

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU BİLİM DALI**

YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Elif Seda GÜRKAN**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Vahit DOĞAN**

Ankara-2014

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU BİLİM DALI**

YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Elif Seda GÜRKAN**

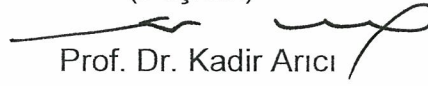
**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Vahit DOĞAN**

Ankara-2014

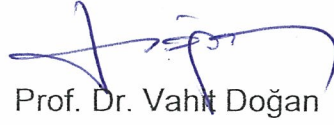
ONAY

Elif Seda Gürkan tarafından hazırlanan "Yabancıların Türkiye'de alışma Hakları" başlıklı bu çalışma, 14.03.2014 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından zel Hukuk Anabilim dalı Devletler zel Hukuku Bilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

(Başkan)



Prof. Dr. Kadir Arıcı



Prof. Dr. Vahit Doğan



Prof. Dr. Feriha Bilge Tanrıbilir

ÖZET

GÜRKAN, Elif Seda. Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014.

Çalışmamızın konusunun, yabancıların çalışma hakkına ilişkin olması nedeniyle, çalışmamızda öncelikle yabancı kavramı ve yabancılara hak tanıma konusunda kabul edilen sistemler incelenmiştir. Ayrıca çalışmamızda, çalışma hakkının niteliğinin tespiti amacıyla yabancıların çalışma haklarına ilişkin milletlerarası düzenlemeler ve çalışma hakkına ilişkin Anayasa’da yer alan düzenlemelere de yer verilmiştir.

Çalışma hakkı, Anayasada temel bir hak olarak yer almıştır. Bu hak bakımından eşitlik esası kabul edilmiş ve bu hak herkese tanınmıştır. Ayrıca, Anayasa’nın 16. maddesine göre temel hak ve özgürlükler, yabancılar için yalnızca milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve bu Kanun’un Uygulama Yönetmeliği’nde yer alan düzenlemeler ayrıntılı olarak yer almıştır. Ayrıca, 4.4.2013 tarihinde kabul edilen Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda yabancıların çalışma hakları ile ilgili olarak yapılan değişiklikler ve getirilen düzenlemeler de incelenmiştir. Bu bakımdan, çalışma amaçlı ikamet izni ile ilgili yapılan değişiklikler önem arz etmektedir.

Çalışma hakkı bakımından Türk vatandaşları ile aynı veya benzer muameleye tâbi tutulan yabancılar ve doğrudan yabancı yatırımlarda yabancı personel istihdamı konuları da çalışmamızda yer almıştır.

Çalışmamızda son olarak, yabancılara kısıtlanan meslek ve sanatlar mevzuatımızda yer alan çeşitli düzenlemeler göz önünde bulundurularak açıklanmıştır. Öğrencilerin çalışma izinleri Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda yer alan düzenleme çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler:

1. Yabancılar Hukuku
2. Çalışma Hakkı
3. Yabancıların Çalışma İzinleri
4. Çalışma Vizesi
5. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

ABSTRACT

GÜRKAN, Elif Seda. Right to Work of Foreigners in Turkey, Master Thesis, Ankara, 2014.

Since the subject of the study is related to the right to work of foreigners, first of all, the concept of foreigner and the systems which is adopted with regard to entitle to foreigners has been researched. Additionally, on the purpose of determining the composition of the right to work of foreigners, international rules including the right to work of foreigners and the rules concerning the right to work on The Turkish Constitution.

The right to work is located as a fundamental right into Turkish Constution. In terms of this right, theprinciple of equality has been adopted and this right has been entitled to everyone. Moreover, the fundamental rights and freedoms can be constrained for the foreigners in line with the international law pursuant only with a code to the provision in the Article 16 of the Constitution.

In the second part of study, Law on Work Permits for Foreigners and Application Regulations has been taken part in detailed. Also, the amendments about the right to work in Law on Foreigns and International Protection, which has been admitted on the date of 4.4.2013, has been researched. In this regard, the amendmets are related with working residence permit has had importance.

In terms of right to work, the foreigners who are subjected to same or similar process with Turkish citizens and employment of foreign in foreign direct invesments are included in our study.

In conclusion, the professions and trades restricted to foreigners have been clarified in this study considering the various regulations which are included in laws. In addition, students work permit has been researched within the scope of Law on Foreigns and International Protection.

Key Words:

1. Foreigners Law
2. Right to work
3. Work Permits for Foreigners
4. Working visa
5. Law on Foreigns and International Protection.

ÖNSÖZ

Tez çalışmamızın konusunu oluşturan “Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakları”, günümüzde yabancı personel istihdamının gerek göç kavramı gerekse küreselleşen dünya ekonomisinin yabancı yatırımları teşvik etmesi gibi nedenlerle oldukça önem kazanmıştır.

Bu çalışmada öncelikle, yabancı kavramı ve yabancıların çalışma hakkı konusu milletlerarası düzenlemeler de göz önünde bulundurularak açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Yabancıların Türkiye’de çalışabilmeleri için izin almaları gerekmektedir. Bu bakımdan, Türk hukukunda yabancıların çalışma izni alırken izlemesi gereken usul ve prosedür hakkında bilgi verilmiştir. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun yabancıların çalışma hakkı ile ilgili getirmiş olduğu yenilikler incelenmeye çalışılmıştır.

Konunun incelenmesine geçmeden önce:

Hayatım boyunca beni her konuda destekleyen sevgili aileme,

Bu süreçte hep yanımda olan sevgili yol arkadaşım, eşim Ömer GÜRKAN’a,

Maltepe Üniversitesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku kürsüsünde bulunan değerli Hocalarım sayın Prof. Dr. Devrim ULUCAN ve sayın Yrd. Doç.Dr. Seçkin NAZLI’ya,

Hiçbir konuda benden yardımlarını esirgemeyen Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde bulunan değerli meslektaşlarım Ar. Gör. Betül AKTAŞ ve Ar. Gör. Melike Ezgi YETİMOĞLU ve Gazi Üniversitesi’nde bulunan Ar. Gör. Ömür KARAAĞAÇ’a,

Yüksek lisans dönemim boyunca beni derin bilgilerinden mahrum bırakmayan Gazi Üniversitesi öğretim üyelerine,

Yüksek lisans tez savunma jürimde bulunarak bana yapıcı eleştirileriyle yeni bir boyut açan sayın Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR ve sayın Prof. Dr. Kadir ARICI'ya

Ve son olarak da tezimin oluşması ve sonuçlanmasında büyük katkısı olan, değerli bilgi birikimini benimle paylaşan tez danışmanım sayın Prof. Dr. Vahit DOĞAN'a sonsuz saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR CETVELİ	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCI KAVRAMI ve YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKLARINA İLİŞKİN İLKELER

I. YABANCI KAVRAMI	5
A. Gerçek Kişiler	7
1. Vatansızlar	8
2. Mülteciler	9
3. Göçmenler	11
4. Azınlıklar	13
5. Birden Çok Vatandaşlığa Sahip Kişiler	14
B. Tüzel Kişiler	15
1. Yabancı Ortaklıklar	15
2. Derneklerin Tâbiyeti	16
II. YABANCILARA HAK TANIMA HUSUSUNDA KABUL EDİLEN	
ESASLAR	17
A. Yabancı ile Vatandaşın Eşitliği Esası	17
B. Adaletin Milletlerarası Standardı Esası	18
C. Karşılıklı İşlem	20
D. En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet Muamelesi	22
E. Karşı İşlem Esası (Mukabele Bil-misil)	22
F. Kazanılmış Haklara Saygı Esası	25
G. Tahdit (Sınırlama) Sistemi	27
H. İzin sistemi	27

İ. Kontenjan Sistemi.....	28
III. TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN HAKLARINA İLİŞKİN	
ANAYASAL İLKELER	29
A. Eşitlik Esası.....	29
B. Milletlerarası Hukuka Uygun Olarak Sınırlandırma.....	30
C. Kanunla Sınırlama.....	32
IV. ÇALIŞMA HAKKININ NİTELİĞİ ve YABANCILARIN ÇALIŞMA	
HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	33
A. Yabancıların Çalışma Haklarına İlişkin Milletlerarası Düzenlemeler....	33
1. İki Taraflı Sözleşmeler	33
2. Çok Taraflı Sözleşmeler	35
a. Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Sözleşme.....	35
b. BM Teşkilatı Kapsamında Yapılan Sözleşmeler.....	36
(1) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi	36
(2) Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme	38
(3) Vatansızların Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme	40
(4) Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının	
Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi.....	42
c. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Düzenlemeleri.....	44
d. Avrupa Sosyal Şartı.....	47
3. Avrupa Ekonomik Topluluğu.....	53
a. İşçilerin Serbest Dolaşımı.....	56
(1) Genel Düzenlemeler	56
(2) Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Haklarını Düzenleyen	
Hukuki Mevzuat	59
b. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı	62
c. Yerleşme Hakkı	62
d. Sermayenin Serbest Dolaşımı.....	63
B. Çalışma Hakkına İlişkin Anayasa'da Yer Alan Düzenlemeler.....	63

İKİNCİ BÖLÜM
YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKLARINA İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDAKİ
DÜZENLEMELER

I. YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİNİN GENEL ÇERÇEVESİ	65
A. Tarihi Gelişim	65
B. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un Amacı	66
C. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Kapsamı	67
D. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Kapsamı Dışında Kalan Yabancılar	71
1. TVK 28. Madde Kapsamındaki Yabancılar	71
2. Yabancı Muhabirler ve Basın- Yayın Organları Mensupları.....	73
3. Diğer Bakanlık ve Kamu Kuruluşlarınca Çalıştırılan Yabancılar	73
4. Kanun Kapsamı Dışında Kalan Diğer Yabancılar	74
E. Çalışma Amaçlı İkamet Tezkeresi	78
1. Çalışma Amaçlı İkamet Tezkeresinin Düzenlenmesi.....	78
2. Çalışma Amaçlı İkamet Tezkeresinin Süresi ve İptali	81
3. YUKK'nin Yürürlüğe Girmesiyle Başlayacak Dönem	84
F. Çalışma Vizesi.....	86
1. YÇİHK'de Çalışma Vizesi	86
2. Çalışma Vizesinin İstisnaları.....	89
3. YUKK'nin Yürürlüğe Girmesiyle Başlayacak Dönem	90
G. Yabancıların Türkiye'de Çalışma İzinleri	92
1. Çalışma İzni Çeşitleri.....	92
a. Süreli Çalışma İzni	92
b. Süresiz Çalışma İzni.....	96
c. Bağımsız Çalışma İzni.....	99
d. İstisnai Çalışma İzni	100
2. Çalışma İzni Başvurusu	108
a. Yurtdışından Yapılacak Başvurular	108
b. Yurtiçinden Yapılacak Başvurular.....	109
(1) Genel Düzenleme	109
(2) Bakanlar Kurulu Kararı ile Getirilen Düzenleme	111

c. Çalışma İznini Uzatma Başvuruları.....	112
3. İzin ve İzin Uzatma Başvurularının Değerlendirilmesi.....	113
a. Eksik Evrakın Tespit Edilmesi	113
b. İlgili Mercilerden Görüş Alınması.....	114
c. İzinlerin Verilmesi veya Uzatılmasında Değerlendirme.....	115
4. İzinlerin Verilmesi, Uzatılması, Reddi veya İptali	120
a. İzinlerin Verilmesi ve Uzatılması	120
b. İzin İsteminin Reddi.....	122
c. Çalışma İzninin İptali	123
d. Çalışma İzninin Geçerliliğini Kaybetmesi.....	125
5. Yargı Yoluna Başvurma Hakkı.....	126
6. Bildirim Yükümlülüğü, Denetleme ve Düzenleme Yetkisi ile Cezai Hükümler.....	128
a. Bildirim Yükümlülükleri	128
b. Denetleme ve Düzenleme Yetkisi.....	129
c. Cezai Hükümler	130
d. Çalışma İzinleri ile İlgili Sınırdışı Hükümleri.....	131
II. TÜRK VATANDAŞLARI İLE AYNI VEYA BENZER MUAMELEMESİNE TABİ TUTULAN YABANCILAR.....	133
A. AB Vatandaşlarının Türk- AB Ortaklık Hukukundan Doğan Statüleri	133
B. KKTC Vatandaşları.....	136
C. Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun Kapsamındaki Kişiler	137
III. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLARDA YABANCI PERSONEL İSTİHDAMI	142
A. Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik	142
B. Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik ile Getirilen Usul ve Esaslar	145
1. Çalışma İzni Başvurusu ve Süre Uzatımı	145
2. Çalışma İzin Taleplerinin Reddi.....	149

3. İstatistiki Bilgilerin Bildirilmesi	151
IV. YABANCILARA KISITLANAN MESLEK VE SANATLAR	152
A. Kamu Güvenliği Nedeniyle Getirilen Kısıtlamalar	152
1. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu.....	152
2. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun.....	152
3. Türk Kıyı, Liman ve Karasularında Ulaşım ve Ticaret.....	153
4. Turizmi Teşvik Kanunu	154
5. Türk Sivil Havacılık Kanunu.....	155
6. Maden Kanunu	155
7. Türk Petrol Kanunu.....	156
8. Elektrik Piyasası Kanunu ve Doğal Gaz Piyasası Kanunu	157
B. Kamu Sağlığı Nedeniyle Konulan Kısıtlamalar	158
1. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun	158
2. Özel Hastane Açma.....	159
3. Hemşirelik.....	160
4. Eczacılık	160
5. Veteriner Hekimliği	161
6. Gözlükçülük.....	161
7. Türk Soylu Diş Hekimi, Eczacı, Ebe ve Hasta Bakıcılar	161
C. Kamu Düzeni Nedeniyle Getirilen Kısıtlamalar.....	162
1. Adalet Alanı	162
2. Devlet Memurluğu	163
3. Basın Yayın Alanı	163
4. İş Hukuku Alanı	164
5. Eğitim Alanı	164
D. Kamu Yararı Nedeniyle Getirilen Kısıtlamalar	166
V. ÖĞRENCİLERİN ÇALIŞMA HAKKI	167
SONUÇ	170
KAYNAKÇA	178

KISALTMALAR CETVELİ

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Anayasa	: 1982 Anayasası
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
ÇGSB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
DYYK	: Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
EGM	: Emniyet Genel Müdürlüğu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İstihdam Yönetmeliği	: Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
KTÜ	: Karadeniz Teknik Üniversitesi
m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk Bülteni
OKK	: Ortaklık Konseyi Kararları
PK	: Pasaport Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TPK	: Türk Petrol Kanunu
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
TurTK	: Turizmi Teşvik Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TVK	:Türk Vatandaşlık Kanunu
v.b.	: Ve benzeri
YÇİHK	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun
YÇİHKUY	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği
YİSHK	: Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

Türkiye 1960'lı yıllarda göç veren bir ülke konumunda iken, 1980'li yıllarda içinde bulunduğu coğrafyada artan savaşlar ve buna bağlı olarak gelişen ekonomik sıkıntılar nedeniyle yabancıların transit geçiş güzergâhı olarak kullandıkları bir ülke haline gelmişti. Türkiye, son yıllarda da transit ülke özelliğini korumakla birlikte, küresel boyuttaki ekonomik kriz ve ülkemizde yabancı istihdamının yaygınlaşması gibi nedenlerle yabancıların çalışmak istedikleri bir ülke haline gelmiştir.

Bu gelişmeler dikkate alındığında, ülkemizde kanunlara uygun olarak çalışan yabancılar olduğu kadar, kayıt dışı, yani kaçak çalışan yabancıların da bulunduğu bir gerçektir. Yabancılar, özellikle tekstil, inşaat, ev hizmetleri, turizm gibi sektörlerde izin alınmaksızın ve bildirim yapılmaksızın, çok düşük ücretlerle çalıştırılmaktadırlar. Bu durum, işsizliğin büyük bir sorun olduğu ülkemizde ekonomiye de oldukça zarar vermektedir.

Diğer yandan, ülkemizde yabancı şirketlerin yatırım yapmaları teşvik edilmekte ve bu amaçla mevzuatta belirli sektörlerdeki belirli hizmetlerin yabancılar tarafından yapılmasına imkân tanıyacak düzenlemeler yapılmaktadır. Zira, yabancı şirketler ülkemize yatırım amacıyla geldiklerinde kendi teknik personelini ve özellikle yöneticilerini de beraberlerinde getirmektedirler.

Ülkemizde yabancıların çalışma hakları, Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasa, "Temel Haklar ve Ödevler" başlığı altında, temel hak ve özgürlüklerden, vatandaşlar gibi yabancıların da yararlanacağını kabul etmiştir. Ancak bu yararlanmaya bazı sınırlamalar getirilmesi gerektiğinden 16. madde düzenlemesi yapılmıştır. Bu maddeye göre "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Anayasa'nın 48,49 ve 50. maddelerinde ise çalışma hak ve özgürlüğü düzenlenmiştir.

2003 yılına kadar, yabancıların çalışma izni ile ilgili işlemler 70'in üzerinde kanun ve bazı kanunlara dayanılarak çıkarılan yönetmelikler çerçevesinde yapılmaktaydı. 1932 tarihli ve 2007 sayılı Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Meslek ve Sanatlar Hakkında Kanun'da genel olarak çok sayıda meslek ve sanat Türk vatandaşlarına hasredilmişti. Bu dönemde geçerli sisteme getirilen en önemli eleştiri mevzuatın dağınıklığı ve eksikliği yüzünden, yabancı kaçak işçiliğin önlenememesi olmuştur. Ayrıca bu dönemde yabancılara çalışma izni verecek olan yetkili makam sayısı da çok fazlaydı. Yine, AB ile Türkiye arasında sonuçlandırılan sosyal içerikli Ortaklık Konseyi kararları da Türkiye'de yabancıların çalışma izinlerinin düzenlenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Bu bakımdan konunun AB müktesabı ile uyumlaştırılması da gerekmektedir.

2003 yılında kabul edilen Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun (YÇİHK) ve bu Kanun'un Uygulama Yönetmeliği (YÇİHKUY) ile yabancıların çalışma izinleri ile ilgili usul ve esaslardüzenlemiştir. Ayrıca Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik (İstihdam Yönetmeliği) de bu yıl içinde yürürlüğe girmiştir. Bütün bu düzenlemelerle, yabancıların Türkiye'de çalışma izinlerinin tek elden verilmesi, sağlıklı bir veri tabanı oluşturulması, kaçak istihdamın önlenmesi, sağlıklı bir veri tabanının oluşturulması ve ihtiyaç doğrultusunda nitelikli yabancı işçi çalıştırılması amaçlanmaktadır.

YÇİHK ve YÇİHKUY'de 2010 ve 2011 yıllarında yapılan düzenlemelerle birlikte yabancıların çalışma izinlerinde usul ve esaslarayönelik kolaylık getiren değişiklikler yapılmıştır.

Ayrıca, 4.4.2013 yılında kabul edilen Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK), yabancıların çalışma hakları konusunda düzenlemeler yer almaktadır. Çalışmamızda, bu düzenlemelere ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir.

YUKK'nin 125. maddesine göre, Kanun'un yabancıların çalışma izinleri ile ilgili olan kısmının yürürlük tarihi yayımı tarihinden bir yıl sonradır. Bu nedenle çalışmamız YUKK'nin yürürlüğe girmeden önceki dönemi de kapsamaktadır. YUKK'nin yürürlüğe girmesiyle başlayacak dönem çoğunlukla konu başlıklarının altında incelenmiştir. Yalnızca, YUKK düzenlemeleriyle kökten bir değişime uğramış olan çalışma amaçlı ikamet tezkeresi ve çalışma vizesi konularının YUKK'den sonraki dönem ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, yabancı kavramından kısaca bahsedilmiş ve yabancılara tanınacak haklar bakımından kabul edilen sistemler incelenmiştir. Ayrıca, hukukumuzda yabancılara tanınacak haklar bakımından kabul edilen anayasal ilkelere yer verilmiştir. Çalışma hakkının niteliğinden kısaca bahsedilmiştir. Ülkemiz hukukuna yansımalarının daha iyi anlaşılabilmesi açısından yabancıların çalışma haklarına ilişkin milletlerarası düzenlemelere yer verilmiştir. Daha sonra yabancıların çalışma haklarına ilişkin Türk hukukundaki düzenlemelere geçilerek öncelikle Anayasa'da yer alan konuyla ilgili maddeler incelenmiştir.

İkinci bölümde ise YÇİHK ve YÇİHKUY'de yer alan usul ve esaslara ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Türk Vatandaşları ile Aynı veya Benzer Muameleye Tabi Tutulan Yabancılar başlığı altında AB Vatandaşlarının Türk-AB Ortaklık Hukukundan Doğan Statüleri, KKTC Vatandaşları ve Türk Soylu Yabancıların Türkiyede Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun kapsamındaki kişiler kısaca incelenmiştir.

Doğrudan yabancı yatırımlarda yabancı personel istihdamı, bu konuda çıkarılan İstihdam Yönetmeliği çerçevesinde çalışmamızda yer almıştır.

Yabancılara kısıtlanan meslek ve sanatlar konusunda yer alan açıklamalar güncel kanunlar çerçevesinde yapılmaya çalışılmıştır. Bu

bakımdan 30.5.2013 tarihinde kabul edilen Türk Petrol Kanunu (TPK) kapsamında yapılan inceleme önem arz etmektedir.

Çalışmamızda, son olarak da YUKK'de yer alan bir düzenleme ile açıklığa kavuşturulan öğrencilerin çalışma hakkı konusu incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCI KAVRAMI ve YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKLARINA İLİŞKİN İLKELER

I. YABANCI KAVRAMI

Yabancılar hukukunun konusunu oluşturan yabancının kim olduğu konusu öncelikle açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu bakımdan yabancı kavramı açıklanırken iki farklı açıdan hareket edildiği söylenilebilir. Eğer, “yabancı devlet vatandaşı kişiler” yabancılar hukukunun süjesini oluşturur şeklinde bir tanım yapılırsa, bu tanım eksik kalacaktır. Zira, böyle bir tanım yalnızca yabancı devlet vatandaşlarını içine alacak ve örneğin vatansız kişileri kapsamayacaktır.¹

Yabancı kavramının tanımı konusunda doktrinde büyük ölçüde kabul edilen diğer yaklaşım ise, yabancı kavramını vatandaşlıktan yola çıkarak tanımlamaktır. Yabancı, bulunduğu ülkenin vatandaşı olmayan birey olarak tanımlanmıştır.² Bazı yazarlara göre yabancı, belirli bir ülkede belirli bir hukuki statüde yaşayan kişidir. Başka bir deyişle, o ülkenin vatandaşından farklı bir hukuki statüye tâbi olan kişi yabancı kabul edilmiştir. Ayrıca, yabancı bulunduğu devlete tâbiyeti olmayan ve o devletin korumasından yararlanamayan kişi olarak da tanımlanabilir.³

Yabancıya tanınacak haklar bakımından bir tarif yapmak da yerinde olmayacaktır.⁴ Zira, her ülkenin kendi vatandaşlarına ve yabancıya tanıdığı

¹ Tekinalp, Gülören; **Yabancılar Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul Beta Yayınevi, 2003, s. 6.

² Tiburcio, Carmen; **The Human Rights of Aliens Under International and Comperative Law**, Hague, 2001, s. 1. Erdoğan, Göger; **Yabancılar Hukuku**, Ankara, 1976, s.11.

³ TheRightsofNoncitizens, (Erişim)

<http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/studyguides/noncitizens.html>, 15 Haziran 2013.

⁴ Çelikel, Aysel/ Gelgel (Öztekin), Günseli; **Yabancılar Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012,s. 17.

haklar farklı olmayabilir ya da o ülkede yabancı dışında farklı statüye sahip vatandaşlar da bulunabilir.

Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1892 tarihi toplantısında yabancı, bir devletin ülkesinde bulunup da o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kişi olarak tanımlanmıştır.⁵ Bu tanım, yabancı ile vatandaş arasında olumsuz bir ilişkinin var olduğundan yola çıkmıştır. Bu bakımdan, kavramın her ülkeye göre ele alındığı kabul edilebilir.⁶ Ayrıca, belirli bir devlet açısından, yabancının kim olduğu saptanırken, başka bir devletin vatandaşlığına sahip olan ya da olmayan bütün kişileri kapsamına almış olması yerindedir. Ancak bu tanım çeşitli açılardan oldukça eleştirilmiştir.

Eleştiriler, öncelikle tanımda yer alan “vatandaşlığa hakkı olmayan” ibaresine yöneltilmiştir. Zira, kişinin belli bir anda bir devletin vatandaşlığında bulunması objektif bir olgu olup, bu ilişkinin varlığı kişinin böyle bir iddiada bulunmasından bağımsız olarak varlığını sürdürür. Ayrıca, tanımda yer alan “ülkede bulunma” şartına bakıldığında yabancı kavramının ancak bu şart ile birlikte bir anlam ifade ettiği görülmektedir. Ancak, bir devletin ülkesinde fiziki olarak bulunmayan ama o devletin yetki alanı içinde birtakım haklara sahip olmaları söz konusu olan kişiler de bulunabilir. Örneğin, bir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olmayan ve fiziken de bu devletin ülkesinde bulunmayan bir kişinin oradaki birtakım mallar üzerinde miras hakkı olabilir ya da bu ülkede iş ilişkilerinde bulunabilir ya da vekili aracılığıyla bu devletin mahkemelerinde dava açabilir ya da idari makamlara başvuru hakkını kullanabilir.⁷

Vatandaşlık esas alınarak yapılan tanımlara göre, yabancı bir başka devletin vatandaşı olabileceği gibi, vatansız veya mülteci de olabilir. Bu bakımdan yabancı denilince, “yabancı devlet vatandaşı”, “vatansız kişi”,

⁵ Yılmaz, Altuğ; **Yabancıların Hukuki Durumu**, İstanbul, 1971, s.8. Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 17. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 6. Bu tanımın Türkçe çevirisinin yazarlarca küçük farklılıklarla verildiği belirtilmiştir: bkz. Aybay, Rona; **Yabancılar Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2007, s. 11.

⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 6.

⁷ Aybay, **a.g.e.**, s. 12.

“mülteciler”, “özel statüdeki yabancılar”, “birden fazla vatandaşlığı olanlar” anlaşılmaktadır.⁸

Türk hukukunda yabancı kavramının tanımına vatandaşlık kavramından hareketle ulaşılabilir.⁹ Türk hukukunun genel düzenlemesine uygun olarak da kişinin doğumla ya da başka herhangi bir yolla sonradan Türk vatandaşı olması fark yaratmamaktadır.¹⁰

5091 sayılı TVK’de ise yabancı, Türkiye Cumhuriyeti Devletiyle vatandaşlık bağı bulunmayan kişi olarak tanımlanmıştır. (TVK, m./ 3-d) 2013 yılında kabul edilen YUKK’nin¹¹ 3. maddesinin (ü) bendinde de aynı tanım yer almaktadır.

Yabancı kavramını, gerçek kişileri ve tüzel kişileri nazara alarak ele almakta fayda olacaktır.

A. Gerçek Kişiler

Yabancı gerçek kişilerin kimler olduğu tespit edilirken, vatansız, göçmen, mülteci; NATO mensupları, uluslararası kuruluşlarda çalışanlar ve diplomatik temsilciler olduğu gibi özel statüdeki yabancılar ve azınlıkların da durumundan bahsetmek gerekmektedir.¹²

⁸ Tekinalp, **a.g.e.** , s. 6.

⁹ Türk Hukuk Lügatı’nda ise yabancı “Bir devlete nazaran, kendi tabiiyetinde olmayan hakiki veya hükmi şahıs olarak” açıklanmıştır. Türk Hukuk Lügatı, 3. Bası, Ankara, 1992, s. 79.

¹⁰ Huysal, Burak; “4817 Sayılı Kanun Kapsamında Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri”, **Maltepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Ayferi Göze’ye Armağan, Maltepe Üniversitesi Yayınları, Sayı 1/2, 2004, s. 443.

¹¹ 4.4.2013 tarih ve 6458 sayılı Kanun (RG. 11.4.2013-28615)

¹² Çelikel/Gelgel; **a.g.e.** , s. 17. Ekşi, Nuray; **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 4 vd.

1. Vatansızlar

Vatansız, hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kimsedir. Diplomatik koruma vatandaşlığa bağlı bir hak olduğundan vatansızlar bu haktan yararlanamazlar. Vatansızlık *de jure* olabileceği gibi *de facto* da olabilir. *De jure* vatansızlık, hiçbir devletin vatandaşlığına sahip olmamayı ifade etmektedir. *De facto* vatansızlık halinde ise kişi, belirli bir devletin vatandaşlığına sahip olmakla birlikte vatandaşı olduğu devlet siyasi nedenlerden dolayı kişiye diplomatik koruma sağlamayı reddetmekte ya da kişi vatandaşı olduğu devletten bu korumayı talep etmemektedir.¹³

Vatansızlığı önlemek amacıyla 4.12.1954'te Avrupa Konseyi Kişi Halleri Komisyonunca kabul edilen "Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına Dair Sözleşme" de bu bakımdan önem taşımaktadır. Türkiye bu sözleşmeye 1975 yılında taraf olmuştur.¹⁴ BM'nin öncülüğünde yapılmış olan "Vatansızların Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme"¹⁵ de vatansız, "hiçbir devletin, kanunlarına göre kendi vatandaşı saymadığı kişi" olarak tanımlanmıştır.¹⁶ Türkiye bu anlaşmayı henüz onaylamamış olsa da vatansızlara, Türkiye'de bulunan diğer yabancılarla aynı muameleyi yapmaktadır. Ayrıca vatansızlara karşılıklılık ilkesi de uygulanmamaktadır.

