciliklerinde bulunan diplomatik korumaya sahip kişilerin emrinde çalışan ancak diplomatik dokunulmazlığa sahip olmayan yabancılar, uluslararası hukuk kuralları gereğince çalışma izni kurallarının ayrık tutulmaları gerekmiştir.

*gelen*⁴³⁰ *ile sınır ötesi hizmet sunucusu*⁴³¹” istisnai olarak çalışma iznine başvurabilirler⁴³².

Kanununun 16. maddesinin açık hükmü gereğince, istisnai olarak çalışma iznine başvurabilecek yabancılar, yine kanunda belirtilmiş olan değerlendirme şartlarından ve ön izin müessesinden ayrı tutulabilirler. İdarenin, istisnai olarak çalışma izni verilebilecek yabancılar bakımından çok geniş bir takdir alanı mevcuttur⁴³³.

4- Çalışma İzni Muafiyeti

Yabancıların çalışmaya başlamadan önce, kural olarak, izin almaları gerekmektedir. Dolayısıyla yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye’de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasaktır.

Devletler, bazı yabancıları kendine daha yakın hissedebilir ve onları diğer yabancıardan ayrı bir muameleye tabii tutmak isteyebilir. Devletlerin bu uygulaması egemenlik hakkından doğmaktadır. Zira kişiye yabancı statüsü veren ve uygun durumlarda onu uluslararası koruma kapsamı içerisine alan devlettir. Bu sebeple yabancıların bir kısmının, diğer yabancıardan daha avantajlı bir konumda olduklarını söylemek mümkündür⁴³⁴.

Çalışma izninin kapsama alanı, “*Türkiye’de kendi adına bağımsız veya bir işverene bağımlı olarak çalışmak isteyen yabancılar*”, “*mesleki tecrübesini ve yeterliliğini artırmak için çalışmak isteyenler*”, “*staj yapmak üzere çalışmak isteyenler*” ile “*sınır ötesi hizmet sunucusu olan yabancılar*” ve “*kendilerine bağımlı olarak yabancı çalıştırmak isteyen gerçek ve tüzel kişiler*” den ibarettir.

⁴³⁰ Alanında başarısını objektif olarak kanıtlamış, uluslararası düzeyde tanınan ve itibar gören ayrıca bilimsel, kültürel, sanatsal veya sportif amaçlarla Türkiye’ye gelen yabancılar, devlete yapacağı katkılar göz önüne alınarak istisnai yolla çalışma izni verilmesi mümkündür.

⁴³¹ Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu yapmak amacıyla bulunan sınır ötesi hizmet sunucusu statüsüne sahip yabancılar, uluslararası taahhütler ve Avrupa Birliği ile geliştirilen ortak müktesebat gereğince istisnai yolla çalışma izni alabilecek yabancılar içerisinde sayılmıştır.

⁴³² **Çelikel/Gelgel**, 198.

⁴³³ Mülga YÇİHK döneminde istisnai olarak çalışma izni verilecek yabancıların hakkında bilgi için bkz. **Ergin**, 47 vd.

⁴³⁴ **Erten**, 112.

Uluslararası İşgücü Kanununun 6. maddesinin 3. fıkrasına göre, diğer kanunlarda ya da Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izni almadan çalışabileceği belirtilen yabancılar, bu Kanuna göre çalışma izni almadan çalışabilir veya çalıştırılabilirler. Özel düzenlemelerde ve uluslararası anlaşmalarda belirtilen bu yabancılar, çalışma izni kapsamına girmemektedir. Bu kişilerin çalışma izni alma zorunluluğu bulunmamaktadır⁴³⁵.

Çalışma izninden muaf olmak, yabancıнын doğrudan çalışabileceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, bu yabancıları çalışma izninden bağışık tutmuş olmakla birlikte çalışma izni muafiyet kaydının varlığını şart koşmuştur. Uluslararası İşgücü Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasına göre, çalışma izni muafiyeti kapsamında sayılan yabancılar ancak çalışma izni muafiyeti almak kaydıyla çalışabilir⁴³⁶.

a) Çalışma İzni Muafiyeti Kapsamında Olan Yabancılar

Kimlerin çalışma izni muafiyeti kapsamında bulunduğu, Uluslararası İşgücü Kanunu'nda açık olarak düzenlenmemiştir. Çalışma izni muafiyeti ile ilgili düzenlemeler, UİK'nun 13. ve 14. maddesinde bulunmaktadır. Bu iki hüküm dışında kimlerin çalışma izni muafiyetinden yararlanabileceği açık değildir⁴³⁷.

UİK'nun 13. maddesinin 7. fıkrasına göre, TTK'na göre kurulmuş anonim şirketlerin Türkiye'de ikamet etmeyen yönetim kurulu üyesi ve diğer şirketlerin yönetici sıfatı olmayan ortağı ile Türkiye'de gerçekleştirdiği faaliyetleri yüz seksen gün içinde doksan günü geçmeyen sınır ötesi hizmet sunucusu, çalışma izni muafiyeti kapsamında değerlendirilmektedir.

UİK'nun 14. maddesinin 1. fıkrasında, yabancı ülkelerin Türkiye'deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinin, bağlı birimi olarak faaliyet gösteren okullarda, kültür kurumlarında ve din kurumlarında görevli yabancıların, çalışma izni muafiyeti olarak çalışabileceklerini hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, yabancı ülkelerin Türkiye'deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinde diplomatik kadro üyesi, konsolosluk memuru, idari ve teknik kadro üyesi ve konsolosluk hiz-

⁴³⁵ Çelikel/Gelgel, 200.

⁴³⁶ Ekşi, (Yabancılar), 247.

⁴³⁷ Doğan, (Yabancılar), 214.

metlisi, Türkiye’deki uluslararası kuruluşlarda uluslararası memur ve idari ve teknik personel olarak görev yapan kişilerin özel hizmetinde çalışan yabancıların, çalışma izni muafiyeti olarak çalışabileceği düzenlenmiştir.

UİK’da, çalışma izni muafiyeti kapsamında olan yabancılar tek tek belirlenmemiştir. Çalışma izninden muaf tutulacak yabancıların belirlenmesi, UİK m.25/1-b’nin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılacak olan yönetmeliğe bırakılmıştır⁴³⁸. Bununla birlikte, UİK’nun geçici 1. maddesi gereğince, UİK’na aykırı olamamak şartıyla mülga YÇİHK döneminde yayımlanmış Uygulama Yönetmeliği’nin halen yürürlükte olduğu kabul edilmektedir⁴³⁹. Bu sebeple, YÇİHKUY’de, çalışma izninden muaf olduğu belirtilen yabancıları başlıklar halinde saymak yeterlidir. Buna göre, YÇİHKUY’nin “*muafiyetler*” başlıklı 55. maddesine göre, özel kanunlarda belirlenen hükümler saklı kalmak ve yabancı ile işverenin diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri kaydıyla;

(1) Türkiye’nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerle çalışma izninden muaf tutulanların,

(2) Daimî 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,

(3) 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,

(4) Türkiye’den ihraç edilen ya da Türkiye’ye ithal edilen mal ve hizmetlerin kullanılmasına ilişkin eğitim amacıyla Türkiye’ye giriş tarihinden itibaren bir yıl

⁴³⁸ YÇİHK’da da çalışma izninden muaf olanlar belirtilmemiş ve bu belirleme Uygulama Yönetmeliği’ne bırakılmıştı. Bkz. **Eksi**, (Yabancılar), 248.

⁴³⁹ Bkz. **Doğan**, (Yabancılar), 215; **Çelikel/Gelgel**, 200 vd.

içinde toplam üç ayı geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla Türkiye’de bulunanların,

(5) 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,

(6) 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,

(7) Sosyal/kültürel ve teknolojik alanlar ile eğitim konularında altı ayı aşmayan bir sürede Türkiye’ye önemli hizmet ve katkı sağlayabilecekleri ilgili mercilerce bildirilenlerin,

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

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

(10) Görev süresi sekiz ayı geçmemek kaydıyla Türkiye’ye gelen tur operatörü temsilcisi yabancıların,

(11) Türkiye Futbol Federasyonunca veya Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne talepleri uygun bulunan yabancı futbolcular ile diğer sporcu ve antrenörlerin sözleşmeleri süresince,

(12) Gemi adamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası Sözleşme’nin I/10 Kuralına göre devletlerle yapılan ikili protokoller gereği, ilgili idareden “*Uygunluk Onayı Belgesi*” almış Türk Uluslararası Gemi

Siciline kayıtlı ve kabotaj hattı dışında çalışan gemilerde görev yapan yabancı gemi adamlarının,

(13) Türkiye Avrupa Birliği Mali İş Birliği Programları kapsamında yürütülen projelerde görevlendirilen yabancı uzmanların, görevleri süresince, çalışma izni almalarına gerek bulunmamaktadır.

Uygulama Yönetmeliği'nin 55. maddesinin 2. fıkrasına göre, 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.

Belirtmek gerekir ki, UİK Uygulama Taslağında da çalışma izni muafiyeti kapsamında olan yabancılar sayılmıştır. Ancak Yönetmelik henüz yayımlanmadığı için, bu yabancı türleri yerine YÇİHKUY'de sayılan yabancı türleri dikkate alınmaya devam edilmektedir⁴⁴⁰.

⁴⁴⁰ UİK Uygulama Yönetmeliği Taslağı'nın 46. maddesinde bulunan yabancılardan, başlıklar halinde bahsedecek olursak:

- (1) "Türkiye'nin imzaladığı uluslararası sözleşmeler ile çalışma izninden muaf olan Yabancılar",
- (2) "Bilimsel, kültürel ve sanatsal faaliyetler amacıyla 1 aya kadar, sportif faaliyetler amacıyla ise 4 aya kadar geçici olarak Türkiye'ye gelecek yabancılar",
- (3) "Türkiye'den ihraç edilen ya da Türkiye'ye ithal edilen mal ve hizmetlerin kullanılmasına, kurulumuna, tamiri ve bakımı için, Türkiye'ye girişini takip eden ilk bir yıl içinde toplam üç ayı geçmemek şartını sağlayarak gelen yabancılar",
- (4) "Türkiye'de faaliyette bulunacak fuar ve sirkelerde gösteri ve benzeri görevli olarak Türkiye'ye giriş tarihini takip eden altı ayı geçmemek şartıyla bulunanlar";
- (5) "İki yılı geçmemek ve eğitim süresiyle sınırlı olmak üzere bu durumunu ispatlayarak, üniversiteler ile kamu kurum ve kuruluşlarına yetkinliğini ve deneyimlerini iletirmek için gelen yabancılar";
- (6) "Eğitim, toplumsal ve teknolojik konularda, altı ayı geçmeyecek şekilde Türkiye Devletine ciddi anlamda katkı sağlayacağı, ilgili merciler tarafından bildirilen nitelikli yabancılar";
- (7) "Avrupa Birliği Eğitim ve Gençlik Programları Merkezi Başkanlığının (Ulusal Ajans) yürüttüğü çalışmalar sonucunda Türkiye'ye gelecek yabancılar";
- (8) "İspat yükünü gerçekleştirmek şartıyla, AIESEC veya IAESTE Stajı kapsamında Türkiye'ye gelecek yabancılar";
- (9) "Öğrenci değişim programları vasıtasıyla, maksimum dört ay süreyle Türkiye'ye gelecek olan yabancılar ve yabancı öğrenciler";
- (10) "Görev süresi sekiz ay ile sınırlanan ve bunu resmî belge ile ispat edebilen, bu amaçla Türkiye'ye gelen tur operatörü temsilcisi yabancılar";
- (11) "İlgili Federasyonun veya Bakanlığın uygun görüşü olması şartıyla uzman sporcular ile çalıştırıcıların, profesyonel spor kulüpleri ile olan sözleşmeleri süresince";

b) Çalışma İzni Muafiyeti Başvurusu

aa) Başvuru Makamı

Çalışma izni muafiyeti başvurularının üç farklı kuruma yapılması mümkündür. Bunlar: (1) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇŞGB). (2) Dışişleri Bakanlığı. (3) Elçilik veya Konsolosluklar.

Başvuru makamı açısından, çalışma izni muafiyeti başvurusu ile çalışma izni başvurusu birbirine benzerdir. Şu kadar ki, çalışma izni muafiyeti başvurusu makamları içerisinde Ekonomi Bakanlığı sayılmamıştır.

Çalışma izni muafiyeti belgesi vermeye yetkili makam, kural olarak, ÇŞGB'dir. Buna karşılık istisnai düzenlemeye göre, diplomatik ve misyon temsilciliklerinde çalışacak yabancılar için yetkili başvuru makamı, Dışişleri Bakanlığı'dır. Dışişleri Bakanlığı tarafından uygun görülen başvurular, İçişleri Bakanlığı'nın olumlu görüşü şart koşularak, ÇŞGB'na iletilecektir (UİK m.14/4).

bb) Çalışma İzni Muafiyeti Başvurusunun Yurtiçinden veya Yurtdışından Yapılması

Çalışma izni muafiyeti başvurusu, UİK m.13'de hüküm altına alınmıştır. Buna göre, çalışma izni muafiyeti kapsamında olan yabancılar, çalışma izni muafiyeti almak kaydıyla çalışabilir ve söz konusu çalışma izni muafiyeti, "*çalışma izni muafiyet belgesi*" ile ispat edilir. Çalışma izni muafiyet belgesi, çalışma izni muafiyet başvurusu olumlu sonuçlanan yabancılar için olarak ÇŞGB tarafından düzenlenir (m.13/5)⁴⁴¹.

(12) "İdareden "Uygunluk Onay Belgesi" almış Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı ve kabotaj hattı dışında çalışan gemilerde görev yapan yabancı gemi adamları";

(13) "Türkiye Avrupa Birliği Mali İş Birliği Programları kapsamında görevlendirilen ve yetkiendirilen yabancı uzmanlar";

(14) "Türkiye'deki çalışmaları yüz seksen gün içerisinde doksan günü geçmeyen, yurtdışında yerleşik bir tüzel kişiye bağlı veya bağımsız olarak çalışan ya da iş ziyareti veya pazar araştırması kapsamında gelen sınır ötesi hizmet sunucusu yabancılar";

(15) "Anonim şirketlerin Türkiye'de ikamet etmeyen yönetim kurulu üyesi ve diğer şirketlerin yönetici sıfatı olmayan ortağı olup, ülkeye girdiği andan itibaren bir yıl içinde toplam üç ayı geçmemek koşuluyla gelenler"; çalışma izni muafiyeti kapsamında değerlendirilecek, çalışma izni almaksızın çalışabileceklerdir.

⁴⁴¹ Ekşi, (Yabancılar), 248.

Çalışma izni başvurusunda olduğu gibi, ilgililer, kendileri veya aracı kurum vasıtası ile başvuruda bulunabileceklerdir (m.13/3)⁴⁴².

Çalışma izni muafiyeti başvurusunun yurtiçinden veya yurtdışından yapılması mümkündür. Yurtiçi muafiyet başvuruları, doğrudan ÇSGB'na yapılacaktır. Yurtdışında ise yabancı'nın vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Devleti temsilciliklerine yapılacaktır. Yurtdışından yapılan başvurular, ilgili temsilcilik tarafından, kendi görüşü ile birlikte ÇSGB'na iletilecektir⁴⁴³.

ÇSGB çalışma izni muafiyeti başvurusunu değerlendirirken, Uluslararası İşgücü Politikasına göre değerlendirme yapacak ve gerekli olan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin görüşlerini dikkate alacaktır (m.13/4).

cc) Çalışma İzni Muafiyeti Başvurusunda İstenen Belgeler

Çalışma izni muafiyeti başvurusundan gerekli belgeler, yukarıda sayarak belirtmiş olduğumuz ve yabancı'nın çalışma izni muafiyeti kapsamında olduğunu ispatlayan belgeler haricinde, çalışma iznine ilk başvuruda istenen belgeler ile aynıdır. Bu sebeple tekrara düşmemek adına, çalışmanın ilgili bölümüne atıf yapmakla yetinmekteyiz.

Öte yandan, UİK m.13/4 gereğince, başvuruda eksik bilgi veya belgelerin olması hâlinde, bu eksiklikler tamamlanıncaya kadar başvurunun değerlendirilmesi ertelenir. Erteleme süresi, bilgi veya belge eksikliklerinin tamamlanmasını geciktiren mücbir bir sebebin varlığının resmî bir makamdan belgelendirildiği hâller dışında otuz günü aşamaz. Erteleme süresi sonunda eksiklikleri tamamlanmayan başvurular ise reddedilir⁴⁴⁴.

⁴⁴² Doğan, (Yabancılar), 216.

⁴⁴³ Çelikel/Gelgel, 201.

⁴⁴⁴ Doğan, (Yabancılar), 216-217.

5- Çalışma İzninin Sınırlandırılması

Yabancıların çalışma hayatına entegre olması, bireyler arasındaki ekonomik dengeleri etkileyecektir. Bu sebeple toplumlar, bir yabancıya çalışma izninin verilmesinde aceleci davranmamakta, çalışma izninin idarece kabulü halinde dahi yabancının ülke içerisinde tam bir serbestlik içerisinde çalışmasını arzu etmemektedir⁴⁴⁵.

Çalışma izninin sınırlandırılmasında izni veren ülkenin çıkarı bulunmaktadır. Çalışma izni talebinde bulunan yabancının çalıştırılması üzerinde devlet kontrolünün devam etmesi, özellikle vatandaşlar ile yabancıların çalışma haklarının yarıştığı durumlarda önem arz etmektedir⁴⁴⁶.

Çalışma izninin sınırlandırılması, Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Düzenlemeye göre çalışma izinleri, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde; iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hâllerde, belirli bir süre için tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere sınırlandırmayı takdir edecek kurum, Bakanlar Kuruludur. Bakanlar Kurulu çalışma izinlerinin verilmesi ve muafiyetlerin tespit edilmesinde, ülke ve ülkedeki iş hayatının mensubu olan çalışanların menfaatleri doğrultusunda kısmen veya tamamen durdurma ve sınırlandırma konularında istisnai olarak yetkili kılınmıştır⁴⁴⁷.

6- Çalışma izni ve Çalışma İzni Muafiyetinin Geçerliliği ve İptali

Çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin sınırsız olarak yabancıya verilmesi veya çalışma izninin verildikten sonra hiçbir denetime tabii tutulmaması, ülkedeki çalışma barışını olumsuz etkileyecektir. Bu sebeple çalışma izni ve çalışma izni mua-

⁴⁴⁵ **Temir**, 34 vd.; **Olgaç/Bulut**, 33.

⁴⁴⁶ **Çiçekli**, (Çalışma İzinleri), 40 vd.

⁴⁴⁷ Bu yetki, ivedilikle karar alınması gereken durumlarda (örneğin, yabancı bir ülkede ortaya çıkmış salgın hastalığın ülkemize etkisini önlenmesi amacıyla o ülkeden talep edilen çalışma izinlerinin sınırlandırılması gibi) söz konusu olmaktadır. Bkz. **Kıral**, 50 vd.

fiyetinin verilmesi anından, sürenin bittiği ya da sürenin uzatılmadığı veya iptal edildiği ana kadar işleyecek bir kontrol mekanizmasının varlığı şarttır⁴⁴⁸.

Çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin geçerliliği, UİK'nun 15. maddesinin 1. fıkrasında, genel bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti, sürenin sona ermesi veya ÇSGB tarafından iptal edilmesiyle geçerliliğini kaybeder⁴⁴⁹.

Aynı maddenin 2. fıkrasında, çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin yabancıncının veya işverenin talebi ile iptal edilebileceği belirtilmiş⁴⁵⁰, devamında ise çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin iptal edileceği özel durumlar hüküm altına alınmıştır. Buna göre yabancıncının;

(1) Çalışma izni veya çalışma izni muafiyetini yurtdışı temsilciliklerinden almış olmasına rağmen, çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin geçerlilik tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye'ye gelmemesi⁴⁵¹,

(2) İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığının uygun görüşünün bulunması hâli hariç, pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin geçerlilik süresinin uzatılmaması⁴⁵²,

⁴⁴⁸ **Doğan**, (Yabancılar), 217.

⁴⁴⁹ **Eksi**, (Yabancılar), 251.

⁴⁵⁰ Çalışma izni veya muafiyetinin devamı, yabancı için süresiz çalışma hakkı sağlamamaktadır. Her şeyden önce çalışma izni ve çalışma muafiyeti talebe bağlı olarak verildiği için, aynı usulde işverenin veya yabancı işçinin iptal talebi karşısında, çalışma izni veya muafiyeti talebin Bakanlığa ulaştığı tarih itibarıyla iptal edilir. Bkz. **Çelikel/Gelgel**, 203.

⁴⁵¹ UİK m.12/2 gereğince, çalışma izni veya muafiyetinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti dış temsilcilikleri vasıtasıyla temin edildiği durumlarda, yabancıncının en geç altı ay içinde yurda giriş yapması gerekmektedir. Bu noktada yabancıncının, çalışma izni veya muafiyetini usulüne uygun olarak almış, ancak 6 aylık süre içerisinde yurda giriş yapmaması halinde, çalışma izni veya muafiyeti, kurum tarafından iptal edilecektir. Belirtmek gerekir ki, mülga YÇİHK döneminde de aynı uygulama mevcuttu. Bunun için bkz. **Çiçekli**, (Çalışma İzinleri), 42 vd.

⁴⁵² Çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti, pasaport veya pasaport yerine geçen belge ile sıkı ilişki içerisinde. Zira çalışma iznine sahip yabancı çalıştırılıyor olsa dahi yurt içerisinde yabancı statüsü içerisinde bulunmaktadır. Bu sebeple, çalışma izni veya muafiyetinin devam ettiği sırada pasaport veya buna eşdeğer belgenin süresinin bitmesi çalışma iznini de etkileyecek ve çalışma izni veya muafiyetinin iptal edilmesine sebep olacaktır. Aynı şekilde yabancıncının pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin sahte olduğunun anlaşılması halinde, çalışma izni ÇSGB tarafından iptal edilir. UİK m.15/2-c gereğince, Uluslararası İşgücü Kanunu'na aykırılık taşıyan her türlü çalışma ilişkisi, ayrıca, çalışma izni veya muafiyetinin de iptaline neden olacaktır. Bkz. **Olgaç/Bulut**, 42 vd.

(3) UİK’da belirtilen hükümlere aykırı olarak çalıştığının tespiti,

(4) Çalışmasının herhangi bir nedenle sona ermesi⁴⁵³,

(5) Çalışma izni başvurusunun sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapıldığının sonradan tespiti⁴⁵⁴,

(6) Turkuaz Kart kapsamında olması ve geçiş süresi içinde talep edilen bilgi ve belgeleri sunmaması ya da bunların niteliklerini kaybettiğinin anlaşılması⁴⁵⁵,

(7) Türkiye’ye girişine izin verilmeyecek olan, vize verilmeyecek olan ve hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişilerden olduğunun, İçişleri Bakanlığı tarafından bildirilmesi,

(8) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye’de çalışmasında sakınca olduğunun ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca bildirilmesi,

(9) Sağlık sebepleri veya zorunlu kamu hizmeti gibi mücbir sebepler dışında süreli çalışma izinlerinde aralıksız olarak altı aydan, bağımsız ve süresiz çalışma izinlerinde ise aralıksız olarak bir yıldan uzun süre Türkiye dışında kalması,

(10) Turkuaz Kart sahibi olması hâlinde yurt dışında kalış süresinin Bakanlıkça belirlenen süreyi aşması durumlarında, çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti, ÇSGB tarafından iptal edilecektir.

⁴⁵³ Çalışma izinlerinin kural olarak belirli bir meslek ve işveren açısından verildiği göz önüne alındığında, yabancının içerisinde bulunduğu ve iş kanununa tabii olan çalışma ilişkisinin herhangi bir sebeple sona ermesi, çalışma izni ve muafiyetinin iptali ile sonuçlanacaktır. Bkz. **Tiryaki**, 79.

⁴⁵⁴ Çalışma izni başvurusunda aranan belgelerin yetkili kuruma ulaştırılması elzemdir. Yapılan başvuruda eksik bilgi veya belgelerin olması hâlinde, başvuru, eksiklik giderilinceye kadar, kural olarak otuz gün süre ile ertelenecektir. Ancak çalışma izni başvurusunun sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapıldığının sonradan tespiti veya eksikliklerin süresi içerisinde ikmal edilmemesi halinde, ilgili çalışma izni yine iptal edilecektir. Bkz. **Erken**, (Çalışma İzinleri), 80 vd.

⁴⁵⁵ Bu iptal sebebi, Turkuaz Kart sahiplerine yöneliktir. Turkuaz Kartın en önemli özelliklerinden birisi, ilk aşamada, üç yıllık bir geçiş dönemi öngörmesidir. Bu geçiş dönemi içerisinde ÇSGB, işveren veya yabancından yürütülen faaliyetlere ilişkin bilgi ve belge talep edebilir. İşte bu geçiş süresi içinde yabancının, talep edilen bilgi ve belgeleri sunmaması ya da bunların niteliklerini kaybettiğinin anlaşılması halinde çalışma izni iptal edilecektir.

7- Çalışma İzninde Değerli Kâğıt ve Harçlar

Yabancılara verilecek çalışma izinleri ve çalışma izni muafiyetleri, 492 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince harca tabidir ve bu harç içerisinde değerli kâğıt bedeli de tahsil edilecektir⁴⁵⁶. Zira 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanununun 27. maddesinin ikinci fıkrası ile 210 sayılı Değerli Kâğıtlar Kanununda yapılan değişiklik sonucunda, ÇSGB tarafından düzenlenmekte olan çalışma izin belgeleri, değerli kâğıt olarak sayılmıştır.

ÇSGB'nın uygulamasına göre, süre uzatımları dâhil yasal olarak Türkiye'de bulunan yabancıların çalışma izin başvurularında, talebi Bakanlık tarafından uygun bulunan yabancılar için çalışma izni harcı ve değerli kâğıt bedelinin birbirinden ayrı olarak yatırılması zorunludur. Bakanlık tarafından başvurucuya harç bedelini gösterir mesajın gelmesi sonrasında ilgili tarafından ödeme gerçekleştirilecektir⁴⁵⁷.

Harç ve değerli kâğıt bedelleri, Bakanlık ile anlaşmalı bankaların şubelerine yatırılabilir. İlgililer tarafından yapılan ödemeler, çevrimiçi sistem üzerinden denetlenmekte olduğundan, ilgililerce ayrıca makbuz ibrazına gerek yoktur⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ 2018 yılı için esas çalışma izni harçları ve değerli kâğıt bedeli;
- 1 yıla kadar süreli çalışma izinleri için harç tutarı, **615,20 TL**;
- Süresiz çalışma izni harç tutarı, **6152,70 TL**;
- Bağımsız çalışma izin belgesi harç tutarı, **6152,70 TL**;
- Çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinden alınacak değerli kâğıt bedeli ise **72,00 TL**'dir.
2017-2018 yılı harç miktarı karşılaştırması için bkz. <https://www.csgb.gov.tr/ui/gm/contents/calisma-iznine-dair-bilgiler/harcvebankabilgileri/>. (E.T: 13.02.2018).

⁴⁵⁷ Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü'nün harçlarla ilgili olan uygulaması için bkz. <https://www.csgb.gov.tr/ui/gm/contents/calisma-iznine-dair-bilgiler/harcvebankabilgileri/>. (E.T: 13.02.2018)

⁴⁵⁸ Harç ödemek isteyen yabancılar ve işverenleri, 492 Sayılı Harçlar Kanunu gereğince, çalışma izni talep eden yabancıların 99 ile başlayan *T.C. Yabancı Kimlik Numarasının* bildirilmesi ile Bakanlık ile anlaşmalı olan banka şubelerine başvurarak; başvurucu için hazırlanacak olan izin belgesinde bulunan çalışma izni harcı ve değerli kâğıt bedeli ödemesi yapmak istediğini beyan edecektir. Ödemeler, kurum ile anlaşmalı bankalarda mevcut Maliye Bakanlığına ait hesap numaralarına (Çalışma izni harç tutarı 9130 kodlu hesaba, değerli Kâğıt Bedeli ise 9267 kodlu hesaba) yatırılacaktır. Harç tutarları yatırılırken bankaya belirlenen tutar dışında herhangi bir masraf verilmeyecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.calismaizni.gov.tr/calisma-izni/harcve-banka-bilgileri/> (E.T: 11.07.2017).

Türkiye dışından gerçekleştirilen çalışma izni başvurularında ise çalışma izni harcı ve değerli kâğıt bedeli, yabancı şahıs tarafından ilgili Türk dış temsilciliğine yatırılır. Konsolosluk tarafından harcın ödendiğini gösterir bilgisi ÇSGB'na ulaştıktan sonra çalışma izin kartı Bakanlık tarafından düzenlenmektedir. Başvurucuya yapılacak bildirim tarihini takip eden 15 gün içinde istenilen harç ve değerli kâğıt bedelinin ilgili hesaba yatırılmaması halinde, çalışma izin başvurusu resen işlemde kaldırılmaktadır⁴⁵⁹.

492 sayılı Harçlar Kanununun 90. maddesi gereğince, kaybolup hükümsüz hale gelen belgelerin yenilenmesinin talep edilmesi durumunda, çalışma izni harç bedelinin yarısı, güncel değerli kâğıt bedeli ise tam olarak tahsil edilir⁴⁶⁰.

8- Uluslararası İşgücü Kanununa Muhalefet Halinde Uygulanacak Yaptırımlar

ÇSGB'nın görevi, çalışma izni ve çalışma izni muafiyet belgesini düzenlemek ile bitmemekte, yabancının ve yabancı istihdam eden işverenin mevzuata uygun hareket edip etmediğinin denetimi ile devam etmektedir. Denetimin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesi, kanuna muhalefet halinde uygulanacak yaptırımları zorunlu kılmaktadır.

UİK'nun 23. maddesinin 1. fıkrasına göre, UİK kapsamındaki yabancıların ve işverenlerin Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri Bakanlık iş müfettişleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri ve sosyal güvenlik denetmenleri tarafından denetlenmektedir. Bu düzenleme gereğince yapılacak teftiş, denetim ve soruşturmalar, uygulamakla yükümlü olunan mevzuatın teftiş, denetim ve soruşturma hükümlerine göre yapılmakta ve ilgili yaptırımlar uygulanmaktadır⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ **Temir**, 65.

⁴⁶⁰ ÇSGB'nın uygulamasına göre, çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin kaybolması halinde, bu durum yedi gün içerisinde işveren veya çalışan tarafından sistem üzerinden Genel Müdürlüğe bildirilerek yeni kart talebi yapılır. Bkz. <https://www.cs.gb.gov.tr/uigm/contents/calisma-izninedair-bilgiler/harcvebankabilgileri/>. (E.T: 13.02.2018).

⁴⁶¹ UİK, denetim, teftiş ve soruşturma usulleri ile ilgili düzenleme yapmadığı için UİK gereğince yapılacak bu denetimler, teftişler ve soruşturmalar, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre yapılacaktır. Bkz. **Olgaç/Bulut**, 43 vd.

23. maddenin 2. fıkrasında ise, gerçekleştirilecek denetimler, incelemeler ve kontroller sırasında yabancı çalıştıran işverenler ile yabancıları, ÜİK'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediklerinin tespit edilmeleri halinde, durumun derhal ÇSGB'na bildirileceği düzenlenmiştir. Kanun, Bakanlığa bildirimden söz ettiği için, denetimi, teftişi ve soruşturmayı yapan kişilerin doğrudan idari para cezasına karar verme yetkileri yoktur. Bu kişilerin incelemeleri sonucunda yapması gereken, hukuka aykırı durumu bir tutanak ile tespitinden ibarettir⁴⁶². Kanunda yer alan idari yaptırımları uygulayacak yetkili kurumlar ise, UİK m.23/3 gereği, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleridir⁴⁶³.

UİK'nun 23. maddesinin 5. fıkrasında, kanuna muhalefet halinde uygulanacak bazı idari para cezaları öngörülmüştür. İdari para cezasını gerektiren haller ve bu cezaların miktarları şöyledir:

(1) Bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeksizin bağımsız veya süresiz çalışma izni ile çalışan yabancıya 400,00 TL; yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için 400,00 TL;

(2) Çalışma izni olmaksızın bir işverene bağlı olarak çalışan yabancıya 2.400 TL; bağımsız çalışan yabancıya 4.800,00 TL; yabancı çalıştıran işverene veya işveren vekiline ise her bir yabancı için ise 6.000,00 TL tutarındadır.

Cezai müeyyideye bağlanan bu fillerin tekrarı halinde mükerrer idari para cezası, bir kat artırılarak uygulanır.

İşveren veya işveren vekilinin sorumluluğu yalnızca idari para cezasını ödemek değildir. UİK'nun 23. maddesinin son fıkrasına göre işveren veya işveren vekili, çalışma izni almadan veya çalışma izninden muaf kılınmadan çalıştırılan yabancıların kendisinin ve yakınlarının (eş ve çocuklarının) barınma masraflarını, ülkelelerine iade edilmeleri için gerekli harcamaları ve sağlık masraflarını karşılamak zorun-

⁴⁶² **Temir**, 67.

⁴⁶³ **Olguç/Bulut**, 51 vd.

dadır. Söz konusu bu giderlerin kamu tarafından karşılanması halinde devlet, işveren veya işveren vekiline rücu edebilecektir⁴⁶⁴.

9- Çalışma İznine İlişkin Kararlara Karşı İtiraz ve Yargı Yolu

a) Çalışma İznine İlişkin Kararlara Karşı İtiraz

Çalışma izni başvurusu veya çalışma izni muafiyeti başvurusunun reddedildiği durumda ya da ilgili belgelerin iptali halinde bu kararlar, yabancı çalıştıran işverene ve bağımsız çalışma izni, süresiz çalışma izni ya da Turkuaz Kart sahibi yabancıya, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir⁴⁶⁵.

Muhataba tebliğin olumsuz olması halinde, ÇSGB'na itiraz konusu gündeme gelmektedir. UİK'da idari itiraz ve yargı yolu, ayrı bir madde içerisinde düzenlenmiştir. Söz konusu 21. maddenin 2. fıkrasına göre, ÇSGB'nın Uluslararası İşgücü Kanunu kapsamında verdiği kararlara karşı ilgililer tarafından tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Bakanlığa itiraz edilebilir. Bakanlığa itiraz, yabancının veya işverenin kendisi ya da vekili tarafından gerçekleştirilebilir. İdari itiraz, Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğünde oluşturulan komisyon tarafından incelenecek ve inceleme sonucunda bir karar alınacaktır⁴⁶⁶. Komisyon tarafından verilecek bu karar kesin olmayıp, idari yargı yolu açık bir karardır.

b) Çalışma İznine İlişkin Kararlara Karşı Yargı Yolu

aa) Davanın Konusu

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın itiraz yoluyla çözümlenememesi halinde, ilgililerin ret kararına karşı idare mahkemesinde dava açması gerekmektedir. Davanın konusu, çalışma iznini veya çalışma izni muafiyetini konu alan idari işlemin iptalidir. Buna göre açılacak davanın adı, iptal davasıdır.

⁴⁶⁴ **Ekşi**, (Yabancılar), 257.

⁴⁶⁵ **Temir**, 141 vd.

⁴⁶⁶ **Kıral**, 53 vd.

bb) Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görevli mahkeme, idare mahkemesidir. Yetkili idare mahkemesi ise, dava konusu olan idari işlemi yapan idari merciinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir⁴⁶⁷.

cc) Dava Açma Süresi

Kanunda idari davanın açılması için bir süre belirtilmemiştir. Bu yüzden idari yargıda, idari işlemlere karşı genel dava açma süresi olan altmış günlük sürenin esas alınması gerekmektedir. Süre, ÇSGB'na yapılan itiraz sonucunun ilgiliye tebliğinden itibaren başlayacaktır⁴⁶⁸.

10- Çalışma İzni veya Çalışma İzni Muafiyetinin İkamet İzni ile İlişkisi

Çalışmamızın birinci bölümünde, herkesin çalışma hakkına ve çalışma özgürlüğüne sahip olduğundan ve bu durumun hem yerel düzenlemelerde (anayasada) hem de uluslararası belgelerde düzenlenip koruma altına alındığından bahsetmiştik. Bununla birlikte, kural olarak, yerleşme ve seyahat özgürlüğüne de herkes sahiptir. Anayasa m.23/1 ve AİHS 4. Protokol m.2/1 düzenlemelerinden bu husus anlaşılmaktadır⁴⁶⁹.

Bir yabancınnın ülkede yerleşme ve seyahat özgürlüğünden yararlanabilmesi için her şeyden önce, ülkeye usulüne uygun olarak giriş yapmış olması gerekmektedir. Sonrasında ise YUKK m.11/1 gereğince, vize veya vize muafiyetinin öngördüğü süreden daha uzun bir süre ülkede kalmak isteyen yabancınnın ikamet izni alması gerekmektedir. İkamet izni alan bir yabancınnın ayrıca çalışmak istemesi durumunda ise, çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti başvurusunda bulunması gerekmektedir⁴⁷⁰.

Mülga YÇİHK döneminde takip edilen, “*çalışma amaçlı vize-çalışma izni-çalışma amaçlı ikamet izni*” silsilesi, YUKK ve UİK ile ortadan kalkmıştır⁴⁷¹. 6458

⁴⁶⁷ **Olgaç/Bulut**, 45 vd.

⁴⁶⁸ **Çiçekli**, (Çalışma İzinleri), 43 vd.

⁴⁶⁹ **Doğan**, (Yabancılar), 81.

⁴⁷⁰ **Doğan**, (Yabancılar), 82-83.

⁴⁷¹ Mülga YÇİHK 3. maddesine göre Türkiye'ye çalışmak üzere gelen yabancılar, geldikleri tarihten itibaren bir ay zarfında ve herhalde çalışmaya başlamadan evvel, emniyet makamlarından çalış-

sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanununun yürürlüğe girmesi ile çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti ile ikamet izni arasındaki ilişki değişmiş bulunmaktadır. 6458 sayılı Kanununun “*Çalışma İzninin İkamet İzni Sayılması*” başlıklı 27. maddesine göre, “*Usulüne uygun olarak alınmış geçerli çalışma izni ile Çalışma İzni Muafiyet Teyit Belgesi*” ikamet izni sayılır. 6735 sayılı Kanununun 12. maddesine göre ise, “*Çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti, 6458 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca ikamet izni*” yerine geçer⁴⁷². Bu iki hükmün birlikte incelenmesi ile günümüz mevzuatında çalışma izninin ikamet izni yerine geçtiği ve çalışma izin muafiyetinin de çalışma izni almaksızın çalışmayı ve ikamet etmeyi kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁷³.

II- YABANCILARIN TÜRKİYE’DE ÇALIŞMASINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

Yabancıların Türkiye’de çalışmasına ve çalıştırılmasına ilişkin genel esaslar, yukarıda hükümlerini ayrıntısıyla incelediğimiz üzere, Uluslararası İşgücü Kanunu ile düzenlenmiştir. Genel esasların yanı sıra, Türk Hukukunda, bazı özellikleri olan yabancıların Türkiye’de çalışmaları farklı şekilde düzenlenmiştir. Çalışmanın bu bölümünde, özellikleri sebebiyle farklı düzenlemeye tabii tutulan yabancılar başlıklar altında ele alınacaktır.

1- Mültecilerin ve İkincil Koruma Statüsü Sahiplerinin Çalışması

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 89. maddesinin 4. fıkrası ile, mülteci ve ikincil koruma sahiplerinin çalışmasını özel olarak düzenlenmiştir. Yine aynı Kanunu’nun bu maddesine dayanılarak, “*Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi ve Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kişilerin Çalışmasına Dair Yönetmelik*”⁴⁷⁴

ma amaçlı ikamet izni almak zorundaydılar. Bu haliyle çalışma amaçlı ikamet izni, çalışma izninin geçerliliği için resmi bir önkoşul niteliğindedir. Ayrıca çalışma amaçlı ikamet izninin verilmesi için de yabancının ülkeye çalışma amaçlı vize ile giriş yapmış olması aranmaktaydı. Bkz. **Çiçekli**, (Yabancılar ve Polis), 46 vd.; Çalışma vizesi için ise bkz. **Ergin**, 84; Mustafa **Cin**, Yabancıların Çalışma İzinleri, Kamu-İş Dergisi, Yıl:2005, Cilt:8/3, 4.

⁴⁷² Çalışma izninin ikamet izni yerine sayılması sadece bu iki hüküm açısından söz konusu değildir. 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Yasasının tanımlar başlıklı 3. maddesine göre de çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti, Bakanlıkça resmî bir belge şeklinde düzenlenen ve geçerlilik süresi içinde yabancıya Türkiye’de çalışma ve ikamet hakkı veren izinler olarak tanımlanmıştır.

⁴⁷³ **Çelikel/Gelgel**, 202; **Doğan**, (Yabancılar), 218; **Ergin**, 84 vd.

⁴⁷⁴ RG. 26.04.2016/29695.

(UKÇY) çıkarılmıştır. Bu yönetmeliğin ardından da UİK yayımlanmıştır. Bu sebeple, mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin çalışması için UİK ve YUKK hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁷⁵.

YUKK m.89/4-b gereğince, mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibi kişiler, statülerini kazanmalarından itibaren bağımlı olarak çalışabilirler. Bu yabancılara verilecek kimlik belgesi, çalışma izni yerine geçer. Diğer bir deyişle, bu yabancılara ÇSGB'dan çalışma izni almalarına gerek yoktur⁴⁷⁶. Buna karşılık bu yabancılara, özel düzenlemeler ile Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş mesleklerde çalışamazlar⁴⁷⁷. Bununla birlikte UİK'nun 12. maddesinin 1. fıkrasında bulunan düzenlemeye göre, ikamet izninin çalışma izni yerine geçmesi, yalnızca mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri için kabul edilmiştir. UİK m.17/5-a gereğince, bu yabancılara statülerini kaybetmesi, çalışma izninin de sona ermesine neden olacaktır⁴⁷⁸.

Mültecileri ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin çalışma haklarının sınırlandırılması mümkündür. Bu durumu konu alan YUKK m.89/4-c'ye göre, mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibinin iş piyasasına erişimi, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kıldığı hâllerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, iş kolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir. Düzenlemenin devamında ise, Türkiye'de üç yıl ikamet eden veya Türk vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri için sınırlamanın uygulanmayacağı belirtilmiştir⁴⁷⁹.

2- Uluslararası Koruma Başvurusu Sahiplerinin ve Şartlı Mültecilerin Çalışması

YUKK m.89/4-a gereğince, uluslararası koruma başvurusu sahipleri ve şartlı mültecilerin çalışma şartları, mülteci ve ikincil koruma sahiplerinden farklı olarak

⁴⁷⁵ Uluslararası koruma kapsamındaki yabancılara çalışması ile ilgili düzenlemelerin hem YUKK hem de UİK'da bulunuyor olmasına karşılık, öğretilerde, her iki kanunda bulunan hükümler arasında çelişki olmadığı belirtilmiştir. Bkz. **Doğan**, (Yabancılara), 219.

⁴⁷⁶ **Çelikel/Gelgel**, 206.

⁴⁷⁷ **Ekşi**, 242.

⁴⁷⁸ **Doğan**, (Yabancılara), 219.

⁴⁷⁹ **Çelikel/Gelgel**, 206.

düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre bu yabancılar, uluslararası koruma başvuru tarihinden itibaren altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için ÇSGB'na başvurabilirler. O halde bu yabancıların, Türkiye'de çalışabilmeleri için mülteciler ve ikincil koruma sahiplerinden farklı olarak, çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti başvurusunda bulunmaları gerekmektedir⁴⁸⁰.

Aynı kapsamda bir düzenleme de UİK'da bulunmaktadır. Uluslararası koruma başvurusu sahipleri ve şartlı mülteciler, UİK m.16/f'de, istisnai çalışma izni alabilecek olan yabancılar içerisinde sayılmıştır⁴⁸¹. Ayrıca UİK m.17/1'e göre, YUKK uyarınca uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş veya şartlı mülteci yabancılar; uluslararası koruma başvurusu tarihinden, geçici koruma sağlanan yabancılar ise geçici koruma kimlik belgesinin düzenlendiği tarihten altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için başvurabilirler. Bununla birlikte UİK m.17/2 gereğince, uluslararası koruma başvurusu sahiplerine ve şartlı mültecilere çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti verilmesinde İçişleri Bakanlığının olumlu görüşü aranmaktadır⁴⁸².

UİK m.17/3 ve UKÇY m.5/2 gereğince, geçerli çalışma iznine sahip olmak, başvuru sahibi ve şartlı mülteci sayılan yabancılarla Türkiye'de mutlak kalış hakkı sağlamaz. Bu sebeple, çalışması için izin verilen bu yabancıların güvenli bir üçüncü ülkeye gönderilmesi mümkündür⁴⁸³.

Şartlı mülteciler ve uluslararası koruma statüsü başvuru sahiplerinin aldıkları çalışma izinlerini iptali bakımından özel bir düzenleme getirilmiştir. UİK m. 17/5'e göre, yabancıların uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmesi veya çekilmiş sayılması ya da uluslararası koruma statüsünün sona ermesi veya iptal edilmesi halle-

⁴⁸⁰ Doğan, (Yabancılar), 220.

⁴⁸¹ Çelikel/Gelgel, 206.

⁴⁸² Doğan, (Yabancılar), 221.

⁴⁸³ Aynı yönde bir görüş için bkz. Çelikel/Gelgel, 207. Yazara göre, mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahipleri ile şartlı mülteciler arasında çalışma hakkı bakımından öngörülen bu ayrımın sebebi, şartlı mültecilerin, üçüncü bir güvenli ülke bulununcaya kadar Türkiye'de uluslararası koruma statüsüne sahip olmalarıdır.

rinde, İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan bildirim üzerine, ÇSGB tarafından çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti de iptal edilecektir⁴⁸⁴.

UKÇY m.9'a göre, mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışacak başvuru sahibi ve şartlı mülteci statüsü sahibi yabancılar, çalışma izni muafiyeti kapsamındadır. Aynı düzenlemenin 2. fıkrası gereğince ise, ÇSGB tarafından, mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışacak başvuru sahibi ve şartlı mülteci statüsü sahibi yabancılarla ilişkin il ve kota sınırlaması getirilebilir.

3- Geçici Koruma Kapsamındaki Yabancıların Çalışması

Ülkemizde geçici koruma kapsamındaki yabancıların sayısının çok olması, kalış sürelerinin uzaması, işgücü piyasası ve ücretler üzerinde birtakım etkiler yaratmaktadır. Özellikle işgücü piyasasında yarattığı en önemli etki, bu yabancıların ucuz işgücü olarak çalıştırılmaları ile ortaya çıkmaktadır. Kayıt dışı işçi çalıştıran ve çalıştırmayan işverenler arasında haksız rekabet ortaya çıkmaktadır⁴⁸⁵. Haksız rekabet ilişkisini önlemek, kayıt dışılığın önüne geçmek ve emek piyasasında dengelerin tekrar sağlanmasına yönelik olarak, geçici koruma kapsamındaki yabancıların çalışmasına ilişkin özel düzenlemeler yapılmıştır.

Geçici koruma kapsamındaki yabancılar ile ilgili genel hükümler, UİK'da ve *Geçici Koruma Yönetmeliği*'nde⁴⁸⁶ bulunmaktadır. Ayrıca, geçici koruma kapsamındaki yabancıların Türkiye'de çalışmaları ile ilgili olarak, "*Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik*"⁴⁸⁷ (GKÇİY) çıkarılmıştır. Türkiye'de bulunan yabancıların çoğunluğunu bu tür yabancıların oluşturduğu düşünüldüğünde, özel bir yönetmelik altında çalışma şartlarının belirlenmiş olması isabetli olmuştur⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ Çelikel/Gelgel, 207.

⁴⁸⁵ Ali Kemal Nurduğan/Ali İhsan Burak Dur/Mustafa Öztürk, Türkiye'nin Mülteci Sorunu ve Suriye Krizinin Mülteci Sorununa Etkileri, İş ve Hayat Dergisi, S.4 Yıl:2 Aralık 2016, 231-232.

⁴⁸⁶ RG. 22.10.2014/29153.

⁴⁸⁷ RG. 15.01.2016/29592.

⁴⁸⁸ Nuray Ekşi, Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar Ve Geçici Korumanın Sona Ermesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.88 Sayı:2014/6, 65 vd.

Her şeyden önce kural olarak, geçici koruma kapsamında olan yabancılarının çalışmadan önce çalışma izni almaları gerekmektedir⁴⁸⁹. Bununla birlikte, UİK m.16/1-f gereğince, geçici koruma kapsamındaki yabancıların, değerlendirme kriterleri ve izin sürelerine ilişkin şartlarda kolaylıklar sağlanarak, istisnai çalışma izni alabilecekleri de kabul edilmiştir. Aynı şekilde, geçici koruma kapsamında olan yabancıların UİK m.17/4'e göre süreli çalışma izni alabilecekleri gibi şartları sağladıkları takdirde GKÇİY m.5/3'e göre bağımsız çalışma izni de alabilirler. Fakat UİK m.11/6 gereğince, geçici koruma kapsamındakilerin Turkuaz Kart başvurusu yapabilmelerinin yolu kapatılmıştır. O halde geçici koruma kapsamında olan yabancıların, Turkuaz Kart haricinde tüm çalışma izni türlerine başvuru yapabilmeleri mümkündür. UİK m.17/2 gereğince, geçici koruma sağlanan yabancılara çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti verilmesinde İçişleri Bakanlığının olumlu görüşü aranacaktır. Gerekli çalışma izninin alınmaması halinde ise, yabancı ve yabancıyı çalıştıran işveren hakkında GKÇİY m.4/2 gereğince, UİK m.23'de düzenlenen cezai hükümler uygulanacaktır⁴⁹⁰.

Geçici koruma statüsü sahibi yabancılar bakımından çalışma izni muafiyeti özel olarak düzenlenmiştir. GKÇİY m.5/4'e göre, mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışacak geçici koruma sağlanan yabancılar, çalışma izni muafiyeti kapsamındadır. Çalışma izni muafiyeti başvuruları, geçici koruma sağlanan il valiliğine yapılır. Bu başvurular, ilgili valilik tarafından ÇSGB'na bildirilir⁴⁹¹.

GKÇİY m. 5/1 gereğince, geçici koruma sağlanan yabancıların Türkiye'de istisnai olarak çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti belgesini alabilmeleri, geçici koruma kimlik belgesinin düzenlenmesinden altı ay sonra mümkündür. Başvuruyu

⁴⁸⁹ Doğan, (Yabancılar), 222.

⁴⁹⁰ Çelikel/Gelgel, 207, dn. 206.

⁴⁹¹ Geçici koruma kapsamında olan yabancılar, mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışacak olanlar, çalışma izninden muaf tutulmuşlardır. Özellikle kamplarda yaşayan, niteliksiz ya da çalışma deneyimi olmayanların en kolay iş bulabilecekleri alanlardan biri olan mevsimlik tarım işçiliği çalışma izninden muaf tutulduğundan, ülkemizde bulunan Suriyelilerin önemli bir bölümü çalışma izni kapsamı dışında bırakılmıştır. Bkz. Aslı Şahankaya Adar, Türkiye'de Yeni Prekarya Suriyeli İşgücü mü? Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018/1, 20.

yabancının kendisi yapabileceği gibi işvereni de *E-Devlet Kapısı* üzerinden yapabilir⁴⁹².

Geçici koruma sağlanan yabancılara verilen çalışma izinlerinin süresi, başvurdukları çalışma izninin türüne göre, UİK m.10 uyarınca belirlenecektir. Ancak Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 29. maddesinin 4. fıkrası gereğince, çalışma izninin süresi her halde geçici koruma süresini geçemeyecektir.

GKÇİY m.6/3 gereğince, “sağlık mensubu” veya “eğitim meslek mensubu” olan geçici koruma statüsü sahibi yabancıların çalışma izni başvurularında ayrıca ilgili Bakanlıkların “ön izni” aranmaktadır. Ön izin belgesi olmayan yabancıların başvuruları dikkate alınmayacaktır.

Geçici koruma kapsamındaki yabancıların, dernek, vakıf ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlarda çalışabileceği özel olarak hüküm altına alınmıştır. Fakat, dernek ve vakıfların niteliğine göre başvuru şartları bakımından bir ayrıma gidilmiştir. GKÇİY m.11/1'e göre, kamu yararına çalışan dernek statüsüne sahip dernekler ile vergi muafiyeti tanınan vakıflar, insani yardım hizmeti faaliyetlerinde geçici koruma sağlanan yabancıları çalıştırmak üzere Bakanlığa başvurabilir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, 1. fıkra kapsamında yer almayan dernekler, dernek şube veya temsilcilikleri, federasyonlar, konfederasyonlar ve yabancı dernekler ile merkezleri yurt dışında bulunan dernek ve vakıf dışındaki kâr amacı gütmeyen kuruluşların Türkiye'deki şube veya temsilcilikleri geçici koruma sağlanan yabancıları çalıştırmak üzere Bakanlığa başvurabilir. Ancak, başvuru yapan kuruluşa ilişkin İçişleri Bakanlığının uygun görüşü aranır⁴⁹³.

Daha önce belirttiğimiz gibi, çalışma izni ya da çalışma izni muafiyeti için başvuruda bulunulduğunda UİK'na göre değerlendirme yapılacaktır. Bu şart, GKÇİY m.6/1 gereğince, geçici koruma kapsamında olan yabancılar için uygulanacaktır. Bu

⁴⁹² Çelikel/Gelgel, 208.

⁴⁹³ Çelikel/Gelgel, 209.

bağlamda, Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş olan işlerde çalışma yasağı, GKÇİY m.6/2 gereğince geçici koruma kapsamındaki yabancılar için de geçerlidir⁴⁹⁴.

UİK m.17/6'da düzenlenmiş olan “*coğrafi sınırlamalar*”, geçici koruma kapsamında olan yabancılar hakkında uygulanacaktır. Buna göre, Geçici Koruma Yönetmeliği m.24 gereğince geçici koruma sağlanan yabancıların çalışma izni ile çalışmalarına izine verilecek iller, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından kalmalarına izin verilen illerdir⁴⁹⁵. Bir ilde çalışma izni verilmesinin, İçişleri Bakanlığınca kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı nedenleri ile sakıncalı görüldüğü hallerde, bu durum ÇSGB'na bildirilecek ve o il bakımından geçici koruma sağlanan yabancılara çalışma izni verme işlemleri durdurulacak ve verilmiş olan çalışma izinleri de o il bakımından artık uzatılmayacaktır⁴⁹⁶. Buna karşılık GKÇİY m.7/2'ye göre, yabancının o ilde kalma hakkı devam ediyorsa, önceden verilen ve geçerliliği devam eden çalışma izinleri, sona erdiği tarihe kadar kullanılacaktır⁴⁹⁷.

Öte yandan, geçici koruma sağlanan kişilere verilecek olan çalışma izinlerinde istihdam kotası kabul edilmiştir. Bu uygulama gereğince, çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde ÇSGB tarafından, başvuru yapılan işyerinde çalışan Türk vatandaşı çalışan sayısı üzerinden değişen oranlarda “*geçici koruma sağlanan yabancı istihdamı kotası*” belirlenecektir. GKÇİY'nin 8. maddesine göre bu yabancılar, çalışmak istedikleri işyerinde ancak Türk vatandaşlarının %10'u oranında çalışabileceklerdir. Toplam çalışan sayısı 10 kişiden az olan işyerlerinde ise, en fazla 1 geçici koruma sağlanan yabancı istihdam edilebilecektir. Buna karşılık aynı maddenin 3. fıkrasına göre, geçici koruma kapsamındaki yabancının çalışma izni için başvurduğu tarihten önceki dört hafta içerisinde, bu yabancının çalışacağı işi yapacak Türk vatandaşının bulunmadığının işyerinin kayıtlı olduğu Çalışma ve İş Kurumu İl

⁴⁹⁴ Doğan, (Yabancılar), 224.

⁴⁹⁵ Aydoğan Asar, Yabancılar Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017, 207 vd.

⁴⁹⁶ Çelikel/Gelgel, 210.

⁴⁹⁷ Sema Çörtoğlu Koca/ F. Candan Kavşat, Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Koruma Kararının Kapsamı, Alınması ve Sona Ermesi, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015; 360 vd.

Müdürlüğünce belgelenmesi halinde, %10'luk istihdam kotası, idarenin takdir yetkisi bağlamında uygulanmayabilecektir⁴⁹⁸.

GKÇİY m.10'da, geçici koruma kapsamında olan yabancı işçilerin ücreti ile ilgili özel bir düzenleme vardır. Düzenlemeye göre, geçici koruma kapsamında olan yabancılara, asgari ücretin altında ücret ödenmesi mümkün değildir. Bununla birlikte aynı Yönetmeliğin 13. maddesine göre, yabancının fiilen çalışmaya başlaması ile yabancı ve işvereni, çalışma ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerle tabi olacaktır⁴⁹⁹.

Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 29. maddesinin 4. fıkrası gereğince, geçici koruma kapsamında olan yabancılara verilen çalışma izni, çalışma izninin süresinin bitmesi veya geçici koruma statüsünün sona ermesi ile sona erecektir.

Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 29. maddesinin 5. fıkrası gereğince, geçici koruma kapsamında olan yabancılara verilecek çalışma izni, ikamet izni yerine geçmeyecektir. Bu sebeple bu tür yabancıların çalışma izni veya çalışma izni muafiyetine sahip olması, Türkiye'de mutlak kalış hakkı sağlamamaktadır⁵⁰⁰.

4- Yabancı Öğrencilerin Çalışması

Mevzuatta yabancı öğrencilerin çalışması ile ilgili ilk hüküm YUKK'un 41. maddesindedir. Düzenlemeye göre, Türkiye'de, örgün öğrenim gören ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora öğrencileri, çalışma izni almak kaydıyla çalışabilirler. Buna göre Kanun, eğitim seviyeleri açısından yabancı öğrenciler arasında ayırım yapmamıştır⁵⁰¹. Maddenin devamına göre, ön lisans ve lisans öğrencileri için çalışma hakkı, ilk yıldan sonra başlamaktadır. O halde ön lisans ve lisans öğrencilerinin çalışma izni başvurusunda bulunabilmeleri için öğrenimlerinin ilk yılını tamamlamış olmaları gerekmektedir. Ayrıca bu yabancı öğrenciler, UİK m. 19/2 gereğince, ancak kısmi süreli olarak çalışmak için çalışma izni başvurusu yapabileceklerdir⁵⁰². Buna

⁴⁹⁸ Doğan, (Yabancılar), 225.

⁴⁹⁹ Çelikel/Gelgel, 211.

⁵⁰⁰ Çelikel/Gelgel, 211.

⁵⁰¹ Doğan, (Yabancılar), 227.

⁵⁰² Kısmi süreli çalışma, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde ve Çalışma Sürelerine İlişkin Yönetmelik'te düzenlenmiş olan çalışma şeklidir. Yabancı lisans ve ön lisans öğrencilerine sadece

karşılık lisans üstü öğrencileri için çalışma süreleri ile ilgili bir kısıtlama yoktur ve öğrenimlerine başladıkları andan itibaren çalışma izni başvurusunda bulunabilirler⁵⁰³. Fakat, yabancı öğrencilerin bağımsız çalışma olanakları yoktur⁵⁰⁴.

Yabancı öğrencilerin çalışma izni süreleri ile ilgili özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple yukarıda belirtilen yabancı öğrenciler, çalışma izni almaları halinde bu çalışma izni öğrencilikleri süresince devam edecektir. Öğretide ise bu durum eleştirilmiştir. Doğan'a göre, öğrencilere verilecek çalışma izinlerinde süre sınırlamasının olmaması ve buna karşılık Türkiye'de öğrenim süreleri ile ilgili çok sık değişiklikler yapıyor olması, beraberinde kısım problemleri gündeme getirmektedir. Yazar'a göre söz konusu bu problemlerin çözümü, öğrencilere verilecek çalışma izni süresinin, öğrencinin normal eğitim süresi ile ilişkilendirilmesi ile sağlanabilecektir⁵⁰⁵.

Önemli bir diğer husus ise, çalışma izninin ikamet izni yerine geçeceği kuralının istisnasıdır. Söz konusu bu istisnaya göre yabancı öğrencilere verilen çalışma izinleri, bu öğrencilerin sahip olduğu geçerli öğrenci ikamet iznini ve bu ikamet izninin sağladığı hakları sona erdirmeyecektir. Zira yabancı öğrencilerin öğrencilik dönemi boyunca elde etmiş olduğu "*öğrenci ikamet izinleri*", normal ikamet iznine göre, örneğin sosyal sigortalar açısından, daha elverişli olabilmektedir. Bu gibi sebeplerden ötürü kanun koyucu yabancı öğrenciler lehine bir hüküm getirerek, çalışma izninin, öğrenci ikamet iznini etkilemeyeceğini belirtmektedir. Bunun sonucunda çalışma izni alan yabancı öğrenci, öğrenci ikamet izni ile ülkedeki yasal kalışını devam ettirebilecektir⁵⁰⁶.

kısmi süreli çalışma imkânının getirilmiş olması, bu yabancıların ülkeye geliş amaçlarına uygun olarak öğrenim hayatlarına devam edebilmesini sağlamaktır. Bkz. **Ergin**, 42. Ayrıca, Uluslararası İşgücü Kanunu Uygulama Yönetmeliği Taslağının 38. maddesine göre, ön lisans ve lisans öğrencileri, ancak haftalık çalışma süresi otuz saati aşmayacak şekilde çalışabilir. Örgün öğretim programlarına kayıtlı lisansüstü yabancı öğrenciler için ise çalışma sürelerinde kısıtlama yapılmaz ve tam zamanlı olarak çalışabilmeleri mümkündür. Öte yandan yine yönetmelik taslağına göre, yabancı öğrencilere ev hizmetlerinde ve eğlence sektöründe çalışma izni verilmez (m.38/4).

⁵⁰³ **Çelikel/Gelgel**, 205.

⁵⁰⁴ Bkz. Cüneyt **Olgaç**/Mehmet **Bulut**, Türkiye'de Çalışan Yabancıların Çalışma İzinleri ve Sosyal Güvenliği, Ankara 2011, 11.

⁵⁰⁵ Görüş için bkz. **Doğan**, (Yabancılar), 228.

⁵⁰⁶ **Çelikel/Gelgel**, 205.

Son olarak belirtmek gerekir ki, YÖK'ün, vasıflı yabancı öğrencilerin, eğitim hayatından sonra ülkede kalışını kolaylaştırmak istediği anlaşılmaktadır. Zira YÖK, doktoralarını Türkiye'de tamamlayan yabancı öğrencilerin ve akademisyenlerin ile aile üyelerinin ikamet izni işlemlerinin hızlandırılması amacıyla “*İkamet İzinleri ile İlgili Protokol*” ve “*Veri Paylaşımı ile İlgili Protokol*” imzalamıştır⁵⁰⁷. Böylece, doktoralarını ülkemizde tamamlayan yabancıların, ülkemizin bilim ve teknolojisine katkı yapabilmeleri kolaylaştırılmış olmaktadır.

5- Yabancı Mühendis ve Mimarların Çalışması

6735 sayılı Kanun, 20. maddesi ile yabancı mühendis ve mimarların çalışma izinleri ile ilgili esasları ortaya koymuştur. Düzenlemeye göre, eğitimini Türkiye'de herhangi bir üniversitenin ilgili fakültelerinde veya yurt dışında devletin tanıdığı bir üniversitede başarıyla bitirerek diplomalarını almış olan yabancılar, proje süresince çalışma izni alarak, mühendislik ve mimarlık mesleklerini icra edebilirler. Bunun dışında mühendislik ve mimarlık mesleğini icra edecek yabancıların ise çalışma izin başvurularında Türkiye Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliğinin olumlu ön izni aranacaktır⁵⁰⁸. Maddenin gerekçesine göre, nitelikli personel sayılan ve ülkede gerçekleştirilen önemli projelerde kilit rol üstlenmiş yabancı mühendis ve mimarların, başka bir işleme gerek kalmaksızın çalışma izni alabilmeleri saplanmıştır.

Yukarıda belirtildiği gibi, YÖK tarafından yabancıların diplomasına denklik verilmesinden değil eğitim gördüğü yüksek öğretim kurumunun YÖK tarafından tanınan bir yükseköğretim kurumu olmasından söz edilmiştir⁵⁰⁹. Eğitimini yurt dışında tamamlayan Türk vatandaşlarının, Türkiye'de çalışmak istemeleri halinde denklik şartının aranmasına karşılık yabancı mühendis ve mimarlar açısından böyle bir şartın aranmıyor oluşu, dikkate değer bir husustur. Fakat öğretilerde bu durum, özellikle yatırım projelerinde geçici olarak istihdam edilecek yabancı mühendis ve mimarlarda

⁵⁰⁷ Aliu/Öztürk/Aliu/Özkan, 43.

⁵⁰⁸ Ergin, 42.

⁵⁰⁹ Bu sebeple, yurt dışında eğitimini tamamlamış olan yabancıların Türkiye'de çalışabilmeleri, mezun oldukları yüksek öğretim kurumunun YÖK tarafından tanınmış olduğuna ilişkin bir değerlendirilmenin sonucuna bağlıdır. Bkz. Doğan, (Yabancılar), 228.

denkliğin aranması ve denklik verilmesinin zaman alması sebebiyle yaşanan sıkıntıların bertaraf edilmesi amacıyla bu hükmün getirildiği, belirtilmektedir⁵¹⁰.

6- Doğrudan Yabancı Yatırım Faaliyetlerinde Yabancıların Çalışması

a) Genel Olarak

Ekonomi, bir ülkede ticareti kontrol eden politik istikrar ile yakın ilişkilidir. Bu nedenle yabancı yatırımcıların genel olarak riskin düşük olduğu ülkeleri tercih ettiği bilinmektedir. Yabancı yatırımcı tarafından aranan yatırım ortamı, rekabetin, tüketicinin, fikri mülkiyet haklarının uluslararası hukuk boyutunda korunduğu, bürokrasinin basitleştirildiği, vergi sisteminin kolay ve anlaşılır olduğu, hükümetin ve yerel yönetimlerin yatırımcılar aleyhine hareket etmediği, kısaca, yabancı yatırımcıyı son derece cazip olanaklarla teşvik edildiği bir ortamdır⁵¹¹.

Yabancı sermayenin tanımını yapmak mümkündür. Buna göre yabancı sermaye deyimini geniş anlamıyla öğretide, “*dış ülkelerde yabancıların elinde oluşan ve ekonomik değer ifade eden somut ve soyut nitelikteki birikimler*” şeklinde tanımlanmıştır. Yabancıların elinde oluşan bu birikimler, maddi ve maddi olmayan değerler olabilir. Örneğin, yabancıların elinde maddi sermaye değeri ile birlikte, yetişmiş bir iş gücü de bulunabilir. Kanaatimizce, nitelikli yabancı veya kilit personel olarak tabir edebileceğimiz yetişmiş iş gücü, maddi değerlerin idarecisi konumunda sayılması mümkündür. Bu yüzden yabancı sermaye bu özelliği de içerecek şekilde “*bir ülkeden diğer bir ülkeye transfer edilen, ekonomik değer ifade eden maddi ve gayri maddi değerlerin tamamı*” şeklinde de tanımlanmıştır⁵¹².

Uluslararası sermaye hareketlerinin önemli bir bölümünü teşkil eden transfer şekli, doğrudan yatırımlardır. Doğrudan yabancı yatırım öğretide, “*maddi ve gayri maddi değerlerin, bir ülkeden başka bir ülkeye, maddi ve gayri maddi nitelikteki bu değerlerin sahibinin kısmen veya tamamen denetimi altında, ev sahibi ülkenin*

⁵¹⁰ **Ekşi**, (Yabancılar), 240-241.

⁵¹¹ **Erten**, (Yabancı Yatırımlar), 7 vd.

⁵¹² **Erten**, (Yabancı Yatırımlar), 21 vd.

refahını artırmak ve aynı zamanda kar etmek amacıyla yapılan yabancı sermaye transferi (hareketi)'' şeklinde tanımlanmaktadır⁵¹³.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun⁵¹⁴ 2. maddesine göre “*yabancı yatırımcı*”, Türkiye’de doğrudan yabancı yatırımın aktörü olan yabancılar ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarını ve yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşlarını karşılarken; “*doğrudan yabancı yatırım*” ise yabancı yatırımcı tarafından yurt dışından başka bir ülkeye transfer edilen sermaye, şirket menkul kıymetleri, makine ve teçhizat, sınaî ve fikrî mülkiyet hakları ile yeni şirket kurmayı, şube açmayı veya mevcut bir şirkete ortak olmayı ifade eder⁵¹⁵.

4875 sayılı Kanun incelendiğinde özellikle yabancı yatırımcı açısından bazı özel durumların düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bunlardan birincisi, sadece yabancı ülke vatandaşlarının değil yurtdışında yerleşik Türk vatandaşlarının da yabancı yatırımcı sayılarak, yabancı ülkedeki sermayelerini Türkiye’ye yabancı yatırım olarak getirebilmeleridir. İkincisi ise yabancıların yeni kurulacak veya mevcut şirkete katılım yoluyla da hissedar olarak yabancı yatırımcı statüsünü kazanabilmeleridir⁵¹⁶.

Yabancı yatırımcının bir ülkede varlık gösterebilmesi, birçok şekilde mümkündür. Buna göre, başka bir ülkede yeni bir şirket kurulması, kurulmuş bir şirketi devralma veya faaliyet gösteren bir şirketin sermayesini artırma şeklinde fiiller, doğrudan yabancı yatırıma örnektir. Günümüzde doğrudan yabancı yatırımlar genellikle çok uluslu milletlerarası şirketler tarafından gerçekleştirilmektedir⁵¹⁷.

⁵¹³ **Çiçekli**, (Çalışma İzinleri), 55 vd.

⁵¹⁴ RG. 17.06.2003/25141.

⁵¹⁵ Tanımlar ve Türkiye’de doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin veriler hakkında bkz. **Erken**, (Çalışma İzinleri), 96; **Eksi**, (Mevzuat ve Antlaşmalar), 826 vd.

⁵¹⁶ Yabancı yatırımcıların kurabilecekleri ve iştirak edebilecekleri şirketler, TTK’da düzenlenen ticari şirketler ile BK’da düzenlenen adi şirketlerdir.

⁵¹⁷ Çok uluslu şirkete ilişkin doktrinde şöyle bir tanım yapılmıştır. *Çok uluslu şirket*, kendi ülkesinin dışında birden fazla ülkede devamlı olarak faaliyet gösteren şirkettir. Çok uluslu şirket, bir ana merkezi bulunan ve değişik ülkelerde merkeze bağlı olarak işlevlik kazanan şirket veya şubelerin oluşturduğu bir bütündür. Uluslararası nitelikli bu şirketler yabancı ülkelerde sosyal, ekonomik, hukuki ve kültürel yapıya göre doğrudan yatırım yapabilecekleri gibi, şube açarak, yavru şirket kurarak veya ulusal bir şirket ile ortaklık kurarak ev sahibi devletin ekonomisine katkı sağlayabilirler. Ev sahibi ülkenin ekonomik pazarında faaliyet gösteren çok uluslu bir şirket, ortaya çıkardığı istihdam ortamı ile de varlığını sürdürür. Esasından çok uluslu şirketlerin ev sahibi devlete

Doğrudan yabancı yatırımların en önemli özelliği, doğrudan mal ve hizmet üretimine odaklanmalarıdır. Bunun sonucunda yabancı yatırımı, sadece bir malvarlığı toplamı olarak görmek doğru değildir. Üretim ve hizmetin bulunduğu noktada, istihdam kaçınılmazdır. O halde, yabancı yatırımcı yapmış olduğu yatırım dolayısıyla, yatırımın yönetimi ile ilgili olarak kendi personelini de ev sahibi devlette tutmak ister. Bu sebeple, yabancı yatırımları teşvik etmek isteyen ülkenin, söz konusu yabancı personelin ülkeye girişine, ikametine ve çalışmasına imkân tanınması ve kolaylaştırılması gerekir. Hatta rasyonel sebepler gereğince, yabancı yatırımcının ilgili personeline, diğer yabancılara kıyasla avantajlar sağlaması da mümkündür. Aksi tavır içerisinde bulunan bir devletin, yabancı yatırımları ülkesine istediği ölçüde çekebilmesi mümkün değildir⁵¹⁸.

Sermaye transferleri sadece yüksek refah seviyesine ulaşmış ülkelerden yapılmamaktadır. Aksine gelişmekte olan veya gelişmemiş ülkelere gerçekleştirilen sermaye transferleri de mevcuttur. Buna göre az gelişmiş veya geri kalmış ülkelerde kazanç elde eden vatandaşlar, ellerinde ki sermayeyi, sanayileşmiş ülkelerin ekonomisine yatırmayı tercih edebilirler. Bunun sebebi, yabancının vatan-daşı olduğu ülkedeki ekonomik ve siyasi istikrarsızlığın yarattığı tehlikeli ortamdır. Bu yüzden ülkemiz her zaman beyin göçü veren veya sermaye kaçıran bir ülke konumunda değildir. Bilakis, ülkemize gelişmemiş ülkelere gelen tacirlerin amacı, kendi devletlerinde gerçekleştiremedikleri veya gerçekleştirmekten çekindikleri yatırımları, bizim ülkemizde yapmak istemeleridir. Bu insan ve eşya akımının içerisinde, yabancı işçilerin de mevcut olduğu şüphesiz bir gerçektir⁵¹⁹.

Yabancı sermayenin varlığı, uluslararası toplumun oluşmasının nedenlerinden birisidir. Uluslararası toplumun içerisinde sadece mamelek yoktur. Bu yüzden

sağladığı bu katkıların yanı sıra bir de pek görünmeyen ve çekinilen bir tarafı da vardır. Bu da, lobby faaliyetleridir. Buna göre çok uluslu şirket, ev sahibi devletin siyasi otoritesini yüksek ekonomik gücü vasıtasıyla etkileyebilmektedir. Bkz. **Erten**, (Yabancı Yatırımlar), 20; Ayrıca bkz. Nuray **Eksi**, Türkiye’de Yapılan Yabancı Yatırımlara İlişkin Mevzuat Hakkında Genel Değerlendirme, YÜHFD I/2 Yıl:2004, 169 vd.

⁵¹⁸ **Kıral**, 63 vd.

⁵¹⁹ Mehmet **Baykal**, Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda ABD ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımlar, İstanbul 2014, 8 vd.

ulus üstü bir toplumun baş aktörlerinden bir diğeri, bireyler yani yabancılardır⁵²⁰. Peki, uluslararası transfere konu olan mal varlıklarını kontrol edecek, onu işleyecek ve değerlendirecek kimdir? Kanımızca bu sorunun cevabı, nettir. Uluslararası nitelik taşıyan sermayenin özellikle ev sahibi ülkeden yatırıma dönüştükten sonraki süreçte söz sahibi, yabancı işçilerin olacaktır. Sermaye tek başına sadece sayısal bir değerdir. Sermaye yatırım ile somutlaştıktan sonra ortaya bir istihdam ihtiyacı çıkacaktır. Bu istihdam ise ev sahibi devlet vatandaşları ve yabancı işçilere yönelik olacaktır. Ancak bazı durumlarda, örneğin yabancı menşeli yüksek teknoloji yatırımlarında istihdam, tecrübesiz ev sahibi devletin işçileri tarafından değil aksine vasıflı yabancı işçiler tarafından sağlanmaktadır. Kısaca, yabancı sermayenin idaresi yine yabancı işçiler ile sağlanacaktır⁵²¹.

Bir ülkenin yabancı sermaye konusundaki politikası, ilgili ülkenin uluslararası ilişkilerinde önemli rol oynar. Devletler, dünya arenasında, yalnız kalma tehlikesi ile karşı karşıyadırlar. Bu tehlikenin atlatılması, uluslararası piyasada varlık gösterme ile sağlanmaktadır. Bu yüzden ülkeler yabancı sermaye odaklı politikalar ile ekonomik entegrasyonlara girmeyi kolaylaştırmaya çalışarak, dünyada tek başına kalmamak için uğraşı vermektedirler⁵²².