Türk hukukunda vatansızlara ilişkin ilk özel düzenlemeler YUKK ile getirilmiştir. YUKK'nin 3.maddesinin (ş) fıkrasına göre vatansız, hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişiyi ifade etmektedir. Ayrıca YUKK'nin 50-51. maddelerinde vatansızlığın tespiti, vatansızlara verilecek kimlik belgesi ve vatansızlara tanınacak hak ve güvenceler düzenlenmiştir. YUKK'den önce, 5718 sayılı MÖHUK'un 4. maddesinde vatansızlar açısından milli hukukun yerine uygulanacak hukuk; TVK'de Türk vatandaşlığından ayrılmanın kişiyi vatansız kılmaması ve YİSHK'nin 18.

¹³ Ekşi, **Yabancılar**, s. 5.

¹⁴ (R.G. 15.8.1975-15327). Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁵ Bu sözleşme New York'ta 28 Eylül 1954'te imzalanmış ve 6 Haziran 1960'da yürürlüğe girmiştir.

¹⁶ Aybay, **a.g.e.**, s. 21.

maddesinde, vatansızlara yabancılara mahsus damgalı pasaport verilebileceği gibi bazı hükümlere yer verilmiştir.¹⁷

2. Mülteciler

Mülteci, vatandaşı olduğu ülkede meydana gelen siyasi olaylar nedeniyle bu ülkeyi iradesiyle veya zorla terk etmiş ve yeni bir devletin vatandaşlığına geçmemiş, herhangi bir devletin diplomatik koruması altında olmayan kimsedir.¹⁸ Buna göre, bir mülteci için önemli olan, hayatını baskıdan uzak, güven içerisinde geçirebileceği bir ülke bulmaktır.¹⁹

Türkiye'nin de taraf olduğu Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme'nin 1. maddesinin 2. paragrafında mültecinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve (1) ırkı, (2) dini, (3) tâbiyeti, (4) belli bir gruba mensubiyeti veya (5) siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen; yahut tâbiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her kişiye uygulanacaktır. Bir yabancıya mülteci statüsünün uygulanabilmesi için bu beş kriterden birinin gerçekleşmesi, zulme uğrayacağından korkması, zulüm korkusunda haklı olması ve ülkesi dışında bulunması gerekmektedir.²⁰

YUKK'nin 61. maddesinde mültecilere ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden

¹⁷ Ekşi, Nuray; **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı)**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 6.

¹⁸ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 19.

¹⁹ Aybay, **a.g.e.** , s. 22.

²⁰ Ekşi, **Yabancılar**, s. 6-7.

dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir. Bu maddede yer alan mülteci tanımının gerçekleşmesi için maddede yer alan şartların aynı anda gerçekleşmesi gerekmektedir.

YUKK'nin yürürlüğe girmesinden önce var olan mülteci ve sığınmacı ayrımı, YUKK ile birlikte kavramsal bir değişikliğe uğramıştır. YUKK'de düzenlenmiş olan “şartlı mülteci” olarak nitelendirilen yabancılar, aslında YUKK'den önceki dönemde “sığınmacı” olarak nitelendirilen yabancılardır. YUKK'de adı değiştirilmiş olmakla birlikte sığınmacı tanımı aynen korunmuştur.²¹ YUKK'nin 62. maddesine göre, “Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir.

Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye’de kalmasına izin verilir.”

Bu tanımlar göz önünde bulundurulduğunda mülteci ve şartlı mülteci arasında üç fark olduğu söylenilebilir. Birincisi, mülteci statüsünün Avrupa’da meydana gelen olaylar sebebiyle tanınırken, şartlı mülteci statüsünün Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle tanınmasıdır. İkinci olarak, şartlı mülteci statüsü alan kişiler güvenli bir üçüncü ülkeye yerleştirilmeleridir. Son

²¹ Ekşi, **YUKK**, s. 114-115.

olarak da, şartlı mülteci statüsü alan kişiler, üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye’de kalmaları için geçici ikamet izinleri verilmektedir.²²

3. Göçmenler

Göçmen, ekonomik, siyasi, dini vb. nedenlerle vatandaşı olduğu ülkeyi terk ederek yerleşmek amacı ile başka bir ülkeye giden kişidir. Türk hukukunda göçmen kavramı, 5543 sayılı İskan Kanunu ile düzenlenmiştir.²³ Bu kanunun 3. maddesinin (d) fıkrasına göre göçmen, Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına ve toplu halde Türkiye’ye gelenlerdir. Göçmen olarak kabul edilecekler bakımından, Türk soyundan olmanın ve Türk kültürüne bağlılığın tayin ve tespiti, ilgili bakanlıkların görüşleri alınarak Dışişleri Bakanlığı’nın tespiti üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile yapılır. (m. 7) Mevzuatımızda hangi ülkelerden göçmen kabul edileceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Göçmen kabulünün, Bakanlar Kurulu’nun tespit ve tayinine bırakılmış olması nedeniyle siyasi karar gerektiren bir olgu olduğunu söyleyebiliriz.²⁴

5543 sayılı Kanun’da, özelliklerine göre dört çeşit göçmen kabul edilmiştir. Buna göre, serbest göçmen, Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup yerleşmek niyetiyle tek ya da toplu olarak Türkiye’ye gelip Devlet eliyle iskan edilme talebi olmadan yurda kabul edilenlerdir. İskanlı göçmen, Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup yerleşmek niyetiyle özel kanunlarla yurtdışından getirilen ve bu kanun hükümlerine göre taşınmaz mal verilerek iskanları sağlanan göçmenlerdir. Münferit göçmen, Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yurdumuza yerleşmek amacıyla toplu olarak gelen ailelerdir. Son olarak toplu göçmen ise, Türk soyundan ve Türk

²² Ekşi, **YUKK**, s. 116.

²³ 5543 sayılı ve 19.9.2006 tarihli İskan Kanunu 26.9.2006’da RG.’de yayınlanarak 14.6.1934 tarihli 2510 sayılı İskan Kanunu’nun yerine geçmiştir. Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 22.

²⁴ Asar, Aydoğan; **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları**, 3. Bası, Ankara, 2006, s.326.

kültürüne bağlı olup, iki ülke arasında yapılan anlaşmaya göre yurdumuza yerleşmek amacıyla toplu olarak gelen ailelerdir.

5543 sayılı Kanun'un 4. maddesinde Türkiye'ye göçmen olarak kabul edilmeyecek olanlar belirlenmiştir. Buna göre, Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancılar ile Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup da sınırdışı edilenler ve güvenlik bakımından Türkiye'ye gelmeleri uygun görülmeyenler göçmen olarak kabul edilmeyeceklerdir.

5543 sayılı Kanun, göçmenlerin ülkeye kabulü konusunda münferit göçmen kabulü ve toplu göçmen kabulü olmak üzere ikili ayırım yapmıştır. Kanun'un 5. maddesine göre, Türkiye'de yerleşmek isteyen Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı bulunan kimselerden, Türk uyruklu ve Türkiye'deki birinci veya ikinci derecede bir yakını tarafından referans verilen veya buldukları ülkedeki konsolosluklarımıza bizzat müracaat eden ve Dışişleri ve İçişleri Bakanlıklarınca bu Kanuna uygun olarak yapılacak incelemelerden sonra uygun görülerek serbest göçmen vizesi alanlar, Hükümetten hiçbir iskan yardımı istememeleri şartıyla İçişleri Bakanlığınca serbest göçmen olarak kabul edileceklerdir.

Toplu göçmen kabulü ise 5543 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "yabancı ülkelerle yapılan anlaşmalar gereğince Türkiye'ye gelmek isteyen Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı kimseler, anlaşma hükümlerine göre ve Dışişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca verilecek karar uyarınca Dışişleri Bakanlığınca serbest göçmen olarak kabul olunurlar."

YUKK'nin 2. maddesinin 2. fıkrasına göre özel kanun hükümleri saklı tutulmuştur. Buna göre, 5543 sayılı İskan Kanunu, özel kanun niteliğinde olduğundan, bu Kanunda hüküm olduğu hallerde YUKK uygulanmayacaktır.

Bu bakımdan, 5543 sayılı İskan Kanunu ile düzenlenen göçmenlere öncelikle bu kanunun uygulanacağını söylemek yerinde olacaktır.²⁵

4. Azınlıklar

Azınlıklar, bir ülkede yaşayan ve birbirlerine müşterek ırk,dil, din ve kültür bağları ile bağlı olan ve yaşadıkları ülkedeki çoğunluğa göre kendilerini farklı hisseden gruplardır.²⁶ Francesco Capotorti tarafından 1978 yılında yapılan azınlık tanımı ile genel bir çerçeve oluşturulmuştur. Buna göre azınlık, "bir devletin nüfusunun geri kalanına göre sayısal olarak az olan, egemen konumda bulunmayan, o devletin vatandaşı olan, üyeleri nüfusun geri kalanından farklı etnik, dinsel ya da dilsel özelliklere sahip olan ve kültürlerini, geleneklerini, dinlerini ya da dillerini korumaya yönelik üstü örtülü de olsa dayanışma duygusu gösteren bir grup" olarak tanımlanmaktadır.²⁷ Bu tanımlar bireysel düzeyde olup uluslararası hukukta bütün devletleri bağlayıcı bir azınlık tanımı yoktur. Hukuki azınlık her ülkenin tarihi geçmişiyle ilgili olarak o ülke tarafından belirlenmektedir. Azınlıklarla ilgili uluslararası sözleşmelerde dahi azınlık tanımı yapılmamış ve akit devletlere belli bir kriterle azınlık tanımı yapma zorunluluğu getirilmemiştir. 1966 tarihli Birleşmiş Milletler, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 27. maddesine göre, "Etnik, dinsel veya dil azınlıklarının bulunduğu devletlerde, bu azınlıklara mensup olan kişiler, kendi gruplarının diğer üyeleri ile birlikte, kendi kültürlerinden yararlanma, kendi dinlerine inanma ve bu dine göre ibadet etme ya da kendi dillerini kullanma haklarından yoksun bırakılmayacaklardır."²⁸

²⁵ Ekşi, **YUKK**, s. 127.

²⁶ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 24.

²⁷ Okutan, Çağatay, "Teori ve Uluslararası Metinlerde Azınlık Tanımı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, s. 59-2,

(Çevrimiçi),<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/452/5124.pdf>, 20.09.2013, s. 62.

²⁸ Özel, Sibel; "Kamuda İki Dilli Yaşam Talebi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 5, 2001, s. 61.

Azınlık gruplar, tarih boyunca her zaman var olmuştur. Azınlıklar meselesi, Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk dönemlerinde herhangi bir sorun olarak nitelendirilmediği halde, imparatorluğun zayıflamasından itibaren Avrupa devletlerinin müdahalesinin nedenlerinden biri olmuştur. Lozan Antlaşması'nın müzakerelerinde de azınlıklar konusu geniş yer tutmuştur. Azınlığın tanımı dini farklılıklar temel alınarak yapılmıştır. Bu antlaşma hükümlerine göre, Türkiye'deki azınlıklar gayrimüslim azınlıklardır. Antlaşma'nın 38 ve 54. maddeleri arasında Türkiye'deki azınlıkların hakları düzenlenmiştir.²⁹

Azınlık kavramını yabancı kavramı içinde değerlendirmek doğru olmayacaktır. Zira, azınlık gruplarını oluşturan kişiler, üzerinde yaşadıkları ülke devletinin vatandaşlığına sahiptirler. Bu bakımdan, yabancı kavramını vatandaşlık esasından hareketle açıklayan görüşe göre, azınlıklar yabancılar hukukunun konusu dışında kalması doğaldır.³⁰

5. Birden Çok Vatandaşlığa Sahip Kişiler

Kişi, belirli durumlarda kendi isteğiyle ya da çeşitli devletlerin vatandaşlık kanunlarındaki uyumsuzluk sonucunda iki ya da daha fazla vatandaşlığa aynı anda sahip olabilmektedir. Bu bakımdan, birden çok vatandaşlığa sahip kişilerin de yabancılar hukuku bakımından incelenmesi gerekir. Böyle bir kişinin yabancı statüsüne girip girmemesinde, yabancılık statüsünün hangi devlete göre tespit edileceği önem kazanmaktadır. Kişinin vatandaşlığına aynı anda sahip olduğu devletler bakımından yabancı sayılamayacağı açıktır³¹.

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 25-27.

³⁰ Aybay, **a.g.e.** , s. 19-20.

³¹ Aybay, **a.g.e.** , s. 20-21.

1930 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin³² 3. maddesinde de iki veya daha fazla vatandaşlığı olan kişinin, vatandaşlığına sahip olduğu her devletçe kendi vatandaşı olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Birden fazla vatandaşlığa sahip kişinin, vatandaşı olmadığı diğer bütün devletlerce yabancı sayılması ise doğaldır.³³

B. Tüzel Kişiler

Tüzel kişilerin tâbiyetinin belirlenmesi, yabancılar hukuku bakımından şube açabilmeleri, acente ve temsilci tayin etmeleri, belirli iş kollarında çalışabilmeleri gibi faaliyetler açısından önem arz etmektedir. Ayrıca, tüzel kişilere yabancılar hakkında kabul edilen kuralların uygulanabilmesi ve diplomatik koruma açısından da bunların tâbiyetlerinin tespit edilmesi önemlidir.

Her devlet, kendi toprakları üzerinde faaliyette bulunan topluluğun tüzel kişilik kazanma koşullarını kendisi belirler ve bu topluluğa tâbiyet tanıma yetkisini de haizdir.³⁴ Tüzel kişilerin yabancılık niteliği incelenirken ortaklıklar ve dernekler ve vakıfları ayrı ayrı incelemek daha doğru olacaktır.

1. Yabancı Ortaklıklar

Ticaret şirketlerinin tâbiyetinin tespitinde kabul edilen çeşitli sistemler bulunmaktadır. Bunlar, kurucularının vatandaşlığını nazara alan sistem, sermayenin bulunduğu yer sistemi, kuruluş yeri sistemi, merkez yeri sistemi

³² 12 Nisan 1930 tarihli ve 4137 sayılı Vatandaşlık Kanunlarının Çatışmasıyla İlgili Bazı Sorunlara İlişkin Sözleşme.

³³ Aybay, **a.g.e.** , s. 21.

³⁴ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 27.

ve kontrol sistemidir³⁵. Bu sistemler, genel itibariyle diğer tüzel kişilerin tâbiyetinin tespitinde de yararlanılabilecek niteliktedir.³⁶

Türk hukukunda, bir ortaklığın yabancılık niteliği, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK)³⁷ genel hükümlerine göre belirlenebilir. TTK'nin 40. maddesine göre, her tacirin ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ettirmesi zorunludur. Ayrıca, TTK'de "merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletme" kavramı kullanılmaktadır. (m. 40/4, 48/3) Bu hükümlerden hareketle, Türkiye'de kurulmuş ve idare merkezi Türkiye'de olan sermaye şirketlerinin Türk şirketi olarak kabul edildiği sonucuna varılmaktadır.³⁸

Şahıs şirketleri ile ilgili olarak ise TTK'de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan sermaye şirketleri için yapılan açıklamanın burada da geçerli olduğu sonucuna ulaşılabılır.³⁹

2. Derneklerin Tâbiyeti

Dernekler Kanunu'nun⁴⁰ 2. maddesinde derneğin tanımı; "Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları" olarak yapılmıştır. Yabancılar hukuku bakımından derneklerin tâbiyetinin tespiti özellikle önem taşımaktadır. Zira, yabancı derneklerin Türkiye'de faaliyetleri, Türk derneklerine göre özel birtakım şartları sağlamalarına bağlı kılınmıştır.⁴¹

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, Vahit; **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2012, s. 213 vd.

³⁶ Doğan, **a.g.e.**, s. 213.

³⁷ 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Kanun (RG. 14.2.2011-27846)

³⁸ Doğan, **a.g.e.**, s. 217.

³⁹ Doğan, **a.g.e.**, s. 217-218.

⁴⁰ 4.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Kanun (RG. 23.11.2004-25649)

⁴¹ Doğan, **a.g.e.**, s. 218.

Derneklerin tâbiyetinin tespitinde, mevzuatta açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle, Medeni Kanunu'nun 59. maddesi⁴² ve Dernekler Kanunu'nun 5. maddesi⁴³ birlikte değerlendirildiğinde, şirketlerin tâbiyetinde kabul edilen esasın dernekler bakımında da geçerli olduğu söylenilebilir. Buna göre, Türkiye'de kurulan, idare merkezleri Türkiye olan dernekler Türk tâbiyetine sahiptir.⁴⁴ Türkiye'deki merkez ise, derneğin ana statüsünde gösterilmek zorundadır ve merkezin bulunduğu yerin mülki amirliğine gerekli belgelerin verilmesi ile tüzel kişilik kazanılmaktadır. Bu bakımdan derneklerin tâbiyet kazanmasında, kuruluş yeri ve merkez yeri sistemlerinin birlikte ele alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır.⁴⁵

II. YABANCILARA HAK TANIMA HUSUSUNDA KABUL EDİLEN ESASLAR

A. Yabancı ile Vatandaşın Eşitliği Esası

Yabancı ile vatandaşın eşitliği esası, yabancıların oturduğu ülkede o ülkenin vatandaşlarına uygulanan hukuka tâbi olmasını savunan bir görüştür.⁴⁶ Bu prensibe göre, haklardan yararlanma bakımından yabancılar ve vatandaşlar eşit konumda yer alırlar.⁴⁷ Yabancıya vatandaşa tanınmış olandan daha kısıtlayıcı bir statü uygulanması o devletin sorumluluğunu doğuracaktır.⁴⁸

⁴² “Dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.”

⁴³ “Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere uluslararası faaliyette veya işbirliğinde bulunabilir, yurt dışında temsilcilik veya şube açabilir, yurt dışında dernek veya üst kuruluş kurabilir veya yurt dışında kurulmuş dernek veya kuruluşlara katılabilirler. Yabancı dernekler, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye'de faaliyette veya işbirliğinde bulunabilir, temsilcilik veya şube açabilir, dernek veya üst kuruluş kurabilir veya kurulmuş dernek veya üst kuruluşlara katılabilirler.”

⁴⁴ Doğan, **a.g.e.** , s. 218.

⁴⁵ Doğan, **a.g.e.** , s. 219.

⁴⁶ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 30.

⁴⁷ Çiçekli, Bülent; **Yabancılar Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012, s. 45.

⁴⁸ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 30.

Günümüzde birçok antlaşma ile her bir devletin diğer devlet vatandaşlarına kendi vatandaşlarıyla eşit davranacağı kabul edilmiştir. Bunun en somut örneğini ise AB oluşturmaktadır. Avrupa Topluluğu (AT)'yi kuran antlaşma da vatandaşlıktan doğan her türlü ayrımcılığın kaldırılmasını esas almıştır. AB'ye giriş sürecinde de vatandaş ile diğer AB vatandaşlarının çalışma, ikamet, eğitimi sosyal güvenlik gibi birçok alanda aynı haklara sahip olması sağlanmaya çalışılmaktadır.⁴⁹

Yabancı ile vatandaşın eşitliği esası, yabancı düşmanlığı olarak nitelendirilebilen kısıtlamalara kesin çözüm olarak görülse de bazı özel durumlarda yeteriz kaldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁵⁰ Bir devletin siyasi rejim değişikliği sebebiyle hem vatandaşlarına hem de yabancılara ait malları kamulaştırması halinde, bu prensibin uygulanmasının haksız sonuçlara yol açacağı açıktır.

Bu nedenle, 19. yüzyıldan itibaren Avrupa'da yeni doktrinlerin aranmaya başlanmasına yol açmıştır. Avrupa'nın gelişmiş ülke vatandaşlarının, gelişmemiş ülke ile ilişkilerinde, bu devletlerin vatandaşlarına uygulanan rejimin kendilerine de uygulanması yeterli kabul edilmemiştir. Gelişmemiş ülke topraklarında yaşayan ve iş yapan gelişmiş ülke vatandaşlarının, kendi ülkelerinin hukukuna tâbi olmaları hususunda görüşler üretilmiştir. Bu durum, "Adaletin Milletlerarası Standardı" prensibini ortaya çıkarmıştır.⁵¹

B. Adaletin Milletlerarası Standardı Esası

Bu esasa göre yabancıya, iç hukuktan kaynaklanan yabancılar hukuku kurallarının sağlayacağı hak ve özgürlükler, uluslararası hukukun bu kişilere sağladığı hak ve özgürlüklerin altında olamaz.⁵² Bir devlet kendi

⁴⁹ Çiçekli, **Yabancılar**, s. 45.

⁵⁰ Seviğ, Vedat Raşit; **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s. 10.

⁵¹ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 30-31.

⁵² Çiçekli, **Yabancılar**, s. 50.

vatandaşlarına hak güvencesi sağlamasa bile yabancılara belirli bir ölçüde hak güvencesi sağlamak zorundadır. Devletin, yabancıya asgari hakları tanımaması durumunda sorumluluğu meydana gelecektir.⁵³

Eşitlik esası ise, bir devletin yabancıya vatandaşı ile eşit haklar tanımadığı takdirde o devletin sorumluluğunun doğacağını savunur ve bu sorumluluğun kaynağının iç hukuk olduğunu kabul eder. Ancak, devletin sorumluluğu yalnızca milletlerarası hukuk tarafından belirlenmektedir. Hiçbir devlet, iç hukuk kurallarına dayanarak milletlerarası sorumluluktan kaçamaz.⁵⁴

Bu görüşe göre, gelişmişlik düzeyleri eşit olan ülkeler arasında eşitlik esası uygulanabilir bir sistem olmasına rağmen, vatandaşına asgari standardın altında hak tanıyan devletlerin ülkesindeki yabancılara eşitlik prensibini uygulaması kabul edilemez. Bu nedenle, gelişmişlik düzeyleri eşit olan devletler arasında eşitlik prensibi uygulanması, eşit olmayan devletlerle de asgari standart prensibini uygulanması esası hakim olmaya başladı.⁵⁵

Devletler genellikle yabancıların haklarını milli menfaatlerine göre belirler. Ancak bunu yaparken, milletlerarası hukukta kabul edilen asgari standartlara uymak zorundadırlar. Devletler her şeyden önce insan haklarına uygun kurallar koymalıdırlar⁵⁶.

Doktrinde, adaletin milletlerarası standardının hangi hakları kapsadığı tartışma konusu olmuştur. Bazı yazarlar genel olarak “insan şahsiyetine kaçınılmaz bir şekilde bağlı olan” temel hakları dikkate alarak yabancıların hak süjesi olarak tanınmalarını, evlenme, mülk edinme, sözleşme yapma, kişisel hürriyet, vicdan hürriyeti, hak arama ve ikametgah dokunulmazlığı gibi

⁵³ Seviğ, **a.g.e.** , s. 11. Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 31.

⁵⁴ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 31.

⁵⁵ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 32.

⁵⁶ Seviğ, **a.g.e.** , s. 11.

haklarının olduğunu kabul etmektedirler.⁵⁷Bazı yazarlar ise bu hakların bir sıralamasının yapılmasını gerekli görmemişlerdir.⁵⁸

Bu prensip günümüzde, Milletlerarası Adalet Divanı'nın 38. maddesinde yer alarak etkisini halen göstermektedir. Bu maddeye göre, "medeni milletlerce tanınmış olan hukuk prensipleri" uyuşmazlıkların çözümünde Divan tarafından dikkate alınacaktır.⁵⁹

C. Karşılıklı İşlem

Karşılıklı işlem, "yabancı kişinin bir ülkede, kendi devletinin yabancılara tanıdığından fazla haklara sahip olamaması" şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁰Bir diğer ifadeyle, devletlerin kendi ülkelerinde diğer devletin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları benzer şartlarda tanımalarını ifade eder⁶¹. Bu tanıma, kanundan, iki veya çok taraflı anlaşmalarla olabileceği gibi uygulamadan da kaynaklanabilir.⁶²

Bu esasa göre, bir yabancı'nın Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi için Türklerin de o yabancı'nın ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlanıyor olması gerekmektedir. Türk hukukunda karşılıklı işlem esası milletlerarası sözleşmelerle tanınmış ve mevzuatta da kabul edilmiştir. Örnek olarak, Deniz İş Kanunu m. 4, İş Mahkemeleri Kanunu m. 11/ II, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 4/ II-c, m. 60/ I-d sayılabilir.⁶³ Ancak, yabancılara tanınan her hakkın karşılıklı işlem esasına dayandığı

⁵⁷ Ökçün, Gündüz; **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hürriyeti**, Ankara, Doğuş LTD. Şirketi Matbaası, 1962, s. 6-7.

⁵⁸ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 31.

⁵⁹ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 33.

⁶⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 11.

⁶¹ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 58.

⁶² Özkan, Işıl; **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Toplumunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1997, s. 12.

⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 59.

söylenemez. Mevzuatımızda açıkça kabul edilmediği yerlerde bu esas uygulama alanı bulamayacaktır.⁶⁴

Devlet, yabancıнын bir haktan faydalanmasını, o konuda karşılıklı olma esasına dayanan bir anlaşma hükmünün varlığı şartına bağlı tutuyorsa anlaşmadan doğan karşılıklı işlem söz konusu olacaktır.⁶⁵ Bu anlaşmalar milletlerarası nitelik taşıdığından karşılıklılığın bu çeşidini milletlerarası anlaşmalara dayanan karşılıklı işlem olarak da tanımlayabiliriz.⁶⁶ Bu halde, anlaşmanın tarafları olan devlet vatandaşlarına belirli haklardan karşılıklı olarak yararlanma hakkı verilmiştir. Bir akit tarafın anlaşmayı uygulamaması halinde, diğer tarafın karşılıklılık esasına dayanarak hakları tanımamak imkânı vardır. Zira, anlaşmanın aradığı karşılıklı olma kaydı yerine getirilmemiştir.⁶⁷

Bir ülke kanunları, yabancılara benzer hakları tanıyorsa, o ülke ile kanuni karşılıklı işlem gerçekleşmiş demektir.⁶⁸ Türk hukuku açısından, bir devletin mevzuatında yabancılara belirli hakların tanınmış olması, kanuni karşılıklılığın gerçekleştiğini gösterir. Antlaşmadan doğan karşılıklı işlem de olduğu gibi kanuni karşılıklılığın sağlanması da hakların fiilen tanınmakta olduğunu ifade etmez. Bir hakkın, kanun veya antlaşma yolu ile tanınması başka olup, fiilen tanınması ve uygulanması başkadır.⁶⁹

Fiili karşılıklılık ise o ülkenin uygulamalarında yabancılara tanıdığı hakları ifade eder. Ülkelerin uygulamasının zamanla değişmesinden ötürü, fiili karşılıklılığın garantisi azdır.⁷⁰

⁶⁴ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 59.

⁶⁵ Ökçün, **Çalışma Hürriyeti**, s. 7-8.

⁶⁶ Doğan, Vahit/ Odabaşı, Hasan; **Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2004, s. 277.

⁶⁷ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 59.

⁶⁸ Özkan, **a.g.e.** , s. 12.

⁶⁹ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 60.

⁷⁰ Özkan, **a.g.e.** , s. 12.

D. En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet Muamelesi

En ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesi, lehine bir hak tanınmış olan devlet vatandaşlarının, bu kaydın bulunduğu ülke vatandaşları ile aynı haklardan yararlanmalarını ifade eder. Bir başka adı da “En çok gözetilen ulus kaydı” olan esasa göre farklı ülkelerden gelen yabancılar arasında eşitlik gözetilmeyecektir.⁷¹ Bu kayıt, genellikle ikamet, ticaret, gümrük ve konsolosluk sözleşmelerinde karşımıza çıkmaktadır.

Türkiye'nin Çek Cumhuriyeti, İsviçre, Belçika, Romanya, Danimarka, Norveç, İsveç, SSCB, Finlandiya gibi ülkelerle yaptığı ikamet ve ticaret anlaşmalarında bu kayda yer verildiği görülmektedir. Bazı sözleşmelerde ise bazı haklar bakımından en ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesinden yararlanabilmek için karşılıklılık esası aranmıştır.⁷²

En ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesi ile, ülkede bulunan yabancılar aynı tür hakların benzer oranda sağlanması amaçlanmaktadır. Bir başka deyişle, yabancılar arasında eşitliğin sağlanması amacına hizmet ettiği söylenilebilir.⁷³

E. Karşı İşlem Esası (Mukabele Bil-misil)

Karşı işlem esası, yabancıya hak tanıma konusunda kabul edilen esaslardan biri olmayıp, yabancıya tanınan hakların kısıtlanmasında kullanılmaktadır. Devletin, yabancı bir devlet ülkesinde bulunan kendi vatandaşı gerçek veya tüzel kişilerin çeşitli türdeki haklarını ihlal eden fiillerine karşı aynı şekilde hareket etmesi karşı işlem esasıdır.⁷⁴ Bir başka

⁷¹ Çiçekli, Bülent; **Yabancıların Çalışma İzinleri**, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yorum Matbaacılık, 2004, s. 47.

⁷² Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 60-61.

⁷³ Doğan/ Odabaşı, **a.g.e.** , s. 278.