Öğretide belirtildiği üzere, eskiden yabancı sermaye gittiği ülkedeki bürokratik engelleri aşarak, ettiği karı kendi ülkesine transfer etmek için uğraşır. Günümüzde ise yabancı sermaye, hayatın olağan şartları içerisinde olduğu sürece, ev sahibi ülkede kalmayı, kazandığı parayı yine ev sahibi ülke içerisinde değerlendirmeyi ve artırmayı seçmektedir. Diğer bir deyişle bir ulus üstü şirket, zamanla ev sahibi ülkenin ekonomisinde daha çok söz sahibi olmayı hedeflemektedir. Bu hedef, sürekli bir istihdamı zorunlu kılmaktadır. O yüzden ulus üstü şirketlerin ev sahibi ülkedeki işlemlerinin aksamadan ilerlemesi için, çalışanlarının gereksiz bürokratik işlemlerle meşgul edilmemesi, oyalandırılmaması hatta engellenmemesini istemektedir. Onlara göre

⁵²⁰ Günümüze kadar yaşanan süreç içerisinde, devletlerin dışında uluslararası etkileşime sahip olan aktörler değişim göstermiş ve sayıları artmıştır. Doktrinde de artık bu görüş yer almaktadır. Uluslararası toplum ve aktörleri için bkz. Yücel **Acer**/İbrahim **Kaya**, Uluslararası Hukuk, 2. Baskı, Ankara 2011, 8 vd.

⁵²¹ **Temir**, 59 vd.

⁵²² **Baykal**, 33 vd.

sermaye zaten elde edilmiştir. Önemli olan sermayenin ev sahibi ülkede çoğaltılması ve büyütülmesidir. Bu durum ancak yabancı menşeli şirketin yabancı çalışanları için sağlıklı ve hukuki bir ortamın varlığı ile mümkün olacaktır⁵²³.

b) Doğrudan Yabancı Yatırım Faaliyetlerinde Çalışacak Yabancılar

Ülkemizce yabancı sermaye ve personel mevzuatını oluşturan başlıca kaynaklar; 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu⁵²⁴, Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararname ve özellikle çalışmamızı ilgilendiren Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik'tir.

Yabancı müteşebbislerin yatırımlarında yabancı personel çalıştırmak istemeleri doğaldır. Zira daha önce bahsettiğimiz gibi, yabancı yatırımcı genellikle, sermayesi ile birlikte bu sermayeyi yönetecek ve işletecek yetişmiş iş gücünü de beraber getirmektedir. Öte yandan yabancı sermayenin, sermayeyi kabul eden devlet topraklarında yerleşmesinden sonra ek istihdama ihtiyaç duyması kaçınılmazdır. Ancak bu noktada yeni (ve yerel) personeli eğitecek olan, esasında yabancı sermayenin getirmiş olduğu nitelikli kilit çalışanlardır. Tecrübe ve emek, nitelikli yabancı işçilerden, yerel ve tecrübesiz işçilere aktarılacaktır⁵²⁵.

Yabancıların çalışma hakkı kapsamında, Uluslararası İşgücü Kanunu ve Doğrudan Yabancı Yatırımlar Hakkında Kanun arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Buna göre DYYK m.3'de, "*yabancı uyruklu personele*" çalışma izni verilebileceğinden bahsedilmiştir. Buna karşılık Uluslararası İşgücü Kanununda, tüm yabancı statülerine çalışma izni verilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu fark sonucunda örneğin bir vatansızın DYYK ve ilgili mevzuat açısından çalışma izni alabil-

⁵²³ **Kıral**, 69 vd.

⁵²⁴ 4875 sayılı kanun öncesinde yabancı sermayeye ilişkin düzenlemeler, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununda bulunmaktaydı. Bu kanun, yürürlükte bulunduğu dönem açısından kar transferi ve eşit muamele gibi teşvik hususlarını içermesinden dolayı teşvik ibaresini barındırmaktaydı. Ancak günümüze ulaşan gelişmeler neticesinde, yabancıya yönelik teşvikin yerini uluslararası tanımlamalara uygun yatırım ilkeler almıştır. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile yabancı yatırımcıya açık ve anlaşılır mesajlar veren ve yabancı yatırımcının sahip olduğu haklar ve yükümlülükleri gösteren yasal bir rehber niteliği oluşturulmuştur.

⁵²⁵ **Kıral**, 69 vd.

mesi mümkün gözükmemektedir⁵²⁶. Kanaatimizce bu husus, önemli bir eksiklik. Zira nitelikli yabancı, uluslararası iş hukuku açısından, bireylerin tabiiyetine göre değerlendirilmemektedir.

Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik, 4875 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyette bulunan şirket, şube ve irtibat büroları kapsamında çalıştırılacak yabancı uyruklu personelin çalışma izinlerine ilişkin kuralları belirlemektedir. Bu Yönetmelik gereğince söz konusu çalışma izinleri, Uluslararası İşgücü Kanununa göre değil, Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca verilecektir⁵²⁷.

Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin kapsamını belirleyebilmek için, “*özellik arz eden yabancı yatırımlar*” ve “*kilit personel*” kavramlarının açıklanması gerekmektedir⁵²⁸.

“*Özellik arz eden yabancı yatırımlar*”, 4875 sayılı Kanun kapsamına giren ve aşağıdaki koşullardan en az birini sağlayan şirket veya şubeleri ifade etmektedir.

(1) “Ortakların, 400 milyar Türk Lirası değerinde sermaye paylarının olması şartıyla, şirket bakımından son yıl cirosu olarak en az 30 trilyon Türk Liranın ibraz edilmiş olması”.

(2) “Ortakların en az 400 milyar Türk Lirası değerinde sermaye paylarının mevcut olması ve şirketin yaptığı ihracatın en az 1 milyon ABD Doları değerinde olduğu anlaşılması”.

(3) “Yabancı ortakların en az 400 milyar Türk Lirası kıymetinde ortaklık sermaye payına sahip olması şartıyla, ortaklığın, SGK dökümünden anlaşılan en az 250 personeli istihdam etmiş olması”.

⁵²⁶ **Arı**, 181 vd; **Erten**, (Yabancı Yatırımlar), 83 vd.

⁵²⁷ **Temir**, 62 vd.

⁵²⁸ **Baykal**, 168 vd; **Ekşi**, (Mevzuat ve Antlaşmalar), 899 vd.

(4) “Yabancıнын ortak olduğu topluluğun yapacağı yatırım tutarının en az 10 trilyon Türk Lirası olması”.

(5) “Asıl şirketin merkezinin bulunduğu devlet haricinde başka bir ülkede de yabancı yatırımının bulunması”.

Öte yandan Türkiye’de kurulmuş bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin aşağıdaki koşullardan en az birini sağlayan personeli “kilit personel” olarak nitelendirilir⁵²⁹.

(1) “İlgili şirketin tepe yönetiminde ya da icra kabiliyeti yüksek bir pozisyonda (örneğin yürütme kurulunda) çalışmak”.

(2) “Şirketin tamamını veya bir bölümünü yönetiyor olmak”.

(3) “Şirketin idari veya teknik personelinin işlerini doğrudan denetlemek veya kontrol etmek”.

(4) “Şirket ortağı, yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı, şirket müdürü, şirket müdür yardımcısı ve benzeri mevkilerde görev yapan ve personel alım ile çıkarım işlerinde yetkisi ve sorumluluğu bulunan kişi”.

(5) “Şirketin hizmetleri, araştırma cihazları, teknikleri ya da yönetimi için olmazsa olmaz bilgiye sahip kişi”.

(6) “İrtibat bürolarında, yurt dışındaki ana şirket tarafından adına yetki belgesi düzenlenen en fazla bir kişi”.

Yönetmelik, istihdam edilecek kilit personelin vasfı, görev konumu ve yetenekleri açısından önemli kararlar verebilecek üst düzey yöneticilerden olması veya şirketin hizmetleri için temel sayılan teknik ve idari bilgiye sahip olması şartlarını aramıştır. Yabancıнын kilit personel olduğunu çalışma izni başvurusu esnasında yazılı

⁵²⁹ **Olgaç/Bulut**, 36; **Erten**, (Yabancı Yatırımlar), 97 vd.

olarak ispatlaması gerekmektedir. İrtibat bürolarında çalışacak personel için ise bağlı bulunan merkezin yetkilendirme belgesi yeterli sayılmıştır⁵³⁰.

Çalışma izni verecek kurum, yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel açısından değişmemekle birlikte, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığıdır. Yine, bir kişiye, irtibat bürolarında yetki belgesini ibraz etmesi şartıyla ve Türkiye dışından en az 200.000 ABD Doları veya mukabil miktar yabancı sermaye getirmiş olması şartıyla, Bakanlık tarafından çalışma izni verilir⁵³¹.

Özellik arz eden yabancı yatırımlarda istihdam edilecek personelin, diğer yabancı işçi adaylarında olduğu gibi, yurt içinden veya yurt dışından başvuru yapılabilmesi mümkündür. Bu yabancılar, yurt dışından başvuruyu yasal olarak buldukları ülkelerdeki Türk temsilciliklerine yapacaklardır. Bu durumda, başvuru sırasında istenen belgelerin yabancının başvuru tarihinden itibaren en geç üç iş günü içerisinde yabancının işvereni (yabancı yatırımcı) tarafından Bakanlığa ulaştırılması gerekmektedir. Yurtdışından yapılan müracaat sonucunda çalışma iznini alan yabancı, ayrıca çalışma vizesi ve ikamet izni almasına gerek kalmaksızın, Türkiye’de çalışmaya başlayabilecektir. Bununla beraber kilit personel niteliğindeki yabancının Türkiye’de yasal olarak kaldığı durumlarda, çalışma izni başvurusunun doğrudan Bakanlığa yapılması mümkündür⁵³².

Kilit personel açısından çalışma izni uzatma başvurusu ise ilk başvuruda verilen belge ve formlara ilave olarak önceki çalışma izni belgesinin aslının eklenmesi suretiyle, yabancı veya işvereni tarafından doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yapılır. Çalışma izni süresinin bitiminden itibaren en geç on beş gün içerisinde uzatma başvurusunda bulunulması gerekmektedir. Bu sürenin kaçırılması halinde talep, ilk başvuru gibi değerlendirilecektir. Çalışma izninin uzatılması halinde yeni izin, süresi biten çalışma izninin sona erdiği tarihten itibaren başlar⁵³³.

⁵³⁰ **Kıral**, 49 vd.; **Erken**, (Çalışma İzinleri), 105 vd.

⁵³¹ **Temir**, 60 vd.

⁵³² **Çiçekli**, (Çalışma İzinleri), 57 vd.

⁵³³ **Kıral**, 71 vd.; **Baykal**, 178 vd.

Belgelerin tam olması halinde Bakanlık çalışma izni başvurusunu on beş gün içerisinde sonuçlandırır. Yurtdışından yapılan başvurularda bu süre, belgelerin Bakanlığa ulaşması ile başlamaktadır. Yabancı yatırımların özellik ve önem arz eden durumlarından dolayı kilit personelin çalışma izni başvuruları, sıradan çalışma izinlerine kıyasla ivedilikle sonuçlandırılmaktadır.⁵³⁴

Kilit personel açısından ilgili mercilerden görüş alma şartı uygulanmamaktadır. Ancak genel değerlendirme şartları, örneğin yabancının Türkiye sınırından giriş yasağı olması gibi, kamu güvenliğine, kamu düzenine ve kamu sağlığına sakıncalı olması gibi ihtimaller, kilit personel açısından da değerlendirilir. Bu yüzden yabancının salt olarak kilit personel statüsüne sahip olması, çalışma izninin alınması hususunda garanti teşkil etmez, idarenin takdir hakkı her durumda saklıdır.

7- Serbest Bölgelerde Yabancıların Çalışması

Serbest bölgelerde yabancıların çalışması, UİK ve “*Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik*”⁵³⁵ ile düzenlenmiştir. Serbest bölge, Yönetmeliğin 4. maddesinde, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununa (SBK) göre Bakanlar Kurulu Kararı ile yeri ve sınırları belirlenen serbest bölge olarak tanımlanmaktadır.

SBK m.10 gereğince, serbest bölgelerde faaliyet gören işyerlerinde, yabancı uyruklu yönetici ve vasıflı personel çalıştırılabilmektedir.

Serbest bölgelerde istihdam edilecek yabancıların çalışma izinleri, UİK m.18 ve Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmeliğin 5 ve devamı maddeleri göre verilecektir. Buna göre serbest bölgelerde istihdam edilecek yabancıların çalışma izni v çalışma izni muafiyeti başvuruları, ÇSGB’na değil, önce Ekonomi Bakanlığı’na yapılacaktır⁵³⁶. Ekonomi Bakanlığı tarafından yapılan ön değerlendirme neticesinde çalışma izni alması uygun görülen yabancıların başvuruları ÇSGB’na bildirilecek ve ÇSGB tarafından nihai değerlendirme yapılacaktır. ÇSGB tarafından yapılacak nihai değerlendirmede UİK m.9’da yer

⁵³⁴ **Olgaç/Bulut**, 38.

⁵³⁵ RG. 27.05.2017/30078.

⁵³⁶ **Çelikel/Gelgel**, 226-227.

alan değerlendirme kriterlerinden; yabancı'nın kamu düzeni, kamu güvenliği bakımından sakıncası olup olmadığı, ilgili yabancı hakkında sınır dışı kararı alınıp alınmadığı ya da bu yabancı'nın ülkeye girişine izin verilip verilmediği gibi genel sebeplere ilişkin değerlendirmeler dikkate alınacaktır. Bu nihai değerlendirme neticesinde istihdam edilmesi uygun görülen yabancılara, ÇSGB tarafından çalışma izni verilecektir⁵³⁷.

Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmeliğin 10. maddesine göre, serbest bölgede istihdam edilecek yabancıların çalışma izinleri ilk başvuruda en çok bir yıl süreyle düzenlenir. Çalışma izninin süresinin uzatılması ise mümkündür. Buna göre aynı maddenin 3. fıkrasına göre, uzatma başvurusunun olumlu değerlendirilmesi halinde yabancıya, aynı kullanıcıya bağlı olarak çalışması kaydıyla, ilk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında en çok üç yıl süreyle çalışma izni verilir.

Serbest bölgelerde istihdam edilen yabancıların çalışma izinlerinin geçerliliğini kaybetmesi veya iptal edilmesi, Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmeliğin 13. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, (1) Yabancı'nın veya yabancıyı istihdam eden kullanıcının ilgili serbest bölge müdürlüğü aracılığıyla yapacağı talep, (2) Ekonomi Bakanlığı tarafından serbest bölgeler mevzuatı çerçevesinde resen iptal, (3) Yönetici statüsü bulunmayan kullanıcı ortakları hariç olmak üzere, yabancı'nın çalışma izni başlangıç tarihinden itibaren altı ay içinde serbest bölgeye gelmemesi hallerinde, Ekonomi Bakanlığınca yapılacak bildirim istinaden Bakanlıkça çalışma izni iptal edilir. Bunlarla birlikte; (1) İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığının uygun görüşünün bulunması hâli hariç, yabancı'nın pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin geçerlilik süresinin herhangi bir nedenle sonlandırılması, (2) Kanunda belirtilen hükümlere aykırı olarak çalışıldığı'nın tespiti, (3) Çalışmanın herhangi bir nedenle sona ermesi, (4) Çalışma izni başvurusunun sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapıldığı'nın sonradan tespiti, (5) Yabancı'nın; YUKK'un 7. maddesi kapsamında Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyecek yabancılar, 15. maddesi kapsamında vize verilmeyecek ya-

⁵³⁷ Doğan, (Yabancılar), 226.

bancılar ve 54. maddesi kapsamında sınır dışı etme kararı alınacak yabancılar kapsamında olduğunun İçişleri Bakanlığınca bildirilmesi, (6) Yabancı'nın, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca olduğunun ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca bildirilmesi, (7) Yabancı'nın, sağlık sebepleri veya zorunlu kamu hizmeti gibi mücbir sebepler dışında aralıksız olarak altı aydan uzun süre Türkiye dışında kalması hallerinde, çalışma izni ÇSGB tarafından doğrudan iptal edilir.

8- AB Vatandaşlarının Çalışması

Türkiye ile Avrupa Birliği arasında oluşturulan ve öğretide Ortaklık Hukuku olarak nitelendiren belgeler, çalışma konusunda karşılıklı olarak kolaylıklar sağlamaktadır⁵³⁸. Sağlanan karşılıklı kolaylıklar sayesinde sadece AB'deki Türk vatandaşları için değil, Türkiye'deki AB vatandaşları için de istihdama ilişkin hak ve özgürlükler sağlanmaktadır⁵³⁹.

Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasına göre, sözleşmeciler taraflar, Protokol'ün yürürlüğe girdiği andan itibaren hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda yeni sınırlamalar koyamayacaklardır. Buna göre Türk hukuku açısından, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarih olan 29.08.1972 tarihinden bu tarafa AB vatandaşlarına Protokol kapsamında belirtilen konularda yeni kısıtlamalar getirilemeyecektir⁵⁴⁰.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 11. maddesi, Karar'da (6. 7. 9. ve 10. maddelerde) düzenlenen serbest dolaşım ve istihdama ilişkin hakların, Türkiye'deki AB vatandaşı işçiler ve onların aileleri için de geçerli olduğunu belirtmektedir. 11. madde gereğince, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, Türkiye'deki AB vatandaşlarının istihdamı konusunda öncelikli olarak dikkate alınması gerekmektedir⁵⁴¹.

⁵³⁸ Ortaklık Hukuku'nu oluşturan başlıca belgeler, Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında imzalanmış Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararları'dır. Bkz. **Çiçekli**, (Yabancılar ve Mülteci), 127-126.

⁵³⁹ **Çiçekli**, (Yabancılar ve Mülteci), 128.

⁵⁴⁰ **Çiçekli**, (Yabancılar ve Mülteci), 128.

⁵⁴¹ **Çiçekli**, (Yabancılar ve Mülteci), 129.

Türk hukuku açısından ise, UİK m.16/1-e gereğince Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları, çalışma izninin istisnai olarak verilebilecek yabancılar içerisinde sayılmıştır. Düzenlemeye göre AB vatandaşlarının çalışma izni için ÇSGB'na başvurmaları gerekmektedir. Bununla birlikte yürürlükte olan YÇİHK Uygulama Yönetmeliği'nin 50. maddesine göre, Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile bunların Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocuklarının çalışma izni talebinde bulunmaları halinde, çalışma izinleri istisnai olarak verilebilir. Maddenin devamına göre ise, Avrupa Ekonomik Topluluğu-Türkiye Ortaklık Konseyinin 1/80 sayılı Kararının, bu yabancıların iş piyasasına girmeleri ile ilgili daha lehte olan 6. ve 7. maddelerinin hükümleri, söz konusu Kararın 11. maddesiyle bağlantılı olarak saklıdır⁵⁴².

9- Türk Soylu Yabancıların Çalışması

2527 sayılı “*Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun*”⁵⁴³, Türk soylu yabancılar, Türkiye’de genel olarak yabancıların yararlandıkları haklardan daha fazlasını sağlayan bir düzenleme getirmiştir. Kanunun amacını düzenleyen 1. maddesine göre, düzenleme ile ulaşılmak istenen hedef, Türk soylu yabancıları, Türkiye’de çalışma hakları bakımından yabancılar konulmuş sınırlamalardan kurtarmaktır⁵⁴⁴.

Yukarıda belirtilen Kanundan yararlanmak için gerekli ön koşul, yabancıların Türk soylu olmasıdır. Hangi yabancıların Türk soylu olduğunun saptanmasının kesin bir ölçüsünü bulmak zordur⁵⁴⁵. Bununla birlikte, 2527 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği’nin 3. ve 15. maddelerinde, Türk soylu yabancıların çalışma izni alabilmeleri için Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde tutulan özel kütüğe kaydolmaları gerektiği düzenlenmiştir. Bu kütüğe kaydolma sonucunda ilgili yabancıya, İçişleri Bakanlığınca düzenlenen “*Yabancılara Mahsus Kimlik Kartı*”

⁵⁴² Öğretide belirtildiği üzere, Türk Hukuku, AB vatandaşlarının istihdamı için istisnai çalışma izni imkânı sağlayarak çalışma şartlarını oldukça kolaylaştırmıştır. Bu sebeple uygulamada, 1/80 sayılı kararın pratik işlevine gerek duyulmamaktadır. Bkz. **Çiçekli**, (Yabancılar ve Mülteciler), 129, Dn. 75.

⁵⁴³ RG. 29.9.1981/17473.

⁵⁴⁴ **Aybay**, (Yabancılar) 94.

⁵⁴⁵ **Aybay**, (Yabancılar), 95.

verilmektedir. Bu uygulama gereğince, yabancının Türk soylu olup olmadığı İçişleri Bakanlığı tarafından, devletin siyasi politikası ve takdirine göre karar verilecektir⁵⁴⁶.

Türk soylu yabancılar öncelikle, 2527 sayılı Kanun'un 3. maddesi gereğince ÇSGB'dan çalışma izni almaları gerekmektedir. Aynı maddeye göre ÇSGB, çalışma izni vermeden önce, İçişleri ve Dışişleri Bakanlığı ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşlerini alması gerekmektedir. Bununla beraber Kanun'un 7. maddesi ve Uygulama Yönetmeliği'nin 11. maddesine göre, çalışma izni alan Türk soylu yabancılar, özel kanunlarla sadece Türk vatandaşlarına hasredilmiş olan meslek, sanat ve işlerde bağımlı ya da bağımsız olarak çalışabilmekte ve kamu kurum ile kuruluşlarda memur veya işçi olabilmektedirler. O halde, 2527 sayılı Kanun ile Türk soylu yabancılara tanınan en önemli ayrıcalık, Türk hukukunda, belirli işleri yapabilmek için aranan Türk vatandaşı olma şartının, çalışma izni alan Türk soylu yabancılar bakımından kaldırılmış olmasıdır. Bu durumun tek istisnası, 2527 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince, Türk soylu yabancıların, Silahlı Kuvvetler Teşkilatı ve Güvenlik Kuvvetleri Teşkilatı'nda çalışamayacaklarıdır⁵⁴⁷.

Türk soylu yabancılar çalışma izninin verilebilmesi için aranan şartlar, 2527 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesinde düzenlenmiştir⁵⁴⁸. Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesi gereğince, Türk soylu yabancılar verilecek çalışma izninin süresi, belirli bir iş için en fazla 2 yıla kadardır ve bu izin aynı sürelerle uzatılabilir. İzinin uzatılmasına ilişkin başvurular, verilmiş iznin bitiş tarihinden 2 ay önce yapılır. Yapılan işin değiştirilmek istenen halinde de yeniden izin alınabilmektedir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ Çelikel/Gelgel, 212.

⁵⁴⁷ Çelikel/Gelgel, 213.

⁵⁴⁸ Düzenlemeye göre Türk soylu yabancıların çalışma izni alabilmeleri için: (1) İçişleri Bakanlığınca kendilerine ikamet izni verilmiş olmak, (2) Belirli meslek ve sanatlar için, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşıdığı yetkili Türk makamlarından alacağı belgelerle kanıtlamış olmak, (3) Eğitim durumunu gösteren yabancı okul veya fakültelerden verilmiş diplomalarının denkliğini Milli Eğitim Bakanlığınca onaylatmış bulunmak, (4) O mesleği yapmasında güvenlik açısından herhangi bir sakınca bulunmamak ve durumu Bakanlar Kurulunca tespit edilmiş esaslara uygun olmak, (5) Yabancılar için açılacak özel kütüklerde nüfus kayıtlarını tesis ettirdiğini belgelemek, (6) Mesleki kuruluşlara kayıtlı olmanın zorunlu bulunması halinde üyeliğini belgelemek, (7) Yabancı ülkelerden alınmış kalfalık, ustalık veya dengi belgelerin Çıraklık Kurulunun görüşü alınarak denkliğine Milli Eğitim Bakanlığınca karar verilmiş olmak, şarttır.

⁵⁴⁹ Çelikel/Gelgel, 214.

10- Mavi Kart Sahiplerinin Çalışması

Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kural olarak, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulur. O halde, kayıp tarihinden itibaren bu kişiler çalışma hakkı açısından yabancı statüsündedirler.

Genel kurala karşılık, yurtdışında yaşayan ve çeşitli sebeplerle bulunduğu ülkenin vatandaşlığına geçmek isteyen Türk vatandaşları dikkate alınarak bu hükme bir istisna getirilmiştir⁵⁵⁰. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun (TVK) 28. maddesine göre mavi kart sahipleri, TVK m.28'de belirtilen istisnalar dışında, tüm haklardan Türk vatandaşları ile eşit olarak yararlanmaya devam ederler. Bu tür yabancılar, *“doğum ile Türk vatandaşı olup da İçişleri Bakanlığı'ndan çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocukları”*dır. Bu kişilerin, söz konusu haklardan yararlanabilmeleri için *“Mavi Kart”* belgesini almaları gerekmektedir⁵⁵¹.

TVK m.28'e göre yukarıda belirtilen yabancılar, milli güvenlik ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü ve seçme-seçilme, kamu görevlerine grime ve muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabii olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Bununla beraber Kanun'un 28 maddesinin 3. Fıkrasının son cümlesine göre, mavi kart sahiplerinin kamu kurum ve kuruluşlarında; işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalışabilmeleri mümkündür⁵⁵².

UİK m.6/4 gereğince, mavi kart sahiplerinin çalışma hakları saklı tutulmuştur. Bu sebeple, TVK 28. madde kapsamında olanların çalışma izni almalarına gerek yoktur.

11- KKTC Vatandaşlarının Çalışması

⁵⁵⁰ Rona Aybay, “İzin” Alarak Türk Vatandaşlığıyla İlişkisi Kesilenlerin Türkiye'deki Hakları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:52 Yıl:2004, 107 vd.

⁵⁵¹ Aybay, (Yabancılar), 98.

⁵⁵² Ekşi, (Yabancılar), 284.

Türk hukukunda, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı olan Türklerin durumu, Türk soylu yabancıların durumuna benzemektedir. Türkiye Cumhuriyeti ile KKTC arasında imzalanan “İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanıyan Anlaşma”nın⁵⁵³ 2. maddesi gereğince, Türkiye’de çalışan ve ikamet eden KKTC vatandaşlarını Türk soylu yabancıların koşullarına tabi tutmuştur.

UİK m16/1-h düzenlemesine göre, KKTC vatandaşlarına verilecek olan çalışma izni, istisnai çalışma iznidir ve bu izin ÇSGB tarafından verilecektir.⁵⁵⁴

12- Uzun Dönem İkamet İzni Sahiplerinin Çalışması

Türk hukukunda uzun dönem ikamet izni sahipleri, diğer ikamet izni türleri sahiplerine göre çok daha geniş haklara sahiptir. YUKK’un 44. maddesine yer alan düzenlemeye göre uzun dönem ikamet izni sahiplerinin durumu, mavi kart sahiplerinin durumuna yaklaştırılmıştır. Zira uzun dönem ikamet izni sahipleri, (1) askerlik yapma yükümlülüğü, (2) seçme ve seçilme, (3) kamu görevlerine girme, (4) muaf olarak araç ithal etme ve özel kanunlardaki düzenlemeler hariç, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili mevzuat hükümlerine tabi olmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanırlar⁵⁵⁵.

Buna karşılık uzun dönem ikamet izni sahipleri ile mavi kart sahipleri arasında önemli iki fark vardır. Birinci farka göre, YUKK m.44/2 gereğince, uzun dönem ikamet izni sahiplerine tanınmış haklara kısmen veya tamamen kısıtlamalar getirmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Düzenlemeden, devletin takdir yetkisine dayanarak uzun dönem ikamet izni sahiplerinin haklarına sınırlama getirebileceği anlaşılmaktadır. İkinci farka göre ise, uzun dönem ikamet izni sahiplerinin çalışma hakları Uluslararası İşgücü Kanunu ile sınırlandırılmıştır. Yukarıda açıkladığımız gibi mavi kart sahiplerinin çalışma izni almasında gerek olmamasına karşılık uzun dönem ikamet izni sahipleri, UİK m.10/3 gereğince bağımsız çalışma izni almak için çalışma izni başvurusu yapmaları gerekmektedir. Diğer bir deyişle, kanun koyucu

⁵⁵³ Anlaşma metni için bkz. RG. 06.01.2000/23928.

⁵⁵⁴ Ekşi, (Yabancılar), 288.

⁵⁵⁵ Ekşi, (Yabancılar), 98.

uzun dönem ikamet izni sahiplerinin çalışabilmesini, çalışma izni koşuluna bağlı tutmuştur⁵⁵⁶.

13- Turkuaz Kart Sahiplerinin Çalışması

Göç olgusu, toplu göç araçlarının kullanımının yanı sıra ülkeden ülkeye bireysel hareketi de karşılamaktadır. Ülkemizin göç yolları üzerinde bulunduğu, bu ve diğer sebeplerden dolayı yerleşme amacıyla ülkemize çok sayıda insan geldiği bilinen bir gerçektir. Kişinin yerleşme amacıyla ülkeye gelmesi, bu kişinin çalışarak hayatını idame ettirme zorunluluğunu, beraberinde mutlak olarak getirmektedir. Klasik göç araçlarının kullanımının terk edildiği dönemde, geleneksel çalışma izni sisteminin değiştirilerek, daha hızlı, daha seçici, daha rasyonel ve daha verimli bir yöntemin getirilmesi gerekmektedir. İşte özellikle çalışma izinlerindeki seçiciliğin ve verimin artırılması için, Turkuaz Kart uygulaması mevzuatımıza kazandırılmıştır. Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere, Turkuaz Kart Sistemi ile uluslararası işgücünün Türkiye ekonomisine, istihdamına ve teknolojisine katkısının artırılması hedeflenmektedir⁵⁵⁷.

Turkuaz Kart uygulamasının çıkış noktası, Uluslararası İş Hukuku doktrininde değerlendirilen “*low skilled-high skilled labour*” ayrımından kaynaklanmaktadır. Bu ayrımında, göç eden işçi ve ailesi, yerleşmek istediği ülke açısından vasfını konu alan bir tasnife tabii tutulmaktadır. “*Vasıfsız işçi-Nitelikli işçi*” ayrımı yapılırken dikkat edilecek esaslar ise yine Uluslararası İş Hukuku Doktrini açısından ortaya koyulmuştur. Buna göre örneğin nitelikli işçi göçü, söz konusu göçmen işçilerin üniversite veya bunun dengi bir eğitimden geçmiş ve bu tür bir eğitimin sonucunda zamanla elde edilebilecek yeteneklere sahip olması ile anlaşılabilir⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ Doğan, (Yabancılar), 102-103.

⁵⁵⁷ Bkz. 6735 sayılı Kanun, Genel Gereke, 20, (<http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf>).

⁵⁵⁸ Nitelikli işçi ayrımı için Uluslararası İş Hukuku açısından yapılan tasnif, “*Who have education or specialized knowledge that takes time to acquire, usually equivalent to a four-year post-secondary education.*” şeklindedir. Uluslararası İş Hukuku açısından nitelikli göçmen işçi hakkında geniş bilgi için bkz. **Betts/Cerna**, 60 vd. Göçmen işçi ve Avrupa Birliği politikaları için ayrıca bkz. Joanna **Apap**, *The Rights of Immigrant Workers in The European Union*, London 2012, 211 vd.; Mehmet **Cangül**, *Toward a Future Beyond Employment*, New York 2014, 64 vd.

Turkuaz Kart ülkemizin, uluslararası işgücü piyasasındaki çekiciliğini artırarak milletlerarası istihdam rekabetine kolaylıkla dâhil olabilme imkânı sağlayacaktır. Bu yönüyle Turkuaz Kart, nitelikli yabancıların iş dünyasına girişini hızlandırarak kayıt dışı çalışmanın da önüne geçilmesini sağlayacaktır. Turkuaz Kart uygulamasının geliştirilmesi özellikle günümüz bilim seviyesinde önemli yer teşkil eden teknolojik işkollarındaki yabancı istihdamının kalitesini artıracaktır. Dolayısıyla temel işgücünün (vasıfsız işgücünün) yanı sıra, gelişmiş (nitelikli) bir işgücü sağlayacaktır⁵⁵⁹.

Uluslararası İşgücü Kanun'un 3. maddesi ve Turkuaz Kart Yönetmeliği'nin 4. maddesi gereğince Turkuaz Kart, yabancıya, Türkiye'de süresiz çalışma hakkı, mevzuat hükümlerine göre eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına ise ikamet hakkı veren belgeyi ifade etmektedir⁵⁶⁰.

6735 sayılı Kanununun 11. maddesine göre, kurum tarafından takip edilen siyaset doğrultusunda; eğitim seviyesi, mesleki tecrübesi, bilimsel gelişime katkısı, Türkiye'de yapacağı faaliyetlerin veya yatırımların ülkenin bilim seviyesine ve istihdamına doğrudan veya dolaylı katkısı ile danışma kurulunun önerileri ve ÇSGB tarafından belirlenen diğer şartlara göre başvurusu olumlu görülen yabancılara Turkuaz Kart verilir. Görüleceği üzere Uluslararası İşgücü Politikasının bakış açısı ve kurulun önerileri, Turkuaz Kart uygulamasına yön verecektir⁵⁶¹.

Turkuaz Kart, yabancıya, bir sürece bağlı şekilde aşamalı olarak verilmektedir. Turkuaz Kart'ın yabancıya ilk verildiği an ile üç yıllık geçiş süresi başlamaktadır. Bakanlık ve ilgili kurumlar, geçiş süresi içerisinde yabancından veya işvereninden, yürütülen faaliyetlere ilişkin rapor ve belge isteyebilir. Bakanlık bu şekilde Turkuaz Kartın amacına uygun olarak kullanıp kullanılmadığını denetleme imkânına sahip olmaktadır. Geçiş süresi içerisinde 6735 sayılı Kanununun 15. maddesi uyarınca iptal edilmeyen Turkuaz Kart, yabancıya başvurusu halinde süresiz hale gelir. Turkuaz Kart Yönetmeliği'nin 17. maddesine göre, yabancıya başvurusu, geçiş süresinin dolmasından 180 gün önce başlamaktadır ve her halde geçiş süresi dolmadan

⁵⁵⁹ Ergin, 39.

⁵⁶⁰ Doğan, (Yabancılar), 210.

⁵⁶¹ Çelikel/Gelgel, 197.

yapılmalıdır. Sürenin geçirilmesi halinde yabancıların başvurusu reddedilir ve Turkuaz Kart geçersiz hale gelir⁵⁶².

Turkuaz Kart konusunda dikkate değer olan üç husus vardır. Birincisi, Turkuaz Kartın re'sen süresiz hale gelmemesidir. İkincisi, kanunun açık hükmü gereğince Turkuaz Kart, sahibinin süresiz çalışma izninin sağladığı hakların tamamından yararlanabilmesidir. Üçüncüsü ise mevzuat gereğince, Turkuaz Karta sahip yabancıların bakmakla yükümlü olduğu eş ve çocuklarına, aynı zamanda ikamet izni yerine geçen bir belgenin verilmesidir. Bu şekilde nitelikli yabancıların uluslararası hukuka uygun biçimde aile bütünlüğünün korunması hedeflenmiştir⁵⁶³.

Turkuaz Kart uygulaması, nitelikli yabancılar için bir sistemdir. Turkuaz Kart, akademik alanda veya bilim-sanayi-teknoloji açısından öne çıkmış yabancılar ile ihracat, ithalat ve yatırım olarak kapasitesi yüksek yabancılar için yöneliktir. Bu gibi yabancıların vasıflı olmasından ötürü, işgücü açısından emeklerine daha fazla değer verilmektedir. Ülke için bir şans olarak kabul edilebilecek bu yabancıların çalışma izinleri, bürokrasi içerisinde zaman kaybetmeden hızlı bir şekilde verilebilmesi ve bu yabancıların yakınlarına sağlanacak imkânlar vasıtası ile ikametinin kolaylaştırılmasında, kamu yararının mevcut olduğu savunulabilir⁵⁶⁴.

Belirtmek gerekir ki 6735 sayılı Kanun'unun 11. maddesinin 6. fıkrası gereğince, geçici koruma altındaki yabancıların doğrudan Turkuaz Kart alabilmesi mümkün değildir. Statüleri gereği, geçici koruma altındaki yabancıların ülkede kalışı geçicidir. O yüzden bu yabancılar için Turkuaz Kart verilmesi, sahip oldukları uluslararası koruma statüsü ile bağdaşmayacaktır⁵⁶⁵.

III-YABANCILARIN ÇALIŞMASINA GETİRİLEN SINIRLAMALAR

Türk hukukunda özel kanunlarla yabancıların bazı meslek, sanat ve iş kollarında çalışmalarına birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu özel düzenlemelerin bir

⁵⁶² Ekşi, (Yabancılar), 247.

⁵⁶³ Ergin, 40.

⁵⁶⁴ <http://www.calismaizni.gov.tr/calisma-izni/izin-turleri/>, (E.T. 14.06.2017).

⁵⁶⁵ Doğan, (Yabancılar), 211.

kısmında belirli meslek, sanat ve iş kollarında yabancıların çalışması yasaklanmışken; diğer bir kısmında ise yabancıların o meslek veya iş kolunda çalışması bazı özel şartlara tabi kılınmıştır.

Yabancıların çalışmasına getirilen sınırlamaların çalışma izni mevzuatındaki dayanağı, UİK m. 9/1-ç düzenlemesidir. Buna göre, çalışma izni başvurusuna yönelik UİK hükümleri gereğince yapılan değerlendirmeler sonucunda başvurunun, özel kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapıldığı anlaşıldığında, bu başvurunun reddedileceği hüküm altına alınmıştır.

Yabancıların Türkiye'deki çalışma hakkını, bazı meslek veya iş kolu bakımından yasaklayan veya sınırlandıran bu düzenlemeler, ülkenin istihdam koşullarına, ilgili meslek veya iş kolunun arz ettiği özelliklere ve zamana göre değişkenlik göstermektedir. Daha önce yabancıların çalışmasına izin verilmeyen ya da sınırlamalar getirilen bazı meslek veya iş kollarında bugün bu yasaklar kaldırılmıştır. Bu sebeple, aşağıda yabancıların çalışma haklarına, ilgili sektör veya mesleğe göre getirilmiş özel düzenlemeler incelenirken, söz konusu değişimlerden de bahsedilecektir.