⁷⁴ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 62.

deyişle, karşı işlem “bir devletin, başka bir devletin adil olmayan davranışlarına karşı almış olduğu bir tedbir” niteliğindedir.⁷⁵

Karşı işlemlerin, ne zaman uygulamaya konulacağı, hangi yabancılar için geçerli olacağı ve kapsamı gibi konular bütünüyle Bakanlar Kurulu'nun takdirindedir.⁷⁶

Karşı işlem esası ile karşılıklılık her ne kadar birbirine benzese de karıştırılmaması gereken iki esastır. Karşılıklılık yabancılar hak tanımada kabul edilen bir sistem olmasına rağmen, karşı işlem yabancılar tanınmış olan hakların kısıtlanması ya da ortadan kaldırılmasına hizmet etmektedir. Ayrıca, yabancıların yararlanabilecekleri hakların karşılıklı işlem şartına tâbi kılması halinde, ilgili kanun yürürlükte olduğu sürece bütün yabancılar için uygulama alanı bulacaktır. Karşı işlem ise bir tedbir niteliğinde olduğundan, yetkili makam kararı ile ve kararda öngörölmüş süre içinde ve tespit edilmiş ülke vatandaşları bakımından uygulama alanı bulacaktır.⁷⁷ Karşı işlem yapma yetkisinde, yapılan karşı işlemlerin aynı ağırlıkta ve nitelikte olması beklenmez. Ancak karşılıklılığın sağlanmasında, işlem konusu neyse sadece o konuda kısıtlama yapılır.⁷⁸

Türk hukukunda, karşı işlem esası ile ilgili en genel düzenleme Mukabele Bil-misil Kanunu'dur.⁷⁹ Kanunun 1. maddesine göre, idari kararlar ve fevkalade ve istisnai kanunlarla Türk vatandaşlarının mülkiyet hakkının kısmen veya tamamen tahdit eden devletlerin Türkiye'deki tebaasının mülkiyet hakkı Bakanlar Kurulu kararı ile misilleme olarak kısmen veya tamamen tahdit, menkul veya gayrimenkullerine vaziyet olunabilir. Bu Kanun hükümlerine göre, yabancıların taşınır ya da taşınmaz mallarına el konulabilmesi için, o yabancıların vatandaşı bulunduğu devletin daha önce Türk vatandaşlarına o ülkedeki malları ile ilgili mülkiyet hakkını sınırlayan

⁷⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 21.

⁷⁶ Aybay, **a.g.e.**, s. 85.

⁷⁷ Doğan/ Odabaşı, **a.g.e.**, s. 278.

⁷⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 21.

⁷⁹ 28 Mayıs 1927 tarih ve 1062 sayılı Kanun (RG: 15.6.1927-608).

tedbirler almış olması ve mallarına el koymuş olması gereklidir.⁸⁰ Bu Kanun'un Türkiye'de oldukça uygulaması olmuştur.

04.04.2013 tarih ve 6458 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan Pasaport Kanunu (PK)'nin⁸¹ "mukabeleibilmisil" başlıklı 9. maddesinde ülkelerine Türk vatandaşlarının girişini kayıt ve şarta tâbi tutan veya yasaklayan devletlerin vatandaşları hakkında bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, Bakanlar Kurulu bu devletlerin vatandaşları hakkında uygun görülecek kayıt ve şartları koymaya ve bunların ülkeye girişlerini yasaklamaya yetkili olacaktır.

YİSHK'nin⁸² 2/II, 28/II ve 30/II. maddelerinde de karşı işlem esası yer almıştır. Kanun'un 2. maddesinde yabancıların ülkenin belirli bölgelerinde tek veya toplu halde ikamet ve seyahatlerinin Bakanlar Kurulu kararı ile menedilebileceği düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında Bakanlar Kurulu, bu gibi tedbirleri mukabele-i bilmisil olmak üzere muayyen devlet vatandaşlarına da yetkili kılınmıştır.

YİSHK'nin 28. maddesinde Türkiye'de görevli yabancı devletin siyasi veya konsolosluk memurları ve aileleri için ikamet izni ile ilgili, kanunda yazılı yükümlülüklerin uygulanmayacağı, kendilerine harç ve resme tâbi olmadan hüviyet verileceğini bildirmektedir. Ancak, Bakanlar Kurulu bu maddede yazılan ayrıcalıkların bazılarını veya hepsini misilleme tedbiri olarak kaldırmaya yetkili kılınmıştır.

YİSHK'nin 30. maddesinde ise, Kanunda ikamet izni ile ilgili kabul edilmiş sürelerin Bakanlar Kurulu tarafından mukabele-i bilmisil esasına dayanılarak belirli bir devlet vatandaşlarına inhisar etmek üzere değiştirilebileceği kabul edilmiştir.

⁸⁰ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 62-63.

⁸¹ 15.7.1950 ve 5682 sayılı Kanun (RG.24.7.1950-7564).

⁸² 04.04.2013 tarih ve 6458 sayılı Kanun ile 11.04.2014 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılacaktır.

5.3.2003'ten itibaren yürürlükten kaldırılmış olan 1932 tarih ve 2007 sayılı Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Meslek ve Sanatlar Hakkında Kanun'da da karşı işlem esasına ilişkin bir hüküm yer almaktaydı. Kanunun 7. maddesine göre Türk vatandaşlarının çalışma hakları konusunda idari ve kanuni kayıtlar koyan devletlerin Türkiye'deki vatandaşlarının yapabilecekleri sanat ve hizmetler Bakanlar Kurulunca kısıtlanabilecekti.⁸³Ancak, 2007 sayılı Kanun YÇİHK ile kaldırılmıştır.⁸⁴

F. Kazanılmış Haklara Saygı Esası

İç hukukta genel olarak kabul edilen kazanılmış haklara saygı esası milletlerarası hukukta farklı şekillerde ele alınmıştır. Bazı İngiliz- Amerikan yazarlar kazanılmış hakların tanınması ilkesini kanunlar ihtilafının temeli olarak kabul etmişlerdir. Diğer yandan bazı Fransız yazarlar kazanılmış hakların tanınması konusunu kanunlar ihtilafından ayrı olarak ele almışlardır.⁸⁵

Yabancılar hukukunda kazanılmış hak ise, bir yabancıнын yürürlükte olan hukuk kurallarına uygun olarak kazandığı hakların, o hukuk kurallarının zamanla değişmesi durumunda da korunmasıdır.⁸⁶ Kazanılmış haklara saygı esası, yabancıнын malını tazmin etmeden kamulaştırmayı da önler. Bu milletlerarası hukukun sağladığı bir haktır.⁸⁷ Ancak sözleşmelere bağlı olarak belirli şartların gerçekleşmesi durumunda bu hakkın ortadan kaldırıldığı örneklere rastlamak da mümkündür. Türk hukukunda, kazanılmış hakların korunduğu durumlara örnek olarak verilebilecek düzenlemeler mevcuttur.

⁸³ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 64-65.

⁸⁴ (RG. 5.3.2003-25040).

⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ökçün, Gündüz; “Devletler Hususi Hukukunda Kazanılmış Hakların Tanınması ve Kamu Düzeni”, (Erişim),dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/381/4065.pdf, 4 Şubat 2013, s. 33.

⁸⁶ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 65.

⁸⁷ Tekinalp, **a.g.e.** , s. 22.

Lozan Anlaşması ile o tarihe kadar yabancıların icra ettikleri her çeşit meslek, sanat, ticaret ve yabancılara ait hayri, ilmi, sağlık kurumlarının durumları saklı tutulmuştur. Yabancıların icra ettikleri her türlü meslek, sanat ve ticaretin 1 Ocak 1923'ten itibaren yeni sözleşmelerin yapılmasına kadar devam edeceği kabul edilmiştir. Türkiye, Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren imzaladığı ikamet ve ticaret sözleşmeleri ile yabancıların çalışma hakkını düzenlemiştir. Bu sözleşmelerde akit devlet vatandaşlarına serbest çalışma hakkı tanınmıştır. Ancak ülkedeki kanun ve nizamlar saklı tutularak mevzuatta yer alan sınırlamalara atıf yapılmıştır. Bu bakımdan, günümüzde yabancıların çalışma haklarına getirilen kısıtlamalar, kazanılmış hakların inkârı olarak değerlendirilmemelidir. Aksine, Lozan Anlaşmasının kabul ettiği intikal döneminde imzalanmış anlaşmaların bir sonucu olarak görülmelidir.⁸⁸

Kazanılmış hakların sözleşmelere bağlı olarak sınırlandırılmasına kabotaj hakkı verilebilir. Lozan anlaşması ve ona bağlı eklerde kabotaj hakkının yalnızca Türk vatandaşlarına ait olacağı, ancak 1.1.1923 tarihinde bu işi yapmakta olanların kazanılmış haklarının bir yıl korunacağı bildirilmiştir.⁸⁹

5.3.2003'ten itibaren yürürlükten kaldırılmış olan 1932 tarih ve 2007 sayılı Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Meslek ve Sanatlar Hakkında Kanun'da, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bazı küçük el sanatları ve mesleklerin yabancılar tarafından yapılamayacağı belirtilirken, bu meslekleri daha önce yapmakta olanların kazanılmış haklarının bir yıl süreyle korunacağı düzenlenmişti.⁹⁰

1928'de yürürlüğe giren Tababet ve Şuabatı Sanatlarının İcrası Tarzına Dair Kanun, doktorluk, diş hekimliği gibi sağlık hizmetlerini yalnızca Türk vatandaşlarının yapabileceğini kabul etmiştir. Ancak Kanun'un 77. maddesi ile de sözleşmelere göre kazanılmış hakları tanınmış olan yabancı

⁸⁸ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 65-66.

⁸⁹ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 66.

⁹⁰ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 66.

doktor, diş hekimii, hemşire ve ebelerin mesleklerini icra edebilecekleri öngörölmüştür.⁹¹

G. Tahdit (Sınırlama) Sistemi

Tahdit sistemi, bir ölkede bulunan yabancılardan bazı hak ve özgürlüklerinin tamamıyla yasaklanmasıdır. Bu uygulama istisnai nitelikte olup, özellikle belirli alanlarda sıkça kullanılmaktadır.

Türk hukukunda, yabancılardan siyasi haklardan yararlanması bakımından büyük ölçüde tahdit sistemi belirlenmiştir. Zira, seçme ve seçilme, siyasi parti kurma, siyasi partiye üye alma, yurt savunmasına katılma gibi haklar yalnızca Türk vatandaşlarına tanınmıştır.

Tahdit sistemi, yabancılardan istihdamı bakımından da sıkça kullanılmaktadır. Özellikle kamu sektöründe devlet memuru olmayı gerektirecek bazı görevler yabancılara yasaklanmıştır. Türk hukukunda sadece kamu sektöründe değil, özel sektörde de bazı meslek ve sanatları icra edebilmek için Türk vatandaşı olma koşulu aranmıştır.⁹² Bu meslekler, kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu sağlığı ya da kamu menfaati düşüncesiyle yabancılara yasaklanmıştır.⁹³

H. İzin sistemi

İzin sistemi, ölkede bulunan yabancılardan bazı hak ve özgürlüklerden yararlanmasının belli bir makamın iznine tâbi kılınmasıdır.

Türk yabancılar hukukunda, izin sistemi karşılıklılık ilkesi ile birlikte en çok kullanılan sistemdir. İşin niteliği gereği, yabancılardan çalışma izinleri

⁹¹ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 67.

⁹² Çiçekli, **Yabancılar**, s. 50-51.

⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tezin İkinci Bölümü'nde yer alan "Yabancılara Kısıtlanan Meslek ve Sanatlar" konusu.

konusunda büyük ölçüde bu sistem kullanılmaktadır. İleride ayrıntılı olarak göreceğimiz gibi, yabancı işçilerin Türkiye’de istihdam edilebilmeleri için diğer koşulları sağlamış olmaları durumunda, ÇSGB’den çalışma izni almaları gerekmektedir.⁹⁴

Ayrıca, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun⁹⁵ 3. maddesinin 2. fıkrasına göre, yabancıların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyebilmeleri için İçişleri Bakanlığı’ndan önceden izin almaları gereklidir.

İ. Kontenjan Sistemi

Kontenjan sistemi, ülkede bulunan yabancıların belirli hak ve özgürlüklerden yararlanmasının, aynı hak ve özgürlüklerden yararlanan kendi ülke vatandaşlarının sayısına oranlanmasını ifade etmektedir. Türk hukukunda bu sisteme çeşitli kanunlarda rastlanmaktadır.

Turizmi Teşvik Kanunu’nun (TurTk)⁹⁶ 18. maddesi hükmüne göre, turizm teşvik belgeli işletmelerde çalıştırılan personelin toplam miktarı toplam personelin %10’unu geçemez. Bu oranın %20’ye kadar arttırılmasına Turizm Bakanlığı yetkilidir.

Tapu Kanunu’nda⁹⁷ ise, bir yabancıнын ülke genelinde elde edebileceği taşınmazın yüzölçümü toplamının kişi başına otuz hektarı geçemeyeceği hükmü yer almıştır. (m. 35) Bu yüzölçümü miktarını iki katına kadar arttırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Burada miktar sınırlaması şeklinde kontenjan sistemi geçerlidir. Ayrıca izin ve tahdit sistemlerinin de uygulandığı söylenilebilir.⁹⁸

⁹⁴ Çiçekli, **Yabancılar**, s. 51.

⁹⁵ 06.10.1983 tarih ve 2911 sayılı Kanun (RG. 08.10.1983-18185).

⁹⁶ 12.03.1932 tarih ve 2634 sayılı Kanun. (RG. 16.03.1932-17635).

⁹⁷ 03.05.2012 tarih ve 6302 sayılı Kanunla değişik (RG. 15.05.12012-28296). 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Kanun (RG. 29.12.1934-2892).

⁹⁸ Çiçekli, **Yabancılar**, s. 51-52.

Sonuç olarak, Türk yabancılar hukukunda, yabancıların hak ve özgürlükleri bakımından benimsenen sistemin hak ve özgürlüğün niteliğine göre değişiklik gösterdiği söylenilebilir. Ayrıca, bazı hak ve özgürlüklerde birden fazla sistemin birlikte uygulandığı da görülmektedir.

III. TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN HAKLARINA İLİŞKİN ANAYASAL İLKELER

A. Eşitlik Esası

Anayasa, “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altında, temel hak ve özgürlüklerden, vatandaşlar gibi yabancıların da yararlanacağını kabul etmiştir. Ancak bu yararlanmaya bazı sınırlamalar getirilmesi gerektiğinden 16. madde düzenlemesi yapılmıştır. Bu maddeye göre “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

Anayasa'nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmının birinci bölümünde “Genel Hükümler”, ikinci bölümünde “Kişinin Hakları ve Ödevleri”, üçüncü bölümde “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve ödevler” düzenlenmiştir. İkinci bölümde yer alan haklar esas itibarıyla, kişi ve konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplantı hak ve özgürlüğü, mülkiyet ve miras hakkı, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma ve sosyal güvenlik hakkı, sendikal haklar gibi klasik temel hak ve özgürlükleri kapsamaktadır.⁹⁹

Anayasa temel haklar bakımından, vatandaş-yabancı ayrımı yapmamış olup, bu haklardan herkesin yararlanması esasını kabul etmiştir. Yani, yabancılar kural olarak insanlara tanınan ve “herkes”e ait olduğu belirtilen hak ve özgürlüklerden ve yine “hiç kimse” diye ifade edilen güvencelerden yararlanırlar. Ancak, yabancıların yararlanmasının uygun

⁹⁹ Çelikel/ Gelgel, a.g.e. , s. 56.

görülmediği haklar düzenlerken “Türk” , “Türk vatandaşı” ya da “vatandaşlar” terimleri kullanılmıştır.¹⁰⁰

Ayrıca, Anayasa'nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” düzenlemesi yer almaktadır. 12. maddede ise herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmiştir. Bütün bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde yabancılar hakkında kural olarak eşitlik esasının kabul edildiği görülmektedir.

B. Milletlerarası Hukuka Uygun Olarak Sınırlandırma

Bütün dünya ülkelerinde olduğu gibi, ülkemizde de yabancıların hakları konusunda mutlak bir eşitlik kabul edilmemiştir. Şüphesiz, kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu sağlığı ve ekonomik nedenlerle vatandaş açısından getirilen sınırlamalar yabancılar için de geçerli olacaktır. Bunun dışında, yabancıların bazı haklardan yararlanması sınırlandırılırken, bazı haklardan yararlanması bütünüyle yasaklanmıştır. Ancak söz konusu bu sınırlama ya da yasaklar keyfi değil, belirli bazı ilkeler çerçevesinde yapılacaktır. Anayasanın 16. maddesi düzenlemesi bu bakımdan yol gösterici bir nitelik taşır.

Temel hak ve özgürlükler, Anayasa tarafından tanınmış ve teminat altına alınmış hak ve özgürlükler olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle, bu hak ve özgürlüklere yasama ve yürütme organı Anayasa'nın belirlediği sınırlar dışında müdahalede bulunamayacaktır.¹⁰¹

¹⁰⁰ Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu Necmi; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s. 164.

¹⁰¹ Erten, Rifat; **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2005, s. 81.

Anayasa'nın 16. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da yasaklanması yalnızca milletlerarası hukuka uygun olmak şartıyla mümkün olacaktır. Milletlerarası hukuka uygun sınırlamalarda, milletlerarası sözleşmeler, milletlerarası örf ve adet ve yardımcı kaynak olarak da milletlerarası mahkeme kararları ve doktrin de göz önünde bulundurulacaktır.¹⁰²

Bu açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda örneğin, mülkiyet hakkı, basın, dernek toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı gibi alanlarda, vatandaşlar için öngörülenden daha ileri sınırlamalar yabancılar için getirilebilecektir. Ancak bu sınırlamalar milletlerarası hukukun çizdiği çerçeveyi aşamayacaktır.¹⁰³

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına, 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla¹⁰⁴ 7. maddenin son fıkrasına eklenen cümle ile getirilen düzenlemeye göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." Bu bağlamda, usulüne göre yürürlüğe girmiş antlaşmalara mevzuatımızda öncelik verilmiştir. Ancak, bu öncelik yalnızca kişilerin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan milletlerarası antlaşmalara tanınmaktadır.

Bu düzenlemenin içeriğinde yabancı vatandaş ayrımı yapıldığını gösteren bir ifade yer almamaktadır. Bu bakımdan, yabancıların temel hak ve özgürlükleri ile ilgili milletlerarası antlaşmalar da bu kapsama girmektedir. Dolayısıyla Türkiye'de yabancıların temel hak ve özgürlükleri ile ilgili olarak mevcut kanunlarda, Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin

¹⁰² Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 57. Erten, **a.g.e.** , s. 82.

¹⁰³ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.** , s. 164.

¹⁰⁴ (RG. 22.5.2004-25469).

milletlerarası antlaşmalardan farklı düzenlemeler bulunması halinde ilgili kanun hükmü değil, milletlerarası antlaşma hükümleri uygulanacaktır.¹⁰⁵

C. Kanunla Sınırlama

Anayasa'nın 16. maddesine göre yabancıların, temel hak ve özgürlüklerine getirilecek yasaklama ve sınırlamaların bir diğer güvencesi de sınırlama ya da yasaklamanın sadece kanunla yapılabilmesi zorunluluğudur. Kararname, yönetmelik, tebliğ veya genelge yoluyla yapılan sınırlayıcı düzenlemelerin de kaynağının bir kanun olması gerekmektedir. Buna göre, sınırlama ya da yasaklamanın kanunla getirilmemiş olması durumunda, Anayasa'nın 16. maddesine aykırılık söz konusu olacaktır.

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerine, Anayasadaki sınırlar içinde kanun hükmünde kararnamelerle de sınırlama ya da yasaklama getirilebilmektedir. Anayasa'nın 91. maddesinin 1. fıkrasına 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 siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." Dolayısıyla Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar, kanun hükmünde kararname ile sınırlanabilmektedir. Ayrıca düzenlemeye göre, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde maddede yer alan haklar da kanun hükmünde kararname ile sınırlandırılacaktır.

¹⁰⁵ Erten, a.g.e. , s. 82.

IV. ÇALIŞMA HAKKININ NİTELİĞİ ve YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. Yabancıların Çalışma Haklarına İlişkin Milletlerarası Düzenlemeler

1. İki Taraflı Sözleşmeler

Türkiye, Cumhuriyetin ilanından itibaren günümüze kadar, birçok ülke ile ikamet, ticaret, teknik işbirliği, kredi, garanti, çifte vergilendirme, denizcilik, karayolu, demiryolu ve havayolu taşımacılığını ile ilgili olarak iki taraflı sözleşmeler imzalamıştır.

İki ülke arasında yapılan ikamet ve ticaret sözleşmeleri, taraf olan devletlerin vatandaşlarının birbirlerinin ülkelerinde karşılıklı olarak yerleşme hakkının yanında, çalışma ve ticaret yapma, ortaklık kurma, şube açma gibi hakları da sağlamıştır. Bu sözleşmelerde, çalışma ve ticaret hakkı karşılıklı işlem veya en çok gözetilen ulus kaydı esasına bağlandığı görülmektedir. İç hukukta yer alan bu konudaki kısıtlamalar ve şartlar saklı tutulmuştur.¹⁰⁶ Bu sözleşmelere göre yabancılar genellikle “karşılıklılık şartı çerçevesinde”, “kanunlara uyularak”, “vatandaşa hasredilmiş veya edilecek olanlar dışındaki işlerde” çalışma imkânı bulabileceklerdir.¹⁰⁷ Kültür antlaşmaları¹⁰⁸ ve teknik işbirliği antlaşmalarında¹⁰⁹ ise durum daha değişiktir. Kültür antlaşmalarında da kanunlara uyulma zorunluluğu vardır ve karşılıklılık esastır. Bu antlaşmaların amacı, düşünce, güzel sanatlar ve bilim alanında dostluk ve işbirliği sağlamaktır.¹¹⁰

¹⁰⁶ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 194-195.

¹⁰⁷ Örnek olarak, TC-İsviçre, 13.12.1930 tarihli İkamet Antlaşması m. 3, 10 (RG. 4.8.1931) ; TC-İran, 7.4.1937 tarihli İkamet Antlaşması, m. 4, 10 (RG.21.6.1937) ; TC-İsviçre, 12.1.1929 tarihli, Ticaret ve Seyrisefâin Antlaşması, m. 3, (RG. 28.1.1929-1104). Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 178.

¹⁰⁸ Örnek olarak, TC-Fransa, (RG. 21.7.1953-8765) ; TC-Federal Almanya, (RG. 14.5.1953-9906) ; TC-Belçika, (RG. RG.28.11.1959-10367) . Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 178.

¹⁰⁹ Örnek olarak, TC-Fransa, (RG.1.8.1969-13264) ; TC- Almanya, (RG., 14.11.1964-11856) . Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 178.

¹¹⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 178.

Devletler birbirlerinin mevzuatına uyumlu olarak kültür müesseseleri de kurabilirler. Üniversite personeli, araştırmacılar, öğretmenler gibi çalışanların değişimi teşvik edilebilir. Teknik eğitim merkezlerinin kurulması, teknik alet ve uzman yardımı gibi alanlarda yapılan antlaşmalar ise teknik işbirliği antlaşmalarını oluşturur. Bu antlaşmalar, teknik eğitim merkezlerinin kurulması, teknik alet ve uzman yardımı gibi alanları kapsar. Ancak, teknik işbirliğinin söz konusu olduğu durumlarda karşılıklılık yerine sözleşmeye taraf devlet vatandaşlarına diğer yabancılardan daha farklı kolaylıklar sağlanır.

Büyükelçiliklerde ve başkonsolosluklarda görevli diplomatların, idari ve teknik personelinin aile bireylerine¹¹¹ ya da sadece eşlerine de¹¹² karşılıklılık esasına dayalı olarak kazanç getiren bir işte çalışabilmelerini sağlayacak sözleşmeler de yapılabilir. Ancak bu sözleşmelerle getirilen çalışma imkânı yalnızca ilgili personelin görev süresi ile sınırlı olacaktır. Çalışma izinlerinin konusu eğitim, akademik, araştırma veya iki tarafın ortak kararıyla ve diplomatik nota teatisi yoluyla veya münferiden belirlenecek diğer bazı iş alanlarında olabilecektir.¹¹³

Türkiye 1961 yılından itibaren çeşitli devletlerle işgücü antlaşmaları imzalamıştır. Bu antlaşmalardan bazıları iki tarafa hak ve borçlar yüklerken, bazıları yalnızca Türk işçilerinin yabancı ülkelerde çalışmaları ile ilgilidir. Bu bakımdan, antlaşmalar iki yanlı olmalarına rağmen karşılıklılık hükümlerini içermemektedirler. Bu tür antlaşmalar, işçilere giriş vizesi, ikamet izni ve çalışma izni bakımından muafiyet sağlar. Ancak bu muafiyet antlaşmanın süresi ile sınırlıdır. İşçilere sağlanan kolaylıkların benzeri, işçilerin aileleri için giriş ve ikamet bakımından sağlanmaktadır.¹¹⁴ Türkiye'nin işgücü gönderme

¹¹¹ TC-İngiltere, nota teatisi yoluyla yapılan antlaşma, (RG. 2.4.200-24008) ; TC-ABD nota teatisi yoluyla yapılan antlaşma, (RG. 20.1.2000) .

¹¹² TC-Hollanda, , nota teatisi yoluyla yapılan antlaşma, (RG. 1.4.2000) .

¹¹³ Tekinalp, **a.g.e.** , s. 178.

¹¹⁴ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 195. Tekinalp, **a.g.e.** , s. 179.

anlaşması yaptığı ülkelere örnek olarak Federal Almanya, Hollanda, Belçika, Avusturya, Fransa, İsveç, İsviçre, Avustralya, KKTC verilebilir.¹¹⁵

Bu anlaşmalar, yabancı kurum veya komisyonların işçilerin menfaatlerini korumakla görevli yetkili memurların ülkeye kabul edilmesi imkânını sağlamıştır. Giriş vizesinden, ikamet izninden, çalışma izninden¹¹⁶ bir çeşit muafiyet sağlamaktadırlar. Ancak bu muafiyet, verilişindeki süre ile kısıtlı olacaktır. Aynı kolaylıklar giriş ve ikamet açısından işçilerin aileleri bakımından da söz konusu olacaktır. Ayrıca, işçilerin kazandıkları paranın Türkiye'ye transferi¹¹⁷ sağlanmaktadır.¹¹⁸

2. Çok Taraflı Sözleşmeler

a. Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Sözleşme

Türkiye'nin de onaylamış olduğu bu sözleşme¹¹⁹, yabancıların çalışma hakkı ile ilgili olması nedeniyle önem arz etmektedir. Sözleşme'nin 1. maddesinde göçmen işçi kavramı tanımlanmıştır. Bu tanıma göre göçmen işçi, sözleşmenin tarafı olan bir ülke vatandaşına, yine sözleşmeye taraf olan bir devlet tarafından kendi ülkesinde ikamet etmek ve çalışmak üzere izin verilen kişidir. Sözleşme, konuyu sadece taraf devletler bakımından ele almıştır. Ayrıca, bir kişinin göçmen statüsünü kazabilmesi için göç ettiği

¹¹⁵ Bu sözleşmelere örnek olarak, TC-Almanya (RG. 20.8.1964-11785); TC-Belçika (RG.13.7.1965-12047); TC-Hollanda (RG. 22.6.1965-12029) ; TC-Fransa (RG. 2.10.1965-12116) ; TC-Avusturya (RG: 17.9.1964-11809); TC-İsveç (RG. 31.10.1967-12738) ; TC-KKTC (RG. 15.8.1988-19900) verilebilir. Bkz. Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 195.

¹¹⁶ TC- Federal Almanya İşgücü Anlaşması, m.7, II, m. 9. İşçi bir yıldan fazla kalmak için izin isterse 9. maddedeki ek şartları da yerine getirmesi gereklidir. TC-Belçika İşgücü Anlaşması'nın 6. maddesine göre, Belçika'ya Antlaşma çerçevesinde giden işçiye çalışma izni derhal verilecektir. Ayrıca, 12. maddeye göre, belli bir süre çalışmış olanlara süresiz çalışma izni verilecektir.

¹¹⁷ TC-Fransa m. 9, TC-Belçika m. 13, TC-Avusturya m.12, işgücü anlaşmaları örnek olarak verilebilir.

¹¹⁸ Tekinalp, **a.g.e.** , s. 179.

¹¹⁹ (RG. 27.1.1981-17233).

ülkeden izin alması şartını da getirmiştir. Bu bakımdan Sözleşme'nin göçmen işçi tanımını daralttığı söylenilebilir.¹²⁰

Sözleşme, genel olarak işe alınması kabul edilen işçilerin durumunu düzenlemektedir. Sözleşmenin 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde belirtildiği gibi çalışmasına izin verilen işçiler o ülkeye giriş hakkına sahip olacaklardır. Usulüne uygun olarak iş bulmuş ve çalışan göçmen işçinin eşi ve kabul eden devlet mevzuatınca reşit olmayan çocukları, kendisi ile kalmak hakkına sahiptir (m. 12/1) . Sözleşme, taraf devletlere göçmen işçilerin kazandıklarının tamamına veya istediği kadarına transfer izni vermek yükümlülüğünü vermiştir.¹²¹

b. BM Teşkilatı Kapsamında Yapılan Sözleşmeler

(1) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

BM Teşkilatı kapsamında yapılan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme, Vatansızların Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme ve Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde çalışma hakkına ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır.