1- İş Hukuku Alanında Getirilmiş Sınırlamalar

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu döneminde yürürlükte olan, mülga 2007 sayılı Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun⁵⁶⁶, çalışma yasaklarının en somut dayanağı idi. 2007 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönem içerisinde, kural olarak yabancıların işçi olarak çalışılması yasaklanmıştı. Bu sebeple mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda, yabancıların çalışması ile ilgili ayrı bir hüküm konulmamıştı. Yalnızca, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 71/2-d maddesinde, işçi çizelgelerinde bulunması gereken bilgiler arasında işçinin tabiiyetinin yazılması gerektiği düzenlenmişti⁵⁶⁷.

Mülga 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile 2007 sayılı Kanunun kaldırılması sonucunda, 2007 sayılı Kanunda yer alan mesleklerin

⁵⁶⁶ RG. 16.06.1932/2126.

⁵⁶⁷ Ekşi, (Yabancılar), 261.

yabancılar tarafından icra edilmesi mümkün hale gelmiştir. Ancak bu dönem içerisinde de yabancıların çalışma hayatını sınırlayan özel kanunlar bulunmakta idi⁵⁶⁸.

Günümüzde yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise, işçinin vatandaşlığı ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. O halde çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almış bir yabancı, 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak çalışması mümkündür.

Deniz İş Kanunu'nun⁵⁶⁹ 4. maddesinde, bu kanun hükümlerinin mütekabiliyet esaslarına göre Türk gemi adamlarına aynı mahiyette haklar tanıyan devletlerin uyuğundan olup bu kanun kapsamına giren gemilerde çalışan gemi adamlarına uygulanacağı ifade edilmiştir⁵⁷⁰.

Mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu⁵⁷¹, 5. maddesinin 1. fıkrası ile, sendika kurucu olabilmek için Türk vatandaşı olma şartını getirmişti. Buna karşılık 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun⁵⁷² 6. maddesinde, sendikaların kuruculuk şartlarında Türk vatandaşı olma şartı sayılmamıştır. Bu sebeple artık yabancıların sendika kurucusu olması mümkündür. Aynı Kanunu'nun 54. maddesi ile de, Yüksek Hakem Kuruluna katılacak üyelere aranılacak nitelikler arasında bulunan Türk vatandaşı olma şartı kaldırılmıştır. Buna göre, yabancıların artık işçi ve işverenler adına Yüksek Hakem Kurulu'na katılmasının yolu açılmıştır.

Riyaset-i Cumhur Senfoni Orkestrası Kuruluşu Hakkında 6940 sayılı Kanuna⁵⁷³ göre, orkestra konserlerinde solist olarak yerli ve yabancı işçilerin istihdamı mümkündür⁵⁷⁴.

⁵⁶⁸ 2007 sayılı Kanun aynı zamanda Bakanlar Kuruluna özel bir yetki vermekteydi. Kanunun 3. maddesine göre, Bakanlar Kuruluna yabancıları bazı meslek ve sanatlardan men ve misilleme yapma yetkisi tanınmıştı. Ancak 2007 sayılı kanunun yürürlükten kalkması ile bu yetki de yok olmuştur. Bkz. **Kıral**, 74.

⁵⁶⁹ RG. 29.04.1967/12586.

⁵⁷⁰ **Ekşi**, (Yabancılar), 262.

⁵⁷¹ RG. 07.05.1983/18040.

⁵⁷² RG. 07.11.2012/28460.

⁵⁷³ RG. 29.03.1957/9572.

⁵⁷⁴ **Ekşi**, (Yabancılar), 262.

2- İlgili Sektöre ve Mesleğe Göre Getirilmiş Sınırlamalar

a) Eğitim Alanı

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu⁵⁷⁵, yabancı uyruklu öğretim elemanlarının özel sektör içerisinde sözleşmeli personel olarak çalışmalarına, 34. maddesi gereğince izin vermiştir. Aynı düzenlemeye göre, yükseköğretim kurumlarında yabancı uyruklu öğretim elemanları, ilgili fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu önerisi ve üniversite yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine, YÖK tarafından verilecek ön izne müteakip, ÇSGB'dan alınacak çalışma izni neticesinde çalıştırılabilirler. Bu şekilde atanan yabancı öğretim görevlileri, Yüksek Öğretim Kanunu'nda düzenlenmiş diğer aylıklı öğretim üyelerinin tabii olduğu hükümlere tabidirler. Yabancı öğretim üyelerinin atanmaları ve görevlendirilmeleri, Yükseköğretim Kurulu tarafından İçişleri Bakanlığı'na bildirilir ve iki ay içerisinde alınacak olumlu görüş neticesinde ilgili üniversite ile sözleşmesi yapılır. Ayrıca, yabancı uyruklu öğretim elemanı çalıştırılması ve sözleşmesinin uzatılması tekliflerini, göreve başlama ve görev süresinin uzatılması tarihlerinden en az 3 ay önce YÖK'e gönderilmesi gerekmektedir. Günümüzde YÖK ve üniversitelerin yabancı akademisyenlere bakış açısı olumlu yönde seyir gösterdiğinden, bu kişiler destek olmak amacıyla uygulamadan YÖK'e bağlı olarak Yabancı Akademisyenler Bilgi Sistemi (YABSİS) hizmete açılmıştır⁵⁷⁶.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu⁵⁷⁷ kapsamında çalışacak yabancılar, Kanunun 8/9 maddesi gereğince, UİK hükümleri doğrultusunda istihdam edilirler⁵⁷⁸. Buna göre, özel öğretim kurumlarında çalıştırılacak yabancı personelin çalışma izni alması gerekmektedir⁵⁷⁹. Söz konusu yabancı personel, öğretmenlik gibi mesleki yeterlilik gerektiren bir mesleği icra edecek ise, UİK m.8 gereğince MEB'den ön izin alması gerekmektedir⁵⁸⁰.

⁵⁷⁵ RG. 06.11.1981/17506.

⁵⁷⁶ Bkz. **Aliu/Öztürk/Aliu/Özkan**, 40.

⁵⁷⁷ 14.02.2077/26434.

⁵⁷⁸ YÇİHK döneminde ise, YÇİHK hükümleri uyarınca çalışma izni başvurusu yapılarak istihdam sağlanırdı. Bkz. **Çiçekli**, (Yabancı ve Mülteci), 141.

⁵⁷⁹ **Aybay**, (Yabancılar), 209.

⁵⁸⁰ **Çelikel/Gelgel**, 319.

Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun Uygulama Yönetmeliği'nin 30. maddesi uyarınca, özel eğitim kurumlarında görev yapacak müdür ve müdür yardımcılarının Türk vatandaşı olması gerekmektedir⁵⁸¹.

Aynı Kanun'un 8. maddesinin 10. fıkrası ve devamına göre, Türkçe'den başka dille öğretim yapan ve yabancılar tarafından açılmış bulunan okulların kurucuları ile müdürleri, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu, Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmenliği yapma niteliğini taşıyan ve öğretim dilini bilenlerden birini, Türk müdür başyardımcısı olarak çalışma izni düzenlenmek üzere valiliğe önerir. Öğretim dilini bilen Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmeni bulunmaması hâlinde, okulun öğretim dilinde özel alan eğitimi görmüş, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğretmenlere de bu görev verilebilir. Bu öneriyi, uyarıya rağmen bir ay içinde yapmayan okulların Türk müdür başyardımcılarını, yukarıdaki şartları taşıyan öğretmenler arasından valilik seçer ve işe başlatır⁵⁸².

b) Sağlık Alanı

Kamu sağlığı nedeniyle getirilen yasaklamaların konusu, insan ve hayvan sağlığını ilgilendirmektedir. Bu doğrultuda doktorluk, hemşirelik, ebelik, hastabakıcılık, diş hekimliği, veteriner hekimliği, eczacılık ve optisyenlik, kamu sağlığını etkileyen mesleklerdendir ve bu sebeple kısıtlamalara tabii tutulmaktadır⁵⁸³.

Sağlık alanında akla gelen ilk meslek, doktorluktur. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un⁵⁸⁴ 1. maddesine göre, doktorluk mesleğini icra etmek, Türk vatandaşlığı şartına bağlanmıştır. Buna karşılık bu şart, 2011 yılında 663 sayılı KHK ile kaldırılmıştır. O halde, artık yabancıların Türkiye'de doktorluk mesleğini icra etmeleri mümkündür.

Diş hekimliği ise, yabancılara yasak olan mesleklerden biridir. Fakat, 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun

⁵⁸¹ **Çelikel/Gelgel**, 319.

⁵⁸² **Ekşi**, (Yabancılar), 263.

⁵⁸³ **Tekinalp**, 135 vd.

⁵⁸⁴ RG. 14.04.1928/126.

gereğince, yabancı diş hekimi yasağına istisna getirilmiş ve Türk soylu yabancıların hastabakıcı olarak çalışmasına imkân verilmiştir.

1219 sayılı Kanun'un 63. maddesi gereğince, Türk olmayan kadınların hastabakıcı olamayacakları belirtilmiştir. Buna karşılık 2527 sayılı Kanun ile Türk soylu yabancıların hastabakıcı olarak mesleği icra edebilmeleri mümkündür.

6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'nun⁵⁸⁵ 3. maddesi, 5634 sayılı Kanun ile değiştirilerek, mesleğin icrası için gerekli olan Türk vatandaşlığı şartı korunmuş, buna karşılık cinsiyet ayrımı ise ortadan kaldırılmıştır. Bununla beraber bu madde 663 sayılı KHK ile tekrardan düzenlenmiş ve bunun sonucunda hemşirelik mesleğinin icrası için gerekli olan Türk vatandaşlığı şartı kaldırılmıştır.

Türkiye'de mesleklerini icra etmek isteyen yabancı sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek için, 2012 yılında, *Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik*⁵⁸⁶ yayımlanmıştır. Yönetmelik, 2. maddesi gereğince, diş hekimi, eczacı ve hastabakıcılar hariç özel sağlık kuruluşlarında çalışacak tüm yabancı sağlık meslek mensuplarını kapsamaktadır. Yönetmelik kapsamındaki yabancı sağlık meslek mensupları, (1) diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliği onaylanmış ve Sağlık Bakanlığı tarafından tescilleri yapılmış bulunmak, (2) mesleğini icra etmesine kanunen engel hali bulunmamak, (3) Türkçe bilmek, (4) çalışma izni almış olmak, (5) hekimler için, zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak, şartlarını sağlayarak Türkiye'de çalışabilirler⁵⁸⁷.

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin⁵⁸⁸ ek 5. maddesinin (k) bendine göre, özel hastane, Sağlık Bakanlığınca izin verilmesi kaydıyla yabancı hekim ve hekim dışı diğer personel çalıştırabilir. Bu düzenleme gereği yapılacak başvurular, yukarıda açıkladığımız gibi, Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik çerçevesinde yürütülür.

⁵⁸⁵ RG. 02.03.1954/8647.

⁵⁸⁶ RG. 22.02.2012/28212.

⁵⁸⁷ **Ekşi**, (Yabancılar), 265.

⁵⁸⁸ RG. 27.03.2002/24708.

Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun⁵⁸⁹, Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırlarında eczacılık mesleğinin icrası için Türk vatandaşı olma koşulunu düzenlemiştir.

Optisyenlik Hakkında Kanun⁵⁹⁰ gereğince, optisyenlik mesleğinin icrası için Türk vatandaşı olma şartı aranmamaktadır.

Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un⁵⁹¹ 2. maddesi gereğince, veterinerlik mesleği yalnızca Türk vatandaşlarına hasredilmiştir.

c) Basın Yayın Alanı

Basın Kanunu'nun⁵⁹² 5. maddesine göre, her süreli yayının bir sorumlu müdürü olacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, sorumlu müdürün yabancı olması halinde, karşılıklılık koşulu aranmıştır. O halde, Türk vatandaşlarının süreli yayınlarda sorumlu müdür olarak çalışabilecekleri devletlerin vatandaşları Türkiye'de sorumlu müdür olarak çalışabileceklerdir⁵⁹³.

Matbaalar Kanunu'nda⁵⁹⁴ ise, matbaa kurmak kural olarak yabancılara sınırlanmamıştır. Ancak, bu Kanun'un 1. maddesi gereğince, matbaanın kurulduğu yer en büyük mülki amirine beyanname verirken, matbaayı açacak olan kişilerin vatandaşlıklarının belirtilmesi gerekmektedir.

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un⁵⁹⁵ 19. maddesi, yabancılara yönelik kısıtlamalar içermektedir. Düzenlemeye göre, yabancı gerçek ve tüzel kişiler, radyo ve televizyon kuruluşlarında ödenmiş sermayenin en fazla %50'si oranında hisse sahibi olabileceklerdir⁵⁹⁶.

⁵⁸⁹ RG. 24.12.1953/8591.

⁵⁹⁰ RG. 26.06.2004/25504.

⁵⁹¹ RG. 18.03.1954/3958.

⁵⁹² RG. 26.06.2004/25504.

⁵⁹³ **Ekşi**, (Yabancılar), 268.

⁵⁹⁴ RG. 24.07.1950/7564.

⁵⁹⁵ RG. 3.03.2011/27863.

⁵⁹⁶ **Kıral**, 75 vd.

d) Adalet Alanı

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun⁵⁹⁷ 7. maddesinin 1. fıkrasına göre, noterlik stajına kabul için Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşı koşulu aranmaktadır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun⁵⁹⁸ 8. maddesi, Türk vatandaşlığı esasından hareket etmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu⁵⁹⁹, 3. maddesi ile avukatlık mesleğinin icrası için Türk vatandaşı olma şartı getirmiştir. Öte yandan bu Kanun, 44. maddesi ile karşılıklılık şartı öngörerek, yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları bu Kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşulu ile, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilecekleri düzenlenmiştir. Bu sınırlama, yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsamaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu tür avukatlık ortaklıkları için ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmamaktadır.

e) Denizcilik Alanı

Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁶⁰⁰ 9. maddesine göre, Türk Uluslararası Gemi Siciline tescil edilen gemilerde ve yatlarda donatanın yabancı veya Türk olmasına bakılmaksızın kaptanın Türk vatandaşı olması esastır. Donatanın Türk vatandaşı olması halinde ise ayrıca diğer gemi ve yat personel sayısının yarısından çoğu (en az %51'i) için Türk vatandaşı olma şartı aranmaktadır.

Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcraı San'at ve Ticaret Hakkında Kanunu'na göre⁶⁰¹, nehirler, göller ve boğazlarda, bilumum kara sularıyla kara sularına dahil bulunan körfez, liman, koy ve buna benzer yerlerde; vapur, römorkör istimbot, motorbot vb. hareketli veya sabit

⁵⁹⁷ RG. 05.02.1972/14090.

⁵⁹⁸ RG. 24.02.1983/17971.

⁵⁹⁹ RG. 07.04.1969/13168.

⁶⁰⁰ RG. 21.12.1999/23913.

⁶⁰¹ RG. 28.04.1926/358.

araç bulundurmak ve bunlarla ulaşım ve nakliye yapmak suretleriyle ticaret hakkı yalnızca Türk vatandaşına aittir (m.2). Bununla birlikte, Türkiye Cumhuriyeti Devleti kara sularında dalgıçlık, arayıcılık, kılavuzluk, deniz bakkallığı, kaptanlık, çarkçılık, katiplik, tayfalık, rıhtım hamallığı ve benzeri deniz esnaflığı icrası yalnızca Türk vatandaşlarına aittir (m.3). Bakanlar Kurulu, geçici olarak ve hiçbir hak temin etmemek şartıyla yabancı gemilerde ve petrol arama ve üretim faaliyetlerinde kullanılan deniz araçlarında ve Türk gemilerinde, yabancı kaptan ve tayfa istihdamına izin verebilir (m.4)⁶⁰².

f) Devlet Memurluğu Alanı

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu⁶⁰³, 48. maddesi ile, memurluğa alınmak için Türk vatandaşı olma şartını aramaktadır. Bu durumun istisnası yukarıda açıkladığımız gibi, 2527 sayılı Kanun gereğince Türk soyluların, güvenlik teşkilatı ve Türk silahlı kuvvetleri hariç olmak üzere memur olarak istihdam edilmesidir⁶⁰⁴.

g) Diğer Alanlar

5118 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un⁶⁰⁵ 10. maddesinin 1. fıkrası gereğince, özel güvenlik görevlilerinin Türk vatandaşı olma şartı öngörülmüştür. Buna göre yabancıların özel güvenlik mesleğini icra edebilmeleri mümkün değildir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun⁶⁰⁶ 227. maddesine göre, gümrük müşaviri ve yardımcısı olabilecek çalışanların Türk vatandaşı olması gerekmektedir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun⁶⁰⁷ 6. maddesi gereğince, maden haklarını kullanmaya ehil Türk vatandaşlarına, madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketlere verilir.

⁶⁰² Osmanlı İmparatorluğu döneminde Türk kıyı, liman ve karasularında ulaşım ve ticaret, kapitülasyonlar sebebiyle yabancılara serbest bırakılmıştı. Esasında bu durum, devletin egemenlik hakkı konusunda ciddi bir problemdi. Bu yüzden Lozan görüşmelerinde, Türk kıyı, liman ve karasularında yolcu ve yük taşıma hakkı yalnızca Türk vatandaşlarına hasredilmiştir. Bkz. **Tiryaki**, 177.

⁶⁰³ RG. 23.07.1965/12056.

⁶⁰⁴ **Ekşi**, (Yabancılar), 270.

⁶⁰⁵ RG. 26.06.2004/25504.

⁶⁰⁶ RG. 04.11.1999/23866.

1618 sayılı Seyahat Acenteleri ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanunu'nun⁶⁰⁸ 3. maddesine göre, yabancı uyruklu acenteler yurtdışına tur dzenleyemezler.

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun⁶⁰⁹ 4. maddesinde, söz konusu mesleklerin Türk vatandaşları tarafından yapılacağı düzenlendikten sonra, aynı Kanun'un 8. maddesinde, serbest muhasebeci mali müşavirlik mesleğini resmen düzenlemiş olan yabancı bir devletin tabiiyetindeki kişilerin, T.C. tabiiyetindeki serbest muhasebeci mali mşavirliklerde aranan nitelikleri taşımak şartıyla hizmetleri, karşılıklılık şartı ile serbest muhasebeci mali müşavir unvanı altında Türkiye'de de yapmalarına Maliye Bakanlığının teklifi zerine Başbakanın onayı ile izin verilebileceği düzenlenmiştir.

4634 sayılı şeker Kanunu⁶¹⁰ 8. maddesi ile, şeker kurulu yelerinin Türk vatandaşı olma şartını düzenlemiştir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun⁶¹¹ 119. maddesi ile, kurul başkanı ve yelerinin Türk vatandaşı olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

772 sayılı arşı ve Mahalle Bekçileri Hakkında Kanunu'nun⁶¹² 6. maddesi gereğince, arşı ve mahalle bekçiliği yapabilmek için Türk vatandaşı olma şartı aranmaktadır.

Kadastro Bilirkişileri Hakkında Ynetmeliđin⁶¹³ 5. maddesine göre, mahkeme tarafından bilirkişi olarak atanacak kişilerin Türk vatandaşı olması gerekmektedir.

6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun⁶¹⁴ 3. maddesi gereğince, turist rehberi olmak için Türk vatandaşı olmak gerekmektedir.

⁶⁰⁷ RG. 15.06.1958/18785.

⁶⁰⁸ RG. 28.09.1972/14320.

⁶⁰⁹ RG. 13.06.1989/20194.

⁶¹⁰ RG. 14.04.2001/24373.

⁶¹¹ RG.30.12.2012/28513.

⁶¹² RG. 22.07.1966/12355.

⁶¹³ RG. 28.10.1987/19618.

⁶¹⁴ RG. 22.06.2012/28331.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMA İZİNİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

§ 5- ÇALIŞMA İZİNİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINA ETKİSİ

I- GENEL OLARAK

Serbest piyasa ekonomisinin temelinde, sözleşme özgürlüğü bulunmaktadır. Bu, hukukumuz açısından da kabul görmüştür. Anayasa, 48. maddesi ile herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğunu belirtilirken, bu özgürlüğe sahip olanların içerisinde, yabancıları da katmıştır. Ticari ilke olarak piyasa ekonomisinin benimsendiği durumlarda, sözleşme özgürlüğü, herkesi kapsayacak bir temel hak ve özgürlük olarak güvence altına alınmıştır. Ülkeler arasındaki ekonomik, ticari, siyasal ve kültürel ilişkiler sıklaştıkça, vatandaşı olduğu devlet dışında bir ülkeye çalışmak için gidenlerin sayısı artmaktadır. Buna bağlı olarak çalışma hayatına giren yabancı işçi sayısı artmakta ve bu durum yabancıları, iş sözleşmesinin tarafı haline getirmektedir.

Sözleşme, özgür bireyin (vatandaş veya yabancının) menfaatlerinin korunması ve hukuki özgürlüklerinin hayata geçirmesi için kullanılan hukuki bir araçtır. Vatandaş veya yabancı olsun tüm bireyler, ekonomik ve hukuki ilişkilerini düzenlemek, örneğin emek sunmak veya başkasının emeğinden faydalanmak istediklerinde, bu tür ekonomik ve hukuki ilişkilerin kurulmasını sözleşmeler ile sağlanmaktadır. Sözleşme özgürlüğünün geçerli olduğu bir toplumda, herkes, sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini belirleme, usulüne uygun olarak sözleşmeyi yapma ve sona erdirmeye haklarına sahiptirler. Ancak çalışma ve sözleşme özgürlüğü açısından yabancılar için mutlak bir serbesti düşünülemez. Nitekim kamu özgürlüklerinin her biri gibi bu özgürlük de, yabancı kişiye yasaların çizdiği sınırlar içerisinde serbesti tanır. Yabancı işçiler açısından sınır, mutlak çalışma yasakları ve çalışma iznidir. Yabancıların çalıştırılmayacağı meslekler, yani

mutlak yasaklar, yabancıların çalışma özgürlüğüne doğrudan sınır teşkil etmektedir⁶¹⁵.

İş Kanunu m.2'ye göre, “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye, işçi” denir. İş Kanunu anlamında işçi sayılmak için, iş sözleşmesine dayanarak çalışmak ve İş Kanunu kapsamında olmak yeterlidir. İş Kanunu, fikri çalışma-bedeni çalışma ayrımı yapmamakta, kişi hangi sektörde olursa olsun iş sözleşmesiyle bir işverene bağlı olarak çalıştığında, “işçi” sıfatına sahip olmaktadır⁶¹⁶. Kanun koyucunun yapmış olduğu tanımda, işçinin işverene bağımlılığı ve hizmetini belli bir ücret karşılığında veriyor olması bulunmamaktadır. Ancak bu durum, bir eksiklik değildir. Zira iş sözleşmesinin tanımında tüm bu unsurlar (bağımlılık-ücret unsurları) özellikle belirtilmiştir. Bu sebeple işçi tanımını, İş Kanunu m.8'de bulunan iş sözleşmesi tanımı ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Tanımdan anlaşılacağı üzere, işçi yalnız bir gerçek kişi olabilir. Türk tabiyetli olup olmaması farketmeksizin, bir tüzel kişinin işçi olması mümkün değildir, buna karşılık işveren olması mümkündür.

Bir gerçek kişi, iş sözleşmesine dayanarak çalıştığı durumda işçi statüsünü kazanacaktır. Eğer bu gerçek kişi, yasal olarak bulunduğu ülkenin vatandaşı değil ise, hem işçi hem de yabancı statüsünü bünyesinde toplayacaktır. Dolayısıyla

⁶¹⁵ Kenan **Tunçomağ**/Tankut **Centel**, İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2015, 5.

⁶¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Hadi **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 6. Baskı, Ankara 2016, 2 vd.; Haluk Hadi **Sümer**, İş Hukuku, 21. Baskı, Ankara 2016, 15 vd.; **Tunçomağ/Centel**, 46 vd.; E.Tuncay **Senyen-Kaplan**, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2015, 27 vd.; Öner **Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2016, 25 vd.; Nuri **Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat**, İş Hukuku Dersleri, 30. Baskı, Ankara 2017, 33 vd.; Kenan **Ören**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015, 34 vd.; Cevdet İlhan **Günay**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Ankara 2015, 70 vd.; Ercan **Akyiğit**, İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2016, 64; Münir **Ekonomi**, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, 40 vd.; Yusuf **Alper/İlknur Kılıç**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Baskı, Bursa 2016, 9 vd.; Polat **Tunçer**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 3. Baskı, Bursa 2015, 26 vd.; Müjdat **Şakar**, İş Hukuku Uygulaması, 11. Baskı, İstanbul 2016, 35.; Ercan **Güven/Ufuk Aydın**, Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Eskişehir 2017, 35; Ünal **Narmanhoğlu**, İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri, 5. Baskı, İstanbul 2014, 94 vd.; Fahrettin **Korkmaz/Nihat Seyhun Alp**, Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2016, 69; Faruk **Andaç**, İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016, 36; Hamdi **Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal**, İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017, 55; Aydın **Başbuğ**, İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2013, 75; Fevzi **Demir**, İş Hukuku ve Uygulaması, 8. Baskı, İzmir 2014, 39; Murat **Demircioğlu/Tankut Centel**, İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2016, 33; Müjdat **Şakar**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2017, 15; Fatih **Uşan**, İş Hukuku, Ankara 2006, 18; Alpaslan **İşikli**, İş Hukuku, 8. Baskı, 40. Ayrıca Türk İş Hukukunda “*worker*” tanımı için bkz. Tankut **Centel**, Introduction to Turkish Labour Law, İsviçre, 2017, 29 vd.

mevzuatımızda bir gerçek kişinin aynı zamanda, hem yabancı hem de işçi sayılmasını doğrudan engelleyecek bir anlayış ve düzenleme mevcut değildir.

Bir yabancınn çalışmasını, bağımlı veya bağımsız olarak gerçekleştirmesi mümkündür. Bağımsız olarak çalışmak isteyen yabancınn bir iş sözleşmesine taraf olması söz konusu olmayacaktır. Bağımsız çalışacak olan yabancınn kendisi bir istihdam yaratacak olup, bu çalışma şekli, bağımlılık unsuru taşımayacaktır⁶¹⁷. İş Hukuku, ancak başkasına bağımlı olarak veya başkasının iş organizasyonuna katılmak suretiyle ortaya çıkan hukuki ilişkiler ile ilgilenir. Bağımlı çalışanlar esas itibariyle, işçiler ve memurlardır. Özel kanunlarla getirilmiş olan çalışma yasakları ve yukarıda açıkladığımız şekliyle kişilerin Türk vatandaşı olma şartları göz önüne alındığında, yabancıların kural olarak devlet memuru statüsü kazanmaları mümkün değildir. Bu durumda yabancıların çalışma hayatına katılımı genellikle işçi statüsü ile sağlanmaktadır. O halde yabancı işçi açısından yaygın olan, bir işverene bağımlı olarak çalışmaktır. Bu durumda yabancı ile işvereni iş sözleşmesi akdetmek için, kural olarak, çalışma izni almadan önce ancak çalışma iznine başvuru yapılacağı zamana yakın masaya oturmaktadır.

Çalışma iznine başvuruda yabancınn talebi tek başına yetmemekte, işverenin de ayrıca yapacağı başvuruyu elektronik ortamda tamamlaması gerekmektedir. Bu halde, yürürlükte olan Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde göre (EK-2) göre, taraflar arasında akdedilmiş bir iş sözleşmenin varlığı aranacaktır. Islak imzalı olarak hazırlanan iş sözleşmesinin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına fiziken gönderilmesi gerekecektir.

II- YABANCI İLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

1- Yabancı ile İş İlişkisinin Kurulması

İş Kanunu ilk maddesi ile kanun kapsamına giren yer ve kişileri belirlemektedir. Buna göre, *“Bu Kanun, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet*

⁶¹⁷ Bkz. Sarper **Süzek**, İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2015, 1.

konularına bakılmaksızın uygulanır.” Kural olarak yasanın kapsamı dışında bırakılan durumlarda, varsa özel kanun, özel bir kanun olmayan iş ilişkilerinde ise Türk Borçlar Kanununun iş sözleşmesine ait hükümleri ile genel hükümleri uygulanacaktır⁶¹⁸. Buna göre İş Kanunu, kapsadığı işlerde ve iş ilişkilerinde faaliyet konularına bakılmaksızın doğrudan uygulanır⁶¹⁹. Buna göre, işçinin tabiiyeti ne olursa olsun, İş Kanunu’nun uygulanması bakımından herhangi bir farklılık ortaya çıkmaz. İşçinin çalışma izni alması, yabancılar hukuku mevzuatı ile ilgili olmakla beraber, çalışma izninin alınmasından sonra işçi, İş Kanununa tabii olarak çalışmaya başlayacaktır⁶²⁰.

İş Kanunu, iş ilişkisi kavramını, ikinci maddesinde tanımlamıştır. Buna göre iş ilişkisi, *“işçi ile işveren arasında kurulan ilişki”* şeklinde belirtilmiştir⁶²¹. İş Kanununun gerekçesine göre, iş ilişkisi ile iş sözleşmesi özdeş anlamda olsalar da, iş ilişkisinin ayrıca ele alınmasında, işçinin faydası söz konusudur. Zira aşağıda bahsedeceğimiz üzere, yabancı işçinin çalışma izni olmaksızın çalışmasında, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz olması halinde ortaya çıkan sakıncalar, iş ilişkisi kavramına ve teorilerine dayanılarak çözümlenmiştir. O halde yabancı ile iş ilişkisinin kurulduğu an, iş sözleşmesinin akıbeti açısından önem teşkil etmektedir⁶²².

İş ilişkisi kavramı, özellikle Alman doktrini tarafından derinlemesine incelenmiştir. Buna göre iş ilişkisi ikili ayırım içerisinde *“işverenin işçiyi çalıştırmaya dayanan fiili ilişki”* olarak tanımlanacağı gibi, *“işçiye işverenin işini*

⁶¹⁸ **Zevkliler/Gökyayla**, 449 vd; **Eren**, 534 vd; **Yavuz**, 867 vd.; **Günay**, 1116 vd.; **Şakar**, 53 vd. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu arasındaki uygulama ilişkisi için bkz. Sabahattin **Yüreklî**, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Ankara 2016, 65 vd.

⁶¹⁹ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 49.

⁶²⁰ İş Kanunu kural olarak, her işyerini yasanın kapsamı dâhiline almıştır. Kapsam içilik için, bir işyerinde çalışan işçi sayısı veya işyerinin faaliyet konusu önem taşımamaktadır. Bkz. **Tunçomağ/Centel**, 33. Kanımızca, bir işyerinde çalışan yabancı işçilerin de kural olarak, İş Kanunu kapsamında olduğu söylenebilir. Ayrıca İş Kanunu’nun kapsamına ilişkin kurallar ve istisnalar için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 71 vd.; **Tunçomağ/Centel**, 33.

⁶²¹ Doktrinde Akyiğit’in tanımına göre iş ilişkisi, iş sözleşmesiyle kurulan çalışma ilişkisini belirtir. Yazar iş ilişkisi kavramını normal iş ilişkisi ve atipik iş ilişkileri olmak üzere ikiye ayırarak incelemiştir. Bkz. **Akyiğit**, 159 vd.

⁶²² **Çelik**, 82.

yapma borcu yükleyen hukuki bir ilişki” olarak da tanımlanabilir⁶²³. Bu tanımlar ışığında işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin kuruluşu açısından öğretide iki farklı temel görüş olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, işçinin işe fiilen katılımını zorunluluk koşan katılma teorisi, diğeri ise iş ilişkisinin varlığını sözleşmeye bağlayan sözleşme teorisidir.

a) Katılma Teorisi

Katılma teorisinin (*Eingliederungstheorie*) çıkış kaynağı, Alman Hukukudur. Bu teoriye göre iş ilişkisi, “işçinin işyerine fiilen katılması ile kurulan bir özel hukuk ilişkisidir.” Bu ilişkide işverenin ve işçinin birbirlerine karşı yükümlülüklerinin doğumu için taraflar arasında iş akdinin kurulmuş olması gerekmemektedir. Bu görüşün taraftarlarına göre iş sözleşmesi, işverene işçiyi işe alma, işçiyi de işverenin hizmetine (yönetimi altına) girme borcu yüklemektedir. Doktrinde katılma teorisini benimseyen görüşlere göre, işçi kavramının saptanmasında önemli olan iş sözleşmesi değil, iş ilişkisinin varlığıdır. İş sözleşmesi, iş ilişkisini yaratan bir sözleşmedir. Buna karşılık iş ilişkisinin taraflar arasında kurulması için, mutlaka bir iş sözleşmesinin varlığı gerekmez. İş ilişkisi, işçinin, işverenin bilgisi altında işyerine katılması ve orada çalışması olgusundan da doğabilir. Bu yüzden, yazarlar İş Kanunu m.2/I'deki “iş sözleşmesi” kavramını, “iş ilişkisi” olarak yorumlamak gerektiğini belirtmektedir⁶²⁴. Buna karşın, işyerinde katılmaya bir anlaşmanın öncelik ettiği, katılma olarak ifade edilen durumun gerçekte tarafların iradelerinin uyuşması anlamına geldiği ve salt işyerine katılma ile iş ilişkisinin kurulacağından bahsedildiği ve bunun sonucunda örneğin vekâlet ilişkisi ile iş ilişkisinin birbirinden ayırt edilemeyeceği gibi sebeplerden dolayı eleştirilmiştir⁶²⁵.

b) Sözleşme Teorisi

Sözleşme teorisine (*Vertragstheorie*) göre, taraflar arasında iş sözleşmesinin yapılması ile iş ilişkisi kurulmuş olur. Türk İş Hukuku açısından benimsenen görüş

⁶²³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 83.

⁶²⁴ Bkz. Tunçomağ/Centel, 47.

⁶²⁵ Bu görüşün günümüzde etkisinin azaldığı ile ilgili yorumlar için bkz. Ergin, 61-62. Katılma teorisi hakkında geniş bilgi için ise bkz. Narmanlioğlu, 242 vd.

budur. Türk İş Hukukunda, İş Kanunu gerekçesinde belirtildiği üzere, iş ilişkisi ve iş sözleşmesi deyimleri özdeş olarak kullanılmıştır. Diğer bir deyişle iş ilişkisinin temelini iş sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda iş sözleşmesini, “*iş ilişkisini doğuran ve düzenleyen veya işçiye işverenin hizmetine girme yükümlülüğü yükleyen bir sözleşme*” olarak tanımlamak mümkündür⁶²⁶.

Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, işçinin korunması ilkesi benimsendiği durumlarda, olayın özellikleri göz önüne alınarak, bu teorilerden olaya uygun düşenin seçilmesi daha doğru olacaktır⁶²⁷. Kanatımızca “*olaya uygun düşenin seçilmesi*”nden anlaşılması gereken, işçinin lehine olanın tercih edilmesidir. Nitekim Türk İş Hukuku açısından kural olarak iş ilişkisinin kaynağı iş sözleşmesi olarak kabul edilmiş olsa da, örneğin kıdem tazminatının hesaplamasında, işçinin işyerinde işe başlama tarihi esas alınmıştır. Yine ihbar süreleri ve yıllık ücretli izine hak kazanmada, işçinin işe başladığı tarihe göre hesaplama yapılmaktadır. Diğer bir deyişle, İş Kanunu, sözleşme teorisini esas almakla beraber, belirtilen konularda Alman Hukukundaki katılma teorisine uygun düzenlemelere de yer vermiştir. Yargıtay da, işçilik hakları açısından karar verirken işçinin fiilen işe başladığı günün esas alınmasını kabul etmektedir. Buna göre sadece iş sözleşmesinin yapılmış olması, iş ilişkisinin varlığı açısından yeterli değildir. İş sözleşmesi taraflara borç yüklemekten ibarettir. Bilakis iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin aynı zamanda fiilen çalışmaya başlaması veya fiilen çalışmaya başladığı kabul edilebilecek hukuki durumda bulunması gerekir⁶²⁸.

2- Yabancı ile Yapılan İş Sözleşmesinin Türü

Vatandaşlık unsuru dikkate alınmaksızın, işçi kavramının saptanmasında en önemli unsurlardan birisi, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin varlığıdır. İş sözleşmesi, İş Kanunu m.8/1 gereğince, “*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işverenin) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme*” şeklinde

⁶²⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 82.

⁶²⁷ Katılma ve sözleşme teorilerinden çıkan anlam şudur: Örneğin, bir işçi ile 1 Martta işe başlama şartı ile 26 Şubat'ta sözleşme yapılmış ancak bu işçi 2 Martta işe başlamış ise, sözleşme teorisine göre iş ilişkisi 26 Şubat'ta, katılma teorisine göre ise 2 Martta başlamış sayılacaktır. Benzer bir örnek için Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 83.

⁶²⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 146.

düzenlenmiştir. İş Kanununda hüküm bulunmayan durumlarda uygulanacak olan Türk Borçlar Kanunundaki hizmet sözleşmesinin tanımı ise m.393/1'e göre, "*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme*" şeklindedir⁶²⁹.

İş sözleşmesi, bağımlılık ve ücret unsurlarından oluşan bir özel hukuk sözleşmesidir. Yabancı ile yapılan iş sözleşmesi esas olarak diğer iş sözleşmelerinden farklı değildir. Bu sebeple iş sözleşmelerinde bulunması gereken iş görme, bağımlılık ve ücret unsurlarının, yabancılar ile akdedilecek olan iş sözleşmelerinde de bulunması zorunludur. Aksi takdirde, örneğin bağımlılık unsurunun yokluğu, yabancı bir avukat ile yapılacak vekâlet ilişkisi sonucunu doğurabilecektir. Bağımlılık, işçinin işverenin talimatı ve kontrolü altında çalışmasını ifade etmektedir. İş sözleşmelerinin karakteristik özellikleri, işçinin bir hizmet ifa etmesi, işçinin işverene şahsi bağlılığı ve yaptığı iş karşılığında işçiye belli miktar ücret ödenmesidir. Sözleşmenin işverene bağımlı olan tarafının vatandaş veya yabancı olması, sözleşmenin temel unsurlarını etkilememektedir. İşçi kavramı bakımından aranan bir sözleşmenin varlığı, bağımlı olarak iş görme ve bir ücret karşılığında çalışma unsurları, yabancı işçiler açısından da söz konusu olacaktır. Çalışan kişinin işçi olarak kabulü için, herşeyden önce, tarafların serbest iradeleri ile yaptıkları bir sözleşmenin varlığı gerekmektedir. İşçi yabancı olsun veya olmasın, yapılan iş sözleşmesi serbest iradeye dayanmıyor ise diğer bir deyişle bir yükümlülükten kaynaklanıyor ise çalıştırılan yabancı, işçi sayılamayacaktır⁶³⁰.