BM Genel Kurulu'nca 10 Aralık 1948 günü kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, bu belgede tanınmış olan bütün hak ve özgürlüklerden herkesin yararlanabileceğini bildirmiştir. Ayrıca, bu yararlanma bakımından, ırk, renk, dil, din, siyasal ve başka nitelikteki herhangi bir inanç, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü farkının gözetilmeyeceği de belirtilmiştir. (md. 2)

¹²⁰ Ersun Civan, Orhun; Gökalp Arzu; "Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Birleşik Metal-İş, Sayı 1, 2011, s. 237.

¹²¹ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 195.

Bildiri'nin yabancılarla ilgili olduğu kabul edilen 6. maddesinde "Herkes her nerede olursa olsun, hukuk önünde bir kişi olarak kabul edilme hakkına sahiptir" düzenlemesi yer almaktadır. Bu maddeye göre, bir gerçek kişi, sözleşme yapmak, mal mülk edinmek ve malını elden çıkarmak, hak aramak ve çalışma hakkını kullanmak gibi temel haklara sahiptir. Kişi, borçlar hukuku, iş hukuku, aile hukuku, eşya hukuku gibi alanlarda sorumluluk altına girebilir.¹²²

6. maddede geçen "her nerede olursa olsun" ibaresi, kişinin temel insan haklarından yararlanması bakımından devlet sınırlarının bir rolü olmadığını belirtmektedir. Ancak buradan, bütün devletlerin hukuk sistemlerinin aynı olması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Eşitlik ve ayrımcılık yasağı her ne kadar insan hakları hukukunun temel ilkeleri olsa da bu ilkeler her durumda herkese eşit işlem yapılacağı anlamına gelmez. Bazı durumlarda ve belli ölçüler içinde yabancılara, vatandaşlardan farklı davranışlarda bulunulabilir. Bu durumda karşımıza çıkan sorun ise bu "belli ölçüler" in neler olduğu, yabancılara getirilecek kısıtlamaların milletlerarası hukuk tarafından kabul edilebilir sınırlarının nasıl belirleneceğidir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 21. maddesinde herkesin, doğrudan doğruya ya da özgürce seçilmiş temsilcileri aracılığıyla, kendi ülkesinin kamu işleri yönetimine katılma hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu maddenin devamında ise herkesin kendi ülkesindeki kamu hizmetlerine eşit olarak katılabileceği düzenlenmiştir. Bu maddelerde geçen "ülkesi" ya da kendi ülkesi" ibarelerinden kişinin vatandaşı olduğu ülkenin anlaşılması gerekmektedir. Bu bakımdan, siyasal haklar bakımından yabancılara getirilecek bir kısıtlamanın milletlerarası hukuka aykırı olmayacağı savunulabilir.¹²³

¹²² Aybay, **a.g.e.** , s. 50.

¹²³ Aybay, **a.g.e.** , s. 50-51.

(2) Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme

Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme, BM'ye bağlı Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından hazırlanmış olup, 28.07.1951 tarihinde Cenevre'de imzalanmış ve 1954'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi, 1961'de onaylamıştır¹²⁴. Sözleşme'ye göre, mülteciler genel olarak yabancıların hukuki durumunu taşımakta, bazı haklardan yararlanmakta ise vatandaş ile eşitlik içinde bulunmaktadır.¹²⁵ Sözleşme, kimlerin mülteci sayılması gerektiğini tespit etmiştir. Buna göre:

- a) 12.5.1926, 30.6.1928, 28.10.1933, 10.2.1938, 14.9.1939 tarihli sözleşme ve Protokollere veya Milletlerarası Mülteci Teşkilatı Anayasasına göre mülteci sayılan kişiler bu Sözleşme bakımından mültecidir.¹²⁶
- b) "... 1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden hadiseler neticesinde ırkı, dini, tâbiyeti, muayyen bir içtimai gruba mensubiyeti veya siyasi kanaatleri yüzünden takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu memleket dışında bulunan ve bu memleketin himayesinden istifade edemeyen veya korkusu yüzünden istifade etmek istemeyen kimsedir..."

Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Protokol ve BM Genel Kurulu'nun 16.12.1996 tarihli, 2198 sayılı kararı ile mülteci tanımında yer alan, mülteciliğin 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucu gerçekleşmiş olması şartı kaldırılmıştır. Türkiye de bu protokole katılım göstermiştir. Bu bakımdan Sözleşme, gerek mültecilerle ilgili kendisinden önce yapılmış sözleşmelere atıf yaparak gerek kendisi de bu belirli şartlar

¹²⁴ 28.07.1961 tarih ve 359 sayılı Kanun (RG. 5.09.1961-10898).

¹²⁵ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 20.

¹²⁶ Türkiye bu Sözleşme'yi, 12.5.1926 tarihli Rus ve Ermeni mülteciler ve 30.6.1928 tarihli Suriye veya Asur-Keldani ve benzeri mülteciler hakkında olan Antlaşmaları kabul etmediğini bildirerek onaylamıştır. Türkiye'nin bildirdiği bir diğer çekince ise, 1 Ocak 1951'den önce meydana gelmiş olayları yalnızca o tarihte Avrupa'da meydana gelen olaylar olarak anladığı şeklindeki kayıttır.

tespit etmek yoluyla kimlerin mülteci sayılacağına dair tespitlerde bulunmuştur.¹²⁷

Sözleşme'nin 17. , 18. ve 19. maddelerinde mültecilerin buldukları ülkede çalışmaları ile ilgili konular düzenlenmiştir.

Bir akit devlet ülkesinde “muntazam şekilde ikamet eden”¹²⁸ mülteciler çalışma şartları bakımından genel kural olarak yabancılarla eş haklara sahiptirler. Sözleşmede, ücretli, ücretsiz ve serbest meslekler ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin 17. maddesinde, “ Sözleşmedeki daha müsait hükümler saklı kalarak, her akit devlet mültecilere, genel olarak yabancılar tarafından tanınan rejimi sağlayacaklardır” hükmü yer almaktadır. Buna göre, yabancılar açısından geçerli olan tüm kısıtlamalar mültecilere de uygulanır. Sözleşme mültecilere bazı şartların sağlanması durumunda ücretli bir meslekte çalışma bakımından, ülkede yabancıların çalışmasına konulan kısıtlamaların uygulanmayacağını kabul etmiştir. Buna göre, ülkede üç yıldan beri ikamet eden, o ülkenin vatandaşı olan bir kimse ile evli olan veya o ülkenin vatandaşlığını taşıyan bir veya daha fazla çocuğu bulunan mülteciler çalışma hakkı bakımından vatandaş ile eşit muamele görecektir.¹²⁹

Sözleşme'nin 18. maddesinde ise ücretsiz mesleklerde çalışan mültecilerin ülkede muntazam şekilde bulunmak şart ile, ziraat, sanayi, küçük sanatlar ve ticaret alanlarında ücretsiz meslek sahibi olmak konusunda genel olarak yabancıardan daha az elverişli muameleye tâbi olmayacakları düzenlenmiştir. Bu hükümde, ücretlilerden farklı olarak en iyi durumdaki yabancı muamelesi değil, genel olarak yabancılar gibi muamele görme söz konusudur.

¹²⁷ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 20.

¹²⁸ Muntazam şekilde ikamet kavramı için bkz. Altuğ, Yılmaz; **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, İstanbul, 1967, s. 84 vd.

¹²⁹ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 21. Tekinalp, **a.g.e.** , s. 173.

Serbest meslek yapmak isteyen mültecilerin hukuki durumu Sözleşme'nin 19. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, serbest meslek yapmak isteyen mülteciler, ülkede muntazam şekilde ikamet etmesi ve yetkili makamlarca tanınan diplomalarının bulunması şartı ile mümkün olduğu kadar müsait ve her halde genel olarak yabancılar gibi muamele göreceklendir.

Görüldüğü gibi, ücretsiz meslekler ve serbest meslekler arasında şartlar bakımından bir farklılık yoktur. Serbest meslek sahibi de genellikle bir ücret almadan kendi işinde çalışabilme imkânına sahiptir. Ancak, iki durumda fark ortaya çıkabilir. Birincisi, serbest meslekler daha önceki düzenlemede yer almamış olduğundan dolayı bu bir yenilik olarak kabul edilebilir. İkinci olarak, serbest meslek sahipleri belirli bir kurumda ücrete tâbi olarak çalışabilirler.

Sonuç olarak mültecilerin sadece ücretli mesleklerde en iyi durumda yabancı, diğer mesleklerde ise normal yabancı statüsüne tâbi oldukları ortaya çıkmaktadır.¹³⁰

Sözleşme'nin 24. maddesinde mültecilerin sosyal güvenlikleri ile ilgili olarak vatandaş ile eşitlik esası kabul edilmiştir.

(3) Vatansızların Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme

BM tarafından hazırlanan bir diğer sözleşme ise Vatansızların Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme'dir. 28 Eylül 1954 tarihinde New York'ta imzalanan ve 6 Haziran 1960'ta yürürlüğe giren bu sözleşme henüz Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Sözleşme'nin 1. maddesinde vatansızın tanımı yer almıştır. Buna göre, herhangi bir devlet tarafından kendi hukukuna göre vatandaş olarak kabul edilemeyen kişi vatansızdır. Sözleşme'nin 4. maddesine göre, akit devletler, temel hak ve hürriyetler konusunda vatansızlara,

¹³⁰ Tekinalp, a.g.e. , s. 174.

vatandaşlarıyla aynı muameleyi yapacaktır. Ayrıca 7. maddede, genel olarak yabancılara uygulanan muamelenin aynısının vatansızlara uygulanması, vatansızların üç yıllık ikamet süresinden sonra akit devletlerde karşılıklılık koşulundan muaf tutulması düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin "Kazanç Getiren İstihdam" başlıklı üçüncü bölümünde vatansız kişilerin istihdamı hakkında düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşme'nin "Ücretli istihdam" başlıklı 17. maddesine göre,

1. Sözleşmeci Devletler, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden vatansız kişilere, ücretli bir işte çalışma hakkı bakımından mümkün olduğunca elverişli ve her durumda aynı koşullardaki yabancılara genel olarak gösterilenden daha az elverişli olmayan muamele uygularlar.
2. Sözleşmeci Devletler, ücretli işlerde çalışmak bakımından bütün vatansız kişilerin, ve özellikle de ülkelere bir işçi bulma programı ya da göçmen getirme planına göre girmiş olan vatansız kişilerin haklarını, kendi vatandaşlarına tanıdıkları haklara benzetmek konusuna olumlu yaklaşacaklardır.

Sözleşme'nin "Serbest Çalışma" başlıklı 18. maddesine göre, sözleşmeci Devletler, ülkelerinde yasal olarak bulunan vatansız kişilere, tarım, sanayi, küçük sanatlar ve ticaret alanlarında kendi işyerlerini açmak ve ticari ve sınai şirketler kurmak konularında mümkün olduğu kadar elverişli, ve her durumda aynı koşullardaki yabancılara genel olarak gösterilenden daha az elverişli olmayan bir muamele uygulayacaklardır.

Sözleşme'nin "Yüksek Tahsile Dayalı Serbest Meslekler" başlıklı 19. maddesine göre ise, her Sözleşmeci Devlet, ülkesinde yasal olarak ikamet eden ve söz konusu Devletin yetkili makamlarınca tanınan diplomalara sahip olup, yüksek tahsile dayalı serbest bir mesleği icra etmek isteyen vatansız kişilere mümkün olduğu kadar elverişli ve her durumda aynı koşullardaki

yabancılara genel olarak gösterilenden daha az elverişli olmayan bir muamele uygularlar.¹³¹

Bu düzenlemeler ışığında, Sözleşme'nin vatansız kişiyi yabancıların hukuki durumunda kabul ettiği söylenilebilir. Ancak bu kurala rağmen tam bir eşitliğin mevcut olduğu söylenemez. Zira, uygulamada devletler iki veya çok taraflı sözleşmelerle kendi vatandaşlarının karşılıklı olarak çeşitli haklardan yararlanmalarını sağlarlar. Vatansız kişiler ise hiçbir devletin vatandaşı olmadıklarından bu haklardan yararlanamazlar.¹³²

(4) Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 18 Aralık 1990 tarihinde BM Genel Kurulu'nun 45. Oturumunda kabul edilerek 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹³³ Türkiye, bu sözleşmeyi bazı maddelerine bildirimler ve bir maddesine de çekince koyarak kabul etmiştir.¹³⁴

Sözleşme'nin başlangıç bölümünde, BM tarafından kabul edilmiş insan hakları ile ilgili temel belgelerde yer alan ilkelerin, BM'nin çeşitli organlarında ve diğer uzman kuruluşlarında bu konuda yapılmakta olan çalışmaların ve ILO çerçevesinde oluşturulan standart ve ilkelerin göz önünde bulundurulduğu belirtilmiştir.¹³⁵

¹³¹ http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin127.pdf, (Erişim) , 4.9.2013.

¹³² Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 19.

¹³³ Söz konusu tanım ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Alpar, M. Bülent; "Göçmen İşçilere İlişkin 97 Sayılı ve 143 Sayılı İLO Sözleşmeleri ile İlgili Çalışma Mevzuatı", **Kamu- İş**, cilt 6, sayı 1, 2006, s. 131.

¹³⁴ 26.04.2001 tarih ve 4662 sayılı Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun için bkz. (RG. 09.05.2001-24937).

¹³⁵ Akıntürk, Esen; "Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, cilt 9, sayı. 2, 2007, s. 7.

Sözleşmenin öncelikli amacı, başlığundan da anlaşılacağı üzere, göçmen işçilerin ve ailelerin haklarını korumaktır. Bunun yanında, göçmen işçilere uygulanacak hukukta yeknesaklığın sağlanması, göçmen işçilerin ve ailelerinin durumunun iyileştirilmesi, gizli göçmen işçi hareketlerinin ve işçi kaçakçılığı olaylarının önlenmesi ve ortadan kaldırılmasına yönelik uygun tedbirlerin alınmasının teşvik edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹³⁶

Sözleşme'nin 2. maddesine göre göçmen işçi, vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir devlette ücret ödenen bir faaliyette çalıştırılmış, çalıştırılmakta olan veya çalıştırılacak kişidir. Bu tanımın ilk kez iş arayanları kapsamadığı belirtilmektedir. Ayrıca bu tanımın yanında, göçmen işçiler çeşitli kategorilere¹³⁷ ayrılmakta ve her bir kategorideki işçiler de ayrı ayrı tanımlanmaktadır.

Bu sözleşme, sadece düzenli göçmen işçilere değil, hukuka aykırı yollarla ülkeye giren göçmen işçilere ilişkin düzenlemelere de yer vermiştir. Sözleşmede yer alan düzenlemede, düzenli ve düzensiz konumdaki göçmen işçilere temel insan hakları eşit bir biçimde tanınmış olup, düzenli göçmen işçilere ilave birtakım haklar da tanınmıştır. Sözleşme'nin getirdiği düzenlemelerle, ayrımcılığın varlığını üstü kapalı olarak kabul ederek korumayı öne çıkardığı söylenilebilir.¹³⁸

Sözleşme öncelikle göçmen işçilerin ve bu işçilerin aile fertlerinin haklarını korumayı amaç edindiğinden, göçmen işçilerin ve bu işçilerin aile fertlerinin temel insan haklarını ilgilendiren konularda, kanunlara uygun olarak, buldukları ülke vatandaşları ile eşit muameleye tâbi tutulması öngörülmektedir.¹³⁹ Aynı şekilde usuli haklar, ücret, çalışma şartları, fazla mesai, haftalık tatil, ücretli izin, iş sağlığı ve güvenliği, işin sona ermesine

¹³⁶ Akıntürk; **a.g.m.** , s. 7-8.

¹³⁷ Bu kategoriler; sınırlı işçisi, mevsimlik işçi, gemi adamı, sahil açığındaki işte çalışan işçi, gezici işçi, projeye bağlı işçi, belirli bir iş için istihdam edilen işçi ve serbest çalışan işçidir.

¹³⁸ Tellal, Erel; "Göçmen İşçileri Yaşam Koşulları ve Son Uluslararası Sözleşme", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**(Prof. Dr. Yılmaz Günel'a Armağan), cilt 49, sayı 3-4, 1994, s. 423.

¹³⁹ Akıntürk; **a.g.m.** , s. 17.

ilişkin olarak vatandaşlarla eşitlik sağlanmaktadır. Ancak Sözleşme, işe girme hakkı sağlamamaktadır.¹⁴⁰

Milli hukuka göre, ikamet ve çalışma için ayrı izinlerin gerekli olması halinde istihdam devleti göçmen işçilere ikamet iznini en az ücretli faaliyette çalışma izni süresi kadar verecektir. (m. 49/1) Burada ikamet hakkı göçmen işçinin çalışma hakkına bağlanmıştır. Göçmen işçinin, çalışma izni alması ya da çalışma izni almaktan muaf tutulması halinde, göçmen işçiye ikamet izninin de verilmesi gerekecektir.

Sözleşme'nin 52. ve 53. maddeleri ise iş seçme özgürlüğüne ilişkindir. Burada, iş seçme özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirilmektedir. İstihdam devletindeki göçmen işçiler bazı sınırlama ve şartlara bağlı olarak, yapmak istedikleri ücretli bir faaliyeti serbestçe seçme hakkına sahip bulunmaktadırlar. (m.52/1) Ancak maddenin hemen devamında sınırlama ve şartlar belirtilerek; "istihdam devleti, devletin menfaatleri için gerekli olması miilli mevzuat tarafından öngörülmesi halinde herhangi bir göçmen işçinin belirli kategorilerdeki işe, göreve, hizmete veya faaliyetlere girmelerini kısıtlayabilir" düzenlemesi yapılmıştır.¹⁴¹

c. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Düzenlemeleri

ILO, 1919'da imzalanan Versay Anlaşması'nda öngörülen Milletler Cemiyeti ile ortaya çıkmıştır. Örgüt, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra giderek büyüyen sorunlara yönelik olarak sürekli barışın sosyal adalet ile sağlanabileceği temel ilkesinden hareketle kurulmuştur.¹⁴² İkinci Dünya

¹⁴⁰ Tıburcio, **a.g.e.** , s. 151.

¹⁴¹ Akıntürk; **a.g.m.** , s. 18.

¹⁴² ILO'nun bu temel ilke dışında dört temel stratejik hedefi vardır: 1. Çalışma yaşamında standartlar, temel ilke ve haklar geliştirmek ve gerçekleştirmek 2. Kadın ve erkeklerin insan onuruna yaraşır iş ve çalışma standartlarına sahip olabilmeleri için daha fazla fırsatlar yaratmak 3. Sosyal koruma programlarının kapsamını ve etkinliğini artırmak 4. İşçi-işveren-Hükümet temsilcileri diyalogunu ve sosyal yapıyı güçlendirmek.

Savaşı'ndan sonra, Filadelfiya Bildirgesi ile birlikte, ILO'nun temel amaç ve ilkeleri bir genişleme sürecine girmiştir.

ILO, Sözleşmeler ve Tavsiye Kararları yoluyla, çalışma hayatına ilişkin temel haklar, örgütlenme özgürlüğü, toplu pazarlık, zorla çalıştırmanın engellenmesi, fırsat ve muamele eşitliği gibi konularla ilgili olarak milletlerarası çalışma standartları oluşturur. Mesleki eğitim ve rehabilitasyon, istihdam politikası, iş hukuku, endüstriyel ilişkiler, çalışma şartları, yönetimin geliştirilmesi, kooperatifler, sosyal güvenlik, çalışma istatistikleri, iş sağlığı ve güvenliği konularında teknik yardım sağlar. Bağımsız iş ve işveren örgütlerinin kurulmasını destekler ve bunlara eğitim ve danışmanlık hizmeti verir.¹⁴³

Bu örgütün en temel fonksiyonu, Uluslararası Çalışma Konferansı'nın uluslararası standartları belirleyen sözleşme ve tavsiye kararlarının işçi, işveren ve hükümetten oluşan üçlü yapı tarafından kabul edilmesidir. Bu sözleşmeler üye ülkelerin yasama organlarıncaya kabul edilmeleri ile bağlayıcı hale gelirler. Politika geliştirme, yasama ve uygulama konularında rehberlik görevi gören kararlar ise tavsiye kararlarıdır. ILO'nun sözleşmelerini kabul eden devletler, iç hukuklarını bu sözleşmelerle uyumlaştırmayı ve bu konuda denetlenmeyi kabul etmiş sayılırlar.¹⁴⁴

ILO'nun 4.6.1952 tarihinde Cenevre'de yapılan 42. Genel Konferansında kabul edilen "İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında 111 Sayılı Sözleşme", Türkiye tarafından 13.12.1966 tarih ve 811 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir¹⁴⁵. Sözleşmenin 1. maddesine göre:

1. Sözleşme bakımından "Ayrım" deyimi:

a) Irk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşeye bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte

¹⁴³(Erişim) http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/ilo_amac.htm , 4 Mart 2013.

¹⁴⁴ Sosyal Tamer, "Uluslararası Sözleşmeler Işığında 4857 sayılı İş Kanununda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler", **Kamu-İş Dergisi**, cilt 8, sayı 4, 2006, s. 14.

¹⁴⁵ (RG. 22.12.1966-12484) .

tâbi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı,

b) İlgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tespit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edilen iş veya meslekte tâbi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı ifade eder.

2. Belirli bir iş için, o işin mahiyeti icabı yapılan, herhangi bir ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma ayırım sayılmaz.

3. Bu sözleşme bakımından "İş" ve "Meslek" terimleri, mesleki eğitime, bir işe ve çeşitli mesleklere girmeyi ve çalışma şartlarını kapsar."

Sözleşme'nin bu maddesinde çalışma hakkı bakımından belirtilen ayırım yasakları arasında yabancılığa dayanan ayırım da vardır. Sözleşmenin 4. ve 5. maddesinde taraf devletler açısından ayırım sayılmayan durumlar hariç ayırım yapılamayacağı taahhüt edilmiştir. Sözleşme yalnızca bağımlı çalışanları ve işçileri değil, bağımsız çalışanları ve aile içinde çalışan aile üyelerini de kapsama almaktadır.¹⁴⁶

ILO sözleşmelerinin, belirli alanlardaki milli kanun ve düzenlemeler açısından yönlendirici bir rol üstlendiği söylenilebilir. Ülkeler genellikle, bu düzenlemeleri takip etmeye çalışmaktadırlar. Ancak, özellikle göçmen işçilerin korunmasıyla ilgili belirli taahhüt içeren düzenlemeler söz konusu olduğunda bu ülkelerin sayısında azalma meydana gelmektedir.¹⁴⁷

ILO'nun 1 Temmuz 1949 tarihinde yapılan 32. oturumda kabul ettiği "İstihdam Amacıyla Göç Hakkında 97 Sayılı Sözleşme ile 24 Haziran 1975 tarihinde yapılan 60. oturumda kabul ettiği "Göçmen İşçiler Hakkında 143 sayılı Sözleşme" göçmen işçilere; yardım, bilgi koruma ve eşit muamele

¹⁴⁶ Tuncay, A.Can; **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul, 1982, s.20, dn. 24.

¹⁴⁷ Taran, Patrick A. "Status and Prospects for the UN Convention on Migrants' Rights", **European Journal of Migration and Law**, Volume 2, Number 1, January, 2000, s. 20.

imkânı sağlamıştır. Ayrıca, bu konudaki suiistimallerin önlenmesi bakımından da önemli sözleşmelerdir.¹⁴⁸

97 sayılı Sözleşme'nin 1. maddesinde, istihdam amaçlı göç ile ilgili olarak, devletlerin talepleri üzerine birbirlerine mevzuatları ve geçişme imkânlarıyla ilgili bilgileri verecekleri düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 6. maddesinde ise, muamele eşitliğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre, sözleşmenin yürürlükte olduğu her ülke için bu hükümler milliyet, ırk, din ya da cinsiyet ayrımı yapılmaksızın, kendi vatandaşlarına uyguladıklarından daha aşağı olmayan bir muamelede bulunma zorunluluğu getirilmektedir. Ayrıca, Sözleşme'nin üç eki bulunmaktadır. Sözleşme'nin onaylanması sırasında bu eklerden herhangi bir tanesi ilgili devlet tarafından kapsam dışı bırakılabilir.¹⁴⁹

143 sayılı Sözleşme'nin 1. maddesinde, bütün göçmen işçilere temel insan haklarına uygun davranılacağı kabul edilmiştir. Sözleşme'nin 3. maddesinde ise, bu sözleşmeyi onaylayan her devlet için; göçmen işçilerin çalışmak için ülkede izin almadan dolaşmalarını ve kanundışı göçmen işçi çalıştırılmasını engellemek üzere; istihdam amacıyla kanundışı ya da gizli göçmen hareketini organize eden ve kanundışı yollardan ülkeye girmiş işçileri istihdam edenlere karşı gerekli önlemleri alma zorunluluğu getirmiştir.

d. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Konseyi¹⁵⁰ tarafından on yıla yakın bir zamanda hazırlanarak, 18.10.1961 tarihinde Torino'da imzalanmış ve 26.02.1965'te yürürlüğe girmiştir.

¹⁴⁸ Bu sözleşmelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Alpar, **a.g.m.** , s. 123-142.

¹⁴⁹ Alpar, **a.g.m.** , s. 125-126.

¹⁵⁰ AB üyesi devletlerin hükümetlerinde görev yapan bakanlardan oluşan Konsey, AB içinde üye devletlerin ulusal çıkarlarının temsil edildiği organdır. Konsey toplantılarına, karara bağlanacak konu doğrultusunda üye devletleri temsilen ilgili bakanlar katılır. <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=45630&l=1>.

“Avrupa Sosyal Şartı, temel sosyal ve ekonomik hakları koruyan, medeni ve politik hakları garanti eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni takviye eden bir Avrupa Sözleşmesi”dir.”¹⁵¹

Bu belge, AİHS’ye tarihsel açıdan bağlıdır ve sosyal haklar bakımından bu sözleşmeyi tamamlayıcı niteliktedir.¹⁵² AİHS, birinci kuşak haklar olarak bilinen temel hakları (yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, adil yargılanma hakkı gibi) güvence altına alırken, Avrupa Sosyal Şartı ikinci kuşak haklar olarak kabul edilen sosyal ve ekonomik hakları (çalışma hakkı, örgütlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, adil ücret hakkı gibi) güvence altına almamıştır. Her ne kadar AİHS’in 11. maddesi “sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı”nı güvence altına almış olsa da, bu sözleşmenin sosyal hakları bütünüyle kapsadığı söylenemez.¹⁵³

Avrupa Sosyal Şartı, bu şartı onaylayan devletleri bağlayıcı ve bu devletlere özgü yasal yükümlülükler içeren bir sözleşmedir.¹⁵⁴ Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı’nı 1989’da imzalamıştır.¹⁵⁵ Bu tarihten itibaren de denetim mekanizmaları işlemeye başlamıştır.

Avrupa Sosyal Şartı’nın kapsamına zaman zaman yapılan ek protokollerle yeni haklar alınmıştır. 5 Mayıs 1988 tarihli Ek Protokol 1992 yılında yürürlüğe girmiş ve dört grup yeni hakkı garanti altına almıştır. 21 Ekim 1991 tarihli Değişiklik Protokolü veya Turin Protokolü denetim sistemini gözden geçirmiştir. 9 Kasım 1995 tarihli Ek Protokol kolektif şikayet sistemi getirmiştir.¹⁵⁶

¹⁵¹ Çiçekli, Bülent; **Avrupa Sosyal Şartı- Temel Rehber**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 19.

¹⁵² Argun, Fazilet Nurel; “Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İnsan Hakları ve Ana hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Milletlerarası Sosyal Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, sayı 2,1999, s. 397.

¹⁵³ Çelik, Aziz; “Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye’nin Çekinceleri”, **Türk-İş Dergisi**, sayı 366, Mayıs-Haziran, 2005, s. 91.

¹⁵⁴ Çiçekli, **Avrupa Sosyal Şartı**, s. 22.

¹⁵⁵ Dönemin Çalışma Bakanı Cahit Talas tarafından imzalanan Şart, 14 Ekim 1989’da onaylanmış ve 24 Aralık 1989’da yürürlüğe girmiştir.

¹⁵⁶ Protokoller için ayrıntılı bilgi için bkz. Çiçekli, **Avrupa Sosyal Şartı**, s.19.

Avrupa Sosyal Şartı ve 1988 Ek Protokolü, “İstihdam Koşulları” ve “Sosyal Bağlılık” olarak iki başlıkta incelenebilecek birçok hakkı garanti altına almıştır.

“İstihdam Koşulları” başlığı altında; istihdamda ayrımcılık yapılmaması, angaryanın yasak olması, sendikal haklar, toplu pazarlık hakkı, işçilerin bilgi ve danışma hakkı ile çalışma koşulları ve çalışma ortamının tespit ve iyileştirilmesine katkı, kadın ve erkeğin eşit değerdeki iş için eşit ücret hakkı dahi adil çalışma koşulları ve adil ücret hakkı, mesleki rehberlik ve mesleki eğitim hakkı, engelli kişilerin çalışma hayatına entegrasyonu, on beş yaş altı çocukların istihdamının yasak olması ve on beş ile on sekiz yaş arası çocukların korunması, analığa ilişkin haklar ve göçmen işçilere eşit muamele yer almaktadır.