Özellikle işverenle kişisel ilişki unsuru, yabancı işçi ile yapılacak sözleşmelerde oldukça kuvvetlidir. Zira işveren, bazı özel nedenlerle (yüksek uzmanlık gerektiren işler veya yabancı dil gerektiren meslekler gibi), o iş için Türk işçi değil yabancı işçi istihdamını tercih etmektedir. Bu özel nedenler içerisinde işin

⁶²⁹ Bkz. **Sümer**, (İş Hukuku Uygulamaları), 41 vd.; **Sümer**, (İş Hukuku), 37 vd.; **Tunçomağ/Centel**, 67 vd.; **Senyen-Kaplan**, 53 vd.; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 55 vd.; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 81 vd.; **Zevkliler/Gökyayla**, 449 vd.; **Reisoğlu**, 11 vd.; **Eren**, 533 vd.; Cevdet **Yavuz**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014, 870 vd.; Cevdet İlhan **Günay**, 1116 vd.; **Alper/Kılış**, 23 vd.; **Tunçer**, 35 vd.; **Şakar**, 81 vd.; **Güven/Aydın**, 55 vd.; **Narmanhoğlu**, 163 vd.; **Korkmaz/Alp**, 107 vd.; **Andaç**, 78 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 104 vd.

⁶³⁰ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 26 vd; **Şakar**, 82.

özel teknik gerektirmesi, işin yabancı ülkeler ile irtibatının ve seyahatinin zorunlu olması veya kilit personel ihtiyacı gösterilebilir. İş sözleşmesi dışında yapılacak, örneğin satış satış sözleşmelerinde veya kira sözleşmelerinde tarafların kişisel özellikleri hiç önem teşkil etmediğinden, taraflardan birinin yabancı olup olmaması esasa ve sonuca etkili olmamaktadır.

İş Kanununun 9. maddesinin 2. fıkrasına göre iş sözleşmelerinin, belirli veya belirsiz süreli olarak yapılması mümkündür⁶³¹. Kanuna göre iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde iş sözleşmesi, belirsiz süreli sayılacaktır. İş Hukukunda esas olan belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Bu kural, iş ilişkisinin sürekliliğinden kaynaklanmaktadır⁶³².

Belirli süreli iş sözleşmesi, taraflarca sözleşmenin kurulduğu andaki hukuki ilişkinin devam süresinin, başka bir ifade ile sona erme tarihinin bilindiği veya öngörülebildiği, bu zamanın sözleşmede açık ya da örtülü olarak kararlaştırıldığı sözleşme türüdür⁶³³. Belirli süreli iş sözleşmesinin, İş Kanunu'nun 11. maddesindeki tanımına göre, *“belirli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi, objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı olarak yapılan”* iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, zincirleme şeklinde yapılamaz. Esaslı bir neden olmadan zincirleme şekilde yapılan belirli süreli iş sözleşmesi, işçinin lehine olduğundan dolayı, başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilir. Ancak esaslı nedenlerin varlığında, belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme şekilde yapılması mümkündür⁶³⁴.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı, sözleşme süresinin belirli olup olmadığı esasına, dayanmaktadır. Taraflar arasında kararlaştırılan sözleşmenin

⁶³¹ **Senyen-Kaplan**, 58; **Tunçomağ/Centel**, 67 vd.

⁶³² Y9HD. 21.04.2009 9422/11563 sayılı kararda, iş kanunu 11. madde, ILO Sözleşmeleri ve AB Hukuku esaslarına göre esas olanın belirsiz süreli iş akdi olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Bkz. **Akyiğit**, 160.

⁶³³ **Gülsevil Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998, 7.

⁶³⁴ **Süzek**, 262 vd.; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 97; **Senyen-Kaplan**, 58; **Hasan Geniş**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Sınırları, Ankara 2013, 8 vd.; **Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012, 5.

süresi, bazen işe girişte üstenilen görevin amacına, bazen de gelecekteki bir olayın (şartın) gerçekleşmesine göre belirlenebilir⁶³⁵.

İş akdinin belirli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğu hususunda şüpheye düşüldüğü takdirde, taraflar arasındaki sözleşme, işçinin lehine olacağından, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir⁶³⁶.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin niteliği ve sonuçları ile karşılaştırıldığında, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması işçinin aleyhinedir. Zira belirli süreli iş sözleşmesi, sözleşmede kararlaştırılan sürenin bitimi ile kendiliğinden sonra ereceğinden işçinin kıdem tazminatı alabilmesi ve işveren tarafından fesih bildirimine uyulması gerekmediğinden de ihbar tazminatı alabilmesi mümkün değildir. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin, iş güvencesinden yararlanabilmesi de olanak dışıdır⁶³⁷.

İşçi aleyhine sonuçlar doğurabileceğinden, belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisi sınırlanmıştır. Taraflar ancak objektif koşul olarak sayılabilecek durumların varlığı halinde ve ancak yazılı şekil şartına uyarak belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecektir. Bu sınırlamadaki amaç, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesidir. Ancak İş Kanunu'nun 11. maddesinde objektif nedenler sınırlı olarak sayılmamış ve "gibi" kelimesi kullanılarak, benzer durumların da objektif neden olarak sayılabilesinin yolu açık bırakılmıştır⁶³⁸.

Durumun özelliğine göre işin niteliği belirli süreli iş akdinin yapılmasına olanak tanımaktaysa da, öğretiyeye göre "işçinin niteliği" objektif neden olarak kabulü mümkün değildir. Yani işçi nitelikli olsa da, İş Kanunu m.11'de yer alan objektif

⁶³⁵ **Süzek**, 262.

⁶³⁶ Taraflar arasındaki sözleşmenin süresi hakkında şüpheye düşüldüğü takdirde, işbu bu sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme olarak kabul edilmesinde, işçinin menfaati bulunmaktadır. Bu durum, *Avrupa Birliğinin Belirli Süreli Çalışmada Ayrımcılığın ve İstismanın Önlenmesine İlişkin 99/70 sayılı Yönergesi*'ne de uygundur. Bunun sonucunda belirsiz iş sözleşmelerinin kural, belirli iş sözleşmelerinin ise istisna olduğu anlaşılmaktadır. O halde, istisnadan faydalanacak taraf, bu iddiasını ispatla mükelleftir. Bkz. **Süzek**, 259 vd. Ayrıca, AB Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesinin amacı, uygulama alanı ve kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Geniş**, 53 vd.

⁶³⁷ **Laçiner**, 37.

⁶³⁸ **Kaplan**, 59.

nedenlerin bulunmaması halinde, taraflar arasında belirli süreli iş akdi yapılamaz⁶³⁹. Ancak Yargıtay'ın bazı eski kararları aksi yöndedir. Yargıtayın öğretisi tarafından eleştirilen eski kararlarında, sözleşmenin belirli süreli sayılmasında işçinin niteliği noktasından hareket etmektedir.

Türk hukukunda belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulmasını mümkün kılan objektif koşulların, özel yasalardan kaynaklanması mümkündür. Bu düzenlemelerin en bilinen örneği, 5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesidir. Bu düzenleme ile amaçlanan hedef, öğretimin aksamadan yürütülmesi ve en az bir öğretim yılı devam etmesinin (sürekliliğin ve istikrarın) sağlanmasıdır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları da bu yöndedir⁶⁴⁰. Belirli süreli iş sözleşmesinin kanundan kaynakladığı bir diğer durum ise, TTK. m.342'de düzenlenmiş anonim şirket müdürlerinin şirket ile belirli süreli iş sözleşmesi yapmasıdır. Ancak bu durum, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile değişmiş ve genel müdürle yapılan sözleşme, işçinin salt genel müdür olmasıyla sebebiyle (nitelikli olması sebebiyle) belirli süreli yapılamayacağı kabul edilmiştir. Buna göre son durumda, İş Kanunu'nun 11. maddesi gereğince objektif olarak başkaca bir neden bulunmadığı müddetçe, genel müdür ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacaktır. Ayrıca, 854 sayılı Deniz İş Kanunu gereğince gemi adamları ile yapılan iş sözleşmeleri, kamu kurum ve kuruluşlarında Maliye Bakanlığı vizesine tabi çalışanlarla yapılan iş sözleşmelerinin özel kanunlara dayanılarak belirli süreli şeklinde kurulması mümkündür⁶⁴¹.

Yabancı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının mümkün olup olmadığı konusu, öğretide ve Yargıtay kararları dikkate alındığında tartışmalıdır. Yargıtay,

⁶³⁹ Yargıtay'ın bir kararında, hastane ile hemşire arasında yapılan birbirini izleyen (zincirleme) sözleşmelerin her birinin belirli süreli nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Y9HD., 09.05.2002, 20847/7404. Aynı doğrultuda bir başka karar için bkz. Y9HD. 28.12.1998, 17980/19251. İşçinin niteliğinin belirli süreli iş akdi yapılmasına el vermediği yönündeki görüş için ise bkz. **Süzek**, 265; **Geniş**, 62. Yargıtay kararlarının metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (E.T. 21.10.2017).

⁶⁴⁰ Örnek Yargıtay kararları için bkz. YHGK. 01.07.1992 9-935/448, Y9HD 24.10.1995 21780/32817. Yargıtay'ın bir kararına göre ise, belirli süreli iş sözleşmesinde bulunan özel hükme göre, işveren tarafından iş sözleşmesinin artık yenilenmeyeceğinin işçiye bildirilmesi ile ayrıca sözleşmenin haklı bir sebep olmaksızın sona erdirilmesi halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Bkz. Y9HD 05.04.1994 5717/5181. Ayrıca bkz. **Ergin**, 76. Yargıtay kararlarının metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (E.T. 21.10.2017).

⁶⁴¹ Bkz. **Geniş**, 102 vd.

mülga YÇİHK döneminde, ÇSGB tarafından verilmiş süreli çalışma izninin, belirli süreli iş sözleşmelerinde aranan objektif neden içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemiştir. Yargıtay'ın bir kararında, Avrupa Birliği'ne üye olmayan bir yabancı işçi hakkında, eğer çalışma izni süreli olarak alınmış ise, süreli çalışma iznini objektif neden olarak kabul ederek, taraflar arasında yapılacak iş sözleşmesini belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmiştir. Çalışma izninin süresiz olarak alındığı durumlarda ise yapılan iş sözleşmesi, Yargıtay'a göre belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir⁶⁴².

Öğretideki hâkim görüşe göre ise, mülga YÇİHK'un 5. maddesi uyarınca, yabancıya süreli çalışma izni verilmesi, yabancı işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için bir objektif haklı neden oluşturmaz. Bu görüşe göre yabancı işçi ile yapılacak belirli süreli iş sözleşmenin varlığı, genel düzenlemeye bağlı kalınarak, İş Kanununun 11. maddesindeki objektif koşulların varlığına bağlıdır. Çalışma izni mevzuatı, verilen iznin süresini aşacak biçimde iş sözleşmesi kurulmasını ve devamını yasaklamamış olup, sadece sözleşmenin devam edeceği azami bir süre belirlemiştir ve bu süre kural olarak çalışma izni süresinin sonudur. Bu nedenle, süreli çalışma izni ile çalışan yabancılarla azami süreli iş sözleşmesi yapılacağı gibi, belirsiz süreli iş sözleşmesi de yapılabilir. Açıkça kararlaştırılmayan durumlarda ise sözleşme kendiliğinden azami veya belirli süreli sayılmayacak olup, yabancı işçinin lehine olacağından dolayı, belirsiz süreli kabul edilecektir. Çalışma izni süresinden daha kısa süreli bir sözleşme yapılması ise, ancak Kanunda belirtilen objektif koşulların varlığı halinde mümkün olacaktır⁶⁴³. Ancak belirtmek gerekir ki, doktrinde azınlıkta kalan görüşler, Yargıtayın görüşüne uygun şekilde, verilen çalışma izni süresi ile sınırlı olmak üzere yabancılarla belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği ve bu objektif nedenin çalışma izni mevzuatından (belirli süreli çalışma izninden) kaynaklandığı yönündedir⁶⁴⁴.

⁶⁴² Karar için Bkz. Y9HD., 07.06.2005, 24583/20488; bu kararın tahlili için ayrıca bkz. **Geniş**, 104-105. Bu Yargıtay kararının tam metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (E.T. 22.10.2017).

⁶⁴³ Bkz. **Gümrükçüoğlu**, 248-250.

⁶⁴⁴ Süreli çalışma izninin verilmesindeki amaç, yabancıların çalışma izni koşullarına sahip olup olmadığının belirli aralıklarla kontrol edilmesidir. Kanun koyucunun amacı açık ve nettir. Bu noktada kamuya verilmiş bir görev bulunmaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, süreli çalışma

Yabancı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılması, Alman hukukunda daha kapsamlı olarak incelenmiştir. Buna göre kural olarak, yabancı işçinin süreli çalışma iznine sahip olması tek başına objektif neden sayılamaz. Zira iş ilişkisi, işçi ile işveren iradelerinin sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmasına bağlıdır. Çalışma izninin varlığı, iş ilişkisinin kurulması açısından bir ön koşul değildir. İş sözleşmesi özel hukuk alanında doğarken, çalışma izni kamu hukukuna giren bir işlemdir. Buna karşılık, sözleşmenin kurulması aşamasında, çalışma izninin uzatılmayacağı kesin ve açık şekilde belli olduğu durumlarda, örneğin yabancının pasaport süresinin uzatılmadığı hallerde, sözleşmenin belirli süreli olarak yapılması mümkündür⁶⁴⁵.

3- Yabancı ile Yapılan İş Sözleşmesinin Geçersizliği

a) Genel Olarak

Hukuk kuralının ayırt edici özelliği, devletin yaptırım sistemi ile teminat altına alınmış olmasıdır. Tarafların hareket serbestliğine bir müdahale niteliğinde olan kuralların emredici etkisi, kurala aykırı davranış halinde uygulanacak yaptırımı da gösterir⁶⁴⁶.

Emredici bir norma aykırılığın yaptırımı, kural olarak, sözleşmenin tamamının veya bir kısmının geçersizliği/hükümsüzlüğüdür. Buna karşılık modern hukuk, klasik geçersizlik yaptırımının aşılmasına, bu yaptırımı ara kademeler getirilmesine, bir bakıma “*esnek geçersizlik*” yaptırımına yönelmiştir⁶⁴⁷. Kesin geçersizliğin yaptırımı üzerinden şekillenen bu esneklik tartışmasının çıkış noktası, kanun koyucunun geçersizliği tanımlamamış olmasıdır. Yasaklayıcı kanun

izni verdiği yabancıların durumunu en geç çalışma izni süresinin uzatılması anında kontrol etmekle mükelleftir. Hal böyle iken yabancının statüsündeki ufak bir değişiklik, çalışma izninin uzatılmamasına neden olabilecektir. Öğretideki bir görüşe göre, yabancı ile iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasında, tarafların hukuki yararının mevcut olduğu söylenebilir. Bu görüşü destekler mahiyette ve süreli çalışma izni alındığı takdirde bu hususun belirli süreli iş sözleşmesi yapılması açısından objektif haklı neden olarak kabul edileceği görüşü için bkz. Süleyman **Başterzi**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları, 56 vd.

⁶⁴⁵ Bkz. **Ergin**, 77-78; **Gümrükçüoğlu**, 249.

⁶⁴⁶ **Yenisey**, 270-271.

⁶⁴⁷ Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri'ne göre emredici norma aykırılığın yaptırımının doğrudan geçersizlik olmadığı ve sözleşme emredici bir hukuk kuralına aykırı ise öncelikle emredici normda belirtilen yaptırım uygulanması gerektiği ancak yaptırımın belirtilmediği durumlarda mümkün olduğu kadar *esnek bir yaptırımın* göz önüne alınması gerektiğinin belirtilmiş olduğu anlaşıldığından, modern sözleşmeler hukuku açısından “*yumuşatılmış*” bir eğilimin var olduğu söylenebilecektir. Bkz. **Yenisey**, 280.

hükümünün amaç ve anlamına ters düşen sonuçlar yaratılması halinde normun koruma amacından hareketle geçersizlik yaptırımını esnekleştirilmekte ve somut olaya göre uyarlanmaktadır. Günümüzde emredici normların artan sayısı karşısında, emredici kanun hükümlerine aykırı sözleşme hükümlerinin her zaman kesin geçersizlik yaptırımına bağlanması bu yüzden kabul edilemez ölçüde katı bir yaklaşımdır. Meseleye bir bütün olarak bakıldığında, katı bir geçersizlik/hükümsüzlük yaptırım modelinin sözleşmeler hukukundaki sorunlara uygun bir çözüm olarak görülmemektedir⁶⁴⁸.

Bu arada yokluk ve geçersizlik kavramlarını da birbirinden ayırmak gerekmektedir. Yokluk, sözleşmenin kurulmasıyla ilgili bir kavram olup, kural olarak bir sözleşmenin kurucu unsurlarını oluşturan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halinde bu sözleşme hukuken varlık kazanamaz ve yokluk söz konusu olur. Bu halde sözleşmenin yokluğu, hâkim tarafından resen dikkate alınır. Geçersizlik (*hükümsüzlük*) ise, sözleşmenin kurucu unsurları ile alakalı olmayıp, geçerlilik unsurları ile alakalıdır. Geçerlilik unsurları, kurulmuş olan bir sözleşmenin hukuk düzeni içerisinde geçerli sonuçlar doğurmasını sağlar. Geçersizlik, ancak sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların iradesi dışındaki sebeplerden dolayı söz konusu olabilir⁶⁴⁹.

Öğretide isabetli olarak, emrediciliğin baskın olduğu bir hukuk dalı olan iş hukukunda geçersizliğin ileriye yönelik etkisi kabul edilerek, katı bir geçersizlik yaptırımının doğurduğu sakıncalar giderilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte, geriye değil ancak sadece ileriye etkili olacak bir geçersizlik kabul edilse dahi, iş ilişkisinin sona ermesi kaçınılmazdır. Bu yüzden iş hukuku gibi emrediciliğin yoğun olduğu bir çalışma alanında, emredici norma aykırılığın ne zaman hukuki işlemin geçerliliğini etkileyeceğine karar vermek çok kolay değildir. Norma aykırılığın her durumda geçersizlik olduğu bir yaptırım mekanizması ile keyfiliğe kaçmayan tutarlı bir denge oluşturulmasında güçlük çekilebilir. İş hukukundaki esas tehlike, budur⁶⁵⁰.

⁶⁴⁸ Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016, 350, **Yenisey**, 277.

⁶⁴⁹ **Eren**, (Genel Hükümler), 348.

⁶⁵⁰ Bu yüzden Yargıtay'da 18.06.1958 tarihli ve E. 1957/20 K.9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, bir işte çalışması yasak olan işçinin, yasağa rağmen çalıştırılması halinde işçi sayılması ge-

İş Hukukunda emredici nitelikli düzenlemelerin başında iş sözleşmesinin yapılmasına ve işçinin belirli işlerde istihdam edilmesine ilişkin düzenlemeler gelmektedir. Bu düzenlemelerin hemen hemen tamamının yasaklayıcı normlar olduğu ve belirli kişilerle, belirli koşullar altında iş sözleşmesi kurulmasını yasaklayıcı nitelikte düzenlemelerden oluştuğu görülmektedir. İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin yasaklar, sözleşmenin tarafı olarak işçiyi koruma amacı taşıyabileceği gibi üçüncü veya iyiniyetli kişileri de korumayı amaçlayabilir⁶⁵¹.

Emredici ve yasaklayıcı normların çeşitliliği karşısında söz konusu yaptırımları belirlemek üzere, bir takım ölçütler geliştirilmiştir. Normlara aykırılığın yaptırımı; normun koruma amacı, normun korumayı amaçladığı kişiler çevresi, ihlalin ağırlığı, taraflardan birinin hukuka aykırılığı bildiği veya bilmesi gerektiği, sözleşmenin ifasının norma aykırılık teşkil etmesi, sözleşme taraflarının makul beklentileri ile söz konusu olabilecek idari ve cezai diğer yaptırımlar çerçevesinde belirlenecektir. Ancak bu ölçütler, sınırlı sayıda (*numerus clausus*) değillerdir⁶⁵².

Sözleşme özgürlüğünün hukuki sınırları, iki temel amaca yöneliktir. Bunlar, sözleşme taraflarının bir parçasını oluşturduğu toplumun (üçüncü kişilerin) genel menfaatlerinin korunması ile doğrudan sözleşmenin taraflarını oluşturan kişilerin (işçi ve işverenin) menfaatlerinin korunmasıdır. Toplumsal menfaatleri korumayı amaçlayan emredici kurallar pek çok halde kamu yararını ve güvenliğini, kamu düzenini, kamu sağlığını ya da çalışma barışını koruma amacıyla getirilmiştir. Emredici kurallar, ortak menfaatlerin bireysel menfaatler karşısındaki üstünlüğü amaçlayan kurallardır. Bu normların bir bölümü, kamu hukuku niteliği taşıırken diğerleri özel hukuk niteliği taşımaktadır. Her norm açısından toplumsal hangi değer korunduğu ve bu değer korunmasının gerekip gerekmediği veya dayanağı, anayasadaki ilkeler ışığında değerlendirilmelidir. Bu yönüyle yabancıların çalışma

rektiğinde karar vermiştir. Kararda, geçersiz bir iş sözleşmesiyle o ana kadar yapılmış olan çalışmalar, çalışma mevzuatı bakımından geçerli bir iş sözleşmesine dayanılarak yapılmış çalışmalar gibidir sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. Şakar, 61 vd.

⁶⁵¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 255-258.

⁶⁵² Yenisey, 281.

hayatı ile ilişkisini düzenleyen normlar, kamu hukuku nitelikli (ortak menfaatleri gözetilen) düzenlemelerdir⁶⁵³.

Yabancıların çalışmasına ilişkin mevzuatımızda esas olarak iki tür sınırlama ile karşılaşılır. Bu sınırlamalardan ilki, yabancıların Türkiye’de her ne şart altında olursa olsun çalışmayacağı iş ve meslekleri (mutlak yasakları) düzenleyen kurallardır. Bazı özel kanunlarla Türk vatandaşlarına özgülenmiş mesleklerin varlığı, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu döneminde de devam etmektedir. İçerisinde çalışma yasağı barındıran bu normlar, yabancıların belirtilen meslek ve işlerde çalıştırılmasını doğrudan engellemektedir. Bu doğrultuda, bazı meslekler Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş olup, söz konusu bu kurallara aykırılık halinde yapılan sözleşme kesin geçersiz kabul edilmiştir. Hatta bu kuralların koruma amacı, üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak olduğu için sözleşmeler, tarafların bunu bilip bilmemesinden bağımsız olarak, baştan itibaren geçersizdir⁶⁵⁴.

Yabancıların çalıştırılmasına ilişkin mevzuatımızda esas olan ikinci sınırlama ise, yabancıların çalıştırılmadan önce çalışma izninin alınmış olmasıdır. Yukarıda ayrıntıları ile ortaya koyduğumuz şekliyle, çalışma izninin alınmaması halinde işçi ve işverene yönelik idari para cezası öngörülmüştür. Ancak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin akıbetine ilişkin bir açıklama, yabancılar hukuku mevzuatı içerisinde düzenlenmemiştir.

b) Çalışma Yasakları Açısından İş Sözleşmesinin Geçersizliği

İş sözleşmesi yapma ehliyeti, Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olan *hak ehliyeti* ve *fiil ehliyeti* ile ilişkilidir. Bu düzenlemeler çerçevesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes eşittir. Herşeyden önce, taraflar arasında geçerli bir sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların buna ehil olmaları gerekir⁶⁵⁵.

İş sözleşmesinde ehliyet, tarafların geçerli bir iş sözleşmesi yapabilme yeteneğini ifade eder. İş sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulup hüküm

⁶⁵³ Yenisey, 96-97.

⁶⁵⁴ Bkz. İstar Cengiz, Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti, Çalışma ve Toplum, 2008/4, 206 vd.

⁶⁵⁵ Gerçek kişilerde ehliyet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Ayan/Nurşen Ayan, Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016, 51 vd.

doğurabilmesi ancak, tarafların tam fiil ehliyetine sahip olmaları ile mümkündür. Tam ehliyetli olanlar, yani ergin, temyiz gücüne (*ayırt etme gücüne*) sahip ve kısıtlı bulunmayan kişilerin geçerli bir iş sözleşmesi yapabilmesi mümkündür. Temyiz gücüne sahip olmayanın yaptığı iş sözleşmesi ise geçersizdir. Öte yandan temyiz gücüne sahip (*sezgin*) olmakla beraber ergin olmayan veya kısıtlı olan kişinin yapacağı iş sözleşmesinin geçerliliği, veli veya vasisinin iznine bağlıdır. Diğer bir deyişle küçüklerin veya kısıtlıların iş sözleşmesi yapabilme ehliyetleri sınırlanmıştır⁶⁵⁶.

İş sözleşmesine taraf olanların gerekli fiil ehliyetine sahip bulunmaması, geçerlilik şekline uyulmaması, kamu düzenine, genel ahlaka veya kişilik haklarına aykırı olması, içeriğinde imkânsızlığın söz konusu olması ile iş ilişkisinde muvazaanın bulunması, toplu iş sözleşmesine aykırılık taşınması, sözleşmede genel işlem koşullarının mevcut olması⁶⁵⁷ veya sözleşmenin emredici hukuk kurallarına aykırı olması, birer geçersizlik nedeni olarak kabul edilir⁶⁵⁸.

Yabancılara ilişkin çalışma yasaklarının bir ehliyet konusu olup olmadığı, öğretide tartışmalıdır. Ehliyete ilişkin genel hükümler yukarıda belirtildiği gibi olmakla beraber, bazı yazarlara göre, yabancılara ilişkin yasaklar bir ehliyet kuralı değildir. Bunlara göre, iş sözleşmesinde tarafların ehliyeti konusunda Medeni Kanunun ehliyete ilişkin genel kuralları uygulanır. Bu görüşe göre işçinin yabancı oluşu, yalnızca, iş sözleşmesi kurma özgürlüğüne bir sınırlama niteliğindedir⁶⁵⁹.

⁶⁵⁶ Bir iş ilişkisinin kurulabilmesi için tarafların ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'na göre, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her kişinin fiil ehliyeti mevcuttur (TMK m.10). Ayırt etme gücü açısından ise, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya buna benzer sebeplerle akıl sahibi bir insanın davranışından yoksun olmayan herkes, ayırt etme gücüne sahiptir. Buna göre fiil ehliyetine sahip olan kişi, kendi lehine hak edebilir, kendi aleyhine borç altına girebilir, hukuki işlemler ve iş sözleşmeleri yapabilir. Bkz. Mustafa CİN, Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde Veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi, Kamu-İş, C:8, S:1/2005, 5; Eyrenci/**Taşken/Ulucan**, 95; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 124-125; **Akyiğit**, 135.

⁶⁵⁷ Genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüne etkisi hakkında bkz. Aydın **Zevkliler/Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Baskı, Ankara 2016, 23 vd.

⁶⁵⁸ **Akyiğit**, 203; **Reisoğlu**, 74.

⁶⁵⁹ Yabancıların çalışma izni alarak çalışmak zorunda olmaları hususunu kanundan doğan iş sözleşmesi yapma yasakları içerisinde değerlendiren yazarlara göre yabancıların iş sözleşmesi yapma serbestisi, çalışma izni alma zorunluluğuna ilişkin düzenlemelerle sınırlandırılmıştır. İş sözleşmesi yapma serbestisinin sınırları emredici hükümler ve toplu iş sözleşmeleri ile çizilmiştir. Yabancı işçiler açısından sözleşme serbestisinin sınırlanması ise esas olarak mevzuattaki emredici

Buna karşılık hukukumuzdaki baskın görüşe göre, çocukların veya kadınların çalıştırılmasına ilişkin getirilen yasaklar ile birlikte yabancılara yönelik yasaklar, bu kişilerin ehliyetlerini sınırlayan düzenlemeler olarak kabul edilmiştir⁶⁶⁰.

Ancak yabancılara ilişkin çalışma yasaklarını hangi çerçeve içerisinde değerlendirirsek değerlendirelim, çalışma yasağının mevcut olduğu bir meslekte yabancının çalıştırılması, doğrudan hukuka aykırılık teşkil etmektedir. O halde hukuka aykırılık, hukuk düzeninde yer alan objektif nitelikteki emredici kurallara aykırılıktır. Kamu düzenine, emredici hukuk kurallarına, yasaklayıcı kanun hükümlerine, kişilik haklarına aykırılık hallerinin tamamı, hukuka aykırılık içerisinde kabul edilmektedir. Hukuka aykırılık kategorisinde yer alan emredici hükümler, taraf iradeleriyle aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan ve mutlak olarak uygulanması gereken hükümlerdir⁶⁶¹.

Çalışma izni olmaksızın çalıştırılma ile yabancılara yasaklanmış (yalnızca Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş) mesleği icra ederek çalıştırılma arasında fark vardır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni olmaksızın, doğrudan yabancı çalıştırılması halinde, kural olarak, iş sözleşmesinin içeriği açısından hukuka aykırı bir yön yoktur. Bu noktada, taraflardan birinin (işçinin) sözleşmenin tarafı olması engellenmektedir⁶⁶².

Yabancılar tarafından icrası yasaklanmış bir mesleğin, yasağın ihlal edilerek yapılması halinde ise durum farklıdır. Mülga 4817 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile yabancılara yasaklanan meslekleri düzenlemiş 2007 sayılı Kanun kaldırılmış ise de,

hükümler ile sağlanmıştır. Bu emredici hükümler, çalışma izni mevzuatının içerisinde yer almaktadır. Bu hükümler, yabancı işçi ile işveren arasındaki çalışma barışını korumak amacıyla getirilmiştir. İşverenin yabancı işçinin zor durumundan faydalanması pek ala mümkündür. Bu şekilde yabancı işçinin emeği ve tecrübesinin, karşılıksız olarak işveren tarafından kullanılmasının önüne geçilmiştir. Yine çalıştırılması yasak olan bir meslek içerisinde yabancının istihdam edilmesinin önüne geçilmesi, diğer bir deyişle işverenin ucuz iş gücünden kontrolsüz bir şekilde faydalanması engellenmiştir. Bkz. **Süzek**, 323 vd.; **Akyiğit**, 137-138; **Yenisey**, 270 vd.; **Senyen-Kaplan**, 92 vd.; **Alper/Kılıç**, 26 vd.; **Ergin**, 65; **Uşan**, 57; **Demircioğlu/Centel**, 83, **Güven/Aydın**, 95.

⁶⁶⁰ Bu görüşteki yazarlar için bkz. **Şakar**, 65 vd.; **Narmanlıoğlu**, 187; **Mollamahmutolu/Astarlı/Baysal**, 155; **Işıklı**, 72; **Korkmaz/Alp**, 136; **Başbuğ**, 139; **Demir**, 126; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 243.

⁶⁶¹ Bkz. **Güven/Aydın**, 103-105.

⁶⁶² İsviçre Federal Mahkemesi de bu durumda, idari para cezaları saklı kalmak koşuluyla iş sözleşmesinin geçerli olduğu görüşündedir. Bkz. Sarper **Süzek**, İş Akdinin Kurulmasında Hukuka Aykırılık, 84 vd.

özel kanunlar ve düzenlemeler ile getirilmiş olan yasaklar devam etmektedir. Bu doğrultuda Türk Hukukunda, yabancı işçinin iş sözleşmesinin kesin geçersizliği/hükümsüzlüğü, daha çok, yabancıların kendilerine yasak işlerde çalışmaları açısından tartışılmıştır. Buna göre, kamu güvenliği ve Türk vatandaşlarının menfaati gibi nedenlerle yabancılara yasaklanan meslekleri konu alan iş sözleşmeleri, kesin geçersiz/hükümsüzdür.

Kesin geçersiz olan sözleşme batıldır. Bu sözleşme baştan itibaren geçersiz bir hukuki işlem olup, hiçbir zaman ve hiçbir şekilde geçerlilik kazanamayacağı gibi, hiçbir hukuki sonuç da doğurmaz. Butlan sebebi ortadan kalksa bile, örneğin yabancıların yapması yasak olan bir meslek açısından yasak sonradan kalksa, sözleşme geçerlilik kazanamaz ve bu sözleşme hukuka aykırı bir içeriğe sahip olduğu için her zaman batıldır. Taraflar edimlerini yerine getirmiş olsalar bile durum değişmez. Ancak taraflar yeni durumu gözeterek yeni baştan iş sözleşmesi yapabilirler. Bu yeni sözleşme, eskisinin sağlık kazanmış hali değil, tamamen bağımsız yeni bir sözleşmedir. Bu tip hükümsüz sözleşmeler, kamu düzenine doğrudan aykırılık taşımaktadır.⁶⁶³ O yüzden hâkim re'sen nazara almak zorundadır. Aynı şekilde batıl bir sözleşme, menfaati olan herkes tarafından dermeyan edilebilir, ileri sürülebilir⁶⁶⁴.

Kamu yararı düşüncesiyle getirilmiş yasaklara aykırı olan iş sözleşmeleri, taraflarca bu durumun önceden bilinip bilinmediğine bakılmaksızın, baştan itibaren geçersizdir. Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur. Örneğin 2007 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönem içerisinde vermiş olduğu bir karara göre, garson olarak çalışmaması gereken bir yabancıнын, çalışma süresini göz önüne almayarak,

⁶⁶³ Kamu düzeni, toplumsal düzen ve huzurun tesis edilmesi ile alakalı bir meseledir. Toplumun genel çıkarını ilgilendiren bazı mesleklerin yabancılara yönelik olarak özel düzenlemelerle yasaklandığı ortadadır. Bunun sonucu olarak yabancılara yasak bir mesleğin iş sözleşmesine konu edilmesi, kamu düzenine zarar verecektir ve bu nitelikteki bir iş sözleşmesinin geçersiz sayılması gündeme gelecektir. Bkz. Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2012, 96 vd.; H. Murat **Develioğlu**/Pierre **Tercier**/Pascal **Pichonnaz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, 284 vd.; M. Kemal **Oğuzman**/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, 14. Baskı, İstanbul 2016, 174 vd.; Turgut **Akıntürk**/Derya **Ateş**, Borçlar Hukuku, 26. Baskı, İstanbul 2017, 62 vd.

⁶⁶⁴ Bkz. **Eren**, 351 vd. Ayrıca doktrinde hükümsüzlük nedeniyle geçersizliği ileri sürmenin dürüstlük kuralları ile bağdaşmadığı yani hakkın kötüye kullanımı sayılabilecek durumlarda dinlenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bkz. **Kılıçoğlu**, 102.

kıdem tazminatı talebini reddetmiştir⁶⁶⁵. Bir başka kararında ise, yabancı işçinin icra ettiği mesleğin yasaklandığı, bu yasaklamanın tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin feshedilmiş sayılacağı ve belirtilen sebeple sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğine, bundan dolayı da kıdem tazminatına hak kazanılamayacağına hükmederek, iş sözleşmelerinin başlangıcından itibaren geçersizliğine karar vermiştir⁶⁶⁶.

c) Çalışma İzni Açısından İş Sözleşmesinin Geçersizliği

Geçersizlik halinde sözleşme taraflar arasında kurulmuş olmaktadır ancak hukuk düzeni, tarafların böyle bir sözleşmeyle gerçekleşmesini istedikleri hukuki sonucun doğmasını engellemektedir. Buna göre sözleşmenin içeriğinin imkânsız-ahlaka aykırı-hukuka aykırı olması, taraflardan en az birinin fiil ehliyetine sahip olmaması, kanunun emrettiği şekil şartına uyulmamış olması, muvazaa veya gerekli onamanın (*icazeti*) verilmemiş olması geçersizlik sebeplerindedir⁶⁶⁷.

İş sözleşmelerinin kişisel ilişki kurması ve bunun sonucunda taraflar arasında karşılıklı yükümlülükler doğurması, yabancılar ile akdedilecek iş sözleşmelerinde farklı hususların gündeme gelmesine neden olabilmektedir. Bu hususların en başında çalışma izni gelmektedir. Kural olarak her yabancı çalışmaya başlamadan önce çalışma iznine sahip olmalıdır. Bu noktada taraflar iş görüşmesi esnasında çalışma izninin varlığını, yokluğunu veya başvuru aşamasında olup olmadığını değerlendirmek durumundadırlar. Yukarıda açıkladığımız üzere çalışma izninin temininde işveren aktif rol üstlenmektedir. Aynı şekilde yabancıların, örneğin süresiz çalışma izni veya turkuaz kart sahibi gibi, önceden çalışma iznine sahip olması da mümkündür. O halde çalışma izninin somut olaya göre varlığı veya yokluğu, taraflara, yabancılık unsuru bulunmayan iş sözleşmelerine kıyasla farklı yükümlülükler yüklemesi mümkündür.

⁶⁶⁵ Bkz. Y4HD, 02.09.1957, 8477/5478 sayılı karar. Yargıtay kararının metni için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (E.T. 23.10.2017).

⁶⁶⁶ Bkz. Y4HD, 11.09.1958, 7336/5560 sayılı karar. Yargıtay kararının metni için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (E.T. 23.10.2017).

⁶⁶⁷ **Eren**, (Genel Hükümler), 349; Bkz. Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2012, 92 vd.; H. Murat **Develioğlu**/Pierre **Tercier**/Pascal **Pichonnaz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, 285; M. Kemal **Oğuzman**/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, 14. Baskı, İstanbul 2016, 175 vd.; Turgut **Akıntürk**/Derya **Ateş**, Borçlar Hukuku, 26. Baskı, İstanbul 2017, 61 vd.

Bir yabancınn çalışma izni almadan çalışabilmesi mümkün değildir. Bir yabancınn en geç iş sözleşmesi yapacağı anda çalışma iznine sahip olması, iş sözleşmenin sağlıklı olarak kurulabilmesi için elzemdirdir. Ancak pratik hayatta zamanlamanın bu kadar mkemmell olması her zaman beklenemez. Çoğu durumda yabancı işçi, çalışma iznine başvurusunu yapmış ancak henüz elde etmemiş olduğu zaman içerisinde işvereni ile iş sözleşmesi yapmaktadır. Bu durumda henüz çalışma izni hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiştir. Çalışma izninin akıbeti tam olarak belli değildir.