“Sosyal Bağlılık” başlığı altında ise; sağlığın korunması hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sosyal ve tıbbi yardım hakkı ve sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı, çocukların ve gençlerin fiziksel ve ahlaki tehlikelere karşı korunma hakkı, ailelerin ve bunların belirli üyelerinin hukuki, sosyal ve ekonomik olarak korunma hakkı, göçmen işçiler ve ailelerinin korunma ve yardım görme hakkı, yaşlı kişilerin sosyal korunma hakkı yer almıştır.¹⁵⁷

Bu protokollerle geline aşamadan sonra Avrupa Sosyal Şartı, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı olarak yeniden oluşturulmuştur. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, temel sosyal ve ekonomik hakları bütünüyle ele alan tek sözleşmedir. Bu sözleşme, Avrupa Sosyal Şartı'nın boşluklarını doldurmuş ve günümüz gerçeklerine uyarlanmıştır. Ayrıca, sözleşme tek belge içerisinde hem 1961 tarihli Şartı hem de 1988 tarihli Ek Protokol içinde garanti alınan bütün hakları ve bu haklarda yapılan değişiklikleri ve yeni hakları barındırmaktadır.

Ulusal makamlar, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ya da Avrupa Sosyal Şartı'nı imzalamak konusunda seçme hakkına sahiptirler.

¹⁵⁷ Çiçekli, *Avrupa Sosyal Şartı*, s.20.

Zira, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nı ortadan kaldırmamıştır.¹⁵⁸ Türkiye, 2 Nisan 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı bazı maddelere çekince koyarak 6 Ekim 2004 tarihinde kabul etmiştir. Daha sonra, 27 Haziran 2007 tarihinde onaylamış ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 1 Ağustos 2007 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, "temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir sözleşme" olduğundan Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre, Türk Hukuku'nda doğrudan uygulanabilen bir iç hukuk kuralıdır. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile ek protokollerin, bu fıkrada yer alan "temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir sözleşme" olduğu kabul edildiğinden; bu sözleşmelerle, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda bu sözleşme hükümleri esas alınacaktır. Ancak, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda çekince koyulan maddeler bakımından bağlayıcılık söz konusu değildir.¹⁵⁹

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın çalışma hakkı ile ilgili olarak önemli bazı maddelerinin incelenmesinde fayda olacaktır.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. maddesinde "Çalışma hakkı" yer almıştır. Bu hükme göre:

"Akit Taraflar çalışma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

1. Tam istihdamı gerçekleştirmek amacıyla olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklarından biri saymayı;

¹⁵⁸ Çiçekli, *Avrupa Sosyal Şartı*, s. 84-85.

¹⁵⁹ Erdoğan, Gülnur; "Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı", *TBB Dergisi*, sayı 77, 2008, s. 130.

2. Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı;
3. Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini kurmayı ya da sürdürmeyi;
4. Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı ya da teşvik etmeyi taahhüt ederler.”

Çalışma hakkı Sosyal Şart içinde sadece kendinden kaynaklanan bir öneme sahip olduğu gibi, bu belgede düzenlenen çeşitli hakların da temelini oluşturduğundan ayrıca bir öneme de sahiptir. Ancak, çalışma hakkı devletin iş isteyen herkese bir iş temin etmek zorunda olması demek değildir. Zira, böyle bir durumda maddenin işlemez olacağı açıktır.¹⁶⁰

Çalışma hakkı kapsamında dinlenme hakkı sağlanması da hükme bağlanmıştır. İşçinin sadece üretim yapan bir araç olmaktan çıkarılarak kişiliğini geliştirecek boş zamanının bırakılması amaçlanmıştır. Çalışma saatlerinin sınırlandırılması işyerindeki verimin artırılması bakımından da önemlidir.¹⁶¹

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 18. ve 19. maddeleri yabancıların çalışma hakları bakımından önem arz etmektedir. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın “Diğer akit tarafların ülkelerinde gelir getirici bir iş edinme hakkı” başlığı altında düzenlenen 18. maddesine göre:

Akit Taraflar, diğer Akit Taraflardan herhangi birinin ülkesinde gelir getirici bir iş edinme hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

1. Var olan yönetmelikleri demokratik bir anlayışla uygulamayı;

¹⁶⁰ Çiçekli, *Avrupa Sosyal Şartı*, s.115.

¹⁶¹ Argun, *a.g.m.*, s. 398.

2. Yürürlükteki formaliteleri basitleştirmeyi ve çalışan yabancılar ya da onları çalıştıranlar tarafından ödenen resim ve diğer harçları azaltmayı ya da kaldırmayı;
3. Çalışan yabancıların istihdamını düzenleyen mevzuata, tek tek ya da topluca, esneklik getirmeyi taahhüt ederler ve
4. Kendi vatandaşlarının diğer Akit Tarafların ülkelerinde gelir getirici bir iş edinmek üzere ülkeden çıkış hakkını tanırlar.

Bu madde yalnızca kazanç getirici çalışmalarla ilgili olup, kişilere Akit Taraf ülkesine çalışma amaçlı giriş ve burada kalma hakkı tanımamıştır¹⁶². Ayrıca, göçmen işçilere birtakım kolaylıklar sağlanmış ve başka bir ülkede çalışabilmelerinin yolları arttırılmıştır¹⁶³.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda adil çalışma koşulları hakkı, adil ücret hakkı, örgütlenme ve toplu pazarlık hakkı, çocukların, gençlerin ve çalışan kadınların korunma hakkı, mesleki eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı, iş güvenliği gibi düzenlemelere de yer verilmiştir.¹⁶⁴

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 19. maddesinde ise çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı düzenlenmiştir.¹⁶⁵

¹⁶² Çiçekli, **Avrupa Sosyal Şartı**, s. 185.

¹⁶³ Argun, **a.g.m.**, s. 409.

¹⁶⁴ Konular için ayrıntılı bilgi için bkz. Çiçekli, **Avrupa Sosyal Şartı**, s. 115 vd.

¹⁶⁵ Avrupa Sosyal Şart'ının 19. maddesine göre:

Akit Taraflar, çalışan göçmenlerin ve ailelerinin bir başka Taraf ülkesindeki korunma ve yardım hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

1- Bu tür çalışanlara, özellikle doğru bilgilendirme hususunda yardımcı olacak yeterli ve ücretsiz hizmetleri sağlamayı veya bu hizmetleri sürdürmeyi ve ulusal yasaların ve yönetmeliklerin imkan verdiği ölçüde ülkeden bir başka ülkeye göçe ilişkin yanıltıcı propagandaya karşı tüm uygun önlemleri almayı;

2- Kendi yetki alanları içinde bu çalışanlar ile ailelerinin ülkeden çıkışlarını, yolculuklarını ve karşılanmalarını kolaylaştıracak uygun önlemler almayı ve yine kendi yetki alanları içinde bunlara yolculukları sırasında uygun hizmetleri ve sağlık ve tıbbi bakım ile yeterli hijyen koşulları sağlamayı;

3- Uygun olduğu ölçüde, göçmen gönderen ve göçmen alan ülkelerdeki özel ya da kamusal sosyal servisler arasındaki işbirliğini teşvik etmeyi;

4- Kendi ülkesinde yasal olarak bulunan bu tür çalışanlara, yasalar ya da yönetmeliklerle düzenlenmek ya da idari makamların denetimine bağlı olarak üzere;

a- ücret, diğer istihdam ve iş koşulları,

b- sendika üyeliği ve toplu pazarlığın sağladığı olanaklardan yararlanma,

18. maddede “Akit taraf vatandaşları” ifadesi kullanılırken, bu maddede yabancı gerçek kişiler arasında yapılan ayırımın bir alt başlığını oluşturan “Göçmenler” ile ilgili hükümler yer almaktadır. Bu hükümler, göçmen işçilerin ve ailelerinin akit taraf ülkelerinde korunma ve yardım hakkının korunması için yapılması gerekenleri ayrıntılı bir biçimde içermektedir.¹⁶⁶

3. Avrupa Ekonomik Topluluğu

Bu sözleşme, üyeleri arasında vatandaşlıktan doğan her çeşit ayrımcılığın kaldırılması esasını kabul ettiği için, yabancıların çalışma hakkı bakımından da önemli değişiklikler meydana getirmiştir.¹⁶⁷

AET, 1958’de yürürlüğe giren Roma Antlaşması ile kurulmuştur. Ancak, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu Kuran Antlaşma da, bu Antlaşmayla aynı tarihte Roma’da imzalanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Roma Antlaşması’nın imzalanması, bu iki ayrı

c- barınma konularında kendi vatandaşlarına olduğundan daha az lehte davranılmamasını sağlamayı;

5- Kendi ülkelerinde yasal olarak bulunan bu tür çalışanların, çalıştırılan kişiler için ödenmesi gereken istihdam vergileri, harç ve primler bakımından kendi vatandaşlarından daha az lehte bir muameleye tabi olmamalarını sağlamayı;

6- Ülkede, yerleşmesine izin verilmiş bir yabancı çalışanın ailesinin yeniden birleşmesini, olabildiğince kolaylaştırmayı;

7- Kendi ülkelerinde yasal olarak bulunan bu tür çalışanların bu maddede belirtilen konulara ilişkin yargısal işlemler bakımından kendi vatandaşlarından daha az lehte bir muameleye tabi olmamalarını sağlamayı;

8- Kendi ülkelerinde yasal olarak ikamet eden bu tür çalışanların, ulusal güvenliği tehlikeye sokmadıkça, kamu yararı ya da genel ahlaka aykırı bir eylemde bulunmadıkça sınır dışı edilmemesini sağlamayı;

9- Bu tür çalışanların kazanç ve tasarruflarının diledikleri kadarını transfer etmelerine yasal sınırlar içinde izin vermeyi;

10- Bu madde ile sağlanan koruma ve yardımların kapsamına, bunların uygulanabilirliği ölçüsünde, bağımsız çalışan göçmenleri de dahil etmeyi;

11- Göçmen olarak çalışanlara ve ailelerine, onları kabul eden devletin ulusal dilinin veya birden fazla ulusal dil olması halinde bunlardan birinin öğretilmesini teşvik etmeyi ve bunu kolaylaştırmayı;

12- Göçmen olarak çalışan kişinin çocuklarına, elverişli olduğu ölçüde, göçmen olarak çalışan kişinin ana dilinin öğretilmesini teşvik etmeyi ve bunu kolaylaştırmayı taahhüt ederler.

¹⁶⁶ Çalışkan, Yusuf/ Güven, Pelin, “Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile Getirilen Değişiklikler”, **Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan**, İstanbul, 2004, s. 200-201.

¹⁶⁷ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 196.

topluluğun imzalanan tek bir antlaşma ile kurulduğu şeklinde anlaşılmalıdır.¹⁶⁸ Zaman içinde büyük bir gelişme gösteren AET'nin amacı malların, işgücünün, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaştığı bir ortak pazarın kurulması ve en nihayetinde de siyasi bütünlüğe gidilmesidir.¹⁶⁹

1980'lerin başında ortaya çıkan "Avrupa karamsarlığını" dağıtmak ve Topluluğun yeniden canlanmasını sağlamak amacıyla 17 Şubat 1986 tarihinde Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, Lüksemburg ve Portekiz tarafından Avrupa Tek Senedi imzalanmıştır. Bu belge, 28 Şubat 1986 tarihinde Danimarka, İtalya ve Yunanistan tarafından da imzalanmıştır. 1987 yılında yürürlüğe giren bu belge ile Avrupa Topluluklarını kuran antlaşmalar kapsamlı bir biçimde değişikliğe uğramıştır.

AB Konseyi, Topluluğun kurumsal ve siyasi bakımdan yeniden canlandırılması, Topluluk ve Tek Pazarın etkileri altında 1980'lerde ortaya çıkan ve gelişen düşünceler ve üye devletlerin geline aşamadan memnun olmamaları ve daha başarılı sonuçlar getirecek bir bütünleşmeden yana tavır koymaları nedeniyle 9-10 Aralık 1991'de Maastricht'de bir toplantı yapmıştır. Bu toplantının sonucunda kararlaştırılan "Avrupa Birliği Hakkında Antlaşma" 7 Şubat 1992'de imzalanarak, 1 Kasım 1993'te yürürlüğe girmiştir.¹⁷⁰ Bu Antlaşma, Roma Antlaşması'nda Topluluğun resmi adı olarak görülen AET'yi, Avrupa Topluluğu olarak resmen değiştirmiştir. Ayrıca AB vatandaşlığı ilkesi getirilerek, herhangi bir üye devletin vatandaşı olan bir kişinin, aynı zamanda AB vatandaşı olduğu da kabul edilmiştir.¹⁷¹

2 Ekim 1997 tarihinde imzalan Amsterdam Antlaşması ise insan hak ve özgürlükleri gibi evrensel kavramların sıkça kullanıldığı, daha etkili dış

¹⁶⁸ (Erişim) , www.dpt.gov.tr/DocObjects/Download/2967/kavram.pdf, 4.7.2013.

¹⁶⁹ (Erişim) , <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=105>, 4.7.2013.

¹⁷⁰ Köktaş, Arif; **AB'de İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999, s. 16-17.

¹⁷¹ Köktaş, **a.g.e.** , s. 18.

ilişkiler kurulmasının amaçlandığı, Birlik vatandaşlığı konusunda daha olumlu tavır alındığı bir antlaşma olmuştur.¹⁷²

Türkiye'nin AB ile ilişkileri, Türkiye'nin 31 Temmuz 1959'da Topluluğa ortaklık başvurusunda bulunmasıyla başlamıştır. AET Bakanlar Konseyi, Türkiye'nin yapmış olduğu başvuruyu kabul ederek üyelik koşulları gerçekleşinceye kadar geçerli olacak bir ortaklık anlaşması imzalamayı teklif etmiştir. Türkiye'nin AB ile ilişkisinin hukuki temelini oluşturan Ankara Anlaşması 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanmış ve 1 Aralık 1964'te yürürlüğe girmiştir.

Ankara Anlaşması'nın 28. maddesinde Türkiye'nin üyeliğini düzenlemektedir. Bu maddeye göre, "Anlaşma'nın işleyişi, Topluluğu kuran Antlaşma'dan doğan yükümlülüklerin tümünün Türkiye'ce üstlenilebileceğini gösterdiğinde, Akit Taraflar, Türkiye'nin Topluluğa katılması olanağını incelerler." Bu maddeden açıkça anlaşılmaktadır ki, "Türkiye-AET ortaklık ilişkisinin nihai hedefi Türkiye'nin Topluluğa tam üyeliğidir."¹⁷³

Ankara Anlaşması, Türkiye'nin AET'ye katılması için üç dönem öngörmüştür. Bunlardan ilki hazırlık dönemi olarak adlandırılmış ve Türk ekonomisinin güçlendirilmesi amaçlanmıştır.¹⁷⁴ Türkiye bu dönemde herhangi bir yükümlülük üstlenmemiştir. İki taraf arasında önemli kararların alınmasını sağlayacak en üst düzey organ olarak Ortaklık Konseyi kurulmuştur.

13 Kasım 1970 tarihinde imzalanan ve 1973 yılında yürürlüğe giren Katma Protokol ile birlikte, Ankara Anlaşması'nda öngörülen hazırlık dönemi sona ermiş ve "Geçiş Dönemi"ne ilişkin koşullar belirlenmiştir. Bu dönemde taraflar arasında sanayi ürünleri, tarım ürünleri ve kişilerin serbest dolaşımının sağlanması ve Gümrük Birliği'nin tamamlanması öngörülmüştür.

¹⁷² Köktaş, **a.g.e.** , s. 18-19.

¹⁷³ (Erişim) , <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=111&l=1>, 4.7.2013.

¹⁷⁴ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 196.

5 Mart 1995 tarihinde yapılan Ortaklık Konseyi toplantısında alınan karar gereğince Türkiye ile AB arasındaki Gümrük Birliği'nin 1 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, Türkiye-AB Ortaklık İlişkisinin "Son Dönem"ine geçilmiştir. Gümrük Birliği, Türkiye'nin AB ile bütünleşme hedefine yönelik ortaklık ilişkisinin en önemli aşamalarından biridir.¹⁷⁵

3 Ekim 2005 tarihinde Lüksemburg'da yapılan Hükümetlerarası Konferans ile Türkiye resmen AB'ye katılım müzakerelerine başlamıştır.

Ortak Pazar sözleşmesi, sözleşme'ye hakim olan genel prensipleri, "İlkeler" başlığı altında incelemiştir. Sözleşme'nin 48 ve 66. maddeleri arasında yer alan kısımlar "işçilerin serbest dolaşımı", "yerleşme hakkı", "hizmetlerin serbest dolaşımı" ve "sermayenin serbest dolaşımı" olmak üzere dört ayrı başlık altında ele alınmıştır.

a. İşçilerin Serbest Dolaşımı

(1) Genel Düzenlemeler

AB'nin en önemli hedeflerinden bir tanesi olan Ortak Pazar hedefinin gerçekleşmesinde üretim faktörlerinin serbestisi büyük önem taşımaktadır. Aslında, bu faktörler birbirinin ayrılmaz parçalarıdır ve birbirlerini tamamlar niteliktedir. Bu nedenle, AB içerisinde işgücünün serbest dolaşımı açıklanırken bu serbestinin diğer faktörlerle birlikte ele alınması gerekmektedir.¹⁷⁶

İşçilerin serbest dolaşımının ana esasları Topluluğu kuran antlaşmanın 48-51. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Daha sonraları çıkartılan ikincil hukuk kaynakları ile desteklenen bu hükümler ayrıca ATAD kararlarıyla da zenginleştirilmiştir.

¹⁷⁵ (Erişim) <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=111&l=1>.

¹⁷⁶ Çağatay, Uluç; "Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Durumu", (Erişim), 4.7.2013, http://www.iibf.selcuk.edu.tr/iibf_dergi/dosyalar/521348065523.pdf, s. 3.

Antlaşmanın 48. maddesine göre,

- a) “Topluluk içerisinde işçilerin serbest dolaşımı en geç bir geçiş döneminin sonunda gerçekleştirilecektir.
- b) İşçilerin serbest dolaşımı, üye devletlerin işçileri arasında istihdam, ücret ve diğer çalışma şartları konusunda vatandaşlık esasına dayalı her tür ayrımcılığı kaldırmayı gerektirir.
- c) Serbest dolaşım; kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı sebebiyle istisna tutulabilecek kısıtlamalar saklı kalmak şartıyla;
 - i) Fiilen yapılmış iş tekliflerini kabul etme
 - ii) Bu sebeple üye ülkeler içerisinde serbestçe dolaşma
 - iii) Üye devletlerin birinde o devlet vatandaşlarının istihdam edilmelerini düzenleyen yasa, tüzük ve idari düzenlemelere uygun olarak herhangi bir iş yapmak için oturma
 - iv) Bir üye devlette bir işte çalıştıktan sonra Komisyonca hazırlanacak uygulama yönetmelikleri yoluyla saptanacak düzenlemelere bağlı kalmak kaydıyla o üye ülke topraklarında bulunma hakkını kapsar.
- d) Bu madde hükümleri kamu hizmetlerindeki istihdamlara uygulanmaz.”¹⁷⁷

Buna göre, Sözleşme'nin 48. maddesi kural olarak üye devletlerin vatandaşları gerçek kişilerin, Topluluk üyesi devletlerde serbestçe çalışmasını kabul etmiştir. Ayrıca, çalışma konusu olacak çeşitli meslek ve sanatlar bakımından da bir ayırım yapılmamıştır. İşçi niteliği taşıyan vasıflı ya da vasıfsız kişilerin her çeşit meslek ve sanatı yapmaları kabul edilmiştir. Madde, Sözleşme'nin 7/1. maddesiyle aynı nitelikte bir düzenleme getirerek,

¹⁷⁷ Çağatay, a.g.m. , s. 6.

vatandaşlık esasına dayalı her tür ayrımcılığın kaldırılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁷⁸

Sözleşmenin 49. maddesi, genel olarak 48. maddede yer alan ve serbest dolaşımın önünü açan düzenlemelerin düzgün bir şekilde uygulanabilmesi için alınacak önlemleri içermektedir. Bu madde hükümlerine göre “Konsey, antlaşmanın yürürlüğe girmesi ile birlikte Komisyonun önerisini dikkate alarak Avrupa Parlamentosu ile işbirliği yapmak suretiyle, Ekonomik ve Sosyal Komiteye de danıştıktan sonra nitelikli çoğunlukla işçilerin serbest dolaşımını aşamalı olarak gerçekleştirmek adına çıkaracağı direktif veya tüzükler yoluyla:

a) Ulusal istihdam kurumları arasında sıkı bir işbirliği sağlamak

b) Gerek üye devletlerarasında daha önce imzalanan antlaşmalardan, gerek ulusal mevzuatlardan kaynaklansın, yürürlükte kalmaları işçilerin serbest dolaşımına engel teşkil edebilecek idari uygulama ve usuller ile işe alınma sürelerini bir sisteme bağlı olarak ve kademeli bir biçimde ortadan kaldırarak

c) İstenildiği gibi iş seçme hususunda diğer üye devlet işçilerine ilgili devlet işçilerine konulandan farklı şartlar getiren ve üye devletlerarasında daha önceden yapılan anlaşmaların veya iç hukuk normlarının belirttiği tüm süre ve diğer kısıtlamaları sistemli ve kademeli bir biçimde ortadan kaldırarak

d) Çeşitli bölge ve sanayi dallarında istihdam düzeyi ve hayat standartlarını ciddi tehlikelerden koruyacak durumlarda iş teklifleri ve iş taleplerini karşılamaya ve aralarında denge sağlamayı kolaylaştıracak uygun mekanizmalar kurarak gereken tedbirleri alır.”¹⁷⁹

¹⁷⁸ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 199.

¹⁷⁹ Çağatay, **a.g.m.**, s. 6-7.

İşçilerin serbest dolaşım haklarını düzenleyen AET antlaşmasının 48 ve 49. maddelerinde yer alan haklar ikincil kaynaklarla daha da genişletilmiştir.¹⁸⁰

(2) Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Haklarını Düzenleyen Hukuki Mevzuat

Türkiye ile AB'nin imzalamış olduğu Ankara Antlaşması, AB'nin dış ülkelerle yaptığı antlaşmalar arasında AB üyesi olmayan ülkelerin vatandaşlarının AB içinde serbest dolaşım haklarının düzenleyen tek antlaşma örneğidir. Bu Anlaşma'nın "Geçiş Döneminin Uygulanması" başlığı altında yer alan 12. maddesine göre: "Akit taraflar, işçilerin serbest dolaşım haklarının aşamalı olarak aralarında güvenceye alınmasını sağlamak amacıyla Topluluğu Kuran Antlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinleneceklerini kabul ederler."

23 Kasım 1970 tarihinde Ankara Anlaşması'nı tamamlayıcı nitelikte bir Katma Protokol imzalanmış ve bu Protokol 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Katma Protokol, Geçiş Dönemi'nin uygulanmasına ilişkin şartları, usulleri, sıra ve süreleri belirlemektedir. Protokol'ün "dibacesi"nde akit taraflar arasında "karşılıklı ve dengeli yükümlülükler" in esas olması, Türkiye ile Topluluk arasında bir gümrük birliğinin giderek yerleştirilmesi; ortaklığın iyi

¹⁸⁰ Bu sözleşmelerin en önemlileri, İşçilerin topluluk içinde dolaşmaları ve ikametleri üzerindeki kısıtlamaların ortadan kaldırılmasını düzenleyen 68/360 sayılı topluluk direktifi, İşçilerin topluluk içinde serbest dolaşım haklarını düzenleyen 1612/68 sayılı topluluk tüzüğü, İşçilerin bir üye devlette çalışmaya başladıktan sonra o ülkede oturma haklarını düzenleyen 1251/70 sayılı topluluk tüzüğü, Kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı gerekçeleriyle üye devletlere tanınan serbest dolaşım hükümlerine getirilebilecek istisnaları düzenleyen 64/221 sayılı topluluk direktifi, Yerleşme hakkı ve hizmetler ile ilgili hükümler konusunda üye ülke vatandaşlarının Topluluk içinde dolaşmaları ve ikametleri üzerindeki kısıtlamaların ortadan kaldırılmasını düzenleyen 73/148 sayılı topluluk direktifi, Üye devlet vatandaşlarının bir başka üye devlette serbest olarak çalıştıktan sonra o ülkede kalma hakkını düzenleyen 75/34 sayılı topluluk direktifi, Avukatların hizmet üretme serbestliklerinin etkili olarak kullanılmasının kolaylaştırılmasını düzenleyen 77/249 sayılı topluluk direktifi, Profesyonel eğitimin tamamlanması ve en az üç yıl süreyle staj yaptıktan sonra yüksek eğitim diplomasının elde edilmesinin tanınmasına ilişkin genel sistemi düzenleyen 89/48 sayılı topluluk direktifi, Oturma hakkını düzenleyen 90/364 sayılı topluluk direktifi, Mesleki çalışmalarına son veren işçilerle serbest çalışan kişilerin oturma hakkını düzenleyen 90/365 sayılı topluluk direktifi olarak sayılabilir. Kökçe, **ag.e.** , s. 104-105.

işlemesi amacıyla tarafların ekonomi politikalarının yakınlaştırılması ve ortak faaliyetlerin geliştirilmesinin sağlanması ilkeleri yer almaktadır. Katma Protokol, ekonomik ve sosyal hayatın her alanına ilişkin hükümler içermekle birlikte, Gümrük Birliği'nin gerçekleştirilmesine yönelik bölümlere ağırlık verilmiştir.¹⁸¹

Katma Protokol işçilerin serbest dolaşımına ilişkin geniş kapsamlı düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemeler ilgili protokolün 36, 37, 38, 39 ve 41. maddelerinde yer bulmaktadır.¹⁸²

Katma Protokol'ün 36. maddesine göre, "Türkiye ile Topluluk üyesi ülkeler arasında işçilerin serbest dolaşımı Ortaklık Antlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, antlaşmanın yürürlüğe giriş tarihinden 12. yılın sonu ile 22. yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir. Ortaklık Konseyi bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracaktır."

Katma Protokolün 37. maddesi her üye devletin Toplulukta çalışan Türk işçilerine çalışma şartları ve ücret bakımından Topluluk üyesi diğer işçilere göre uyrukluktan ötürü herhangi bir farklı işleme yer vermeyen bir rejim tanıyacağı düzenlenmiştir.

Katma Protokol'ün 38. maddesinde ise "Türkiye ile Topluluk üyesi devletlerarasında işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleştirilmesine kadar Ortaklık Konseyi, Türk vatandaşı işçilerin her üye devlette çalışmalarını kolaylaştırmak amacıyla, bu işçilerin serbestçe meslek ve yer değiştirmelerinden ortaya çıkan tüm sorunları ve özellikle çalışma ve oturma izinlerinin uzatılmasını inceleyebilir. Bu amaçla Ortaklık Konseyi üye ülkelere tavsiyelerde bulunabilir" düzenlemesi yer almaktadır.¹⁸³

¹⁸¹Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararları, cilt 1, Ankara, 2001, (Erişim) http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/okk_tur.pdf, 12 Nisan 2013.

¹⁸² Kökçe, **a.g.e.**, s. 142-144.

¹⁸³ Çağatay, **a.g.m.**, s. 12-13.

Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasına göre, taraflar, karşılıklı olarak yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımına yeni kısıtlamalar getirmemekle yükümlüdürler. Yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin mevcut kısıtlamalar ise, tedricen kaldırılacaktır. Bu kısıtlamaların kaldırılması için uygulanacak yöntem, sıra ve süreler Ortaklık Konseyince saptanacaktır. Buna göre, Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası, Ankara Anlaşması'nın ilgili maddeleri çerçevesinde hizmet edimi serbestisi (14. madde) ve yerleşme hakkından (13. madde) yararlanacak Türk vatandaşları bakımından yürürlük tarihinde mevcut olan kural ve şartları ağırlaştırmama yükümlülüğü getirmektedir. Bu bakımdan, Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasının bir standstill¹⁸⁴ hükmü içerdiği söylenilebilir.¹⁸⁵

Ankara Antlaşması ve Katma Protokolde yapılan düzenlemeler Türkiye ile Topluluk arasında serbest dolaşımın tüm Türk vatandaşlarını ve Topluluküyesi ülke vatandaşlarını kapsamaya gerektiği yönündeydi. Ancak özellikle 1970'li yıllardan sonra ortaya çıkan bazı ekonomik, sosyal ve siyasi gelişmeler sonucunda Türk işçilerinin serbest dolaşımı sadece bir üye devlette çalışan Türk vatandaşlarına yönelik olarak sınırlanmıştır. Bu nedenle, Ortaklık Konseyinde yapılan görüşmelerden 20 Aralık 1996 tarihinde 2/76 sayılı karar, 19 Eylül 1980 tarihinde de 1/80 ve 3/80 sayılı kararlar çıkmıştır. Bu kararlar bir üye devlette yasal olarak çalışan Türk vatandaşlarının serbest dolaşım haklarını daha kapsamlı olarak düzenlemektedir.¹⁸⁶

¹⁸⁴ “Standstill” sözcüğü, Avrupa Birliği Terimleri Sözlüğü'nde, “mevcudun korunması kuralı; dondurma kaydı” olarak tanımlanmıştır.

¹⁸⁵ Baykal, Sanem; “Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum saptaması ve Öneriler”, (Erişim) www.tepav.org.tr/tr/haberler/s/478,5 Haziran 2013.

¹⁸⁶ Çağatay, **a.g.m.** , s. 13-14. Ayrıntılı bilgi için bkz. II. Bölüm, AB vatandaşlarının Türk –AB Ortaklık Hukukundan Doğan Hakları konusu.

b. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

Hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili temel düzenlemeler AET Antlaşması'nın 59 ve 66. maddeleri arasında yer almaktadır. Topluluk hukukunda hizmetler, "bir ücret karşılığı yapılan ve malların, sermayenin, kişilerin serbest dolaşımı kapsamında kalmayan ve sınai, ticari, zanaat ve serbest meslek faaliyetlerini içerir eylemler olarak tanımlanmaktadır."

Katma Protokol'ün 41. maddesinde hizmetlerin serbest dolaşımına yeni kısıtlamalar getirilmemesi kabul edilmiştir. Konsey, mevcut kısıtlamaların kaldırılması konusunda, sıra, süre ve usulleri tespit edecektir.¹⁸⁷

c. Yerleşme Hakkı

AET Antlaşması'nın 43. maddesi, yerleşme hakkı ve serbestisi ile ilgili olmakla beraber, 48. madde ile birlikte tüzel kişilerin de kuruluş ve çalışmalarını düzenler.¹⁸⁸ Buna göre, yerleşme hakkı, üye devletlerde, şube acente ve ana şirkete bağlı yavru şirket kurmayı, ticari ve sanayi tesisler kurup idare etmeyi, işçilik dışında olan her çeşit işleri yapmayı kapsamaktadır.

Yerleşme hakkı ile getirilen düzenlemelerin kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı gerekçe gösterilerek uygulanamayacağı kabul edilmiştir.¹⁸⁹

Avrupa Topluluğu Sözleşmesi, yerleşme hakkının gerçekleştirilmesi ile ilgili olarak bazı serbest mesleklerin ve işçilik gibi belirli bir ücret karşılığı olmayan hizmet ve işlere girmeyi kolaylaştırmak için Konseye karar alma yetkisi vermiştir. Bu konular; diploma ve benzeri öğretim belgelerinin karşılıklı tanınması, bankacılık ve kredi dağıtımı konusunda üye devletlerin

¹⁸⁷ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 206.

¹⁸⁸ Tekinalp, **a.g.e.** , s. 182.

¹⁸⁹ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 205.

mevzuatının birleştirilmesi, doktorluk ve yardımcı doktorluk ve eczacılık mesleğine ait kısıtlamaların kaldırılmasına ait tedbirler alınmasıdır.¹⁹⁰

d. Sermayenin Serbest Dolaşımı

Ortak Pazar Sözleşmesi son olarak Topluluk ülkelerinde sermayenin serbest yer değiştirmesi esasını getirmiştir. “Bu amaçla, sermayenin gidiş ve gelişine ve dolaşmasına ve yapılan ödemelere yeni kısıtlamalar konulmayacaktır.”

Sözleşme, serbest sermaye hareketine karşı üye devletler bakımından bir koruma getirmiştir. Sermaye hareketleri bir devletin sermaye piyasasının işleminde karışıklık çıkardığı takdirde Komisyon, para komitesi ile danıştıktan sonra, o devletin kapital dolaşımı konusunda gerekli tedbirleri almasına karar verir.

B. Çalışma Hakkına İlişkin Anayasa’da Yer Alan Düzenlemeler

Çalışma hakkı, hem milletlerarası düzenlemeler de hem de iç hukuktaki düzenlemeler de temel bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan çalışma hakkının kamu hakları arasında incelenmesi gerektiği düşünülmüştür.¹⁹¹ Ancak çalışma hakkının kamu hakkı olarak nitelenmesinin yanında bir de özel hukuku ilgilendiren özellikleri de bulunmaktadır.¹⁹² Çalışma hakkı, kişilere özel hukuk ilişkilerinde de karşılıklı hak ve borçlar doğurmaktadır. Ancak, çalışma hakkının kamu niteliğinin ağır bastığı

¹⁹⁰ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.** , s. 205-206.

¹⁹¹ Çelikel; Gelgel, **a.g.e.** , s. 125.

¹⁹² Çalışma hakkının siyasi haklar içerisinde yer alması gerektiği de söylenmiştir Yabancılar hukukunun çeşitli tasnifleri ve bu tasniflerde çalışma hakkına verilen yer konusu için ayrıntılı bilgi için bkz. Ökçün, **a.g.e.** , s. 14 vd.

söylenilebilir¹⁹³. Zira, bu hakkın özel hukuk ilişkisi doğurma niteliği ancak hakkın tanınmasından sonra ortaya çıkacaktır.

Çalışma hak ve özgürlüğü Anayasa'nın 48,49 ve 50. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 48. maddesine göre, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." Bu madde ile çalışma hakkı bireysel düzeyde bir hak olarak tanımlanmıştır¹⁹⁴.

Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenen "çalışma hakkı ve ödevi" ise çalışma hakkının sosyal boyutuyla ilgilidir. Bu maddeye göre, "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir." Maddenin ikinci fıkrasında ise bu konuda devlete düşen görevler açıklanmıştır.

"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 alır¹⁹⁵." Bu bakımdan çalışanları korumak devlete verilmiş genel nitelikte bir görev olup, bu konuda yabancı vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaması gerekmektedir¹⁹⁶.

Aynı şekilde Anayasa'nın 50. maddesinde yer alan "Çalışma şartları ve dinlenme hakkı" bakımından da vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaması gereklidir. Bu bakımdan yabancılar da yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacak, küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunacak ve dinlenme hakkı verilecektir.

¹⁹³ Doktrinde çalışma hakkı çoğunlukla kamu hakkı kapsamında incelenmiştir. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s.120 vd. Seviğ, **a.g.e.**, s. 98 vd. Berki, Osman Fazıl; **Devletler Hususi Hukuku**, cilt II, 1967, s. 182 vd. Çalışma hakkının "özel haklar" bölümünde ticaret hakkı içerisinde incelenmesi için bkz. Birsen, Kemalettin; **Devletler Hususi Hukuku**, cilt I, 1936, s. 185 vd.

¹⁹⁴ Aybay, **a.g.e.**, s. 159.

¹⁹⁵ (Değişik: 3/10/2001-4709/19 md.).

¹⁹⁶ Aybay, **a.g.e.**, s. 159.

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKLARINA İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER

I. YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİNİN GENEL ÇERÇEVESİ

A. Tarihi Gelişim

Yabancıların Türk işgücü piyasasına katılmaları 1990'lı yıllardan itibaren görünür hale gelmeye başlamıştır. Bu yabancıların arasında yakın komşular önemli bir orana sahiptir. Coğrafi yakınlığın getirdiği yolculuk masraflarının düşüklüğü ve mevcut vize kolaylıkları bu durumu yaygınlaştırmaktadır.¹⁹⁷ Ayrıca, son dönemde Ortadoğu'da yaşanan siyasi ve ekonomik gelişmeler, bu bölgeden gelen yabancıların sayısında da bir artışa yol açmıştır. Bu bakımdan, son yıllarda ülkemize gelenlerin bir kısmı Türkiye'yi bir transit ülke olarak kabul edip, bir süre yasal ya da yasal olmayan yollarla çalıştıktan sonra Batı ülkelerine geçmektedir.¹⁹⁸

Türkiye'de her ne kadar işsizlik sorunu mevcut olsa da, çeşitli sektörlerin işçi bulmakta sıkıntı çekmesi, yabancı işçileri getirmenin Türk işçi çalıştırmaktan daha az masraflı olması gibi nedenlerle yabancı işçilere olan ilgi devamlı artmaktadır.¹⁹⁹ Her ne kadar devletlere yabancılara çalışma hakkı tanıma konusunda zorlayan herhangi bir milletlerarası hukuk kuralı bulunmasa da günümüz şartları dikkate alındığında, devletlerin yabancı çalıştırılmasına izin vermemesi ve her alanda çalışmayı kendi vatandaşlarına hasretmeleri mümkün gözükmemektedir. Devletler, yabancıların ülkelerinde

¹⁹⁷ Lordoğlu, Kuvvet; "Türkiye'deki Çalışma Hayatının Bir Parçası Olarak Yabancı Çalışanlar", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 3,2007, s. 14.

¹⁹⁸ Lordoğlu, **a.g.m.**, s. 14-15.

¹⁹⁹ Erder, Sema "Yabancılaşmış Kurgulanan Ülkenin Yabancıları", Ed. Aylan Arı, Türkiye'de Yabancı İşçiler, İstanbul, Derin Yayınevi, 2007, s. 60-69.

ikamet etmelerine izin verdiklerinde geçimlerini sağlamaları için mesleki faaliyette bulunmalarına da izin vermek zorundadır.²⁰⁰

Bu gelişmeler dikkate alındığında, özellikle yabancı sermayenin de ülkemizde faaliyette bulunmasını sağlamak amacıyla belirli hizmetlerin yabancı işçiler tarafından yapılmasına imkân tanınması gerekliydi. Zira, YÇİHK'nin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde yabancıların çalışması konusunda geçerli temel ilkenin "yasak" olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu dönemde yabancılara özel kanunlarla getirilen yasakların yanında, genel olarak 2007 sayılı Kanun'da da çok sayıda meslek ve sanat yasaklanmıştı. Bu dönemde geçerli sisteme getirilen bir diğer eleştiri de mevzuatın dağınıklığı ve eksikliği yüzünden, yabancı kaçak işçiliğin önlenememesi olmuştur.²⁰¹ Ayrıca bu dönemde yabancılara çalışma izni verecek olan yetkili makam sayısı çok fazlaydı. YÇİHK ile bu kurum sayısını azaltmak ve hatta tek yetkili makam olarak ÇSGB'nin belirlenmesi amaçlanmaktaydı. Ancak, bu amaç ne yazık ki gerçekleşmemiştir. Zira, Başbakanlık, Sağlık bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı gibi kurumların ÇSGB'ne bilgi vermek şartıyla kendi mevzuatları çerçevesinde yabancı personel çalıştırma yetkileri bulunmaktadır. Bu bağlamda, YÇİHK'nin Türkiye'de çalışan bütün yabancıları kapsamına alan bir Kanun olduğu söylenemez.²⁰²

B. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un Amacı

YÇİHK'nin hazırlanmasının iki temel gerekçesinin bulunduğu söylenilebilir: Yabancı kaçak işçiliğin önlenmesi ve AB müktesabı ile uyum.²⁰³ Kanunun genel gerekçesinde de bu yönde açıklamalara yer verilmiş olup,

²⁰⁰ Urhanoğlu Cengiz, İftar; "Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, sayı 4, 2008, s.192-193.

²⁰¹ Alp, Mustafa; "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**", cilt 53, sayı 2, 2004, s. 53.

²⁰² Ergin, Hediye; "Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, sayı 16, 2007, s. 1364.

²⁰³ Alp, a.g.m, s.34.

kanunun amacının, kaçak işçi sorununu çözümlyerek ülkede çalışma barışı ile ücret düzenini sağlamak, Türkiye'nin uluslararası taahhütlerini yerine getirmek ve Cumhuriyetin kuruluşundan bugüne kadar 71 Kanun ve 10 KHK ile düzenlenmiş olan mevzuatı birleştirerek, sistemi tek bir merkezde toplamak olduğu belirtilmiştir.²⁰⁴

YÇİHK'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde de bu Kanunun amacının, yabancıların Türkiye'deki çalışmalarını izne bağlamak ve bu yabancılara verilecek çalışma izinleri ile ilgili esasları belirlemek olduğu ifade edilmiştir. Bu hükme göre, yabancıların Türkiye'de çalışabilmeleri için izin alma zorunluluğu getirilmiştir.

C. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Kapsamı

YÇİHK'nin 2. maddesinde kapsam dışı bırakılan kişiler sayıldıktan sonra, Kanun'un Türkiye'de bağımlı ve bağımsız olarak çalışan yabancıları, bir işveren yanında meslek eğitimi gören yabancıları ve yabancı çalıştıran gerçek ve tüzel kişileri kapsayacağı ifadesi yer almıştır. Bu düzenlemeye göre öncelikle yabancı kavramından ne anlaşılması gerektiği incelenmelidir.

YÇİHK'de yabancı kavramının tanımı 3. maddede yer almıştır. Bu maddeye göre yabancı "403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'na göre Türk vatandaşı sayılmayan kişi" olarak tanımlanmıştır. YUKK'nin 3. maddesinde ise yabancı, Türkiye Cumhuriyeti ile vatandaşlık bağı olmayan kişi olarak tanımlanmıştır. Kural olarak bütün yabancılar YUKK'nin kapsamındadırlar. Ancak, Türkiye'de bulunan konsolosluklar, elçilikler ve yabancı askeri personel yani özel statüdeki yabancılar özel düzenlemelere veya milletlerarası anlaşmalara tâbidirler.²⁰⁵ Ayrıca Türk yabancılar hukukunda ilk defa vatansızlara ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. (YUKK, m. 50-51.)

²⁰⁴ Huysal, **a.g.m.**, s. 442.

²⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, **YUKK**, s. 120 vd.

Buna göre, vatansızlar da çalışma izniyle ilgili işlemlerinde YÇİHK hükümlerine tâbi olacaklardır.²⁰⁶

YÇİHK, Türkiye’de bağımlı ve bağımsız çalışan tüm yabancıları ve yabancı çalıştıran gerçek ve tüzel kişileri kapsamında değerlendirmiştir. Kanun’un 3. maddesinde “Bağımlı çalışan, gerçek veya tüzel kişiliği haiz bir veya birden fazla işveren emrinde ücret, aylık, komisyon ve benzeri karşılığı çalışan yabancı” olarak tanımlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun²⁰⁷ 2. maddesinde ise işçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, çalışan bir kimsenin işçi olarak nitelendirilebilmesi için yaptığı çalışmanın iş sözleşmesine dayanması gerekmektedir. Doktrinde, işçi kavramının unsurları, bir sözleşmenin varlığı, bağımlı iş görme, ücret karşılığı çalışma olarak kabul edilmiştir.²⁰⁸ İşçi niteliği bir iş sözleşmesinin varlığına dayanmış olduğundan diğer iş görme sözleşmelerine göre çalışanlar işçi sayılmazlar. Bu bakımdan, örneğin istisna veya vekâlet sözleşmelerine göre çalışanlar işçi olarak kabul edilmeyecektir.²⁰⁹

Deniz İş Kanunu’nun²¹⁰ 2. maddesine göre, bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere gemi adamı denir. Bu düzenlemeye göre, iş akdine dayanarak kanunun kapsamına giren bir gemide çalışan kişi “gemi adamı” yani Deniz İş Kanunu’na göre işçi sayılmaktadır. Bu maddede “diğer kimseler” ibaresi yer aldığından yalnızca kaptan, zabıt ve tayfalar değil, gemide çalışan örneğin aşçı, garson, kamarot, müzisyen vb. kişiler de bu Kanun kapsamında işçi niteliği taşıyacaktır.²¹¹

²⁰⁶ Ekşi, **YUKK**, s. 112-113.

²⁰⁷ 22.5.2003 tarih ve 4857 sayılı Kanun (RG. 10.6.2003-25134).

²⁰⁸ Eyrenci, Öner; Taşkent, Savaş; Ulucan, Devrim; **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, Legal Kitabevi, 2010, s. 35.

²⁰⁹ Süzek, Sarper; **İş Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 130.

²¹⁰ 20.4.1967 tarih ve 854 sayılı Kanun (RG. 29.4.1967-12586)

²¹¹ Süzek, **a.g.e.**, s. 131.

Basın İş Kanununa²¹² göre işçi sayılanlar ise Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre, “Bu kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığında çalışanlara gazeteci denir”. Bu tanımdan hareketle, gazetede fikir ve sanat işlerinde çalışmayanlar işverene iş akdiyle bağlı olsalar bile gazeteci sayılmazlar.

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu (BK)'nin 313 vd. maddelerinde hizmet sözleşmesine²¹³ ilişkin hükümler yer almaktaydı. Bu hükümler, İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işçilere, niteliği itibariye 30 işgününden kısa süren süreksiz işlere, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına girmeyen işçiler ile bu kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde uygulanacaktır. Bu nedenle, belirtmek gerekir ki, BK'nin hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümleri de iş hukuku mevzuatına dahildir. Ancak, bu kanunun günümüz ihtiyaçlarını karşılayamaması, dillinin çok ağır olması gibi nedenlerle yeni bir kanun yapma ihtiyacı doğmuştur. Bu doğrultuda hazırlanan yeni kanunla hizmet sözleşmeleri bakımından da birçok değişiklik getirilmiştir.

Yeni Türk Borçlar Kanunu (TBK) 'de²¹⁴ iş sözleşmesine ilişkin hükümler, altıncı bölümde “hizmet sözleşmeleri” başlığı altında, 393. ve 496. maddeler arasında yer almaktadır.²¹⁵ Kanunda “genel hizmet sözleşmesi”, “pazarlamacılık sözleşmesi” ve “evde hizmet sözleşmesi” olmak üzere 3 farklı iş sözleşmesine yer verilmiştir. Bu sözleşmelerden “pazarlamacılık sözleşmesi” ve “evde hizmet sözleşmesi” 818 sayılı Kanun'da ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir.

²¹² 13.6.1952 tarih ve 5983 sayılı Kanun (RG. 20.6.'952-8140)

²¹³ İş ilişkilerini düzenleyen değişik kanunlarda yer alan iş sözleşmesi- hizmet sözleşmesi kavramları arasında hiçbir farklılık yoktur. Bu kanunlarda yer alan kavramlar aynı hukuki durumun farklı biçimlerde ifade edilmesi olarak anlaşılmalıdır. Süzek, **a.g.e.**, s. 246.

²¹⁴ 11.1.2011 tarih ve 6098 sayılı kanun (RG. 4.02.2011-27836).

²¹⁵ İş sözleşmesi, TBK'de “genel hizmet sözleşmesi” olarak tanımlanmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nda benimsenen “iş sözleşmesi” kavramı yerine, “hizmet sözleşmesi” kavramının tercih edilmesi yerinde olmamıştır. Karışıklığın önlenmesi bakımından farklı kanunlar arasında aynı hukuki terimlerin kullanılması yerinde olacaktır. Koç, Sedef; “Borçlar Kanunu Tasarısının Hizmet Sözleşmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Erdem Kuntalp'e Armağan, cilt I, sayı1, 2004, s. 587.

TBK'nin 393. maddesinin 1. fıkrasına göre hizmet sözleşmesi, "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir". Bu tanımda, İş Kanunu'nun düzenlemesine paralel olarak, 818 sayılı BK'nin iş sözleşmesi tanımında yer almayan "bağımlılık" unsuruna yer verildiği görülmektedir. Böylelikle iş görme ve ücretle beraber iş sözleşmesinin bütün unsurları bu tanımda yer almıştır.²¹⁶ Bu maddede ayrıca belirtilmiş olan zaman kavramı bağımlılık ilişkisini kanıtlayan unsurlardan birisidir.²¹⁷

818 sayılı BK döneminde hizmet sözleşmesinin tanımında²¹⁸ bağımlılık unsuru yer almamış olduğundan YÇİHK'nin 3. maddesinde yer alan işveren emrinde çalışma durumunu yani bağımlılık unsurunu karşılayan sözleşme iş sözleşmesiydi. Bu nedenle, YÇİHK'nin tanımında yer alan bağımlı çalışan kavramından "Türkiye'de bir iş sözleşmesiyle çalışan yabancılar" anlaşılmalıdır.²¹⁹ Ayrıca bu görüşü destekleyen başka hükümler de bulunmaktadır. YÇİHKUY'nin 2. maddesine göre kanuni çalışma sosyal güvenlik primleri ödenmiş veya muaf çalışmayı ifade etmektedir. Ayrıca kanun tasarısının ilk halinde, 14. maddede sayılan izin talebinin reddini gerektiren hallerden biri olarak "yabancının çalışma ve sosyal güvenlik mevzuatına uygun olmayan şekilde çalıştığına anlaşılması" sayılmıştır. Buna göre, yabancının bağımlı çalışan olarak nitelendirilebilmesi için hem sosyal güvenlik mevzuatına tâbi olması hem de işvereni ile arasında bir iş sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Ancak, burada yalnızca İş Kanunu kapsamında işçi sayılanlar değil, işveren vekili gibi işçi sayılmamasına rağmen bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan tüm yabancılar

²¹⁶ Koç, **a.g.m.** , s. 588.

²¹⁷ Süzek, **a.g.e.** , s. 246.

²¹⁸ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 313. maddesine göre "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder."

²¹⁹ Huysal, **a.g.m.** , s. 444.

anlaşılmalıdır.²²⁰ Ayrıca Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında sayılan işçiler de dikkate alınmalıdır.

TBK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte bağımlılık unsurunu taşıyan iki ayrı iş sözleşmesi tanımı bulunmaktadır. Bu bakımdan, YÇİHK'nin 3. maddesinde her ne kadar iş sözleşmesinden bahsedilmemiş olsa da, bağımlılık unsuru dikkate alınarak TBK ve İş Kanunu çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerektiği söylenilebilir.

Bağımsız çalışan ise başka şahısları istihdam etsin veya etmesin kendi ad ve hesabına çalışan yabancıyı ifade etmektedir. Bu bakımdan, hizmet sözleşmesi haricinde istisna veya vekâlet sözleşmesi ile iş görme edimini yerine getiren yabancıların diğer şartları da sağlamaları durumunda bu kapsamda değerlendirilebilecekleri söylenilebilir.

D. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Kapsamı Dışında Kalan Yabancılar

1. TVK 28. Madde Kapsamındaki Yabancılar

YÇİHK'nin 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, 403 sayılı TVK'nin 29. maddesinin ikinci cümlesi kapsamındaki yabancılar uygulama alanı dışında kalacaktır. 403 sayılı TVK'nin 29. maddesinin ikinci cümlesi, yetkili merciden izin alarak Türk vatandaşlığından çıkanların hukuki statüsünü düzenlemekteydi. TVK'yi yürürlükten kaldıran 5901 sayılı TVK'nin²²¹ 47. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, diğer mevzuatta 403 sayılı TVK'ye yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılacaktır. Bu nedenle, 5901 sayılı TVK'nin "Çıkma İzni Almak Suretiyle Türk Vatandaşlığını Kaybeden Kişilere Tanınan Haklar" başlıklı 28. madde düzenlemesine bakılmalıdır. Buna göre, "Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk

²²⁰ Huysal, **a.g.m.**, s. 444.

²²¹ 29.05.2009 tarih ve 5091 sayılı Kanun (RG. 12.06.2009- 27256).

vatandaşlığını kaybedenler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocukları; millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafiyet araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tâbi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler.” Bu madde düzenlemesi de esas itibariyle yürürlükten kalkan 403 sayılı TVK’nin 29. madde²²² düzenlemesinin son hali ile aynıdır.²²³

Ancak, yetkili merciden izin alarak Türk vatandaşlığından çıkanların hukuki statüsünü düzenleyen 28. madde, 09.05.2012 tarih ve 6304 sayılı Kanun’un 14. maddesi ile değiştirilmiştir. Bu düzenlemede de, Türk vatandaşlığından çıkan kişilerin Türkiye’de, kanunda öngörülen haklardan Türk vatandaşı gibi yararlanmaya devam edecekleri kabul edilmiştir. Bu durumda, kişilerin çıkma izni aldıkları tarih ve yabancı devletin vatandaşlığını kazanma gerekçelerinin bir önemi bulunmamaktadır.²²⁴

TVK 28. madde düzenlemesi kapsamına giren yabancılar, çalışma hakkı bakımından getirilen sınırlamalara tâbi olmaksızın Türkiye’de çalışabileceklerdir. Bu bakımdan, yalnızca Türk vatandaşlarına tâbi işlerde çalışabilecekleri gibi, çalışma izni alma zorunlulukları da yoktur.

²²² “Bu kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tâbi tutulur. Ancak, doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da sonradan Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişiler ve bunların kanuni mirasçıları. Türkiye Cumhuriyetinin millî güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla ülkede ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınır ve taşınmaz mal iktisabı ile ferağı gibi konularda Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. 33 ve 35inci maddeler hükümleri saklıdır.”

²²³ Doğan, **a.g.e.** , s. 131.

²²⁴ Doğan, **a.g.e.** , s. 131.

2. Yabancı Muhabirler ve Basın- Yayın Organları Mensupları

YÇİHK'nin 2. maddesi, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun²²⁵ 13. maddesi ve 231 sayılı Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin²²⁶ kapsamına giren yabancıları uygulama alanı dışında bırakmıştır.

3. Diğer Bakanlık ve Kamu Kuruluşlarınca Çalıştırılan Yabancılar

YÇİHK'nin 2. maddesi, Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarınca kanunla verilen yetkiye dayanarak çalışma izni verilen yabancıları da uygulama kapsamı dışında bırakmıştır. Buna göre, ilgili kamu kurum ve kuruluşları kanunla verilen yetkiye dayanarak çalışma izni verebilecek ve yabancı personel istihdam edebilecektir. Başbakanlık, Milli Savunma Bakanlığı, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, TÜBİTAK gibi kurumlar kuruluş kanunları gereğince yabancı istihdam etme hakkını haizdir. Ayrıca, Ekonomi Bakanlığı serbest bölgede çalışan yabancılarla, YÖK ise öğretim elemanlarına çalışma izni vermektedir.²²⁷

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

²²⁵ 15.07.1950 tarih ve 5680 sayılı Basın Kanunu, 09.06.1004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. (RG. 26.06.2004-25504)

²²⁶ Kararname için bkz. (RG. 18.06.1984-18435).

²²⁷ Önder, Nurcan; "Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri", **Mali Çözüm Dergisi**, Ocak- Şubat 2013, s. 338.

4. Kanun Kapsamı Dışında Kalan Diğer Yabancılar

YÇİHK'nin 2. maddesi; karşılıklılık ilkesi, uluslararası hukuk ve AB hukuku esasları dikkate alınarak çalışma izninden muaf tutulan yabancıları, Kanunun uygulama alanı dışında tutmuştur.

Maddede getirilen bu genel düzenlemeye YÇİHKUY'nin 55. maddesi²²⁸ ile açıklık getirilmiştir.

“Özel kanunlarda belirlenen hükümler saklı kalmak ve yabancı ile işverenin diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri kaydıyla; ”

a- İkili ya da çok taraflı sözleşmelerle çalışma izninden muaf tutulanlar,

b- Daimi ikametgahları yurt dışında olup bilimsel, kültürel ve sanatsal faaliyetler amacıyla bir aydan az, sportif faaliyetler amacıyla dört aydan az süre ile geçici olarak Türkiye'ye gelecek yabancılar,

c-Türkiye'ye ithal edilen makine ve teçhizatın montajı, bakım ve onarımı, kullanımına ilişkin eğitiminin verilmesi veya teçhizatı teslim almak veya Türkiye'de arızalanan araçların tamiri amacıyla; Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren üç ayı geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla gelenler,

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

d- Belgeli turizm işletmelerinin sınırları dışında faaliyette bulunacak fuar ve sirklerde gösteri ve benzeri görevli olarak Türkiye'ye giriş tarihinden

²²⁸ (Değişik: RG-21/1/2010-27469).

itibaren altı ayı geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla bulunanlar,

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

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

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

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

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

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

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

j) Türkiye Avrupa Birliği Mali İşbirliği Programları kapsamında yürütölen projelerde görevlendirilen yabancı uzmanlar, görevleri süresince, çalışma izni almak zorunda değildirler.

“Mesleki hizmetler kapsamında olup, muafiyet hükümlerine tâbi 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.”

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

“Bu maddede sayılan yabancılar, ülkeye giriş yaptıkları tarihten itibaren en geç otuz gün içerisinde ve her halükarda faaliyetlerine başlamadan önce geliş amaçlarını, ne kadar süre ile ve nerede kalacaklarına ilişkin bilgileri, buldukları yerin emniyet makamlarına bildirerek ikamet tezkeresi almak zorundadırlar. Muafiyet hükümlerinden yararlanacak yabancılarla ilişkin sosyal güvenlikle ilgili yükümlölüklerin yerine getirilmesi zorunludur. Bu madde kapsamında ikamet tezkeresi düzenlenen yabancıların kimlik bilgileri ile çalışacakları işyerlerinin unvan ve Sosyal Güvenlik Kurumu işyeri sicil numaraları emniyet makamları tarafından her ay Bakanlığa bildirilir.”

YÇİHK'nin 10. maddesi ve YÇİHKUY'nin 56. maddesi gereğince çalışma izninden muaf tutulan yabancılarla şekli ve içeriği Bakanlıçça belirlenecek “çalışma izni muafiyet teyit belgesi” düzenlenecektir. YUKK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte çalışma izni muafiyet teyit belgeleri, ikamet izini

olarak sayılayacağından dolayı²²⁹, yabancıların bu belgeleri faaliyetlerine başlamadan önce edinmeleri zorunlu hale gelebilecektir.²³⁰

YÇİHK'nin kapsamı dışında kalan kişilerden bir diğeri de TPK²³¹ kapsamında kalan yabancılardır. TPK'nin "Yabancı personel çalıştırılması" başlıklı 15. maddesine göre, "Petrol hakkı sahibi, petrol işlemleri için gereken yabancı personeli, Bakanlığın uygun görüşüne istinaden İçişleri Bakanlığınca düzenlenecek çalışma amaçlı ikamet tezkeresi ile özel kanunlarda belirlenen hükümler saklı kalmak ve yabancı ile işverenin diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri kaydıyla, 27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri hakkında Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın en fazla altı ay süreyle çalıştırılabilir. Çalışma süresinin altı aydan fazla olması halinde 4817 sayılı Kanun hükümlerine göre izin alınır."