Çalışma izni almamış bir yabancı ile bağıtlanan iş sözleşmesine uygulanacak yaptırım, yabancı hukuklar içerisinde tartışılmıştır.

Alman Hukukunda geçersizlik yaptırımını ve bunun uygulamasını incelendiğinde, zaman içerisinde, yasaklayıcı her norma aykırılığı geçersizlik addeden görüşten, normun koruma amacına göre yorum yapan ve buna göre yaptırımını belirleyen görüşe geçilmiştir. Alman Hukuk Doktrininde, bir işçinin çalışma izni almadan yaptığı iş sözleşmesi hemen kesin hükümsüz olmayıp çalışma izninin verilip verilmediği kesinleştiği ana kadar askıda kaldığı kabul edilmektedir. Eğer alışma izni verilmez ise iş sözleşmesi baştan itibaren geçersiz, buna karşılık çalışma izni sonradan verilirse iş sözleşmesi de baştan itibaren geçerli olarak kurulmuş olacaktır. Yani geçersizlik kararı, çalışma izninin olumlu veya olumsuz akıbetine bağlıdır. Çalışma izninin uzatılması halinde ise iznin uzatıldığı kesinleşene kadar iş sözleşmesi askıda kalacak buna karşılık çalışma izninin uzamasını ile iş szleşmeside baştan itibaren geçerli olarak kurulmuş olacaktır⁶⁶⁸.

⁶⁶⁸ Alman Hukuku Türk-İsviçre Hukukundan farklılaşarak, geçersizliği, yasaklayıcı normlara aykırılık ve ahlaka aykırılık olarak iki ayrı şekilde düzenlemiştir. Buna göre hukuki işlemin ahlaka aykırılığı halinde hukuki işlem her zaman geersizlikle sakat iken, yasaklayıcı normlara aykırılık her zaman sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bu yönüyle Alman Hukuku sözleşme serbestisinin sınırlanması açısından, Türk Hukukuna göre daha esnek bir sisteme sahiptir. Bkz. **Yenisey**, 276; **Laçiner**, 42-43. Ayrıca Alman Hukukunda alışma izni almaksızın çalışan yabancınn iş sözleşmesinin geçersiz sayılmasının somut olaydaki etkileri ve bunun yasanın amacı ile ilişkisi de tartışılmıştır. Sonuç olarak, çalışma izni almaksızın yabancı bir işçiyle yapılmış bir iş sözleşmesinin ileriye etkili geçersiz kabul eden görüş ve iş sözleşmesini geçerli kabul eden ancak işçiden kaynaklı sebeplerle feshedilebileceği görüşü ileri srlmştir. Bkz. **Ekonomi**, 161 vd; **Gmrkoğlu**, 249.

İsviçre Hukukuna göre, bir yabancıya yalnızca çalışma izni almaksızın çalıştırılması sözleşmeyi geçersiz kılmak için yeterli görülmemekte ancak yabancıya izin almaksızın çalışması kamu etkileyecek başka bir sonucuna neden olacaksa, örneğin iş sözleşmesinin devamı kamu sağlığı gibi riskleri doğuruyorsa, sözleşme geçersiz kabul edilmektedir⁶⁶⁹.

Fransız Hukuku açısından iş sözleşmesinin geçersizliği, kamu düzenine ilişkin normun ihlalinden kaynaklanmaktadır. Buna göre çalışma izni olmaksızın, çalışma izni yenilenmeksizin veya işçinin çalışma izninde belirtilen iş dışında başka bir işte çalıştırılması halinde, iş sözleşmesi geçersiz olup, geçersizlik ileriye doğru etkilidir⁶⁷⁰.

Hollanda Hukukunda, çalışma izni olmayan yabancılarla iş sözleşmesi yapılması yasaklanmamış olup sadece çalışma izni olmayan yabancıya bu işin gördürülmesi yasaklanmıştır. Hollanda Hukukundaki görüşe göre, çalışma izni olmadan yapılan iş sözleşmesi çalışma izni eksikliği nedeniyle geçersiz olmaz⁶⁷¹.

Belçika Hukuku açısından, çalışma izni olmadan işçinin çalışması kamu düzenine aykırılığa neden olsa da, yabancı işçi bu çalışmasından işçilik alacaklarını talep edebilir⁶⁷².

Türk Hukukunda ise ilham kaynağı Alman Hukuku olmakla birlikte, konu hem öğreti hem de Yargıtay açısından tartışmalıdır. Konu ile ilgili Yargıtay kararlarına bakıldığında, çalışma izni almaksızın yabancı işçi ile yapılan iş sözleşmesinin kurulmadığına ilişkin bir kararı⁶⁷³ mevcut olduğu gibi; çalışma iznini objektif neden olarak kabul eden görüşe paralel olarak, çalışma izni almaksızın yabancı işçiyle yapılan belirli süreli sözleşmenin, belirsiz süreli sözleşmeye

⁶⁶⁹ Bkz. **Ekonomi**, 162.

⁶⁷⁰ Bkz. **Ergin**, 69.

⁶⁷¹ Bkz. **Ergin**, 70.

⁶⁷² Çalışma izni olmamasına rağmen çalıştırılan yabancı işçinin Alman Hukuku, Hollanda Hukuku ve Belçika Hukuku açısından durumu hakkında geniş ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergin**, 67 vd.

⁶⁷³ Bkz. Y9HD. 26.09.2006, E. 2006/20061, K. 2006/24888 sayılı karar. Karar metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 25.10.2017).

dönüştüğü yolunda bir kararı⁶⁷⁴ da bulunmaktadır. Öğreti açısından ise, çalışma izni almaksızın yapılan iş sözleşmesinin geçersiz olduğu yönünde görüş sahibi yazarlar olduğu gibi⁶⁷⁵, çalışma izni almaksızın yapılmış bir iş sözleşmesinin geçerli olduğu, fakat çalışma izninin verilmemesi halinde iş sözleşmesinin feshedilebileceği görüşünde olan yazarlar da vardır⁶⁷⁶.

Hukumumuza göre çalışma izni muafiyetinin söz konusu olmadığı durumlarda ve çalışma izni başvurusunun yapıldığı ancak iznin temininden önce işçinin işe başladığı hallerde, iznin sonradan verilmesi kaydıyla, yapılan iş sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Ancak çalışma yasağı söz konusu olmamakla birlikte, çalışma izni eksikliğinin olduğu durumda iş sözleşmesi yapan yabancı işçi, izni olmadığı nedeniyle fiilen çalışmıyorsa, iş akdi yine geçerlidir. Fakat bu durumda yabancı işçi, işveren açısından ifa edememenin sonuçlarına katlanmak zorundadır. İzin verildikten sonra çalışma izninin iptali halinde ise, kurulan iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu, işçi lehine yorum gereğince, ileri sürülemez. Yargıtay da bu görüşte olup, bir kararında yabancı işçi için çalışma izni alınamaması durumunda taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale geleceğini hükmetmiştir. O halde Yüksek Mahkeme bu kararında, çalışma izni almadan yapılan bir iş sözleşmesinin geçerli olduğunu tespit etmiştir⁶⁷⁷.

Sözleşmenin kurucu unsurları olan tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması ancak Türk Borçlar Kanununda belirtilen sözleşme serbestisinin sınırlarına aykırı olması nedeniyle iş sözleşmesinin taraflarca arzu edilen hüküm ve sonuçları doğurmaması halinde, geçersizlik söz konusu olur. Zira TBK m. 27'ye göre,

⁶⁷⁴ Bkz. Y9HD. 07.06.2005, E. 2004/24583, K. 2005/20488 sayılı karar. Karar metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 25.10.2017).

⁶⁷⁵ Bkz. **Tunçomağ, Süzek**, Bkz. **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, 170 vd.; **Canbolat**.

⁶⁷⁶ Bkz. **Ekonomi**, 160 vd.; **Ergin**, 61 vd.; **Cengiz**, 206 vd.

⁶⁷⁷ YÇİHK döneminde Yargıtay tarafından verilen bu karar, “*süreli çalışma izninin*”, belirli süreli iş akdi yapılması açısından objektif neden sayılıp sayılamayacağını ilk kez değerlendirildiğinden konumuz için oldukça önemlidir. Karara göre, çalışma izni alınmamış olması veya bu iznin süresiz olarak alınması durumunda, iş sözleşmesinin belirsiz hale geleceği ortaya koyulmuştur. Karar için Bkz. Y9HD, 07.06.2005, 24583/20488; karar incelemesi için bkz. Hediye **Laçiner**, Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi (Karar İnceleme), Çimento İşveren Dergisi, Cilt:20, Sayı:6, 35 vd. Karar metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 25.10.2017).

“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka⁶⁷⁸, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler⁶⁷⁹”, kesin olarak hükümsüzdür⁶⁸⁰. Türk Borçlar Kanunu 27/1 hükmü uyarınca, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı sözleşmeler de kesin hükümsüzdür. Bir emredici norma aykırılık bulunup bulunmadığının tespitinde mahkeme o özel normun koşullarını dikkate alır. Buna göre kanaatimizce, yabancı işçiler yönünden izin alınması gereken hallerde izin için başvurup da izin gelmeden işe başlatıldığında, izin verilmesi kaydıyla, yapılan iş sözleşmesi geçerlidir. Bununla birlikte çalışma izni verildikten sonra geri alınması halinde yani iş sözleşmesinin yürürlük süresi içerisinde çalışma iznini geri alınması veya iptali halinde, kurulan iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz olduğu ileri sürülemez⁶⁸¹.

İş sözleşmesinin geçersizliği denince anlaşılması gereken, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut bir olgu nedeniyle kesin olarak hüküm doğurmadığı veya doğuramayacağı durumlar anlaşılır. O halde, iş sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut olan bir nedene dayanarak taraflarca arzulanan hukuki sonuçların gerçekleşmeyeceğinin kesinlik taşıdığı ve tarafların iradelerinin de bu durumu önleme konusunda yetersiz kaldığı haller “kesin geçersizlik” veya “kesin hükümsüzlük” olarak adlandırılır⁶⁸².

İş hukuku açısından geçersizliği, yine İş Hukukunun kurallarına göre yorumlamak ve sonuçlarını da buna göre değerlendirmek gerekmektedir. İş hukukunun, TBK’da düzenlenen hizmet sözleşmesinden ayrılarak, sui generis bir hukuk dalı haline gelmesi de, bunu gerektirmektedir. Kaldı ki iş sözleşmesi, tarafların niteliği ve sözleşmenin yapısı gereği, diğer sözleşme türlerinden ayrılmaktadır. Bu ayrımın en büyük sebebi ise, işçiyi koruma amacıdır. İş hukukunda

⁶⁷⁸ TBK m.27/1’e göre, ahlaka aykırı sözleşmeler geçersizdir. Buna göre, işçinin kişisel ve iktisadi özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayan, işverenin keyfi davranışlarına tabi kılan, aşırı bir süreyle bağlılık yaratan, işçiyi zincirleyen ve hareket kabiliyetini yok eden sözleşmeler, hükümsüz/geçersiz kabul edilir. Bkz. **Ergin**, 65.

⁶⁷⁹ İş sözleşmesinin konusunun gerçekleştirilmesinin imkânsız oluşu, sözleşmeyi geçersiz kılacaktır. İmkânsızlığın ise fiili veya hukuki olması mümkündür. İş sözleşmesinin imkânsızlık nedeni ile geçersiz olması için, imkânsızlığın iş sözleşmesinin yapıldığı anda herkes için mevcut (objektif ve mutlak) olması gerekmektedir. Bkz. **Ergin**, 65.

⁶⁸⁰ Bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, 7 vd.; **Eren**, 18 vd.

⁶⁸¹ **Ekonomi**, 162; **Laçiner**, 43-44; **Yenisey**, 277.

⁶⁸² **Sümer**, (Uygulamalar), 165; **Akyığıt**, 202.

kabul edilmiş olan işçiyi koruma amacı gereğince, İş hukuku alanında yürürlükte olan bir iş sözleşmesinin geçersizliğini geçmişe etkili olmasının işçiyi koruma amacına aykırı olacağı vurgulanmaktadır. Bu sebeple, iş sözleşmesinin geçersizliği ileri sürüldüğü tarihten itibaren ileriye yönelik olarak (*ex nunc*) hüküm ifade edecektir. TBK. m.394’de, “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur” şeklinde hüküm bulunduğundan, Borçlar Hukuku açısından da geçersizliğin ileriye yönelik uygulanacağı anlaşılmaktadır⁶⁸³.

d) Yabancı ile Yapılmış İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin Sonuçları

Çalışma izni olmaksızın çalışan yabancı işçiye ve çalışma izni olmayan yabancı işçiyi çalıştıran işverene idari para cezası yaptırımını öngörülmüştür. Doğal olarak, kanunlara aykırı hareket eden yabancı işçi ve işverene yaptırım uygulanması gerekmektedir. Ancak, kanunda geçersizlikten söz edilmeksizin idari veya cezai yaptırım öngörülmüş olan hallerde, bu yaptırımların geçersizlik yaptırımına ek olarak mı, yoksa geçersizlik yaptırımını uygulanmaksızın tek başına mı uygulama alanı bulacağı, ilgili yasaklayıcı hükmün gerçek amacına göre belirlenecektir. Buna göre, eğer yasaklayıcı hükmün yöneldiği amacın gerçekleşmesi için hukuka aykırı iş sözleşmesinin geçersiz sayılması ile sağlanabiliyorsa, bu yola gidilecek ve işlem geçersiz olacak ayrıca kamusal yaptırımlar uygulanacaktır. Aksi durumda, örneğin iş sözleşmesinin yapıldığı alanda kamu düzenine doğrudan bir aykırılık söz konusu değil ise, işlem geçersiz sayılmayacak, sadece idari ve cezai yaptırımlar uygulanacaktır.

Yabancı işçi ile yapılmış iş sözleşmesinin geçersizliğinin sonuçları öğretide tartışılmış ve yazarlar tarafından değerlendirilmiştir.

Narmanlıoğlu’na göre, yabancı uyruklu bir kimsenin Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş ve yabancılara yasaklanmış bir işte çalışmasının, İş Hukuku bakımından hiç bir değeri yoktur. Yazara göre, kendisine yasaklanmış bir işi konu alan iş sözleşmesinin yabancı tarafından yapılması halinde, bu iş sözleşmesi baştan

⁶⁸³ **Yürekli**, 67 vd.

beri hükümsüzdür. Kamu düzeniyle ilgili bir yasağı konu alan bu durum içerisinde yabancının, iş sözleşmesine dayanarak herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir⁶⁸⁴.

Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal'a göre, iş sözleşmesinde butlanın geleceğe yönelik olarak hüküm doğuracağı tezi, küçük-kadınlar-yabancılar (çalışma yasaklarına aykırılık), şekle aykırılık gibi kamu düzenini ağır bir şekilde ihlal etmeyen haller ile sınırlıdır⁶⁸⁵.

Centel/Tunçomağ'a göre, yabancı uyrukluların Türkiye'de yabancılara yasaklanmış bir işte çalışmaları durumunda, taraflar arasında akdedilmiş iş sözleşmesi batıldır. Bu noktada önemli olan, vatandaşın ulusal çıkarları korumak için getirilmiş bir yasağın söz konusu olmasıdır. O halde, yabancı kendisine yasak olan işte, işverenin onayı ile çalışmış olsa dahi, bu çalışmadan geçerli fiili bir iş ilişkisi doğmaz. Yasağa rağmen çalışan ve çalıştırılan yabancı, işçi sayılmaz ve işçilik haklarına da dayanamaz. Ancak yazara göre, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yardımıyla bazı talepler öne sürebilir⁶⁸⁶.

Eyrenci/Taşkent/Ulucan, yabancının ancak çalışma izni alarak çalışabileceğini belirterek, çalışma izninin yokluğu halinde iş sözleşmesinin geçersizliği tartışmasına girmemiş, yalnızca, usulüne uygun olarak izin almaksızın çalıştırılan yabancılar ile iş sözleşmesi yapan işverenlerin idari para cezasına çarptırılacağını belirtmiştir⁶⁸⁷.

Ergin, Yargıtay'ın çalışma izni konusundaki görüşünü savunarak, çalışma izni alınmadan yapılan iş sözleşmesinin geçerli olduğunu, ancak çalışma yasaklarının mevcut olduğu durumda iş sözleşmesinin geçersiz olacağını belirtmiştir⁶⁸⁸.

Süzek, çalışma izni konusunu, yabancı işçi ve işverenin iş sözleşmesi kurma özgürlüğüne yönelik bir sınırlama olarak ele almıştır. Buna göre, özel yasalarda yer

⁶⁸⁴ **Narmanhoğlu**, 189.

⁶⁸⁵ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 171.

⁶⁸⁶ **Tunçomağ/Centel**, 79-80.

⁶⁸⁷ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 98-99.

⁶⁸⁸ **Ergin**, 73.

alan ve yabancıların çalışması yasaklanan mesleklerde çalışan yabancıların iş sözleşmeleri geçersizdir. Geçersizlik, geriye yönelik olacak ve baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. İzin almaksızın çalışan yabancıların iş akdinin geçersiz sayılması ülkemizin çalışma yaşamını özellikleri göz önüne tutulduğunda kamu yararına aykırıdır. Süzek'e göre, hukukumuz açısından çalışması yasayla açıkça yasaklanmamış olan ancak çalışma izni bulunmayan yabancılarla yapılan iş sözleşmeleri geçersizdir⁶⁸⁹.

Akyiğit geçersizliğin iş sözleşmesine etkisini dualist bir bakış açısı ile irdelemektedir. Bu ayrımı ise iş sözleşmesinin ifasına geçilmiş olup olmamasına göre yapmaktadır. Buna göre iş sözleşmesinin ifasına geçilmiş ise geçersizlik, Borçlar Hukukunun genel ilkelerine uygun olarak sözleşmenin yapıldığı ana etkili olmakta ve o andan itibaren sözleşmeyi kesin hükümsüz kılmaktadır. Buna karşılık iş sözleşmesinin ifasına başlanmış ise, geçersizlik nedeninin hukuk düzeninin temel felsefesiyle bağdaşmayacak derecede ağır bir hukuka aykırılık oluşturup oluşturulmadığına bakmaktadır. Eğer ağır bir hukuk ihlali söz konusu ise, geçersizlik yine baştan itibaren söz konusu olacak aksi takdirde ise ifa edilen kısım için geçersizlik dile getirilmeyecek ancak sonraya etkili olacaktır. Bu görüşe göre özel kanunlarda bulunan çalışma yasaklarının yabancıyı doğrudan bağladığını ve bu yasaklara rağmen iş sözleşmesinin yapılmasının “*emredici hukuk kurallarına aykırılık sebebiyle*” geçersiz olacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca sözleşmenin ifasına geçilmiş olması halinde, bu geçersizlik iş sözleşmesinin yerine getirilmiş kısmını etkilemeyeceğini vurgulamıştır⁶⁹⁰.

Yenisey, işsizliğin ülke ekonomilerinin en ciddi problemlerinden biri olduğunu ve her ülkenin kendi işgücü piyasasını korumakta ciddi kamusal menfaatleri olduğunu öne sürmüştü ve bir ülke vatandaşlarının ancak kendi ülkelerinde izin almaksızın çalışma haklarının bulunduğu, yasa dışı çalışmanın istihdam açısından yaratacağı tehlikeleri dikkate alarak çalışma izni alınmaksızın yapılan bir iş sözleşmesinin ileriye yönelik olarak geçersiz olduğunu ortaya koymuştur. Ayrıca

⁶⁸⁹ Süzek, çalışma izni yokluğunun iş akdine etkisi açısından sert diye tabir edebileceğimiz bir görüşe sahiptir. Bkz. **Süzek**, 325 vd.

⁶⁹⁰ Bkz. **Akyiğit**, 210-213.

yazara göre, iş sözleşmesi taraflarının çalışma izni alma yükümlülüklerini ihmal ederek iş sözleşmesi yapmaları halinde sözleşmenin geçersizliği bir yana bırakılarak, çalışma izninin uzatılmaması veya iptali durumu farklı değerlendirilmelidir. Bu görüşe göre çalışma izni süresinin dolmasına rağmen uzatmanın talep edilmemesi veya iznin uzatılmaması ya da çalışma izninin iptali halinde iş sözleşmesinin iptali halinde doğrudan iş sözleşmesinin geçersizliği sonucunda varmak, emredici normun amacını aşan bir yaptırım olacaktır. Yazara göre, çalışma izninin uzatılmaması veya iptali halinde devam eden iş sözleşmesinin geçersizliği sonucu yaratılmamalıdır. İzin uzatılmaması, iptal edilmesi ve geçerliliğini kaybetmesi hallerinde, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesi gerekmektedir⁶⁹¹.

Ekonomi, devamlı ve kişisel bir ilişki kuran hizmet sözleşmesinin özellikle sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra geçersizliğin geçmişe etkili (*ex tunc*) olarak hüküm doğurmaması gerektiği, mamafih geçersizliğin ancak geleceğe ait olmak üzere (*ex nunc*) etkisini göstermesi gerektiğini savunmuştur. Yazarın görüşüne göre iş sözleşmesi geçersizlik etkisini gösterene kadar, tıpkı geçerli bir sözleşme gibi hükümlerini doğuracaktır⁶⁹².

Korkmaz/Alp, çalışma izni bulunmayan işçi ve bu işçiyi kaçak olarak çalıştıran işçiye idari para cezası verileceğini belirttikten sonra çalışma izni almayan taraflar arasında kurulan iş akdinin ileriye dönük olarak geçersiz kabul edildiği görüşüne katıldığını ortaya koymuştur⁶⁹³.

Andaç'a göre ise, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından izin almaksızın taraflar arasında kurulan iş sözleşmesi, mutlak butlan ile geçersizdir⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ Yazara göre, izin almaksızın çalışan bir yabancı işçinin iş sözleşmesi uyarınca talep edebileceği alacaklarını talep edememesi halinde çalışma izni mevzuatının amacına ulaştığı söylenebilecektir. Bkz. **Yenisey**, 293.

⁶⁹² Yazarın bu görüşüne destekler bir de Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı mevcuttur. YİBK 18.06.1958, E.20 K.9 sayılı karara göre, iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz olduğu kabul edildiği takdirde işçinin emek ediminin tam olarak geri verilmesi mümkün değildir. Bu yüzden iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz sayılması tatmin edici ve hakkaniyetli bir sonuç sağlamayacaktır. Bkz. **Ekonomi**, 160 vd. Karar metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 25.10.2017).

⁶⁹³ Bkz. **Korkmaz/Alp**, 136.

⁶⁹⁴ Bkz. **Andaç**, 94.

Kanaatimizce, yabancının özellikle Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş bir mesleği icra etmesi halinde iş sözleşmesi kesin olarak hükümsüzdür. Zira yabancının kendisine yasak olan bir işi yapması, bir vatandaşı o işi icra edememesine neden olacaktır. Devletin özellikle vatandaşına sunduğu imkânlardan, o işi yapabilecek bir Türk vatandaşını bulunduğu sürece, yabancıların yararlanamaması gerekmektedir. Emredici bir norma aykırılığın bulunmadığı durumlarda ise örneğin çalışma izninin fiilen işe başladıktan sonra iptal edilmesi veya savaş veya siyasi kararlar gibi mücbir sebeplerden ötürü çalışma izinlerinin geri alınması hallerinde, yabancı işçinin emeğinin korunması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu durumda geçersizliğin geriye yürümeyeceği ancak ileriye yönelik etki doğuracağını savunmaktayız.

III- YABANCI UNSURLU İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

Emek ve sermaye göçünün giderek artması ile iş ilişkileri uluslararası boyut kazanmıştır. Bunun sonucunda iş sözleşmelerinde yabancılık unsuru ortaya çıkmıştır. İş sözleşmelerinde yabancılık unsurunun ortaya çıkması ile bu sözleşme, birden fazla ülkenin hukuk sistemi ile bağlantılı hale gelmektedir⁶⁹⁵.

Aşağıda her şeyden önce, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuktan genel olarak bahsedilecektir. Temas etmek istediğimiz esas konu, yabancı unsurlu iş sözleşmeleri olduğu için, sözleşme ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda fazla ayrıntıya girilmeyecek, buna karşılık sonraki başlıklarda ise, MÖHUK bakımından yabancı unsurlu iş sözleşmelerinin durumu değerlendirilecektir.

1- Genel Olarak

İşçinin işverene bağlı olarak, onun direktifi altında çalışması, iş sözleşmelerinin en önemli özelliğini teşkil eder. Bu sebeple, iş sözleşmelerinde uygulanacak hukukun belirlenmesinde, işçinin menfaati öncelik kazanmaktadır⁶⁹⁶.

⁶⁹⁵ **Süzek**, 352.

⁶⁹⁶ Ergin **Nomer**, Devletler Hususi Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2017, 343.

MÖHUK'un 24. maddesi, yabancı unsurlu sözleşme ilişkisine uygulanacak hukuku belirleyen genel nitelikli bir bağlama kuralıdır. Bu madde ile çeşitli sözleşme türlerine dayanan ilişkiler, tek çatı altında birleştirilmiş ve hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla genel yaklaşımı ifade eden karineler oluşturulmuştur⁶⁹⁷.

Maddenin tam metnine göre;

(1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

(2) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.

(3) Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.

(4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.

MÖHUK m.24'ün ilk üç fıkrası, belli şartlar altında tarafların aralarındaki borç ilişkisine uygulanmak üzere hukuk seçiminde bulunabileceklerini, yani subjektif bağlama kurallarını düzenlemektedir. Maddenin dördüncü ve son fıkrası ise, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde objektif olarak tespit edilecek hukuku, yani objektif bağlama kuralını düzenlemektedir⁶⁹⁸.

⁶⁹⁷ Aysel **Çelikel**/B. Bahadır **Erdem**, Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Baskı, Ankara 2017, 369 vd.

⁶⁹⁸ Hacı **Can**/Ali Gümrah **Toker**, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Ankara 2016, 266.

Taraflar, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince aralarında yapmış oldukları sözleşmenin hükümlerini özgürce belirledikleri gibi⁶⁹⁹, milletlerarası hukuk bakımından da irade muhtariyetine göre sözleşmenin tabi olacağı hukuk belirleyebilirler⁷⁰⁰. Yabancı unsurlu borç ilişkileri bakımından hukuk seçimi, taraflar arasındaki ilişkilerin güven ve istikrarını sağladığı gibi, ileride ortaya çıkabilecek ihtilaflarda uygulanacak hukukun tespitini kolaylaştırmaktadır⁷⁰¹. İrade muhtariyeti sonucu seçilen hukuk, emredici ve tamamlayıcı hükümleri ile bir bütün halinde taraflar arasındaki hukuki ilişkiye uygulanır⁷⁰².

MÖHUK m.24/1 gereğince, tarafların yapacağı hukuk seçimi herhangi bir şekilde bağlı olmamakla birlikte, bu seçim, açık veya “sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde” anlaşılabilir⁷⁰³. Diğer bir deyişle, taraflar arasında seçimi yapılmış hukuk seçiminin, sözleşmede şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılması gerekmektedir⁷⁰⁴.

MÖHUK m.24/2 uyarınca, taraflar arasında kısmi hukuk seçimi mümkündür. Bu durumda, öğretide, birdan fazla hukukun uygulanabilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Buna karşılık, içerik itibariyle birbirinden ayrılamayacak husuların farklı hukuklara tabii tutulması mümkün değildir⁷⁰⁵.

Türk hukukunda, hukuk seçiminin ne zaman yapılacağı yönünden mutlak bir sınırlama yoktur⁷⁰⁶. Bu sebeple taraflar, MÖHUK m.24/3’e göre, hukuk seçimini sözleşme sırasında, sonrasında veya dava aşamasında yapabilirler. Bununla birlikte taraflar, yaptıkları hukuk seçimini, üçüncü kişileri hakları saklı kalmak kaydıyla

⁶⁹⁹ **Doğan**, (İş Akdi), 50.

⁷⁰⁰ Vahit **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Ankara 2017, 345.

⁷⁰¹ Mesut **Aygiin**, Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16 Özel Sayı Yıl:2014, 1028 vd.

⁷⁰² **Can/Toker**, 267.

⁷⁰³ Doğa **Elçin**, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 2012, 71.

⁷⁰⁴ **Can/Toker**, 270.

⁷⁰⁵ **Nomer**, (Devletler Hususi), 317.

⁷⁰⁶ Vahit **Doğan**, İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Ankara 1996, 41.

değiştirebilirler. Hukuk seçimi, sonradan değişim halinde, geriye etkili olarak geçerli olacaktır⁷⁰⁷.

Objektif esaslara göre yetkili hukukun tespitini düzenleyen MÖHUK m.24/4'e göre, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşme ile en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu durumda, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk, objektif bağlama noktası olarak kabul edilir ve sözleşmenin tabi olacağı hukuku belirler. Söz konusu düzenleme uyarınca objektif esaslara göre yetkili hukuk tespit edilirken yapılması gereken, hangi tarafın ediminin karakteristik edim olduğunu tespitidir⁷⁰⁸. Öğretide “*karakteristik edim*”, sözleşmeye hukuki özelliği veren, ona damgasını vuran, ilişkide rizikolu olduğu kabul edilen edim, şeklinde açıklanmaktadır⁷⁰⁹. Örneğin, yabancı unsurlu iş sözleşmesinde karakteristik edim sahibi, MÖHUK m.27 gereğince işçidir.

MÖHUK m.24/4'de, bir istisna kuralı düzenlenmiştir. Buna göre, hakime somut olayda objektif bağlama kuralına nazaran sözleşme ile daha sıkı ilişkili hukukun bulunması halinde, bu hukuku uygulama zorunluluğu getirilmiştir. Öğretide daha sıkı ilişkili hukuka; “*sözleşmenin ifa yeri*”, “*tarafların ortak mutak meskeni veya ortak yerleşim yeri*” gibi örnekler verilmiştir⁷¹⁰.

Yukarıda açıkladığımız gibi MÖHUK m.24'de genel olarak yabancı unsurlu sözleşme tiplerine uygulanacak hukukun tespitine ilişkin bağlama kuralları düzenlenmiştir. Bununla beraber MÖHUK'un sistematığı içerisinde, bazı özel sözleşme tiplerine uygulanacak hukukun tespitine ilişkin bağlama kurallarının ayrıca düzenlendiği görülmektedir.

Aşağıda, söz konusu özel sözleşme tiplerinden sayılan ve MÖHUK m.27'de hüküm altına alınmış, yabancı unsurlu iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk değerlendirilecektir.

⁷⁰⁷ **Çelikel/Erdem**, (Milletlerarası Özel), 369.

⁷⁰⁸ **Nomer**, (Devletler Hususi), 319.

⁷⁰⁹ **Can/Toker**, 275.

⁷¹⁰ **Can/Toker**, 277.

2- İş Sözleşmelerinde Subjektif Bağlama Kuralının Tespiti

Sözleşme türlerinin bir kısmı, taraflarından birisinin ekonomik, sosyal veya kültürel açıdan zayıf olduğu için, sosyal içerikli sözleşmeler içerisinde değerlendirilmektedir. Bu tür sözleşmelerdeki zayıf olan tarafında korunması düşüncesi ile iç hukukta emredici hükümler getirilmiştir. Aynı düşünce ve uygulama, milletlerarası hukuk içerisinde de bulunmaktadır⁷¹¹. Sonuç olarak, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler bakımından zayıf olanın korunması kuralı benimsenmiştir. Söz konusu sosyal içerikli sözleşmelerin başında, iş sözleşmesi gelmektedir.

Emek piyasasında iş ilişkisi, iş sözleşmesi ile sağlanmaktadır. Bir yabancının emeğinden, bilgisinden ve yeteneklerinden faydalanmak, bu yönde taraf iradelerinin birbiri ile uyularak sözleşme halini alması ile mümkün olacaktır. Şüphesiz ki iş sözleşmesi, kurduğu iş ilişkisinin kendine özgü yapısı nedeni ile birçok yönden diğer sözleşmelerden ayrılmakta ve kendine has özellikler göstermektedir. Bu duruma bir de yabancılık unsuru eklendiğinde, sözleşmenin yapısı biraz daha değişmekte, sözleşme süresince ve sonrasındaki hukuki sebepler ve sonuçlar farklılaşmaktadır. Ancak temelde bulunan sözleşme ve emek ilişkisi, yabancılar ile yapılan iş sözleşmelerinde sabit kalmaktadır⁷¹².

İş sözleşmesi, özel hukuk ve kamu hukukuna ilişkin farklı özellikleri bünyesinde topladığından, diğer sözleşme tiplerinden ayrılmaktadır. İşçinin işveren karşısından onunla eşit güce sahip olmamasından dolayı, işverenin kendi lehine hükümler içeren hukukunu zayıf konumda olan işçiye zorla kabul ettirmesi ihtimaline karşı iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti her zaman önem taşımaktadır⁷¹³.

İş sözleşmesinde yabancılık unsuru; sözleşme taraflarının yabancı olması, işyeri merkezinin yabancı ülkede bulunması veya işin yabancı ülkede görülmesi hallerinin birinin varlığından söz konusu olmaktadır. İçerisinde yabancılık unsuru

⁷¹¹ Öğretide, sosyal içerikli sözleşmelerde, ilişkinin sosyal bakımdan zayıf tarafını koruyucu nitelikli hükümlere yer verilmesi gerektiği konusunda görüş birliği vardır. Bkz. **Doğan**, (Milletlerarası Özel), 372 vd.

⁷¹² **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 56.

⁷¹³ **Çelikel/Erdem**, 363 vd.

bulunan hukuki ilişkilere hangi devletin hukukunun uygulanacağı, kanunlar ihtilafını ilgilendiren bir meseledir. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 27. maddesi gereğince, milletlerarası bir sözleşmenin söz konusu olmadığı bir durumda, iş sözleşmesine hangi hukukun uygulanacağı, öncelikle tespit edilmelidir⁷¹⁴.

MÖHUK, m.27’de, m.24’de kabul edilen genel kuraldan ayrılmış ve sözleşmenin sosyal boyutunu nazara alan özel bir düzenleme yapmıştır. Sosyal içerikli hukuk ilişkilerinden iş sözleşmelerini dikkate alan kanun koyucu, subjektif bağlama kuralının tespitinde, zayıf taraf lehine olmak şartıyla, koşullu hukuk seçimini kabul etmiştir⁷¹⁵.

MÖHUK m.27/1’e göre iş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir. Düzenleme göre kanun koyucu iş sözleşmesi taraflarında yetkili hukukun tespiti için olanak yaratmış ancak bunu, objektif bağlama kurallarının emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, kabul etmiştir⁷¹⁶. Buna göre, tarafların seçtiği hukuk, objektif bağlama kuralına göre uyulması gereken hukuk düzeninden daha kuvvetli bir koruma sağlıyor ise, tarafların seçim iradesine izin verilecek, aksi takdirde, yani tarafların subjektif iradeleri ile seçmiş oldukları hukuk düzeni, objektif bağlama kuralının getirmiş olduğu hukuk düzeninde olan asgari korumanın altında kalıyor ise, geçerli kabul edilmeyecektir⁷¹⁷.

MÖHUK m.27’ye göre kural olarak taraflar, iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku, irade muhtariyeti gereğince seçebilirler. Örneğin, Türk tabiiyetine sahip bir

⁷¹⁴ Yargıtay’ın görüşüne göre, “İş sözleşmesi, işçi-işveren-devlet arasındaki ilişkileri ve bunların menfaatlerini düzenlediğinden dolayı, iş sözleşmesi kişi ve toprak bakımından yabancı unsur taşıdığı takdirde, Milletlerarası Özel Hukukun uygulama alanına gireceği ve sözleşmenin taraflarından en az birinin yabancı olması veya işin görüldüğü yerin yabancı toprağı olması halinde de iş sözleşmesinde yabancılık unsurunun oluşacağı ortadadır”. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 7.6.1989 tarih E. 1989/10-316; K. 1989/411. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zeynep Derya **Tarman**, Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, AÜHFİD, Cilt:59, Sayı:3, 526 vd.

⁷¹⁵ **Nomer**, (Devletler Hususi), 342.

⁷¹⁶ **Çelikel/Erdem**, (Milletlerarası Özel), 417.

⁷¹⁷ **Doğan**, (Milletlerarası Özel), 374.

işveren, yabancı bir kişi ile Türkiye’de yalnızca Türk vatandaşlarına özgülenmiş bir meslek hakkında iş sözleşmesi yapar ve taraflar, bu iş sözleşmesine uygulanacak hukuk olarak da yabancı bir hukuku seçebilirler. Bu durumda hâkim, taraflar arasındaki sözleşmenin yabancı unsurlu olduğuna ve tarafların hukuk seçimi ile yabancı bir hukuku yetkili kıldıklarını dikkate almadan, uyuşmazlığı doğrudan uygulanan kurallar çerçevesinde, örneğin somut olayımızda yabancılara yasaklanmış meslek kurallarını gözeterek, çözmelidir. Yani, özel düzenlemelerle yabancılara yasaklanmış herhangi bir mesleğin bir yabancı tarafından ifası amacıyla yapılmış bir iş sözleşmesi esasen geçersiz sayılacağından, bu sözleşmede artık yabancı bir hukukun uygulanmasının taraflarca belirlenmiş olmasının bir önemi yoktur⁷¹⁸.

İş sözleşmesi taraflarınca seçilecek hukukun, objektif sözleşme statüsü tarafından ön görülen korumadan daha iyi bir koruma sağladığı, her iki hukuk düzeninin kıyası ile anlaşılacaktır. Hakim tarafından yapılacak “*yararlılık karşılaştırması*” sonucunda, zayıf taraf lehine olan hukuk seçimine geçerlilik tanınacaktır⁷¹⁹.

MÖHUK m.27’ye göre uygulanacak olan iş sözleşmesi statüsü, iş sözleşmesinin içeriğine, hükümlerine, ifa edilmesine ve sona erdirilmesine ilişkin konulara yöneliktir. İş sözleşmesi statüsü, İş hukukunun sadece sözleşme ile ilgili konularında değil, işçi veya işverenin sorumluluğu hakkında da uygulama alanı bulacaktır⁷²⁰.

⁷¹⁸ **Tarman**, 540.

⁷¹⁹ “*Yararlılık Karşılaştırması*” için öğretilerde çeşitli yöntemlerden bahsedilmiştir. Buna göre; (1) tekli karşılaştırma yöntemine göre, söz konusu normların tekil olarak karşılaştırılması neticesinde zayıf taraf lehine olan hükmün bulunması ve tercih edilmesi gerekmektedir. (2) Toplu karşılaştırma yöntemine göre, her iki hukuk düzeninde yer alan normların bir bütün olarak kıyaslanması sonucunda nazara alınacak hukuk düzeninin tespit edilmesi sağlanmaktadır. (3) Grup olarak karşılaştırma yönteminde ise, salt birbiri ile bağlantılı olan normların incelenmesi ve kıyaslanması ile elverişli hukuk düzeninin tespiti gerçekleştirilecektir. Bkz. **Doğan**, (Milletlerarası Özel), 375 vd.

⁷²⁰ **Tarman**, 527.

3- İş Sözleşmelerinde Objektif Bağlama Kuralının Tespiti

a) Mutad İşyeri

MÖHUK m.27/2’de, “ *tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz*”, düzenlemesi mevcuttur. Düzenlemeye göre kabul edilen objektif bağlama kuralı, mutad işyeri hukukudur. İşçi işini sürekli belli bir işyerinde yapıyor ise, iş yerine katılmış olacağından, iş sözleşmesi statüsünün sıkı ilişki esasına göre tespitinde en güç ölçüt, mutad işyeridir⁷²¹.

İşçinin mutad işyerinden başka bir yerde iş gördüğü durumlar ile karşılaşmak mümkündür. Söz konusu bu ihtimaller, mutad işyerinin değişimi ya da işçinin geçici olarak başka bir yerde çalıştırılmasıdır. İşçinin mutad işyerinin değiştiği durumda yeni mutad işyeri hukuku, objektif bağlama kuralı olarak dikkate alınacaktır⁷²². Diğer taraftan işçinin mutad işyeri değişmeden geçici olarak başka bir yere gönderilir ise objektif bağlama kuralı olarak mutad işyeri hukuku uygulanmaya devam edecektir. Kanun koyucu işçinin geçici olarak başka bir yere gönderilmesi durumunu tanımlamamıştır. Bu yüzden öğretilerde belirtildiği üzere, söz konusu göndermenin geçici olup olmadığını tespitinde öncelikle taraf iradeleri araştırılmalıdır. Öte yandan taraflar arasında böyle bir anlaşma yok ise, işçinin gönderilen yerde yapacağı işin niteliğine bakarak karar vermek gerekecektir⁷²³.

b) İşverenin Esas İşyerinin Bulunduğu Ülke

İşçi işini tek bir devlette yürütmeyip, sürekli olarak farklı devletlerde çalıştığı için mutad bir işyerine sahip değilse, MÖHUK m.27/3 gereğince, işverenin merkezinin bulunduğu yer hukukunun uygulanacağı, öğretilerde kabul edilmektedir⁷²⁴. Zira düzenleme, “ *işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı*

⁷²¹ Çelikel/Erdem, 420 vd.

⁷²² Elçin, 120 vd.

⁷²³ Doğan, (Milletlerarası Özel), 377.

⁷²⁴ Elçin, 137.

olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir” şeklindedir⁷²⁵.

c) İstisna Hükümü

MÖHUK m.27/4’de, iş sözleşmesinden doğan borç ilişkileri alanında yetkili hukukun tespitinde bir istisnai hüküm kabul edilmiştir. Düzenlemeye göre, hâlin bütün şartları dikkate alındığında, iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye bu hukuk uygulanabilir⁷²⁶. Milletlerarası hukukta, iş sözleşmeleri bakımından bu kuralın kabul edilmesinin sebebi, iş yerinin bulunduğu yerin daima en iyi bağlama kuralını oluşturamayacağıdır⁷²⁷.

İstisna hükümüne göre, başka bir ülke hukuku ile daha sıkı irtibat, her somut olay için farklı olarak hakim tarafından tespit edilecektir. Düzenleme gereği, hakimin takdir yetkisi saklıdır. Bu sebeple, iş sözleşmesinin başka bir ülke hukuku ile sıkı irtibatı tespit edilse dahi hakim, bu ülke hukukunu uygulamak zorunda değildir. Diğer bir deyişle hakim, sıkı irtibatlı olan hukuku bir yana koyarak zayıf tarafın lehine olan bir başka bağlama kuralını tercih edecektir⁷²⁸.

4- Yetkili Yabancı Hukukun Uygulanmasını Engelleyen Durumlar

a) Kamu Düzeni

MÖHUK m.2 gereğince, kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlıkta yabancı bir hukukun uygulanmasını öngörüldüğünde aslolan yetkili kılınan yabancı hukukun uygulanmasıdır. Ancak yabancı hukuk, hakim için çoğu kez belirsiz bir alan ve sürpriz bir durumdur. Somut olaya uygulanacak yabancı hukuk, hakimin hukukundan çok daha gelişmiş ileri bir hukuk olabileceği gibi, geri bir hukuk da olabilir. Bu sebeple yabancı hukukun, daima davaya bakan hakimin hukukunun temel değer ve ilkelerinin gerekleri bakımından değerlendirme yapılması, yani süzgeçten geçirme zarureti bulunmaktadır. İşte,

⁷²⁵ Öğretide belirtildiği gibi, “esas işyeri” terimi, iş hukuku terminolojisini değil, ticaret hukuku terminolojisini işaret etmektedir. Karşılaştırmalı hukukta, işyeri merkezi teriminden işletme merkezi anlaşılmaktadır. Bkz. **Doğan**, (Milletlerarası Özel), 378.

⁷²⁶ **Çelikel/Erdem**, 421.

⁷²⁷ **Can/Toker**, 304.

⁷²⁸ **Nomer**, (Devletler Hususi), 345 vd.

milletlerarası özel hukuk alanında süzgeçten geçirme faaliyeti, kamu düzeninin müdahalesi yoluyla gerçekleşir⁷²⁹.

Kamu düzeninden ne anlaşılacağı ve hangi durumlarda yetkili yabancı hukukunun uygulanmasına engel olunacağı çok açık değildir. Genellikle, yetkili kılınan yabancı hukukun olaya uygulanan hükümlerinin hakim hukuk düzeninin temel değer ve ilkelerine, toplumun ahlak anlayışına, anayasal hak ve özgürlüklerine aykırılık teşkil ettiğinde, kamu düzeninin bozulduğu kabul edilir⁷³⁰.

Öğretide, kamu düzeninin müdahalesinin hukuki temeli konusunda iki görüş bulunmaktadır. Kamu düzeninin müdahalesinin genel bir bağlama kuralı teşkil ettiğini esas alan birinci görüşe göre, kamu düzeni, genel bir bağlama kuralı olarak hakim hukukunun işlem veya ilişkiye uygulanıp uygulanmayacağını göstermektedir⁷³¹. Kamu düzeninin müdahalesinin istisnai bir durum olduğunu kabul eden ikinci görüşe göre ise, kamu düzeni tek başına uygulanamaz ve mutlak bir surette bir kanunlar ihtilafı kuralı ile birlikte uygulanmalıdır⁷³². Bu görüşe göre yabancı hukukun uygulanabilmesi için ilk önce bu yabancı hukukun, hakim hukukunun kamu düzenine uygunluğu açısından incelenmesi gerekmektedir. Yabancı hukuk ancak kamu düzenine uygun olması durumunda uygulanır⁷³³.

Kamu düzeninin müdahalesinin hukuki temeli, MÖHUK m.5'dir. Düzenleme, "*yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır*", şeklindedir. Bu hükme göre yabancı hukukun uygulanması, mutlak olmayıp, Türk kamu düzenine aykırı olmaması şartına bağlanmaktadır⁷³⁴. Ayrıca, kamu düzeni müdahalesinin istisnai bir durum olduğu ve kamu düzeni müdahalesinin ancak Türk kamu düzenine açıkça aykırılık durumunda

⁷²⁹ **Can/Toker**, 141.

⁷³⁰ **Nomer**, (Devletler Hususi), 161.

⁷³¹ **Nomer**, (Devletler Hususi), 171 vd.

⁷³² **Elçin**, 196 vd.

⁷³³ **Çelikel/Erdem**, 148.

⁷³⁴ **Çelikel/Erdem**, 146.

söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır⁷³⁵. Son olarak, düzenlemede, kamu düzenine aykırılığın somut koşulları belirlenmemiştir. Bu sebeple kavramın anlamı ve içeriği, öğretide ve yargı kararlarına bırakılmıştır⁷³⁶.

Öğretide, kamu düzeninin müdahalesinin yabancı kanunun kendisinin değil, o kanunun doğuracağı tesir ile ilgili olduğu öne sürülmektedir. Bu görüşe göre, yetkili hukukun ilgili hükmünün doğrudan Türk kamu düzenine aykırı olması değil, o hükme göre verilecek mahkeme kararının, Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının dikkate alınması gerekmektedir. O halde yabancı hukukun hükmü Türk kamu düzenine aykırı olsa da, mahkeme kararının Türk kamu düzeni ile bağdaşması yabancı hukuk kuralının uygulanmasına engel olmamalıdır⁷³⁷.

Yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırılığının saptanmasında, uyuşmazlığın Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile ilişkisi önem taşımaktadır. Örneğin, hukuki işlem veya ilişkinin taraflarından biri Türk vatandaşı ise ya da işlem veya ilişki Türkiye’de gerçekleştirilmek isteniyorsa, kamu düzeninin bozulma ihtimali daha yüksektir. Buna karşılık, işlem veya ilişkinin tarafları yabancı ise yahut işlem veya ilişki yabancı ülkede tesis edilmiş ise, Türk kamu düzeninin bu işlem veya ilişkilerden etkileneceği kolay söylenemez. O halde, uyuşmazlık konusu hukuki ilişki veya olayın Türkiye ile ilişkisi yoğunlaştıkça, kamu düzeninin müdahalesi artacağı söylenebilir⁷³⁸.

Belirtmek gerekir ki, “*kamu düzeni*” ile “*doğrudan uygulanan kurallar*” birbirinden farklıdır. Bir kere, her ikisinin uygulanma yöntemi farklıdır. Kamu düzeni, kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı yabancı hukukun uygulanması aşamasında devreye girerek yabancı hukukun uygulanmasını engeller. Buna karşılık doğrudan uygulanan kurallar, getirdikleri düzenlemeyle sınırlı olmak kaydıyla,

⁷³⁵ Hakimlerin bu konuda geniş bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, kamu düzeni müdahalesini asgariye indirmek ve açık bir aykırılığın bulunduğu hallerde yabancı hukukun uygulanmasının sağlanması amacıyla, kamu düzenine aykırılığın “açıkça” mevcut olması aranmıştır. Diğer bir deyişle bu durumun sebebi, kamu düzeni müdahalesini asgariye indirmek ve aşikâr bir aykırılığın bulunmadığı hallerde yabancı hukukun uygulanmasını sağlamaktır. Bkz. **Can/Toker**, 144-145.

⁷³⁶ **Nomer**, (Devletler Hususi), 172.

⁷³⁷ **Doğan**, 218 vd. Aynı yönde bkz. **Can/Toker**, 145.

⁷³⁸ **Can/Toker**, 148.

kanunlar ihtilafı kurallarının ve bu kuralların yetkili kılacağı hukukun uygulanmasını engeller⁷³⁹.

b) Doğrudan Uygulanan Kurallar

Doğrudan uygulanan kurallar, yetkili kılınan yabancı hukukun maddi olaya uygulanmasının sınırlarını oluştururlar⁷⁴⁰. Yabancı hukukun uygulanmasına engel oluşturan doğrudan uygulanan kurallar, bir devlet düzeninin temel yapısına ilişkin olarak getirilmiş emredici nitelikli kurallar olup, devletin organizasyonunu tanzim etmek veya devletin mali, ekonomik ve sosyal politikalarını gerçekleştirmek üzere oluşturulur. Bir hukuk kuralı, ülkede gerçekleşen tüm hukuki ilişkilere uygulanmak üzere çıkarılmışsa, doğrudan uygulanan bir kural niteliğindedir⁷⁴¹.

Her emredici kural, doğrudan uygulanan kural niteliğinde değildir. Doğrudan uygulama kuralları, daha çok sözleşme hukuku alanında ortaya çıkmaktadır. Bunun sebebi, doğrudan uygulama kurallarının devletin iktisadi ve sosyal yapısıyla ilgili olmasıdır⁷⁴².

Doğrudan uygulanan kural, mahkeme önüne gelen her olaya uygulanmaz. Kuralı harekete geçirecek bir durum olmalıdır⁷⁴³. Örneğin, yabancıların çalışma hakkını kısıtlayıcı bir mevzuat hükmünün uygulanabilmesi için, yabancı işçi ile işvereni arasında bir iş ilişkisinin mevcut olması gerekmektedir.

İç hukukumuzun doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin düzenleme, MOHUK'un 6. maddesinde bulunmaktadır. Düzenleme, "*yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır*", şeklindedir. Buna göre, yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun

⁷³⁹ **Can/Toker**, 142.

⁷⁴⁰ **Doğan**, (İş Akdi), 99.

⁷⁴¹ **Nomer**, (Devletler Hususi), 184.

⁷⁴² **Çelikel/Erdem**, 254.

⁷⁴³ **Can/Toker**, 113.

doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hallerde, o kural uygulanır⁷⁴⁴. Bu nokta için öğretide, yabancı hukukun uygulanmasının tümüyle engel olunmadığı, yabancı hukukun sadece iç hukukumuzun doğrudan uygulanan kurallarının harekete geçirdiği konularda sınırlı olarak uygulanmadığı belirtilmektedir⁷⁴⁵.

Doğrudan uygulanan kuralların önemli bir kısmı kamu hukuku karakterlidir. Diğer kısmı ise özel hukuk kuralları niteliğindedir. Bu türden kurallara, her hukuk düzeninde rastlamak mümkündür. Doğrudan uygulanan kuralların bazıları ise doğrudan yabancılara yönelik olabilmektedir⁷⁴⁶. Sosyal ve siyasi sebepler neticesinde yabancının ülkede taşınmaz satın alabilmesi ve dolayısıyla tapuda alım-satım sözleşmesi yapabilmesi kısıtlayıcı şekilde değişik koşullara bağlanmış olduğu gibi, yabancılardan çalışma hakkı kapsamında, iş sözleşmesinin de özel koşullara bağlanması mümkündür⁷⁴⁷. Bu noktada, yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmeleri, 6795 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ve Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik hükümleri ile, çalışma şartları pek çok sınırlamaya tabi tutulmuştur. Bu kurallarla yabancı unsurlu iş sözleşmeleri için, tarafların serbest iradesi dikkate alınmadan, ciddi sınırlamalar getirilmiştir⁷⁴⁸.

Yabancılardan çalışma hakkının sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler, devletin ekonomik ve sosyal politikaları gereği yürürlüğe konulmuştur⁷⁴⁹. Örneğin, çalışma izni, çalışma muafiyeti ve çalışma yasaklarını konu alan hükümler bu niteliktedir. Bu kurallar aynı zamanda, iş hukukunun “*doğrudan uygulanan kuralları*”dır. Hakimin hukukunda ve işin görüldüğü ülke hukukunda yer alan bu tür düzenlemeler, uygulama alanlarına giren meselelerde doğrudan uygulanacaktır⁷⁵⁰.

⁷⁴⁴ Örneğin Yargıtay’ın bir kararında 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatının genel kamu menfaatine ilişkin olduğunu belirterek, taraflar arasındaki uyuşmazlığın Türk Hukukuna göre çözümlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Karar için bkz. Y9HD 06.07.1992 1621/7890. Karar metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 26.10.2017). Bkz. **Çelikel/Erdem**, 156.

⁷⁴⁵ **Can/Toker**, 133.

⁷⁴⁶ **Doğan**, (İş Akdi), 100.

⁷⁴⁷ **Elçin**, 162 vd.

⁷⁴⁸ **Can/Toker**, 137.

⁷⁴⁹ **Nomer**, 185.

⁷⁵⁰ Bu tip kurallar yabancı-vatandaş ayrımı yapılmaksızın doğrudan uygulanabilir kabiliyettir. Örneğin Türk Hukukunda bazı mesleklerin icrası yabancılara yasaklanmıştır ve yasağa ilişkin norm, yabancılık unsuru taşıyan tüm iş sözleşmelerine doğrudan uygulanır. Doğrudan uygulanan

Son olarak belirtmek gerekir ki, yabancının yasal olarak bulunduğu devlette yapmış olduğu bir iş sözleşmesine tatbik edilecek hukuku tayin etmeden önce, yabancının ülke devletine göre o işi yapıp yapamayacağı, dolayısıyla o konuda haklara ve borçlara ehil olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Mutlak çalışma yasaklarının mevcut olduğu durumlarda yani yabancının çalışmak istediği devletin hukukuna göre o işi yapamayacağı tespit edildiği takdirde, artık o iş sözleşmesine hangi hukukun tatbik olunacağını tayin etmeye gerek yoktur. Çünkü yabancının vatandaşı olduğu devlette yapabildiği mesleği, yabancı devletin yasalarını çiğneyerek yapmaya devam etmesi kabul edilemez⁷⁵¹.

§ 6- ÇALIŞMA İZİNİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNE ETKİSİ

I- GENEL OLARAK

Sözleşme serbestisi gereğince kişiler, istedikleri kişilerle sözleşme kurabilecekleri gibi artık devamını arzu etmedikleri sözleşmeyi sona erdirebilirler. Sözleşme serbestisi, kural olarak, yabancılar için de geçerlidir.

İş sözleşmesini sona erdiren sebepler İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda ayrı ayrı düzenlenmiştir. Yabancı ile yapılan iş sözleşmesinin konusu, İş Kanunu m.4'de sayılan istisnalar dışında olduğu sürece, bu yabancı işçi İş Kanunu'na tabii olarak çalışacaktır. Bu durumlarda iş sözleşmesinin feshi açısından doğrudan İş Kanunu hükümleri dikkate alınacaktır⁷⁵².

İş sözleşmesi, fesih dışı sebepler veya fesih iradesi ile sona erebilmektedir. Taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş olan bir iş sözleşmesinin fesih dışında sona ermesi, yine tarafların anlaşması, ölüm ve sürenin bitimi ile sona ermesi mümkündür.

bu tip kurallar, kanunlar ihtilafı kurallarından bağımsız olarak uygulanması gereken bir emredicilik özelliğine sahiptir. O halde bu kurallar, sadece tarafların menfaatine hizmet eden bir nitelikte olmayıp, kamu menfaatine hizmet maksadı taşırlar. Bkz. **Can/Toker**, 305.

⁷⁵¹ **Tiryaki**, 186.

⁷⁵² **Zevkliler/Gökyayla**, 451; **Eren**, 535 vd.; **Günay**, 1271 vd.

Buna karşılık iş sözleşmesinin fesih iradesi ile sona ermesi denildiğinde, sözleşmenin süreli, geçerli veya derhal fesih iradesiyle sona ermesi anlaşılmaktadır⁷⁵³.

II- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH DIŞINDA SONRA ERMESİNDE ÇALIŞMA İZİNİNİN ETKİSİ

İş sözleşmesinin fesih dışında sona erme sebepleri ölüm, sürenin bitimi, tarafların anlaşması (*ikale-bozma sözleşmesi*) ve fesihdir. Yabancılarla yapılmış iş sözleşmesinin, yabancıнын ölümü veya tarafların anlaşması ile sona erdiği hallerde, sözleşme taraflarından birisinin yabancı olması özellik arz etmemektedir. Bu durumlar iş sözleşmesi, diğer işçilerde olduğu gibi sona erecektir⁷⁵⁴.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin karakteristik özelliği gereği, sözleşme süresinin dolması ile kendiliğinden sona erecektir. O halde yabancıнын çalışma izninin, sözleşmenin süresinden önce bitmediği veya iptal edilmediği durumlar dışında yabancı ile yapılmış belirli süreli iş sözleşmesi, sürenin dolması ile birlikte herhangi bir tarafın işlemine gerek kalmaksızın sona erecektir⁷⁵⁵.

III- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH İLE SONA ERMESİNDE ÇALIŞMA İZİNİNİN ETKİSİ

1- Genel Olarak

İş sözleşmesini, diğer sürekli borç doğuran sözleşmelerde olduğu gibi, taraflardan her biri fesih iradesini açıklayarak, sözleşmeyi sona erdirebilir. Fesih, karşı tarafa ulaşması gereken ve iş sözleşmesini sona erdirmeyi amaçlayan tek taraflı bir irade açıklamasıdır. Fesih, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu için ayrıca karşı tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur. Fesih iradesinin sonuç doğurabilmesi, iradenin, şüpheye yer bırakmadan ortaya konulmasına bağlıdır. İrade beyanı ile bozucu yenilik doğuran hakkın yaratacağı hukuki sonuçların, muhatap tarafından açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılır olmalıdır. Fesih bildiriminde bulunma hakkı, kural olarak, iş sözleşmesinin iki tarafı bakımından mevcuttur⁷⁵⁶.

⁷⁵³ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 418.

⁷⁵⁴ Tunçomağ/Centel, 188.

⁷⁵⁵ Gümrükçüoğlu, 295 vd.

⁷⁵⁶ Narmanlıoğlu, 351 vd.

İş sözleşmelerinin feshinde, iki tür fesih imkânı bulunmaktadır. Bunlar, bildirimli fesih (*feshi ihbar-olağan fesih*) ve haklı nedenle derhal fesih (*bildirimsiz fesih-olağanüstü fesih*). Bu fesih şekilleri, iş akdinin türleri, sona erdirme anı ve yol açtıkları sonuçlar bakımından değişkenlik göstermektedir. Bildirimli fesih, iş sözleşmesinin iş kanununda düzenlenmiş olan ihbar önellerinin sonunda sona ermesini sağlar iken, haklı neden ile derhal fesihte iş ilişkisinin devam etmesinin beklenemeyeceği önemli sebeplere dayalı olarak, ihbar önellerine uyma zorunluluğu olmaksızın iş ilişkisine sona erdirilebilmesine imkân veren olağanüstü bir haldir.

2- Çalışma İzninin Bildirimli Feshe Etkisi

Feshi ihbar suretiyle iş sözleşmesinin feshinde, çalışma izninin etkisini gözlemlemek mümkündür. İş sözleşmesinin bir irade beyanıyla sona erdirilmesinde, taraflardan birisinin sözleşmeyi feshedeceğini karşı tarafa önceden bildirerek sözleşmeyi sona erdirmesi söz konusu olur⁷⁵⁷.

Yabancı işçilerin çalışma izni alamaması sebebiyle iş sözleşmesinin feshi hakkında, 4857 sayılı İş Kanunu ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple çalışma izninin iş sözleşmesinin feshine etkisi açısından öğretiyeye ve Yüksek Mahkeme kararlarına bakılması gerekmektedir.

Çalışma izninin süresinin dolması halinde, sözleşmenin sona ermiş sayılıp sayılmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu halde sözleşme kendiliğinden sona ermiş sayılır ve tarafların ayrıca feshi ihbarda bulunmaları gerekmez⁷⁵⁸. Öğretide ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, çalışma izninin süresinin dolması, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez ancak sözleşmenin feshi için geçerli bir neden oluşturur. Bu görüşe göre tarafların geçersizlik beyanları, sözleşmenin fesih iradesi olarak yorumlanmalıdır⁷⁵⁹. Bu konuda kanaatimizce, işçinin korunması ilkesi göz önünde tutulmalı ve çalışma izninin süresinin dolması ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermemelidir. Sözleşmenin yabancı işçi tarafı, çalışma iznini uzatabilece-

⁷⁵⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 419.

⁷⁵⁸ Akduman-Aktaş, 140.

⁷⁵⁹ Talat Canbolat, Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD. Sayı:13 Yıl:2007, 215; Gümrükçüoğlu, 247.

ği veya yeni bir çalışma izni alabileceği gibi, Türk vatandaşlığına geçme ihtimali de söz konusu olabilir. Tüm bu olasılıklar sebebiyle iş ilişkisinin devamı kural olmalı ancak taraflar isterse, geçerli sebeple fesih iradesini ortaya koyabilmelidirler.

Çalışma izninin iş sözleşmesinin feshine ilişkin durum yabancı hukuk kaynaklarında da değerlendirilmiştir. *Hollanda Hukukuna* göre yabancı işçi, çalışma izni alamamasından dolayı borcunu gereği gibi ifa edememiş ise, bu durumun haklı nedenle feshe imkân vermediği ancak işverenin, süreli fesih bildiriminde bulunabileceği kabul edilmiştir. *Alman Hukukuna* göre ise, çalışma izninin alınmamış olması işverene, işçinin şahsından kaynaklanan nedenlerle fesih imkânı verebilir. Buna göre yabancı işçi, çalışma izninin alınması ya da çalışma izni süresinin uzatılması için kendisinden beklenen yeterli çabayı göstermiyorsa, iş sözleşmesi, işçinin davranışlarından dolayı feshedilebilir. Bu husus öğretide, yabancıнын durumunu, sürekli iş görmez şekilde hastalanan işçinin durumuna paralel şekilde yorumlandığı şeklinde değerlendirilmektedir⁷⁶⁰.

3- Çalışma İzninin Derhal Feshe Etkisi

Haklı bir nedenin varlığı halinde, süresiz fesih bildirimini ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, derhal fesih anlamına gelmektedir. Derhal fesihte ispat yükü, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini fesheden taraftadır. Bu yüzden uyuşmazlık halinde haklı nedenin somut olarak ortaya koyulması gerekmektedir. Süresi belli olsun veya olmasın hem işçi hem de işveren, haklı sebebe dayanarak iş sözleşmesini istedikleri zaman sona erdirebilirler. İşçi ve işverenin birbirlerinden bağımsız olarak haklı sebeple fesih hakkına sahip oldukları için, Kanun, haklı nedenler ve buna dayanılarak süresiz derhal fesih bildirimini ile yapılan sözleşmenin feshini, ayrı olarak düzenlemiştir⁷⁶¹.

4857 sayılı İş Kanunu kapsamında istihdam edilen yabancı işçiler açısından haklı sebeple fesih hem yabancı işçi hem de işveren tarafından mümkündür. Yabancı işçinin çalışma iznine başvuru yapıp, onay alamaması halinin yaşanabileceği gibi, usulüne uygun olarak kazanılmış çalışma izninin, sonradan ortaya çıkan bir sebepten

⁷⁶⁰ Bkz. Ergin, 78.

⁷⁶¹ Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 538 vd.

ötürü iptal edilmesi de gündeme gelebilir. Kanun koyucunun bu gibi haller için idareye itiraz ve ardından da idare mahkemesinde iptal davasını açabileceği düzenlemiş olduğunu, yukarıda bahsetmiş idik. O halde, işçinin çalışma izni talebinin reddine karşı itirazda bulunması halinde, idari yargılamanın sonucunda yabancı işçinin haklı çıkma ihtimalinin dikkate alınması gerekmektedir. Aynı şekilde işverenin, işçinin haklı bulunup yakın bir tarihte çalışma izninin verileceğini tahmin edip edememesi de iş sözleşmesinin akıbeti açısından belirleyici rol oynamaktadır.

Öğretideki bir görüşe göre, işçinin çalışma izni alınması için gerekli olan belgeleri ibraz etmemesi halinde, *zorlayıcı sebep* söz konusu olmakta ve işveren iş sözleşmesini İş Kanunu m.25/2-e bendinde yer alan, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışa dayanarak derhal feshedebilecektir. Yargıtay 1475 sayılı İş Kanunu döneminde vermiş olduğu bu kararda, çalışma izninin süresinin dolmasını, derhal feshe imkân veren bir zorlayıcı neden olarak yorumlamıştır⁷⁶². Karara göre Yargıtay, iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen bir yabancı işçiye kıdem tazminatının ödenmesi gerektiğini hükmetmiştir.

Yargıtay, Türkiye’de çalışmakta olan yabancı bir işçinin diploma denklik belgesi alamaması nedeniyle çalışma izni süresinin uzatılmamasını, işverene haklı nedenle derhal fesih imkânı veren 1475 sayılı İş Kanunu’nun 17/III. maddesi kapsamında bir “*zorlayıcı sebep*” olarak değerlendirmiş ve bu sebeple yabancıya kıdem tazminatının ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Yargıtay’ın bu kararında bir de karşı oy yazısı bulunmaktadır. Karşı oy yazısına göre, çalışma izni temini bakımından kuruma diploma veya denklik belgesinin ibrazı, önceden öngörülemez bir olay değildir. Çalışma izni talep edilirken yabancından istenen belgeler açıkça bellidir. Yabancı işçinin bu belgeleri sebepsiz olarak hazır etmemesi, yabancı işçinin kendisinden kaynaklanmakta olup, kusurlu davranış içerisinde bulunduğunu göstermektedir. Bu sebeple, işçinin kendi kusurundan kaynaklanan bir olay, zorlayıcı neden olamaz. Yabancı işçi, işverenin tüm ısrarlarına rağmen bu eksikliği gidermemektedir. Aksi halde eksikler yabancı işçi tarafından süresi içerisinde ikmal edilmiş olsaydı, çalışabilmesi mümkün olacaktı. Sonuç olarak işveren kendi üzerine düşen göre

⁷⁶² Y9HD. 17.01.2002, E. 2001/15931 K. 2002/348. Bkz. **Akduman-Aktaş** 137 vd.

yapmış ancak yabancı işçi iş görmekten sebepsiz olarak kaçınmıştır. Karşı oy yazısında bu şekilde bir açıklama yapılarak, yabancı işçinin çalışma izni için gerekli olan belgeleri teslim etmemesinin zorlayıcı neden olamayacağını ortaya koyulmuştur⁷⁶³. Ancak Yargıtay'ın bu görüşü, öğretide *Canbolat* tarafından, işverenin de çalışma izni başvurusu yapma hakkının bulunması karşısında, izin süresinin dolmasının haklı neden olarak değerlendirilmesi ve işçinin ihbar ile kıdem tazminatından yoksun bırakılmasını eleştirmiştir. *Gümrükçüoğlu*'na göre de işverenin çalışma izni başvurusu yapma hakkı olmasına rağmen, çalışma izni alınmamış olması sebebiyle iş sözleşmesini sadece bu sebebe dayanarak derhal feshedebileceği isabetli değildir⁷⁶⁴. Gerçekten de çalışma izni mevzuatından anlaşılan, çalışma izninin temini aşamasında yabancı işçi ve işverenin birlikte hareket etmesi gerektirir. Bu sebeple kanaatimizce, işverenin yalnızca yabancı işçinin gerekli belgeleri temin etmemesi gerekçe gösterilerek haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmesi, işveren açısından fesih hakkını kötüye kullanma olarak yorumlanabilir.

Yargıtay'ın önüne gelen bir başka olayda ise, yabancı işçi ile işveren arasında akdedilmiş belirli süreli iş sözleşmesinde yabancı işçinin işe başlama tarihi, çalışma izninin temininden sonrasına bırakılmıştır. Ancak iş başı öncesinde, çalışma izni, eksik belge sebebiyle reddedilmiş ve bu eksiklik yabancı işçi tarafından süresi içerisinde giderilmemiştir. Diğer bir deyişle yabancı işçi gerekli evrakları, işverenine vermemiştir. Ancak yabancı işçi, taraflar arasında imzalanmış belirli süreli iş sözleşmesine dayanarak cezai şart, bakiye süreye ilişkin ücret ve maddi tazminat taleplerinde bulunmuştur. İşveren ise, taraflar arasında bir iş ilişkisinin kurulmadığı ve çalışma izni alması gereken yabancı işçinin bu yükümlülüğe aykırı davranarak sözleşmede kararlaştırılan sürede işe başlamadığı savunmasını yapmıştır. Bu davada Yargıtay, taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen çalışma olgusunun gerçekleşmemiş ve fiilen iş ilişkisinin kurulmamış olduğu gerekçesiyle, ayrıca sözleşmede öngörülen cezai şartın bir dönme cezası olmadığı ve iş sözleşmesinin kurulmamış olması nedeniyle yabancı işçi tarafından istenemeyeceği, ayrıca sözleşmenin

⁷⁶³ Bkz. **Ergin**, 80. Karar için bkz. Y9HD. 17.01.2002 15931/348. Karar incelemesi için ise bkz. **Laçiner**, 43 vd. Karar metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 27.10.2017).

⁷⁶⁴ **Gümrükçüoğlu**, 248.

kalan süresine ait bakiye ücret talep etmesinin de mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁷⁶⁵.

4817 sayılı İş Kanunu'nda işçi ve işveren açısından haklı sebeple iş sözleşmesinin feshi sebepleri, birbirinden ayrı olacak şekilde, m.24 ve m.25'de düzenlenmiştir. Kanunun m.25/3 hükmüne göre, işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde, işveren, bir haftalık süre geçtikten sonra iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bu noktada önemli olan, zorlayıcı nedenin işyerinden kaynaklı değil, işçinin çevresinden kaynaklı olarak ortaya çıktığı ve bunun sonucunda işçi kusuru olmaksızın geçici ifa imkânsızlığı nedeniyle iş görme borcunu yerine getirememesi, iş sözleşmesinin de bu sürede askıya alınmasıdır. Kanunda m.25/3'de düzenlenmiş olan bu kurala, sel, kar yağması, deprem gibi doğal olaylardan dolayı ulaşımın aksaması, salgın hastalıklar veya güvenlik nedeniyle sokağa çıkma yasağı gibi durumlar örnek gösterilebilir. Söz konusu örnekler, sınırlı sayıda olmayıp, çoğaltılabilir. Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, zorlayıcı neden, kaçınılamayan ve önceden görülemeyen ve işçini dışında meydana gelen olaylardır. Ancak Yüksek Mahkemenin yukarıda belirtmiş olduğumuz ve çalışma izni için gerekli olan aktif davranışların yabancı işçi tarafından gerçekleştirilmemesi halini, zorlayıcı nedenler içerisinde dâhil etmiştir. Belirtmek gerekir ki, mahkemenin gerekçesinde kullandığı bu hal, doğrudan yabancı işçiden kaynaklanmakta ve ayrıca yabancı işçinin kusuru söz bulunmaktadır.

Ergin'inde haklı olarak belirttiği üzere, çalışma izni almak için bazı belgelerin istenmesi kaçınılamayan ve önceden görülemeyen bir olay değildir. Bunun sonucunda işçinin kendi kusurundan kaynaklanan olay, zorlayıcı neden sayılamaz. O halde işveren böyle bir durumda, İş Kanunu'nun 25/II bendinde belirtilen işçinin doğru-

⁷⁶⁵ Karar için bkz. Y9HD. 26.09.2006, 20061/24888. Karar göre yabancı işçi, kendi kusurlu davranışından dolayı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında ibraz etmeleri gereken bir belgeyi vermedikleri için çalışma izni alamamışlardır. Alman Hukukunda da, işçinin çalışma izni alınması için çaba göstermesi gerektiği aksi takdirde yabancı işçinin şahsından kaynaklanan nedenlerden dolayı iş sözleşmesinin feshedilebileceği belirtilmektedir. Bu doğrultuda kararın incelemesi için bkz. **Ergin**, 81 vd.

luk ve bağılığa uymayan davranışlarını gerekçe göstererek, yabancı iş sözleşmesini feshedebilmesi mümkündür⁷⁶⁶.



⁷⁶⁶ İş Kanunu'nun 25. maddesinde, fesih için haklı sebepler belirtilirken, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan sebepler düzenlenirken benzeri durumları da işin içerisinde katmıştır. Belirttiğimiz bu görüş için bkz. **Ergin**, 83.

SONUÇ

İlkel çağlarda yabancı ile vatandaş arasındaki fark, oldukça fazlaydı. Eskiden düşman kabul edilen yabancıların hukuk dışında tutuluyor olması, söz konusu insanların toplum içerisinde kayda değer bir yer edinmemesine ayrıca kişi, eşya ve miras haklarına sahip olamamasına neden olmuştur. Tarihin eski dönemlerinde söz konusu olan bu durum, insanların hukuk kurallarını oluşturmaya ve bunlara saygı göstermeye başlaması ile değişmeye başlamış, yabancılar, toplum içerisinde özel bir konuma gelmiştir.

Yabancıların kimlerden oluştuğu her devletin kendi mevzuatı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Her birey, bir devlet açısından ya vatandaştır ya da yabancıdır. Yabancı, başka bir devletin vatandaşlığını kazanmış birisi olabileceği gibi, hiçbir devletin vatandaşlığına sahip olmayan vatansız kişi de olabilir. Bu yüzden yabancıları inceleyebilmek için, vatandaşlık statüsünü de kavramak gerekmektedir.

Yabancıları ilgilendiren hukuk kurallarının saptanması için yabancının kim olduğunun tespiti önem taşımaktadır. Öğretide yabancılığın tespitini yaparken kişinin içerisinde bulunduğu hukuki statüden yararlananlar olduğu gibi vatandaşlık kavramı üzerinden sonuca gidenler de vardır. Öğretide tercih edilen tanımlama, “*bulunduğu ülkenin vatandaşı olmayan kimse, yabancıdır.*” şeklindedir. Devletler Hukuku Enstitüsü 1892 Cenevre Toplantısı’nda yapılan tanım da bunu doğrular niteliktedir. Türk hukukunda ise yabancı kavramı, “*Türk vatandaşı olmayan kişi, yabancıdır*” şeklinde tanımlanmıştır. Kanaatimizce, Türk hukuku açısından yapılan bu tanımlama, 1892 Cenevre Toplantısı’ndaki görüş esas alınarak yapıldığı için isabetlidir.

Yabancılara hak ve özgürlük tanımanın bir zorunluluk olup olmadığı, yabancılara hak ve özgürlük sunma açısından devlete olumlu bir sorumluluk yüklenip yüklenmediği, önemli bir tartışmadır. Eskiden yabancılara yönelik bakış açısı sert ve kısıtlayıcı olmasına karşılık günümüzde artık bu davranış modeli düşünülemez. Bu noktada önemli olan, devletlerin, uluslararası düzeyde gerçekleşen sosyal hayata engel olmamasıdır. Bu yüzden yabancıların hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin düşüncenin gelişimi, yabancının vatandaşı olduğu devletin sağladığı yalın diplomatik

himayeden, ulus üstü kurumlar ve uluslararası belgeler ile sağlanan evrensel korumaya geçiş şeklinde olmuştur.