Görüldüğü gibi, Türkiye'de petrol işleminde gerekli olan ve 6 ayı geçmeyen süre için çalışacak yabancı personelin, Yabancıların YÇİHK'den muaf olabilmesi amacıyla çalışma izinleri, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın uygun görüşüne, İçişleri Bakanlığı'nın iznine bırakılmaktadır.

YUKK'de getirilen yeni düzenlemelerle kaldırılan çalışma amaçlı ikamet tezkeresi alma zorunluluğu burada geçerli olacak mıdır?²³² TPK'de 6 ayı geçmeyen süre için çalışacak yabancı personelin, YÇİHK'den muaf tutulmasından dolayı, bu Kanun'un 10. maddesine istinaden verilen Çalışma İzni Muafiyet Teyit Belgesi alması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, YUKK'nin 27. madde düzenlemesinin burada geçerli olduğu söylenemez. Ancak YUKK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte YİSHK yürürlükten kalkacağından dolayı çalışma amaçlı ikamet izninin alınmasından da bahsedilemeyecektir. Bu bakımdan, 6 ayı geçmeyen süre için çalışacak

²²⁹ Bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklama Çalışma Amaçlı İkamet İzni konusunda, "YUKK'den Sonraki Dönem" başlığı altında yapılacaktır.

²³⁰ ÇİZMECİ, S. Sözer; "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun tasarısının 4817 Sayılı Kanun Kapsamında Getireceği Değişiklikler", (Erişim), (<http://www.alomaliye.com/2013/sozer-cizmecci-yabancılar-ve-uluslararası-koruma.htm>, 1 Haziran 2013).

²³¹ 30.5.2013 tarih ve 6491 sayılı Kanun (RG. 11.06.2013- 28674).

²³² Bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklama Çalışma Amaçlı İkamet İzni konusunda, "YUKK'den Sonraki Dönem" başlığı altında yapılacaktır.

yabancı personelin yalnızca YUKK'de düzenlenmiş olan ikamet izni alma zorunluluğunun bulunduğu söylenilebilir.

TPK'de getirilen bu düzenleme ile 6 ayı geçmeyen süre için çalışacak yabancı personel, YÇİHK 5. maddede yer alan iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri gibi değerlendirme kriterlerine tâbi olmayacaktır. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın görüşünü oluştururken ve İçişleri Bakanlığı'nın izin verirken hangi kriterleri göz önünde bulunduracağına dair herhangi bir düzenleme ise Kanun'da yer almamaktadır.

E. Çalışma Amaçlı İkamet Tezkeresi

1. Çalışma Amaçlı İkamet Tezkeresinin Düzenlenmesi

Yabancıların Türkiye'de ikamet ve seyahatleri ile ilgili işlemler genel olarak 5683 sayılı YİSHK'de düzenlenmiştir. Türkiye'de yabancılara verilen oturma izni "Yabancılara Mahsus İkamet Tezkeresi" adı verilen bir belge ile temsil edilmektedir.²³³

YİSHK'nin 3. madde düzenlemesine göre, Türkiye'ye çalışmak üzere gelen yabancılar geldikleri tarihten itibaren bir ay içinde ve her halde çalışmaya başlamadan önce emniyet makamlarından çalışma amaçlı ikamet tezkeresi almaları zorunludur. Çalışma vizesi, çalışma izni ve çalışma amaçlı ikamet iznine ilişkin uygulama esasları, ilgili Bakanlıklarca hazırlanan genelge uyarınca belirlenmiştir. YÇİHK'nin yürürlüğe girmesinden hemen sonra İçişleri Bakanlığı EGM tarafından hazırlanan bu Genelge'de²³⁴, ilgili kurumlarca verilen çalışma izinlerinin geçerli olabilmesi için emniyet

²³³ Özdemir, Cumhur Sinan; **Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Adalet yayınevi, 2008, s. 126.

²³⁴ İçişleri Bakanlığı Emniyet Müdürlüğü Genelgesi, Genelge No: 155, Genelge Tarihi: 2.10.2003. (Erişim) <http://www.mfa.gov.tr/yabancilarin-tabi-oldugu-vize-rejimi.tr.mfa>, 1 Nisan 2013.

makamlarından çalışma amaçlı ikamet tezkeresi almanın zorunlu olduğu vurgulanmaktadır.²³⁵

Çalışma amaçlı ikamet tezkeresinin verilebilmesi için de, kural olarak, yabancıların çalışma vizesi alarak ülkeye girmiş olması ve geçerli bir çalışma iznine sahip olması gereklidir.²³⁶ Bu amaçla, çalışma iznine ilişkin olumlu kararların ikamet izin işlemleri için, yabancıların çalışacağı işyerinin bulunduğu valiliğe, bağımsız çalışma izni verilen yabancılar için ise yabancıların ikamet ettiği valiliğe bildirilmesi gerekir.²³⁷

Yabancıların dış temsilciliklerimizden geçerli bir çalışma vizesi alarak gelip müracaat etmeleri, yasal süreler içinde Türkiye’de bulunuyor olmaları, belirttikleri iş yerinde çalışacaklarının anlaşılması ve illerince de adlî, idarî ve siyasî açıdan sakınca bulunmaması kaydı ile çalışma amaçlı ikamet tezkeresi düzenlenecek ve bu konuda Bakanlıktan ayrıca bir talimat beklenilmeyecektir. Burada resen düzenleme esastır. Buna göre, İçişleri Bakanlığına sorulmadan doğrudan valiliklerce değerlendirilecek bir işlem söz konusudur. Ancak, YİSHK’nin 31. maddesi gereğince, çalışma amaçlı ikamet tezkerelerinin şekil ve içeriği İçişleri Bakanlığınca tespit edilmektedir.²³⁸

Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancıların ayrıca ilgili meslek kuruluşlarına üye olmaları gerekmektedir. (YÇİHKUY, m.62/1) Buna göre, mühendis, mimar ve şehir plancıları ilgili çalışma iznine bağlı ikamet izin verilmesinde, ilgili meslek odasına üyelik koşulu aranacağından, bu yabancıların ikamet tezkeresi tanzim edilmesi sırasında kendilerinden bu belge istenecektir.²³⁹

Kanunlar gereğince yalnızca Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş iş için gelecek olan sanat ve meslek erbabına çalışma amaçlı ikamet tezkeresi verilmeyecektir. (YİSHK m. 7) Çalışma izinleri verilirken zaten yabancı

²³⁵ Bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm C.

²³⁶ Çiçekli, **Çalışma**, s. 30.

²³⁷ Bkz. YÇİHKUY’nin 18. maddesinin 2. fıkrası; 155 Sayılı Genelge, Bölüm B.

²³⁸ Çiçekli, **Çalışma**, s. 30.

²³⁹ Bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm M (2).

tarafından yapılacak işin Türk vatandaşlarına tahsis edilip edilmediği incelenmektedir. Ancak, çalışma izninden muaf tutulan yabancıların varlığı dikkate alındığında, yabancıların çalışma amaçlı ikamet tezkereleri başvurularında, yapacakları işin yasak sanat ve meslekler arasında olup olmadığının tespiti önem kazanmaktadır.²⁴⁰

Çalışmak amacıyla ikametine izin verilen yabancıların ikamete ilişkin bazı yükümlülükleri vardır. YİSHK'nin 15. maddesine göre, Türkiye'de serbest olarak veya memur, müstahdem ve işçi sıfatıyla çalışacak yabancılar durumu işe başladıklarından itibaren en çok 15 gün içinde ikamet ettikleri yerin polis veya jandarma karakoluna bizzat veya bilvasıta haber vermeye ve ikamet tezkerelerine kaydettirmeye mecburdurlar.

Ayrıca, “yanlarında yabancı çalıştıranların mükellefiyeti” başlıklı YİSHK'nin 16. maddesine göre, evlerinde veya idareleri altında bulunan yerlerde bir yabancıyı her hangi bir sıfatla çalıştıran hakiki veya hükmi her şahıs o yabancıların adını ve soyadını, tâbiyetini, mesleğini, taşıdığı ikamet tezkeresinin tarih ve sayısını, ikametgah adresini ve gördüğü işle aldığı maaş ve ücret miktarını gösterir imzalı bir beyannameyi yabancıların işe başlamasını takip eden en çok 15 gün içinde en yakın polis veya jandarma karakoluna vermeye mecburdur. Ancak çalışan yabancılarla ilgili bu bildirim yükümlülüğü, yabancı elçilik ve konsolosluk resmi memurları ve ailelerine uygulanmaz.²⁴¹

Çalışma amaçlı ikamet tezkeresi almış yabancılarından adres, medenî hal ve ikamet tezkeresi aldığı ilden başka bir ile nakil v.b.değişiklikler değişmiş olsa dahi ikamette kesinti söz konusu değilse, çalışma izniyle ilgili yukarıda belirlenen esaslar dahilinde, çalışma amaçlı ikamet tezkeresi ilgili valilikçe Bakanlık talimatı beklenilmeksizin uzatılmaya devam edilecektir.²⁴²

²⁴⁰ Çiçekli, *Çalışma*, s. 31.

²⁴¹ YİSHK 28. madde.

²⁴² Bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm M(6).

2. Çalışma Amaçlı İkamet Tezkeresinin Süresi ve İptali

İkamet tezkerelerinin süresine ilişkin genel ilke YİSHK'nin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “yabancılara verilecek ikamet müsaadesinin süresi, mevzuatın ve yabancı Devletlerle akdedilmiş bulunan anlaşmaların hükümleri dairesinde ve mümkün mertebe, müracaat sahibinin talebi nazarı itibara alınmak suretiyle tespit olunur.”

YİSHK'nin 9. madde hükmüne göre, “ikamet tezkerelerinin süresi beş seneliktir. Karşılıklılık ilkesi uyarınca bu süre Dışişleri Bakanlığı'nın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığı tarafından, daha uzun veya daha kısa olarak tespit edilebilir.”

YİSHK'nin 8 ve 9. maddelerinde genel hatlarıyla ifade edilen ikamet izin süreleri uygulamada daha net kurallara bağlanmıştır.²⁴³ Süreli çalışma izinleri açısından, çalışma izni ve çalışma vizesi işlemlerini tamamlayan yabancılara çalışma izin süresine paralel olarak, ilgili valilik tarafından resen çalışma amaçlı ikamet tezkeresi tanzim edilecektir. Aynı şekilde, süresi bittiğinde de çalışma izni süresine paralel olarak resen uzatılacaktır.²⁴⁴

Süresiz çalışma izni verilen yabancıların ikamet izin süreleri ise YÇİHKUY'nin 35. maddesinde düzenlemiştir. Bu maddeye göre, süresiz çalışma izni verilen yabancıların ikamet izin süreleri yabancıların Türkiye'de ikamet ve seyahatlerine ilişkin mevzuata göre İçişleri Bakanlığınca belirlenir.

YÇİHKUY'nin 35. maddesinin 2. fıkrasında ise 2011 yılında bir değişiklik yapılmıştır.²⁴⁵ Bu değişikliğe göre, süresiz çalışma izni, ikamet izin sürelerine bağlı olarak kullanılır. Süresiz çalışma izni alan yabancıların çalıştığı işyerinin veya işyeri adresinin değişmesi halinde, Kanunun 18. maddesi uyarınca en geç on beş gün içerisinde durumun Bakanlığa bildirilecektir. Bakanlık gönderilen bilgi ve belgelere göre mevcut süresiz

²⁴³ Çiçekli, *Çalışma*, s. 32.

²⁴⁴ Bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm F(a).

²⁴⁵ (RG- 28.4.2011-27918).

çalışma izin belgesinde gerekli değişiklikleri yaparak ilgili mercilere bildirecektir. Eski düzenlemede ise çalışma amaçlı ikamet tezkereleri yabancının talebi ve varsa sözleşme süresi dikkate alınarak pasaport süresi aşılmamak koşuluyla, her defasında beş yıla kadar valiliklerce verilebilmekteydi.²⁴⁶

Aslında getirilen bu ek madde ile maddenin aslı değişmemektedir. Süresiz çalışma izni, kapsamında bir değişiklik olmadığı sürece yine ikamet izin sürelerine bağlı olarak kullanılacaktır. Kanun koyucu, süresiz çalışma izni alan yabancının çalıştığı işyerinin veya işyeri adresinin değişmesi halinde süresiz çalışma izin belgesindeki gerekli değişiklikleri yaparak çalışma amaçlı ikamet izninin etkilenip etkilenmeyeceğinin belirlenmesini istemiştir.

ÇSGB tarafından süresiz çalışma izni verilmiş olan bir yabancının millî güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı ve genel ahlak açısından ikametinin uzatılmasında sakınca görüldüğü takdirde yabancının durumu Bakanlığa aktararak alınacak talimata göre ilgili valilik tarafından işlem yapılacaktır.²⁴⁷ İçişleri Bakanlığınca yapılacak değerlendirmeden sonra, ikametinin uzatılması uygun görülmeyen yabancılar hakkında süresiz çalışma izninin iptali için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bilgi verilir.(YÇİHKUY m. 35/3)

Bağımsız çalışma izni verilen yabancıların ikamet izin süreleri ise, yabancıların Türkiye’de ikamet ve seyahatlerine ilişkin mevzuata göre İçişleri Bakanlığınca belirlenir. Bağımsız çalışma izni, işin mahiyeti değişmediği sürece, yabancı tarafından ikamet izin sürelerine bağlı olarak kullanılır. (YÇİHKUY m.39) Bağımsız çalışma izni almış olan yabancıların çalışma amaçlı ikamet tezkereleri, yabancının talebi de dikkate alınarak, her defasında resen beş yıla kadar verilebilecek ancak pasaport süresi aşılmayacaktır.²⁴⁸

²⁴⁶ Bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm F(b).

²⁴⁷ Bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm F(b).

²⁴⁸ Bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm F(c).

ÇSGB tarafından bağımsız çalışma izni verilmiş olan bir yabancının millî güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı ve genel ahlak açısından ikametinin uzatılmasında sakınca görüldüğü takdirde yabancıların durumu Bakanlığa aktararak alınacak talimata göre işlem yapılacaktır. Buna göre, Emniyet makamlarınca, bağımsız çalışma iznine istinaden verilen ikamet izin sürelerinin uzatılmaması halinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bilgi verilir. (YÇİHKUY m. 39/3)

Bağımsız çalışma izni verilmesi için başvuru yapan yabancıya, izin işlemlerini tamamlayabilmesi amacıyla, verildiği tarihten itibaren üç ay süreyle geçerli olan “Bağımsız çalışma İzni Müracaat Belgesi” Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilir. (YÇİHKUY m.41-42) Vize veya vize muafiyet süresi yeterli olmayanlara müracaat etmeleri halinde “belge geçerlilik süresini aşmamak” kaydı ile ikamet tezkeresi valiliklerce resen tanzim edilecektir.²⁴⁹

Yabancıya bağımsız çalışma izni verilmemesi halinde, ticaret sicil kayıtlarını tutan makama ve yabancının Türkiye’deki durumunun ikamet izni açısından değerlendirilebilmesi ve gerektiğinde yabancının izinsiz ikametinin önlenmesi amacıyla Bakanlıkça emniyet makamlarına bilgi verilir. (YÇİHKUY m.42/2)

Çalışma izninin süresi hizmet akdinin veya işin süresinden daha uzun olamayacağından (YÇİHKUY, m.19) çalışma izinleri, izni veren kurum tarafından iptal edilmesi halinde, çalışma amaçlı ikamet tezkeresi resen iptal edilecek ve bu yabancılar hakkında ikamet izni ile ilgili umumi hükümler çerçevesinde işlem yapılacaktır.

Çalışma amaçlı ikamet tezkeresi almış olup da çalışma izni, izni veren kurum tarafından iptal edilmesi üzerine ikamet tezkeresinin de iptaline karar verilen ancak, adresinde bulunamaması veya başvuruda bulunarak emniyet makamlarını bilgilendirmemesi sonucunda ikamet tezkeresi üzerinde iptal

²⁴⁹ Bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm F(c).

işlemi yapılamayan yabancıların bu tezkereyi kullanmalarının engellenmesi için “İkamet tezkeresi geçersiz kılınan yabancı” tanımıyla tahsis edilen süreli yurda giriş yasağı kapsamına alınacaktır.²⁵⁰

3. YUKK'nin Yürürlüğe Girmesiyle Başlayacak Dönem

YUKK'nin 125. madde düzenlemesi gereğince, bu Kanun'un çalışma izinleri ile ilgili olan kısımları yayımı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girecektir. Bu nedenle çalışmamızda çalışma amaçlı ikamet izni ile ilgili olarak bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönem de ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır.

YUKK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte öncelikle terimsel bir farklılık söz konusu olacaktır. YİSHK'de yer alan ikamet tezkeresi kavramı yerine bu Kanunda “ikamet izni” kavramı kullanılmıştır.²⁵¹ İkamet izni kavramı, Kanun'un 2. maddesinde Türkiye'de kalmak üzere verilen izin belgesi olarak tanımlanmıştır. Ayrıca Kanunun “İkamet” başlıklı İkinci Bölümü'nde bu konuyla ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. YUKK'nin 30. maddesinde sayılan ikamet izni çeşitleri arasında çalışma amaçlı ikamet iznine rastlanmamaktadır.

Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, çalışma amaçlı ikamet tezkeresi kavramı YİSHK'nin 3. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Ancak, YUKK'nin 124. maddesi gereğince YİSHK yürürlükten kaldırılacaktır. Bu durumda, çalışma amaçlı ikamet tezkeresi ile ilgili özel bir düzenleme de bulunmayacaktır.

Yabancıların ülkemizde çalışabilmeleri için zorunlu olan çalışma amaçlı ikamet izni alma uygulamasından vazgeçildiğine dair en açık

²⁵⁰ Bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm M.

²⁵¹ YUKK'nin “Atıf yapılan hükümler” başlıklı 122. maddesine göre, “Diğer mevzuatta, 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanuna yapılmış olan atıflar, bu Kanuna yapılmış sayılır. Diğer mevzuatta geçen yabancılara mahsus “ikamet tezkeresi” ibaresinden, bu Kanundaki “ikamet izni” anlaşılır.”

düzenleme YUKK'nin 27. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır. Bu maddeye göre, “geçerli çalışma izni ile 27/2/2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanununun 10 uncu maddesine istinaden verilen Çalışma İzni Muafiyet Teyit Belgesi, ikamet izni sayılır. Çalışma izni ya da Çalışma İzni Muafiyet Teyit Belgesi verilen yabancılardan, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa göre çalışma izni süresi kadar ikamet izni harcı tahsil edilir.” Bu bakımdan, çalışma izninin ikamet izni yerine geçeceği söylenilebilir.²⁵²

Ayrıca, YUKK'nin 123. maddesinin 5. fıkrasının (c) bendi ile YÇİHK'nin 12. maddesinin 1. fıkrasında değişiklik yapılmıştır. Buna göre, “Yabancılar, ilk çalışma izni başvurularını buldukları ülkelerdeki Türkiye Cumhuriyeti konsolosluklarına yapar. Konsolosluk, bu başvuruları doğrudan Bakanlığa iletir. Bakanlık, ilgili mercilerin görüşlerini alarak 5 inci maddeye göre başvuruları değerlendirir; durumu uygun görülen yabancılara çalışma izni verir. Yabancılar, konsolosluklardan almış oldukları çalışma izinlerinde belirtilen süre kadar Türkiye’de kalıp çalışabilir.” Bu düzenlemeden de, çalışma izninin geçerlilik kazanmasının artık ikamet izninin alınmasına bağlı olmadığı sonucu çıkmaktadır. Zira, yabancılar almış oldukları çalışma izinlerinde belirtilen süre boyunca Türkiye’de kalma ve çalışma hakkına sahip olacaklardır.

YUKK’de, yabancıların almış oldukları çalışma izin belgeleri sonrasında yetkili mercilere bir bildirimde bulunup bulunmayacaklarına dair herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, yabancılar almış oldukları çalışma izinlerinde belirtilen süre boyunca Türkiye’de kalma ve çalışma hakkına sahip olacaklarından dolayı, bu durumun İçişleri Bakanlığı’na ya da belirlenecek başka bir kuruma bildirilmesi yerinde olacaktır. YUKK’nin 14. maddesinin (c) bendi “İçişleri Bakanlığının olumsuz görüş bildirmesi” şeklinde değiştirilmekte, böylece ÇSGB tarafından yürütülen çalışma izni alma

²⁵² Hadimoğlu Özbek, Nimet; “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı'nda Yer Alan İkamet İzni Türleri ile Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Olağan Telsik Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılmasında Aranılan İkamet Şartı Arasında İlişki, **TBB Dergisi**, sayı 102, Eylül-Ekim, 2012, s. 165.

prosedürüne İçişleri Bakanlığının dakatılımı sağlanmaktadır. Bu katılım, çalışma izni alacak kisinin, Türkiye'ye girişi ve Türkiye'de ikamet bakımından, dışında kaldığı vize veya ikamet izni başvurusu değerlendirmeprosedürünün dolaylı olarak gerçekleştirilmesini mümkün kılmaktadır. Böylece, yeni sistemle doğabilecek boşluk ve sakıncalar giderileceği düşünülmektedir. Bu düzenleme ile birlikte yabancıların Türkiye'de çalışabilmesi bakımından birden fazla yere başvuru sisteminin gereksiz kırtasiyeciliğin kaldırılmış olduğu ve çalışma izni almış kişilere ikamet bakımından bir kolaylık getirildiği söylenilebilir.²⁵³

F. Çalışma Vizesi

1. YÇİHK'de Çalışma Vizesi

Türkiye ile vize muafiyet anlaşması yapmamış ülkelerin vatandaşlarının ülkemize girebilmeleri için öncelikle vize almaları gerekmektedir.²⁵⁴

YUKK'nin kabulünden önceki dönemde mevzuatta vize kavramının tanımı yer almamaktaydı. Bu kavram, genelde pasaportlara işlenen ve ülkeye girişe izin verildiğini gösteren kayıt olarak açıklanıyordu. Vize çeşitleri PK'da düzenlenmişti. Bu kanunda "giriş vizesi", "transit vize" ve "çıkış vizesi" başlıca vize çeşitleri olarak yer almasına²⁵⁵ rağmen, çalışma vizesi adında bir vizeye rastlanmamaktaydı.²⁵⁶

²⁵³ Teksoy, Barış; "6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 62, Sayı 3 , 2013, s. 872.

²⁵⁴ Türkiye'nin uyguladığı vize politikası ve Türkiye'ye vize uygulayan ülkeler listesi için bkz. (Erişim), <http://www.mfa.gov.tr/turk-vatandaslarinin-tabi-oldugu-vize-uygulamalari.tr.mfa>, 22 Mart 2013.

²⁵⁵ PK, m. 25-29 ve 32.

²⁵⁶ Göğer, Erdoğan; **Pasaport Hukuku**, Ankara, 1973, s. 153 vd. Asar, **a.g.e.** , s. 48 vd. Çiçekli, **Çalışma**, s. 46 vd.

YUKK'de ise vize, Türkiye'de en fazla doksan güne kadar kalma hakkı tanıyan ya da transit geçişi sağlayan izin olarak tanımlanmıştır. (YUKK m. 2/1-t)

YÇİHK yürürlüğe girmeden önceki dönemde, yabancıların Türkiye'de çalışabilmeleri için "çalışma vizesi" almak zorunda olup olmadıkları konusu oldukça tartışılmıştır.²⁵⁷ Çalışma vizesi alma zorunluluğunun yasal dayanağı olarak "Avrupa Konseyi Üyesi Devletler Arasında Kişilerin Seyahatine İlişkin Avrupa Sözleşmesi" ile ikili vize atlaşmaları gösterilmekteydi. Bu sözleşme ve anlaşmalar uyarınca, bir sanat, meslek ya da kazanç sağlayan bir iş tutmak amacıyla Türkiye'ye gelmek isteyen yabancılardan vize istenebilmekteydi.

Çalışma vizesi alma zorunluluğuna ayrıca iç hukukta bir düzenleme olan PK'nin 4. maddesinin son fıkrası dayanak gösterilmekteydi. Bu fıkra göre "Umumiyetle mültecilerin ve iskan hakkındaki mevzuat dışında olarak yurt tutmak maksadıyla gelen yabancıların, pasaportları olsun olmasın Türkiye'ye kabulleri İçişleri Bakanlığı'nın kararına bağlıdır. Bu fıkradaki "yurt tutmak" deyiminin devamlı yerleşmeyi ve çalışmayı da içerdiği düşünülmüştür.²⁵⁸

Bu tartışmalar göz önünde bulundurulduğunda, YÇİHK yürürlüğe girmeden önceki dönemde çalışma vizesi ve çalışma izni kavramlarının bazen birbirinin yerine kullandığı söylenilebilir.²⁵⁹ Tekinalp'e göre, yabancıların çalışma olanaklarının gerçekleşebilmesinin ilk şartı çalışma izninin yani vizesinin alınmasıdır.²⁶⁰ Bir görüşe göre, ön izin şeklinde ülkeye girmeden önce ülke dışından alınan çalışma iznine "çalışma vizesi", ülkeye

²⁵⁷ Ökçün, **a.g.e.** , s. 93 vd. Tiryakioğlu, Bilgin; "Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı", **Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Alanında Gelişmeler (Bilimsel Toplantı)**, İstanbul, 24-25 Eylül 1998, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Deutsch-Türkische Juristenvereinigung (Hamburg), s. 166 vd. Tekinalp, **a.g.e.** , s. 123 vd.

²⁵⁸ Ökçün, **Çalışma Hürriyeti**, s. 93 vd. Tiryakioğlu, **a.g.m.**, s. 166-169.

²⁵⁹ Ancak YUKK'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte, "5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ile ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 4 üncü, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci, 24 üncü, 25 inci, 26 ncı, 28 inci, 29 uncu, 32 ncı, 33 üncü, 35 inci, 36 ncı, 38 inci ve ek 5 inci maddeleri, 5 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 34 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılacaktır." (YUKK m. 124) Bu bakımdan yukarıda bahsedilen kanunlarda yer alan vizeye ilişkin düzenlemeler geçersiz olacaktır.

²⁶⁰ Tekinalp, **a.g.e.** , s. 121 vd.

girdikten sonra ülke içindeki yetkili makamlardan alınan izne ise “çalışma izni” denmektedir.²⁶¹ Diğer bir görüş ise, yabancıların Türkiye’de çalışabilmeleri için gerekli olan şartların içinde çalışma vizesinin yer alması anlamsız ve gereksiz olarak nitelendirilmiştir.²⁶²

YÇİHK ve YÇİHKUY’de ise çalışma vizesi ile ilgili açık hükümler yer almaktadır. YÇİHK’de çalışma izni, çalışma vizesi ve çalışma amaçlı ikamet izni ayrı kavramlar olarak tanımlanmıştır. YÇİHK’nin 12. madde düzenlemesine göre, yabancılara verilen çalışma izni, ancak çalışma vizesi ve ikamet tezkeresinin alınması durumlarında geçerlilik kazanacaktır.

Yabancılar, konsolosluklardan almış oldukları çalışma izinlerinde belirtilen süre kadar Türkiye’de kalıp çalışabileceklerdir.

Kural olarak, yabancıların amaçlarına uygun vizeyle ülkeye giriş yapmaları gerekmektedir ve her türlü vize giriş vizesi işlevi görür. Çalışma vizesi de Türk konsoloslukları tarafından yabancıların pasaportlarına vurulan bir vize çeşididir. Bu vizenin amaç hanesinde çalışmak üzere verildiğine dair bir şerh bulunmaktadır. Çalışma vizesini veren makam ilgili Türk dış temsilciliği olup, vizenin verilmesi aşamasında başta İçişleri Bakanlığı olmak üzere ilgili kurumların görüşleri alınmaktadır.²⁶³

Türkiye’de çalışmak isteyen yabancılar dış temsilciliklerimize çalışma izni ve çalışma vizesi başvurusu yapmalıdır. Bu başvuru sırasında işverenin yabancıyı istihdam edeceğini gösterir belgenin, vize başvuru formunun ve pasaportun ibraz edilmesi yeterlidir. Bu başvurudan sonra en geç on iş günü içerisinde işverenin de ÇSGB’ye anılan Bakanlıkça talep edilen belgelerle birlikte başvurması gerekmektedir.

Yurtdışından yapılan çalışma izni ve vizesine ilişkin müracaatlar Dışişleri Bakanlığı kanalı ile ÇSGB, İçişleri Bakanlığı ve MİT Müsteşarlığına

²⁶¹ Tiryakioğlu, **a.g.m.**, s. 166.

²⁶² Kırıl, Halis; Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları, Ankara, Türkiye İşverenler Konfederasyonu, 2006, s. 55. Çiçekli, **Çalışma**, s. 26.