Yabancı türlerine ilişkin sınıflandırma nasıl ve ne şekilde yapılmış olursa olsun kanaatimizce önemli olan, yabancıların sırf insan olduklarından dolayı temel hak ve özgürlükleri sahip olmalarıdır. Ancak yabancıların her durumda bu hak ve özgürlüklerini sınırsız serbestlikte kullanabilmeleri, devletlerin egemenlik hakları gözetildiğinde mümkün değildir. Bu sebeple yabancılara yönelik en çok sınırlanan ve kullanımını devlet otoritesinin takdirine bağlı kılınan özgürlüklerden birisi, çalışma hakkı ve özgürlüğüdür.

Çalışma hak ve özgürlüğü, yabancılar açısından kanunla sınırlandırılmıştır. Bu, devletlerin iç işlerinde bağımsız oluşunun bir sonucudur. Devletler, yabancıların bağımsız olarak çalışması veya bağımlı olarak çalıştırılması için kendi mevzuatları içerisinde düzenleme yapmakta serbesttirler. Devletler ilgili düzenlemeleri hayata geçirirken, kural olarak, uluslararası hukuk normlarını göz önüne almaları gerekmektedir. Ancak bu husus, devletlerin içişlerindeki özerkliğini yok etmemelidir.

Türk hukukunda yabancıların çalışma izni mevzuatı, aşamalı olarak gelişme göstermiştir. Bu gelişme, yabancıların giderek daha fazla çalışma hak ve özgürlüklerine sahip olması şeklinde, uluslararası hukuka paralel biçimde aşama kaydetmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde yabancıların çalışma izinleri, ilk kez Lozan Görüşmeleri ve kapitülasyonlar ile gündeme gelmiştir. Cumhuriyet dönemi içerisinde yabancıların çalışma izinleri ile ilgili ilk düzenleme, 19.04.1926 tarihinde kabul edilen 815 sayılı "*Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye ve Limanlarla Kara Suları Dâhilinde İcrayı San'at ve Ticaret Hakkında Kanun*"dur. Kanun ile çeşitli meslek gruplarına, yabancılar açısından bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Bu Kanunun ardından yürürlüğe giren 2007 sayılı "*Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun*", belirtilen işlerin yabancıların tarafından yapılmasını doğrudan yasaklayan ve bu yasaklara karşı gelenlere yönelik uygulanacak yaptırımlara ilişkin hükümler içermekteydi. Çalışma izni mevzuatı, 2007 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran ve yabancıların çalışma izinlerini ayrıntılı olarak değerlendiren mülga 4817 sayılı "*Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun*" ve bununla iliş-

kili 5683 sayılı “*Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun*” ile devam etmiştir. Özellikle 2007 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması ile yabancıların çalışma hakkı ve özgürlüğü büyük ölçüde genişlemiştir.

Günümüze gelindiğinde ise yabancıların çalışma izni, 13.08.2016 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile düzenlenmiştir. Yeni tarihli bu Kanun, yabancıları doğrudan konu edinen 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile sıkı bir bağlantı içerisindedir. Her iki kanun, Avrupa Birliği müktesebatı ile uyumun sağlanmasını hedeflemiştir. Bu sebeple çalışma izni mevzuatı değerlendirilirken her iki kanunun hükümleri birlikte göz önüne alınmalıdır.

6734 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu, çalışma izni konusunda birçok yenilik ile mevzuatımıza katılmıştır. Kanun ile getirilmiş en temel yenilik, idare tarafından oluşturulacak ve geliştirilecek, çalışma izinlerinin her aşamasında başvurulması öngörülen, uluslararası işgücü politikasıdır. Uluslararası işgücü politikası, çalışma izni ve muafiyetinin talep edilmesinden sonuçlanmasına kadar olan tüm aşamalarda söz sahibi olacaktır. Yabancılara yönelik geliştirilecek çalışma izni takip sistemi kaynağını bu politikadan alacaktır. Uluslararası işgücü göçü yönetiminde temel alınacak prensiplerin çerçevesini, yine bu politika oluşturacaktır. Uluslararası işgücü politikası, devletin uluslararası işgücü piyasasına katılması, dışarıdan nitelikli işgücü sağlama, içeride ise yabancı işçileri verimli şekilde kullanıp istihdam yaratması açısından bir beyin işlevi görecektir.

Kanun ile getirilmiş bir diğer yenilik, turkuaz karttır. Turkuaz kartın, nitelikli yabancılar için uygulanacağı anlaşılmaktadır. Aşamalı olarak yabancıya verilen turkuaz kart, geçiş süresi sonunda kart sahibi yabancıнын kendisine süresiz çalışma hakkı, ailesine ise ikamet hakkı sağlamaktadır. Bu şekilde nitelikli yabancıнын ülkede kalması sağlanarak, ekonomiye ve bilime yapacağı katkının artırılması amaçlanmıştır. Turkuaz kart, kanaatimizce, uluslararası işçi göçü sonrasında nitelikli işçilerin vasıfsız işçilerden ayrıştırılması ve bu nitelikli işçilerin ülke istihdamına katılımını kolaylaştırması bakımından, uygulanabilirliği oldukça yüksek bir araçtır.

Öte yandan ön lisans ve lisans yabancı öğrencilerinin 4857 sayılı İş Kanunu'na bağlı olarak kısmi süreli olarak çalıştırılabilmesi, özel mesleki yeterlilik gerektiren işlerde yabancıların çalıştırılabilmesi için ilgili bağlı kurumlardan ön izin alınması, Uluslararası İşgücü Kanunu ile getirilmiş diğer önemli yeniliklerdir.

Çalışma izni açısından görevli ve yetkili kurum, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'dır. Tek elden verilen çalışma izinleri kendi içerisinde süreli, süresiz, bağımsız ve istisnai çalışma izni olarak dörde ayrılmaktadır. Mülga 4817 sayılı YÇİHK ve öncesi döneminde çalışma izni almak isteyen yabancı, Türkiye'ye çalışma amaçlı vize ile giriş yapmalı, akabinde emniyet makamlarından çalışma amaçlı ikamet izni almalı ancak bunlardan sonra çalışma izni başvurusu yapabilmekteydi. Bu durum, yabancı bir ülkenin bürokrasisi ile uğraşmak zorunda kalan yabancılar açısından zor ve uzun bir süreç idi. Bahsettiğimiz süreç, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanununun 12. maddesi ile kısaltılmış ve çalışma izninin ikamet izni yerine geçeceği özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme kanaatimizce yerinde olmuştur. Zira Bakanlık tarafından çalışma izni verilmesi uygun görülen bir kişinin ikamet izni için tekrardan idari denetime tabi tutulması, usul ekonomisine uygun bir uygulama olmamaktaydı. 6458 sayılı Kanun ve 6735 sayılı Kanun arasında irtibatın ve uyumun sağlanması neticesinde, çalışma izni başvurusu karşısında Bakanlığın yapacağı ayrıntılı incelemenin ikamet izni için de geçerli olacağını düşünmekteyiz.

Günümüzde yabancılarla yasaklanmış meslekleri toplu olarak doğrudan düzenleyen bir kanun bulunmamaktadır. Ancak halen özel kanunlarda, bazı mesleklerin yabancılarla yasaklandığını gösterir düzenlemelerle karşılaşmak mümkündür. Kanaatimizce bu özel düzenlemeler, Anayasa'nın 16. maddesinin, "*Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir*" hükmü gereğince hukuka uygundur.

Türkiye'de çalışmak isteyen bir yabancı, bağımsız veya bir işverene bağımlı olarak çalışması gerekmektedir. Bağımsız olarak çalışmak isteyen bir yabancı, kendisi bir istihdam alanı yaratacak olup ekonomiye doğrudan katkısı olacaktır. Öte yandan bir işverene bağımlı olarak çalışmak isteyen yabancı, çalıştırılması halinde, tarafları işveren ile yabancı işçi olan bir iş sözleşmesinin imzalanması ge-

rekmedir. Bir yabancı işçinin çalıştırılması ve işyerinde istihdam edilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabiidir.

Yabancı işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu an, öğretide tartışmalı olup, sözleşme teorisi veya katılma teorisine göre belirlenebilir. Kanaatimizce, işçinin korunması ilkesinin benimsendiği durumlarda, somut olayın özellikleri göz önüne alınarak, söz konusu bu teorilerden olaya uygun düşenin seçilmesi doğru olacaktır. Nitekim Türk iş hukuku açısından iş ilişkisinin kaynağı, iş sözleşmesi olarak kabul edilmiş olsa da, örneğin kıdem tazminatının hesaplamasında, işçinin işyerinde işe başlama tarihi esas alınmıştır. Yine ihbar süreleri ve yıllık ücretli izne hak kazanmada, işçinin işe başladığı tarihe göre hesaplama yapılmaktadır. Yargıtay da, işçilik hakları açısından karar verirken işçinin fiilen işe başladığı günü, yani işçinin lehine olan durumun esas alınmasını kabul etmektedir.

Çalışma izninin varlığı ve süresi göz önüne alındığında, yabancı işçi ile yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli mi, yoksa belirsiz süreli mi olduğu hususu tartışmalıdır. Öğretideki hâkim görüşe göre, yabancıya süreli çalışma izni verilmesi, yabancı işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif haklı neden oluşturmaz. Kanaatimizce, yabancı işçi ile yapılacak belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı, İş Kanunu'nun 11. maddesindeki objektif koşulların varlığına bağlıdır. Çalışma izni mevzuatı, izin ile verilen süreyi aşacak şekilde iş sözleşmesi yapılması yasaklamamış, yalnızca çalışma izninin devam edeceği azami süreyi belirlemiştir. Bu nedenle bizim düşüncemize göre, süreli çalışma izni ile çalışan yabancılarla azami süreli iş sözleşmesi yapılacağı gibi, çalışma izni süresine bağlı kalmadan belirsiz süreli iş sözleşmesi de yapılabilir. Aksi durumda ise iş sözleşmesi, belirsiz süreli kabul edilecektir. İzin süresi kadar yahut daha kısa süreli bir sözleşme yapılması ise, ancak Kanunda belirtilen objektif koşulların varlığı halinde mümkün olacaktır.

Yargıtay mülga YÇİHK döneminde, süreli çalışma izninin belirli süreli iş sözleşmelerinde aranan objektif neden içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tartışmıştır. Yargıtay'ın bir kararında yabancı işçi hakkında, eğer çalışma izni süreli olarak alınmış ise, süreli çalışma iznini objektif neden olarak kabul ederek taraflar arasında yapılacak iş sözleşmesini belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul et-

miştir. Çalışma izninin süresiz olarak alındığı durumlarda ise yapılan iş sözleşmesi, belirsiz süreli olarak kabul edilecektir. Öğretide azınlıkta kalan görüşler, Yargıtay'ın bu düşüncesine paralel olacak şekilde, verilen çalışma izni süresi ile sınırlı olmak üzere yabancılarla belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği ve bu objektif nedenin çalışma izni mevzuatından kaynaklandığı yönündedir.

Yabancıların çalışma hak ve özgürlükleri yalnızca kanun ile sınırlanabildiğinden, çalışma yasakları ve çalışma izinleri, iş sözleşmesinin geçerliliğini etkileyebilmektedir. Türk Hukukunda yabancı işçinin iş sözleşmesinin geçersizliği, daha çok yabancıların kendilerine yasak işlerde çalışmaları açısından tartışılmıştır. Kanaatimizce, kamu güvenliği ve Türk vatandaşlarının menfaati gibi nedenlerle yabancılara yasaklanan meslekleri konu alan iş sözleşmeleri kesin geçersizdir. Bu sözleşme, baştan itibaren geçersiz bir sözleşmedir. Yabancıların yapması yasak olan bir meslek açısından, yasak sonradan kalksa dahi bu sözleşme tekrar geçerlilik kazanamaz. Ancak tarafların yeni durumu gözeterek tekrardan iş sözleşmesi yapmasına bir engel yoktur. Değişen duruma göre yapılacak yeni sözleşme, eskinin devamı niteliğinde olmayacaktır.

Çalışma izni başvurusunun yapıldığı ancak iznin temininden önce işçinin işe başladığı hallerde, izin verilmesi kaydıyla, yapılan iş sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Çalışma yasağı söz konusu olmamakla birlikte, çalışma izni eksikliği ile iş sözleşmesi yapan yabancı işçi, izni olmadığı nedeniyle fiilen çalışmıyorsa, iş akdi yine geçerlidir. Kanaatimizce, ilk kez izin verildikten sonra çalışma izninin geri alınması halinde, kurulan iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu ileri sürülemez.

Kanaatimizce, iş sözleşmesi alanındaki geçersizliği, iş hukukunun temel kurallarına göre yorumlamak gerekmektedir. İş hukukunun, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmesinden ayrılarak, *sui generis* bir hukuk dalı haline gelmesi, bu anlayışı gerektirmektedir. Kaldı ki iş sözleşmesi, tarafların niteliği ve sözleşmenin yapısı gereği, diğer sözleşme türlerinden ayrılmaktadır. Bu ayrımın en büyük sebebi, işçiyi koruma amacının iş sözleşmesinin temelinde tesis edilmesidir. İş hukukunda kabul edilmiş olan işçiyi koruma ilkesi gereğince, iş hukuku alanında

yürürlükte olan bir iş sözleşmesinin geçersizliğini geçmişe etkili olmasının, işçiyi koruma amacına aykırı olacağı haklı olarak savunulmaktadır. Bu düşüncenin sonucunda iş sözleşmesinin geçersizliği, ileri sürüldüğü tarihten itibaren ileriye yönelik olarak (*ex nunc*) hüküm ifade etmelidir.

Uluslararası İşgücü Kanunu'nda, çalışma izni almadan çalışan yabancı işçiye ve çalışma izni almadan yabancı işçi çalıştıran işverene, idari para cezası yaptırımını öngörülmüştür. Kanunlara aykırı hareket eden yabancı işçi ve işverene yaptırım uygulanması doğaldır. Ancak kanunda sadece idari veya cezai yaptırım öngörülmüş olan hallerde, söz konusu bu yaptırımların geçersizlik yaptırımına ek olarak mı, yoksa tek başına mı uygulama alanı bulacağı, ilgili yasaklayıcı ve emredici hükmün amacına göre belirlenecektir. Buna göre örneğin, iş sözleşmesinin yapıldığı alanda kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına doğrudan bir aykırılık söz konusu değil ise, iş sözleşmesi geçersiz sayılmayacak fakat idari ve cezai yaptırımların uygulanması ile yetinilecektir. Akdi durumda ise yani doğrudan emredici hukuk kurallarına aykırılık mevcut ise, hem iş sözleşmesi geçersiz sayılacak hem de taraflar idari para cezasına çarptırılacaktır.

Uluslararası işgücü göçü sonucunda ortaya çıkan yabancı nüfusu için uluslararası hukukta genel kabul görmüş üç kalıcı çözüm türü vardır. Çözüm türlerinden birincisi olan *gönüllü geri dönüşte* yabancının menşe ülkesine kendi iradesiyle dönmesi; ikincisi olan *yeniden yerleştirmede*, menşe ülkesine dönemeyen ancak ev sahibi ülkeye de yerleşemeyen yabancıların güvenli üçüncü bir ülkeye gönderilmesi; üçüncü çözüm türü olan *yerel katılım* da ise, yabancıya ev sahibi ülkede kendine temel haklar ve özgürlükler sağlanarak kendi yaşamını idame ettirebilmesi sağlanır. Menşe ülkesine dönemeyen veya güvenli bir üçüncü devletin bulunmadığı durumda söz konusu yabancı açısından en iyi tercih, ev sahibi ülkeye yerel katılımının sağlanmasıdır.

Yabancının ev sahibi ülkeye katılımı ise uzun bir süreçtir. Katılım sürecinin hukuki boyutunda temel hak ve özgürlüklerinin tanınması, yabancının ev sahibi ülkeye uyum sağlamasını mümkün kılar ve kolaylaştırır.

Yabancıların ev sahibi ülkeye katılımının hukuki boyutları içerisinde ikamet hakkı, barınma hakkı, aile birleşimi hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı ve çalışma hakkı sayılabilir. Bunlar sınırlı sayıda değildir. Ancak önemli olan, katılım sürecinde ki tüm bu unsurların birbiri ile uyum içerisinde yabancıların üzerinde gerçekleşmesidir. Bu, yabancıların kendi ayakları üzerinde durması imkânını vermek ve bu şekilde ev sahibi ülkeye olabildiğince az yük olmasını sağlamak ile mümkündür. Kanaatimizce, yabancıların birey olarak ailesi ile birlikte onurlu bir hayat sürebilmesi ve bunun sonucunda ev sahibi ülkeye yük olmaması, ancak çalışma hak ve özgürlüğünün yabancıya sunulması ile gerçekleşebilir. Çalışma olmadan yabancıların sahip olduğu ikamet hakkının, ev sahibi ülkeye bir faydası yoktur. Çalışma gerçekleşmeden yabancıların kendi imkânları ile barınabilmesi, aile bütünlüğünü koruyabilmesi, sağlık hakkına sahip olabilmesi mümkün değildir. Çalışma ile yabancı, hem dışa bağlı yaşamasını sona erdirecek hem de menşe ülkesinden ayrıldıktan sonra bile üretme becerisini koruyabilecektir.

Öte yandan uluslararası işçi göçünde nitelikli yabancıların ekonomi ve istihdama katkısı, ev sahibi ülke açısından çok değerlidir. Günümüzde nitelikli yabancılar, Türkiye Cumhuriyeti Devleti gibi halen gelişmekte olan ülkeler için büyük birer fırsattır. Bu fırsatı gerçeğe dönüştürmek ise kanun koyucunun işidir. Uluslararası işgücü mevzuatı geliştirilmeli ve temel iş hukuku ilkesi olan işçi lehine yorumun yabancı işçiler açısından de uygulanabilirliği sağlanmalıdır. Kanaatimizce, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı içerisinde kurulmuş olan Uluslararası İşgücü Müdürlüğü, özellikle nitelikli yabancılar açısından hassas davranmakta ve ülke istihdamına yapacakları katkıyı göz önüne almaktadırlar. Ancak işin bir diğer boyutu, göç ve göç politikasıdır. Bu konuda ihtisas makamı olan Göç İdaresi, yabancılarla yönelik bakış açısını değiştirmeli ve ileriye dönük bir anlayış içerisinde girmelidir. Kanaatimizce, kamu güvenliğini tehlikeye atmadan, nitelikli-niteliksiz yabancı ayrımını göç politikası ile kaynaştırmak gereklidir. Sonuç olarak biz, Uluslararası İşgücü İdaresi ile Göç İdaresi arasındaki uzlaştırmayı ve uyumu artırmanın, orta ve uzun vadede ülkemize katkı sağlayacağını savunmaktayız.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Acer**, Yücel; **Kaya**, İbrahim, (2011). Uluslararası Hukuk, 2. Baskı, Ankara.
- Adar**, Aslı, (2018). Türkiye’de Yeni Prekarya Suriyeli İşgücü mü? Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018/1.
- Akıntürk**, Turgut; **Ateş**, Derya (2017). Borçlar Hukuku, 26. Baskı, İstanbul.
- Akyiğit**, Ercan (2016). İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul.
- Algan**, Bülent (2007). Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara.
- Alibaba**, Arzu (2014). KKTC Hukukunda Yabancıların Çalışma Hak Ve Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:59, Sayı:4.
- Aliu**, Armando; **Öztürk**, İlyas; **Aliu**, Dorian; **Özkan**, Ömer, (2016). Türkiye’de Göç Olgusunun Türk Yabancılar Hukuku ve Yabancı Bilim İnsanlarının Türkiye’deki Hakları Çerçevesinde İncelenmesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:2, Sayı:1, Konya.
- Alp**, Mustafa (2003). “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun”, AÜHFD. Cilt:53 Sayı:2, Ankara.
- Alpagut**, Gülsevil (1998). Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul.
- Alper**, Yusuf; **Kılış**, İlknur (2016). İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Baskı, Bursa.
- Altuğ**, Yılmaz (1971). Yabancıların Hukuki Durumu, 4. Baskı, İstanbul.
- Andaç**, Faruk (2016). İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara.

Ansay, Tuğrul (1974). Alman Yabancılar Kanunu ve Türk İşçileri, AÜHFD., Cilt:53, Sayı:1, Ankara.

Apap, Joanna (2012). The Rights of Immigrant Workers in The European Union, London.

Arı, Aylan (2007). Türkiye’de Yabancı İşçiler, İstanbul.

Asar, Aydoğan (2006). Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, 3. Baskı, Ankara.

Asar, Aydoğan (2008). Sosyal Haklarda Uyruluk Sorunu, Ankara. (Uyruluk).

Asar, Aydoğan (2017). Yabancılar Hukuku, 3. Baskı, Ankara. (Yabancılar).

Ayan, Mehmet; **Ayan**, Nurşen (2016). Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Ankara.

Aybay, Rona (2010). Yabancılar Hukuku, 3. Baskı, İstanbul. (Yabancılar).

Aybay, Rona (2004). “İzin” Alarak Türk Vatandaşlığıyla İlişkisi Kesilenlerin Türkiye’deki Hakları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.52 Y.2004, Ankara.

Aybay, Rona (2009). Türk Hukukunda Çifte Vatandaşlık Bir Hak mıdır? Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Eskişehir.

Aybay, Rona (2015). İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, İstanbul. (İnsan Hakları).

Aybay, Rona (2015). Vatandaşlık Hukuku, 4. Baskı, İstanbul. (Vatandaşlık).

Aybay, Rona (2016). İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Türkiye (1945-1948), İstanbul.

Aygün, Mesut (2014). Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü, DEÜHFD. Cilt:16 Özel Sayı Yıl:2014, İzmir.

Balkır, Zehra Gönül (2009). Küreselleşmenin Ekonomik Özgürlüklere Yansıması: Sosyal Hakların Daraltılması, Kocaeli Barosu Dergisi, Cilt:1 Yıl:2009, Kocaeli.

Başbuğ, Aydın (2013). İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara.

Başterzi, Süleyman (2012). Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları, Ankara.

Baykal, Mehmet (2014). Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda ABD ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımlar, İstanbul.

Benhabib, Seyla (2016). Ötekilerin Hakları, 3. Baskı, İstanbul.

Betts, Alexander; Cerna, Lucie (2012). High-Skilled Labour Migration, Global Migration Governance, Oxford.

Bloom, Tendayi; Feldman, Rayah (2011). Migration and Citizenship: Rights and Exclusion, Migration and Social Protection (Claiming Social Rights Beyond Borders), USA.

Can, Hacı/Toker, Ali Gümrah (2016). Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Ankara.

Canbolat, Talat (2007). Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 sayılı İş Kanunu’nun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD. Sayı:13 Yıl:2007.

Cangül, Mehmet (2014). Toward a Future Beyond Employment, New York.

Canyaş, Aslı Bayata (2015). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM

Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1.

Carens, Joseph H. (2013). The Ethics of Immigration, Oxford.

Cengiz, İştar (2008). Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti, Çalışma ve Toplum, 2008/4.

Centel, Tankut (2017). Introduction to Turkish Labour Law, İsviçre.

Cholewinski, Ryszard (2006). International Labour Law and the Protection of Migrant Workers: Revitalizing the Agenda in The Era of Globalization, Cambridge.

Ciğer, Meltem İneli (2016). Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt:2, Sayı:3, Ocak-Haziran.

Cin, Mustafa (2005). Yabancıların Çalışma İzinleri, Kamu-İş Dergisi, Cilt:8/3, Ankara.

Civan, Orhan Ersun; **Gökalp**, Arzu (2011). Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt:1.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (2014). Uluslararası İşgücü Anlaşmaları, Ankara.

Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, (2014). Yabancıların Çalışma İzinleri Uygulama Rehberi, Yayın No:10, Ankara.

Çankaya, Yiğitcan, Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Legal İHSGHD. Sayı: 55, Yıl:2017.

Çelik, Nuri; **Caniklioğlu**, Nurşen, **Canbolat**, Talat (2017). İş Hukuku Dersleri, 30. Baskı, Ankara.

Çelikel, Aysel; **Erdem**, Bahadır (2017). Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Baskı, Ankara.

Çelikel, Aysel; **Gelgel**, Günseli (2017). Yabancılar Hukuku, 23. Baskı, İstanbul.

Çevikçelik, Muradiye (2017). Türk İdare Hukukunda Maden İşletme ve Rödovans Sözleşmeleri, Ankara.

Çiçekli, Bülent (2001). Avrupa Sosyal Şartı, Ankara. (Sosyal Şart).

Çiçekli, Bülent (2003). Yabancılar ve Polis, Ankara. (Polis).

Çiçekli, Bülent (2004). Yabancıların Çalışma İzinleri, Ankara. (Çalışma İzinleri).

Çiçekli, Bülent (2009). Mülteci, Sığınmacı ve Göçmenler-Sınıflandırma ve Yasal Statünün Belirlenmesine İlişkin Sorunlar, Türk Vatandaşlığından Ayrılan ve Yurtdışında Yaşayanların Özel Hukuki Statüsü, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Eskişehir.

Çiçekli, Bülent (2016). Yabancılar ve Mülteci Hukuku, 6. Baskı, Ankara. (Yabancılar ve Mülteci).

Çörtoğlu, Sema Koca; **Kavsat** Candan (2015). Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Koruma Kararının Kapsamı, Alınması ve Sona Ermesi, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara.

Çüçen, Kadir (2013). İnsan Hakları, 2. Baskı, Ankara.

Demir, Fevzi (2014). İş Hukuku ve Uygulaması, 8. Baskı, İzmir.

Demir, Müslim (2008). “Türkiye’de Yabancıların Sosyal Güvenliği”, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt:6, Sayı:1.

Demircioğlu, Murat; **Centel**, Tankut (2016). İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul.

Develioğlu, H. Murat; **Tercier**, Pierre; **Pichonnaz**, Pascal (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul.

Doğan, Vahit (1996). İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Ankara. (İş Akdi).

Doğan, Vahit (2009) Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı-Avrupa Topluluğu Hukuku Açısından Bir Değerlendirme-Türkiye'nin Avrupa Topluluğuna Katılım Süreci, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Eskişehir.

Doğan, Vahit (2017). Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Ankara. (Milletlerarası Özel).

Doğan, Vahit (2017). Türk Vatandaşlık Hukuku, 14. Baskı, Ankara. (Vatandaşlık).

Doğan, Vahit (2017). Türk Yabancılar Hukuku, 2. Baskı, Ankara. (Yabancılar).

Doğan, Vahit; **Odabaşı**, Hasan (2004). Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, Ankara.

Donnelly Jack (1995). Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Terçüme: Mustafa Erdoğan-Levent Korkut, Ankara.

Dost, Süleyman (2014). Ulusal Ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Durumu, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.4, Sayı:1.

Ekonomi, Münir (1984). Ferdi İş Hukuku, İstanbul.

Ekşi, Nuray (2012). *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, 4. Baskı, İstanbul. (Temel Konular).

Ekşi, Nuray (2004). *Türkiye’de Yapılan Yabancı Yatırımlara İlişkin Mevzuat Hakkında Genel Değerlendirme*, YÜHFD I/2.

Ekşi, Nuray (2010). *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, İstanbul. (Ticaret).

Ekşi, Nuray (2014). *Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi*, İstanbul Barosu Dergisi, C.88 S.2014/6, İstanbul.

Ekşi, Nuray (2016). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul. (Yabancılar).

Elçin, Doğa (2012). *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, Ankara.

Erdağ, Nevzat (2017). *İş Hukukunda Önemli Konular*, 3. Baskı, Ankara.

Erdem, B. Bahadır (2016). *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul.

Erdinç, Tahsin (2010). *İnsan Odaklı Devlet ve Özgürlük Öncelikli Anayasa*, İstanbul.

Erdoğan, Mustafa (2016). *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 3. Baskı, Ankara. (İnsan Hakları).

Erdoğan, Mustafa (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara. (Anayasa).

Eren, Fikret (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, Ankara. (Genel Hükümler).

Eren, Fikret (2017). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara. (Özel Hükümler).

Eren, Hayrettin (2016). *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu*, Ankara.

Ergin, Hediye (2017). Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri, İstanbul.

Ergüven, Nasih Sarp; **Özturanlı**, Beyza (2013). Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye, AÜHFD. C.62 S.4 Y.2013, Ankara.

Erken, Baki (2013) “Anayasal Çerçeve de Türkiye’de Çalışma Hakkı”, ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, Cilt:1, Sayı:2.

Erken, Baki (2013). Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri, Ankara. (Çalışma İzinleri).

Ertan, İzzet Mert (2015), Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şart Sistemi, İstanbul.

Erten, Rifat (2005). Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçerisindeki Yeri ve Rolü, Ankara.

Erten, Rifat (2015). Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sayı:1.

Ertuğrul, Ümmühan Elçin (2017). Turkey: The Host Country for Syrian Citizens and the Question of Sharing the Burden, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:13, Sayı:2 Yıl:2017, Ankara.

Ertürk, Şükran (2002). İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara.

Eyrenci, Öner; **Taşkent**, Savaş; **Ulucan**, Devrim (2016). Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul.

Gemici, Nur Birinci (2016). Çalışma Hayatında Dezavantajlı Bir Grup: Göçmenler, İş ve Hayat Dergisi, Sayı:4 Yıl:2, Aralık.

Geniş, Hasan, (2013). Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Sınırları, Ankara.

Göger, Erdoğan (1976). Yabancılar Hukuku, 2. Baskı, Ankara.

Gözübüyük, Şeref (2013). Anayasa Hukuku, 19. Baskı, Ankara.

Gümrükçüoğlu, Yeliz Bozkurt (2012). Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul.

Günay, Cevdet İlhan (2015). İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Ankara.

Güneri, Nejat (2007). Yabancı Uyruklu İşçi İstihdamı, Ankara.

Güngör, Gülin (2014). Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Bazı Hükümlerinin 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Üzerindeki Etkisi, AÜHFD. Cilt:63 Sayı:3, Ankara.

Güven, Ercan; **Aydın**, Ufuk (2017). Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Eskişehir.

Güven, Pelin (2011). Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yabancı Uyruklu Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Ve Sınırlı Aynı Hak Edinmesinde Tapu Kanunu 35. Maddesinde Değişiklik Öngören Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl:31, Sayı:2.

Güzel, Ali (1997). ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Ankara.

Işıklı, Alpaslan (2012). İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul.

Jensen, Jill M.; **Lichtenstein**, Nelson (2016). The Ilo From Geneva to the Pacific Rim, Hampshire.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2017). Anayasa Hukuku Dersleri, 12. Baskı, İstanbul.

Kalabalık, Halil (2015). İnsan Hakları Hukuku, 4. Baskı, Ankara.

Karakoç, İrem (2012). Hukuk Tarihinde Vatandaşlık-Yabancılık Statüsü, Ankara.

Karaosmanoğlu, Fatih (2011). İnsan Hakları, 2. Baskı, Ankara.

Karatepe, Şükrü (2016). Türk Anayasa Hukuku, Ankara.

Kavuk, Mehmet (2015). Yabancılar Hukuku'nda Vatansızlar Ve Mülteciler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:14 Güz Sayı:28 2015/2.

Kaya, Cansu (2017). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon, İstanbul.

Kılıçkaya, Zeynep (2016). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı, DEÜHFD. C.18 S.2 Y.2016, İzmir.

Kılıçoğlu, Ahmet M. (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara.

Kıral, Halis (2006). Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları, Ankara.

Kıvılcım, Zeynep (2016). Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu İle Geçici Koruma Yönetmeliği: Toplumsal Cinsiyet Perspektifiyle Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt:71, No:3, 2016.

Kıbar, Esra Dardağan (2012). Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 11.

Korkmaz, Fahrettin; **Alp**, Nihat Seyhun (2016). Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara.

Korkut, Levent (2008). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Sığınmacıları Sınır dışı Etme Egemen Yetkisine Etkisi: Türkiye Örneği, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı:4, Güz.

Kott, Sandrine; **Droux**, Joëlle (2016). Globalizing Social Rights, Hampshire.

Kuptsch, Christiane; **Martin**, Philip (2012). Low-Skilled Labour Migration, Global Migration Governance, Oxford.

Laçiner (Ergin), Hediye. Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi (Karar İnceleme), Çimento İşveren Dergisi, Cilt:20, Sayı:6.

Miracle, Marvin P.; **Berry**, Sara S. (1970). Migrant Labour and Economic Development, Oxford Economic Papers.

Mollamahmutoğlu, Hamdi; **Astarlı**, Muhittin; **Baysal**, Ulaş (2017). İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara.

Mülayim, Baki Oğuz (2016). İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara.

Narmanlıoğlu, Ünal (2014). İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri, 5. Baskı, İstanbul.

Nazlı, Seçkin (2015). Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerin

Nomer, Ergin (2009). Türk Vatandaşlık Hukuku, 17. Baskı, İstanbul. (Vatandaşlık).

Nomer, Ergin (2017). Devletler Hususi Hukuku, 22. Baskı, İstanbul.

Nurduğan, Ali Kemal; **Dur**, Ali İhsan Burak; **Öztürk**, Mustafa (2016). Türkiye'nin Mülteci Sorunu ve Suriye Krizinin Mülteci Sorununa Etkileri, İş ve Hayat Dergisi, Sayı:4 Yıl:2, Aralık.

Oğuzman, M. Kemal; **Öz**, M. Turgut (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, 14. Baskı, İstanbul.

Olgaç, Cüneyt; **Bulut**, Mehmet, (2011). Türkiye’de Çalışan Yabancıların Çalışma İzinleri ve Sosyal Güvenliği, Ankara.

Omay, Umut (2011). Sosyal Haklar, İstanbul.

Ökçün, A. Gündüz (1962). Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti, Ankara.

Ören, Kenan (2015). İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara.

Özbudun, Ergun (2017). Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Ankara.

Özcan, E. Deniz Ela (2016). Çağdaş Göç Teorileri Üzerine Bir Değerlendirme, İş ve Hayat Dergisi, Sayı:4 Yıl:2, Aralık.

Özçelik, Gülüm Bayraktaroğlu (2013). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:108 Yıl:2013, Ankara.

Özkan, Işıl (2013). Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Ankara.

Öztürk, İhsan (2014). 100 Soruda Yabancı Uyuşmaların Türkiye’de Çalışması, Ankara.

Öztürk, Neva Övünç (2016). 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımalarının Değerlendirilmesi, AÜHFD, Cilt:65 Sayı:2 Yıl:2016, Ankara.

Öztürk, Neva Övünç (2017). Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme, AÜHFD. Cilt:66.

Pazarcı, Hüseyin (2017). Uluslararası Hukuk, 16. Baskı, Ankara.

Piper, Nicola (2008). The Migration-Development Nexus, Journal of Human Rights.

Reisoğlu, Safa (1981). Borçlar Hukuku, 4. Baskı, Ankara.

Sağlam, Fazıl (2014). Anayasa Hukuku Perspektifi ile İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, İstanbul.

Senyen-Kaplan, E. Tuncay (2015). Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara.

Seviğ, Vedat Raşit (1981). Türkiye'nin Yabancılar Hukuku, İstanbul.

Sümer, Haluk Hadi (2016). İş Hukuku Uygulamaları, 6. Baskı, Ankara. (Uygulamalar).

Sümer, Haluk Hadi (2016). İş Hukuku, 21. Baskı, Ankara.

Süzek, Sarper (2008). İş Akdinin Kurulmasında Hukuka Aykırılık, Ankara.

Süzek, Sarper (2015). İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul.

Şakar, Müjdat (2017). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 9. Baskı, İstanbul.

Şakar, Müjdat (2016). İş Hukuku Uygulaması, 11. Baskı, İstanbul.

Taneri, Gökhan (2012). Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi, Ankara.

Tanör, Bülent/**Yüzbasioğlu**, Necmi (2018). Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Ankara.

Tanrıbilir, Feriha Bilge (2009). Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Eskişehir.

Tarman, Zeynep Derya. Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, AÜHFD., Cilt:59, Sayı:3.

Tarman, Zeynep Derya (2009). Türk Vatandaşlığından Ayrılan ve Yurtdışında Yaşayanların Özel Hukuki Statüsü, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Eskişehir.

Tekinalp, Gülören (1973). Tabiiyetin Genel İlkeler ve 1964 Tarihli Türk Vatandaşlık Kanunu, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 38, Sayı 1-4.

Tekinalp, Gülören (2003). Türk Yabancılar Hukuku, 8.Baskı, İstanbul.

Teksoy, Barış (2013). 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu, AÜHFD. C.62 S.3 Y.2013, Ankara.

Temir, Arif (2015). Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri, Ankara.

Tezcan, Durmuş; **Erdem**, Mustafa Ruhan, **Sancakdar**, Oğuz; **Önok**, Rıfat Murat, (2016). İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Kasım.

Teziç, Erdoğan (2017). Anayasa Hukuku, 21. Baskı, İstanbul.

Thomann, Lars (2011). Steps to Compliance with International Labour Standards, Bremen.

Tiryaki, Hamit (2016). Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri, Ankara.

Tiryakioğlu, Bilgin (2009). Yeni Türk Vatandaşlığı Kanununun Eleştirel Analizi, Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu, Eskişehir.

Töre, Nazlı (2016). Uluslararası Göç Hukuku, Ankara.

Tunçer, Polat (2015). İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 3. Baskı, Bursa.

Tunçomağ, Kenan; Centel Tankut (2015). İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul.

Uslu, Ferhat (2016). Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ankara.

Uşan, Fatih (2006). İş Hukuku, Ankara.

Uyar, Lema (2006). Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Yorumları, İstanbul.

Valticos, N.; Potobsky, G. (1995). International Labour Law, 2. Edition.

Yıldız, Hasan (2017). Çalışma Hayatı ve İş Sağlığı ve Güvenliği ile ilgili ILO Sözleşmeleri, İstanbul.

Yılmaz, Ejder (2017). Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, Ankara.

Yılmaz, Necla Öztürk (2007). 5543 Sayılı İskân Kanunu Hükümleri Uyarınca Türk Vatandaşlığının Kazanılması, TBB Dergisi, Sayı 68.

Yürekli, Sabahattin (2016). Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Ankara.

Zevkliler, Aydın; Gökyayla, Emre (2016). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Baskı, Ankara.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://tdk.gov.tr/>

<http://www2.tbmm.gov.tr> (Kanun Gerekeçleri)

<http://www.calismaizni.gov.tr>

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Yargıtay Kararlarının Metni İçin).