²⁶³ Çiçekli, **Çalışma**, s. 27.

eş zamanlı olarak gönderilir. Bu talepler, Dışişleri Bakanlığının teleks mesajının tarihi esas alınarak, 20 gün²⁶⁴ içerisinde İçişleri Bakanlığından olumsuz bir cevap alınmadığı takdirde, ikamet tezkeresi verilmesine esas teşkil edecek çalışma izni ve çalışma vizesi hakkındaki İçişleri Bakanlığının görüşü olumlu kabul edilecektir. Bunun yanında, yukarıdaki düzenlemelere paralel olarak 4817 Sayılı Kanununun 23. maddesi uyarınca, İstihdam Yönetmeliği kapsamındaki çalışma izni ve vizesi taleplerinde bu süre on gün olarak kabul edilecektir.²⁶⁵

2. Çalışma Vizesinin İstisnaları

Çalışma amacıyla gelen yabancıların yurtdışındaki Türk dış temsilciliğinden çalışma vizesi almaları kuralının bazı istisnaları vardır.

Öncelikle, Türkiye’de öğrenim amacıyla verilen ikamet izinleri hariç, herhangi bir sebebe istinaden en az altı ay süreli ikamet izni almış olup da bu izin süresi içerisinde çalışma izni verilmiş olan yabancılardan çalışma vizesi koşulu aranmaz. Çalışma izninin verildiği tarihte ikamet tezkeresinin süresi sona ermiş olan yabancılar ise çalışma vizesi almak zorundadırlar. (YÇİHKUY, m. 7/2) Ancak, insan ticaretine konu olan veya olabilecek alanlarda çalışacak yabancılar için altı ay süreyle ikamet etmiş olması konusu dikkate alınmayarak, her defasında dış temsilciliklerimizden çalışma vizesi almaları koşulu aranır. Bu hüküm özellikle turizm sektöründe çalışan yabancıları ilgilendirmektedir. TurTK’ye²⁶⁶ göre, yabancı uzman personel ve yabancı sanatçılara Turizm Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığının görüşleri alınarak ÇSGB tarafından çalışma izinleri verilmektedir.²⁶⁷

²⁶⁴ Buradaki 20 günlük “susma süresi” 2004 yılı başında yürürlüğe girmiş olup, eski uygulamada bu süre 30 gün olarak düzenlenmişti. Bu süre EGM tarafından ihtiyaca göre azaltılabilir ya da arttırılabilir: bkz. 155 sayılı Genelge ve bu Genelgedeki süreyi azaltan 21.11.2003 tarih ve 38843-207492 sayılı İçişleri bakanlığı yazısı.

²⁶⁵ Bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm D.

²⁶⁶ 2634 sayılı TTK’nin 4817 sayılı Kanunla değişik 18. maddesi gereğince.

²⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm İ.

İkinci olarak süresi sona eren çalışma izninin uzatılması için, sürenin bitiminden itibaren en geç on beş gün içinde uzatma başvurusunda bulunulması gerekmekte olup, bu süreden sonra yapılan uzatma başvuruları, ilk defa başvuru yapan yabancılara uygulanan esaslara tâbi olacağından anılan süre içerisinde çalışma izni uzatma başvurusu kabul edilerek çalışma izin süresi uzatılan yabancılardan çalışma vizesi alma koşulu aranmayacaktır. (YÇİHKUY, m.8/2)

Son olarak, YÇİHK 2. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince bu Kanun kapsamı dışında bırakılan ve kanunlarla verilen yetkiye dayanarak Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında bizzat istihdam edilen yabancılardan Türkiye'nin dış temsilcilikleri kanalıyla çalışma vizesi almaları koşulu aranmaz.²⁶⁸

Bu istisnai hallerde, ilgili emniyet makamları, çalışma amaçlı ikamet izinlerini verirken, çalışma vizesinin varlığını aramamakta ve çalışma izinlerine dayanarak çalışma amaçlı ikamet tezkerelerini resen düzenlemektedir.²⁶⁹

Ayrıca, ülkemizde iltica veya sığınma başvurusunda bulunarak, ikamete başlayanlar ile mülteci veya sığınmacı statüsü kazanmış olarak ikamet tezkeresi almış olanlar için, ülkemize çalışma vizesi ile gelme şartı aranmamaktadır.²⁷⁰

3. YUKK'nin Yürürlüğe Girmesiyle Başlayacak Dönem

YUKK'nin 12. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre Türkiye'ye giriş yapacağı tarih itibariyle geçerli çalışma izni sahipleri vizeden muaftırlar. Bu durum, Türk yabancılar hukuku sisteminde bir yenilik olarak kabul edilebilir. Yeni sistemde çalışma izni almış olmak yeterli görülmemekte,

²⁶⁸ Bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm E.

²⁶⁹ Bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm M.

²⁷⁰ Bkz. 24.05.2002 tarih ve 0102 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi.

çalışma izninin geçerli halegelebilmesi için ayrıca çalışma vizesi ve ikamet izni alınması gerekmektedir.²⁷¹

YUKK'nin 27.maddesinin 2. fıkrasında, aynı kanunun“Türkiye’ye girişlerine izin verilmeyecek yabancılar” başlıklı7. maddesine yapılan bir atıf bulunmaktadır. Buna göre, çalışma izni verilmesi ve uzatılması başvurularının incelenmesinde 15. maddede yer alan “vize verilemeyecek yabancılar” ın da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu yabancılar:

a) Talep ettikleri vize süresinden en az altmış gün daha uzun süreli pasaport ya da pasaport yerine geçen belgesi olmayanlar,

b) Türkiye’ye girişleri yasaklı olanlar,

c) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından sakıncalı görülenler,

ç) Kamu sağlığına tehdit olarak nitelendirilen hastalıklardan birini taşıyanlar,

d) Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca, suçluların geri verilmesine esas olan suç veya suçlardan sanık olanlar ya da hükümlü bulunanlar,

e) Kalacağı süreyi kapsayan geçerli sağlık sigortası bulunmayanlar,

f) Türkiye’ye giriş, Türkiye’den geçiş veya Türkiye’de kalış amacını haklı nedenlere dayandıramayanlar,

g) Kalacağı sürede, yeterli ve düzenli maddi imkâna sahip olmayanlar,

ğ) Vize ihlalden veya önceki ikamet izninden doğan ya da 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre takip ve tahsil edilmesi gereken alacakları ödemeyi

²⁷¹Teksoy, Barış; “6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 62, Sayı 3 , 2013, s. 871.

kabul etmeyenler veya 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa göre takip edilen borç ve cezalarını ödemeyi kabul etmeyenlerdir.

Ancak bu madde kapsamında olmasına rağmen vize verilmesinde yarar görülenlere Bakanın onayıyla vize verilebilir.

G. Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri

1. Çalışma İzni Çeşitleri

a. Süreli Çalışma İzni

YÇİHK’e göre, “Türkiye’nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe süreli çalışma izni iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri dikkate alınarak, yabancının hizmet akdinin veya işin süresine göre, belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere en çok bir yıl geçerli olmak üzere verilir.” (m. 5/1)²⁷² YÇİHK’de bu sürelerin belirli şartlarda uzatılabileceği düzenlenmiştir. Bir yıllık kanuni çalışmadan sonra bu izin, üç yıla kadar aynı işyeri ve işletme ve aynı meslekte çalışmak üzere uzatılabilir. Bu süre sonunda çalışma izninin süresi, aynı meslekte fakat dilediği işverenin yanında çalışma hakkı tanınacak şekilde altı yıla kadar uzatılabilecektir. (YÇİHK, m. 5/2-3) Bu hükümdeki “kanuni çalışma” ibaresi, kanunlara uygun şekilde verilmiş çalışma izni, ikamet ve diğer ilgili kanunlar ile mevzuat hükümlerince düzenlenen yükümlülüklerin yanı sıra, sosyal güvenlik primleri ödenmiş veya muaf olarak çalışmayı ifade edecek şekilde anlaşılmalıdır. (YÇİHKUY, m. 3.)

Süreli çalışma izninin belirli şartlara ve sürelerle uyulmak koşuluyla uzatılabilme imkânı, Türk-AB 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK)’nin 6.

²⁷² YUKK’nin m. 133/ 5-c ile bu maddenin birinci fıkrasında geçen “ikamet izninin süresi ile” ibaresi metinden çıkartılmıştır.

maddesi²⁷³ ile paralellik arz etmektedir. Ancak, 6. maddede herhangi bir süre sınırlaması öngörülmezken, Kanun'da çalışma izin sürelerinin uzatılması üç ve altı yıllık süre sınırlamalarına tâbi tutulmuştur.

Bakanlık, süreli çalışma izinlerinin geçerlilik alanında il veya coğrafi bölge bazında değişiklik yapabilme yetkisini haizdir.

Çalışma izin belgesi, belgede yazılı işyeri ve adres için geçerlidir. Yabancı, işyerinin ticaret siciline kayıtlı diğer bir şubesinde çalışabilmesi talebi Bakanlıkça değerlendirilir. Talebin uygun bulunması halinde çalışma izninde gerekli değişiklik yapılarak durum ilgili mercilere bildirilir. İşyerinin ticaret unvanının değişmesi veya işyerinin başka bir adrese nakli halinde durumun resmi makamlardan alınmış belgelerle kanıtlanması koşuluyla çalışma izninde gerekli değişiklik yapılarak ilgili mercilere bildirilir. (YÇİHKUY, m. 26)

Türkiye'ye çalışmak üzere gelen bir yabancı, beraberinde veya daha sonra getirmiş olduğu eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına da, süreli çalışma izni verilebilir. Ancak bunun için söz konusu kişilerin yabancı, kendisi ile birlikte en az beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olmaları gerekmektedir. (YÇİHK, m. 5/4) Yabancı, aile bireyleri için çalışma imkânı sağlayan bu düzenleme de 1/80 sayılı OKK'nin 7. maddesi²⁷⁴

²⁷³ "1. Aile bireylerinin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7.nci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dahil bulunan bir Türk işçisi :

- O üye devlette bir yıllık yasal çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işverenin yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir;

- O üye devlette, üç yıllık yasal işten sonra ve Topluluk üye devletleri işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir;

- O üye devlette, dört yıllık yasal çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir.

2.Yıllık izinler ile analık, iş kazası veya kısa süreli hastalık nedenlerinden kaynaklanan devamsızlıklar, yasal çalışma süreleri olarak kabul edilir. Yetkili makamlar tarafından usulüne uygun biçimde belgelenmiş iradi olmayan işsizlik süreleri ile hastalıktan kaynaklanan uzun süreli devamsızlıklar, yasal çalışma süresine dahil edilmemekle birlikte, daha önceki çalışma süresinde kazanılmış hakları da etkilemez.

3. 1. ve 2. fıkraların uygulama usulleri, ulusal mevzuatlar uyarınca tespit edilir." Erişim, www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/okk_tur.pdf, 19 Nisan 2013.

²⁷⁴ OKK'nin 7. maddesi şu şekildedir: "Bir üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dahil bulunan bir Türk işçisinin onunla birlikteoturma hakkına sahip bulunan aile bireyleri :

ile paralellik arz etmektedir. Ancak, 7. maddede kanuni ve kesintisiz ikamet süresinin üç yıl ve beş yıl olması durumu ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre, bir üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dahil bulunan bir Türk işçisinin onunla birlikte oturma hakkına sahip bulunan aile bireyleri, o üye devlette üç yıl ikamet ettikten sonra, Topluluk üye devletleri işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla her türlü işe başvurmak hakkına sahiptirler. O üye devlette beş yıl ikamet ettikten sonra ise, diledikleri bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptirler.

Ayrıca, ev sahibi ülkede mesleki eğitim programını tamamlayan Türk işçi çocukları bakımından ayrı bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, ev sahibi ülkede mesleki bir eğitim programını tamamlayan Türk işçi çocukları, bu üye devletteki oturma sürelerine bakılmaksızın, anne veya babasından birinin ilgili üye devlette en az üç yıldır yasal olarak çalışıyor olması kaydıyla, söz konusu üye devlette, her türlü işe başvurabilecektir.

Beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olması koşulunun yerine getirilip getirilmediği değerlendirilirken, öğrenimde geçen süreleri ikametten sayılır. (YÇİHKUY, m. 30)

YUKK'nin "İkamette kesinti" başlıklı 28. maddesine göre ise, "Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasında; zorunlu kamu hizmeti, eğitim ve sağlık nedenleri hariç, bir yılda toplam altı ayı geçen veya son beş yıl içinde toplam bir yılı aşan Türkiye dışında kalışlar ikamette kesinti sayılır. İkamet süresinde kesintisi olanların ikamet izni başvurularında veya başka bir ikamet iznine geçişlerinde, önceki izin süreleri hesaba katılmaz.

- O üye devlette üç yıl ikamet ettikten sonra, Topluluk üye devletleri işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla her türlü işe başvurmak hakkına sahiptirler;

- O üye devlette beş yıl ikamet ettikten sonra, diledikleri bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptirler.

Ev sahibi ülkede mesleki bir eğitim programını tamamlayan Türk işçi çocukları, bu üye devletteki oturma sürelerine bakılmaksızın, anne veya babasından birinin ilgili üye devlette en az üç yıldır yasal olarak çalışıyor olması kaydıyla, söz konusu üye devlette, her türlü işe başvurabilir." (Erişim), www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/okk_tur.pdf, 19 Nisan 2013.

“Kesintisiz ikamet izin sürelerinin hesaplanmasında, öğrenci ikamet izinlerinin yarısı, diğer ikamet izinlerinin ise tamamı sayılır.” Bu düzenleme ışığında, YÇİHKUY’nin 30. maddesinin geçersiz sayılacağı söylenilebilir. Zira, yeni düzenlemeye göre, kesintisiz ikamet izin sürelerinin hesaplanmasında, öğrenci ikamet izinlerinin yarısı sayılacaktır.

Kanuni ve kesintisiz ikamet koşulunun değerlendirilmesi, Kanun’un 9. maddesinde belirtilen esaslara tâbi dir. Buna göre, yıllık izinler, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık geçici iş göremezlik ödenekleri ile işsizlik sigortası ödeneği alınan süreler, kanuni çalışma süresine dahil edilir. (YÇİHK, m. 9/1, YÇİHKUY m.14) Ayrıca bu düzenlemenin de, 1/80 sayılı OKK’nin 6/2(c.1) ile paralellik gösterdiği söylenilebilir. Bu maddeye göre, yıllık izinler ile analık, iş kazası veya kısa süreli hastalık nedenlerinden kaynaklanan devamsızlıklar, yasal çalışma süreleri olarak kabul edilir. Yetkili makamlar tarafından usulüne uygun biçimde belgelenmiş iradi olmayan işsizlik süreleri ile hastalıktan kaynaklanan uzun süreli devamsızlıklar, yasal çalışma süresine dahil edilmemekle birlikte, daha önceki çalışma süresinde kazanılmış hakları da etkilemez.

Yabancıнын toplam altı ayı geçmemek şartıyla Türkiye dışında bulunması çalışma süresini kesmez. Ancak Türkiye dışında geçirilen zaman çalışma süresinden sayılmaz. Türkiye’de bulunmasına rağmen ikamet tezkeresini altı aydan fazla süreyle temdit ettirmeyerek ihmalde bulunan yabancıнын ikameti çalışma izinleri açısından kesinti sayılır. (YÇİHK, m. 9/2) Bu madde, YUKK’nin “İkamette kesinti” başlıklı 28. maddesine paralel bir düzenleme olduğundan bu maddenin hala geçerliliğini koruduğu söylenilebilir.

İşvereni tarafından geçici süre ile ve izinle iş amaçlı yurt dışına gönderilen ve primleri Türk sosyal güvenlik kurumuna ödenen yabancı çalışanın ülke dışında geçen çalışma süreleri ikamet ve çalışma sürelerine dahil edilir.(YÇİHKUY, m.15/2)

Kanuni ve kesintisiz ikamet koşulunun yerine getirildiği emniyet makamlarından alınacak belge ile kanıtlanır. (YÇİHKUY,m.29) Bu belge diğer belgelerle birlikte ÇSGB'ye süreli çalışma izni başvurusu sırasında iletilir. Yabancı'nın sahip olduğu ikamet tezkeresinin incelenmesinden YÇİHKUY'de öngörülen süreler kadar ikamet izni aldığı anlaşılanlar hakkında emniyet makamlarından ayrıca bir belge istenilmesine gerek bulunmamaktadır. Ancak, ikamet tezkeresinin incelenmesinden YÇİHKUY'de öngörülen süreler kadar kesintisiz ikamet izni aldığı anlaşılamayan, fakat Türkiye'de uzun süredir ikamet izni alarak oturduğunu ileri sürenlerden, emniyet makamları tarafından tanzim edilmiş bu durumunu gösteren belgeyi ibraz etmeleri istenecektir.²⁷⁵ Ancak YUKK'nin yürürlüğe girmesinden sonra ikamet tezkeresi alma zorunluluğu bulunmayacağından dolayı bu incelemenin yapılmasına gerek kalmayacaktır.

b. Süresiz Çalışma İzni

YÇİHK'e göre, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe Türkiye'de en az sekiz yıl kanuni ve kesintisiz ikamet eden veya toplam altı yıllık kanuni çalışması olan yabancılara, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmaksızın ve belirli bir işletme, meslek, mülkî veya coğrafi alanla sınırlandırılmaksızın süresiz çalışma izni verilebilir. (m. 6) Bu maddeye göre, bir yabancıya süresiz çalışma izni iki durumdan birinin gerçekleşmesi halinde verilecektir.

İlk olarak, Türkiye'de en az sekiz yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etme koşulunun sağlanmış olunmasıdır.

Kanunun 6. maddesinde öngörülen, yabancı'nın en az sekiz yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olması koşulunun yerine getirildiği emniyet makamlarından alınacak belge ile kanıtlanır. Bu belge diğer belgelerle birlikte

²⁷⁵ Bkz. 155 Sayılı Genelge, Bölüm G.

Bakanlığa süresiz çalışma izni başvurusu sırasında iletilir. (YÇİHKUY, m. 32)²⁷⁶

Yabancıнын en az sekiz yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olması koşulunun yerine getirilip getirilmediği değerlendirilirken, öğrenimde geçen süreler dikkate alınmaz. Ancak, Kanunun 5. maddesinin 4. fıkrasına göre, yabancıнын beraberinde Türkiye'ye gelerek, yabancı ile birlikte ikamet eden, aynı zamanda öğrenim gören eş ve çocuklarının öğrenim süreleri ikametden sayılır. Ancak, çalışabilmeleri için 2922 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan, Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmelik uyarınca öğrenci olmamaları koşulu aranır. (YÇİHKUY, m. 33/1-2) Ancak, YUKK'nin "İkamette kesinti" başlıklı 28. maddesine göre Kesintisiz ikamet izin sürelerinin hesaplanmasında, öğrenci ikamet izinlerinin yarısı, diğer ikamet izinlerinin ise tamamı sayılır." Bu düzenleme ışığında, YÇİHKUY, m. 33'ün bu düzenlemesinin geçersiz sayılacağı söylenilebilir. Zira, yeni düzenlemeye göre, kesintisiz ikamet izin sürelerinin hesaplanmasında, öğrenci ikamet izinlerinin yarısı sayılacaktır.

Yabancıya süresiz çalışma izninin verildiği diğer durum ise, yabancıнын toplam altı yıllık kanuni çalışmasının bulunmasıdır. Bu koşulun yerine getirildiği hususu ilgili mercilerden alınacak belge ile kanıtlanır ve bu belge diğer belgelerle birlikte Bakanlığa süresiz çalışma izni başvurusu sırasında iletilir. (YÇİHKUY, m. 34) Altı yıllık çalışma süresinin, süreli çalışma izninin uzatılabildiği azami süre olduğu dikkate alındığında, yasa koyucunun altı yıllık çalışma süresi sonrası ikinci aşama olarak süresiz çalışma iznini kabul ettiği söylenilebilir.²⁷⁷

Kanunun 6. maddesinde yer alan "verilebilir" ifadesi, süresiz çalışma izni verilmesi konusunda Bakanlığın bir takdir hakkı olduğunu düşündürmektedir. Ancak, süresiz çalışma izninin koşul ve nitelikleri dikkate alındığında burada bir takdir yetkisinin varlığından söz edilemez. Burada, her

²⁷⁶ Sekiz yıl kanuni ve kesintisiz ikamet koşulunun değerlendirilmesi bakımından bkz. İkinci Bölüm'de yer alan "Süreli Çalışma İzni" başlıklı konu.

²⁷⁷ Alp, **a.g.m.** , s. 41.

koşul bir sonuca bağlanarak, takdir hakkına konu olabilecek bir unsur düzenlenmemiştir.

YÇİHK 11. maddeye göre, “Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde çalışma izinleri, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hallerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülkî ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir.” Ancak YÇİHKUY’nin “çalışma izinlerinin sınırlandırılması ve sınırlandırmaya ilişkin istisnai durumlar” başlıklı 20. maddesinde Kanun’un 6. maddesinde öngörülen düzenlemeye göre süresiz çalışma izninin verilmesinde bu sınırlandırma yapılamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, süreli çalışma izninin verilmesinde dikkate alınması gereken iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler vb. kriterler, süresiz çalışma izninde yer almamaktadır. Süresiz çalışma izninin, belirli bir işletme, meslek, mülki veya coğrafi alanla sınırlandırılması da öngörülmemiştir. Bu durum, süresiz çalışma izninin süreli çalışmadan önemli bir farkını oluşturmaktadır.

Bu niteliklerden anlaşılacağı üzere, süresiz çalışma izni, Türkiye’de bir yabancıya Türk çalışanlarla hukuken aynı statüyü kazanması anlamına gelmektedir. Ancak özel kanunlarda yabancılara yasaklanan meslekler bakımından süresiz çalışma izninin de bir etkisi olmayacaktır.²⁷⁸

Sonuç olarak, sekiz yıldır Türkiye’de ikamet eden veya altı yıldır kanuni olarak Türkiye’de çalışan yabancıların süresiz çalışma iznine hak kazanacakları kabul edilmelidir. Bakanlığın talep üzerine yapacağı işlemler, daha çok şartların sağlanıp sağlanmadığı hususunda olacaktır. Şartları gerçekleştiren bir yabancıya süresiz çalışma izni talebinin reddi ise ancak bunu haklı kılan özel nedenlerin varlığı halinde olabilir.²⁷⁹

²⁷⁸ Alp, **a.g.m.**, s. 41.

²⁷⁹ Alp, **a.g.m.**, s. 42.

c. Bağımsız Çalışma İzni

YÇİHK'e göre, "bağımsız çalışacak yabancılara, Türkiye'de en az beş yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olmaları koşuluyla Bakanlıkça bağımsız çalışma izni verilebilir." (m. 7) Bu izin, kendi adına ve hesabına çalışacak yabancılar için söz konusudur.²⁸⁰

YÇİHK 3. maddesindeki tanıma göre, bağımsız çalışan yabancı, başka şahısları istihdam etsin ya da etmesin kendi ad ve hesabına çalışan yabancıdır. Bu tanıma göre, hem serbest meslek sahipleri hem de işverenler bağımsız çalışan olarak kabul edilecektir.

Bağımsız çalışma izni; yabancıların, Türkiye'de en az beş yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olmaları, çalışmalarının, ekonomik kalkınma açısından katma değer yaratması ve istihdam üzerinde olumlu etki yapacak olması koşuluyla verilebilir. İstihdam üzerindeki etkinin belirlenmesinde ilgili mercilerin görüşleri de dikkate alınır. (YÇİHKUY, m. 36/1-2) Bu maddeye göre, bağımsız çalışma izni için sadece Türkiye'de en az beş yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olmak yeterli değildir. Ayrıca, yabancıların çalışmasının ekonomik kalkınma açısından katma değer yaratması ve istihdam üzerinde olumlu etki yapacak olması da gereklidir. Bağımsız çalışma izninin değerlendirilmesinde dikkate alınmak üzere; yabancıların faaliyetinin, ulusal ekonomiye sağlayacağı katkı ve yabancıların icra edeceği faaliyet için yeterli miktarda gelire sahip olduğunu kanıtlayan belgeler, diğer belgelerle birlikte Bakanlığa iletilmesi istenebilir. (YÇİHKUY, m. 40)

"Bağımsız çalışma izni verilmesi uygun bulunan yabancıya, bağımsız çalışabileceğine ilişkin "Bağımsız Çalışma İzni Müracaat Belgesi" verilir. (YÇİHKUY, m. 41) Bağımsız çalışma izni müracaat belgesi, verildiği tarihten itibaren üç ay süreyle geçerlidir. Yabancıya, işyerini kurmasının ardından, ticaret sicil kaydını Bakanlığa ibraz etmesi halinde bağımsız çalışma izni verilebilir. (YÇİHKUY, m. 42/1)

²⁸⁰ Aybay, a.g.e. , s. 170.

YÇİHK’de açık bir düzenleme olmamasına rağmen, bu izin de yalnızca belirli bir iş veya mesleği yapabilmek için verilir. Zira yabancıların çalışmasının ekonomik kalkınma açısından katma değer yaratması ve istihdam üzerinde olumlu etki yapacak olması her iş veya meslek için ayrı ayrı belirlenecektir. Bağımsız çalışma izni alan bir yabancıların, izin verilen serbest meslek dışında kalan bir işi yapabilmesi için yeni bir izin alması gerekir.²⁸¹

Bağımsız çalışma izni verilirken, mevzuatımızda yer alan yabancıların çalışamayacağı iş ve meslekler de dikkate alınmalıdır. (YÇİHK, m. 13/2) Buna göre, örneğin, avukatlık yapmak için bağımsız çalışma izni talep eden yabancıların, bu talebi reddedilecektir.²⁸²

d. İstisnai Çalışma İzni

YÇİHK’nin 8. maddesinde 9 bent halinde sayılmış özel durumdaki yabancıların kanunda öngörülen sürelerle tâbi olmaksızın çalışma izni verilebilir. Maddede “verilebilir” ifadesi kullanıldığından burada izni verecek olan makamın bir takdir hakkı bulunduğu görülmektedir.²⁸³

Türkiye’nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe Kanunda sayılan kişilere istisnai çalışma izni verilebilecektir. Bu kişiler:

aa- Bir Türk vatandaşı ile evli olan ve eşiyle Türkiye’de evlilik birliği içinde yaşayan veya evlilik birliği en az üç yıl sürdükten sonra sona ermiş olmakla birlikte Türkiye’de yerleşmiş olan yabancılar ile bunların Türk vatandaşı eşinden olan çocuklarına YÇİHK’de öngörülen sürelerle tâbi olmaksızın çalışma izni verilebilir.

²⁸¹ Mustafa Cin, “Yabancıların Çalışma İzinleri”, **KTU İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Kamu-İş; cilt 8, sayı 3, 2005, s. 5.

²⁸² Cin, **Çalışma**, s. 5.

²⁸³ Güven/Çalışkan, **a.g.m.** , sh. 221.

Bir Türk vatandaşı ile evli olan ve eşiyle Türkiye’de evlilik birliği içinde yaşayan yabancıların çalışma izin başvurularında ikamete ilişkin süre koşulu aranmaktadır. En az üç yıl süreyle Türk vatandaşı ile evlilik birliği içinde yaşayan yabancıların başvurularında bu Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan kriterler uygulanmaz. Ancak, evliliğin aile birliği kurmak amacıyla yapılmadığının tespit edilmesi halinde çalışma izin belgesi geçerliğini kaybeder. (YÇİHKUY, m. 44)²⁸⁴ Bu hükme göre, Bir Türk vatandaşı ile evli olan ve eşiyle Türkiye’de evlilik birliği içinde yaşayan yabancıların çalışma izin başvurularında Bakanlık, ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak gerekçeleri değerlendirirken, işin özel niteliğini gösterir bilgiler ile yabancıнын eğitim durumu, çalışacağı işyerinin ulusal ekonomiye katkısı ve bu niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumunu gibi kriterleri dikkate almayacaktır.²⁸⁵

Burada, evli kalma süresinin en az üç yıl süreyle sınırlanması yabancıları her ne olursa olsun boşanmaktan alıkoymaktadır. Zira, kişilerin hayatlarını idame ettirebilmeleri için çalışmak zorunda oldukları bir gerçektir. Ancak kabul edilen bu sistemle, kişi bu üç yıllık sürenin dolmasını beklemek zorunda kalacaktır.²⁸⁶ Düzenlemenin bir diğer sonucu ise bu üç yıllık süre dolmadan Türk vatandaşı eşin ölmesi halinde de sağ kalan yabancıнын çalışma iznine hak kazanamayacak olmasıdır. Zaten eşinin ölümü ile sarsılmış yabancıнын böyle zor koşullara itilmesini kabul etmek mümkün değildir. Başka bir ülkedeki işini, yerleşik düzenini terk ederek ülkemize gelen kişilerin, önceden düşünülmesi imkanı olmayan bu gibi nedenlerle terke zorlanması sonucunu doğuracak bu düzenlemenin bir an önce değiştirilmesi gerekmektedir.²⁸⁷

Bir Türk vatandaşı ile olan evlilik birliği en az üç yıl sürdükten sonra sona ermiş olmakla birlikte, Türkiye’de yerleşmiş olan yabancıların çalışma izinleri, Türkiye’de kanuni olarak bulunmaları kaydıyla istisnai olarak

²⁸⁴ (Değişik:RG-28/4/2011-27918)

²⁸⁵ (Değişik:RG-21/1/2010-27469)

²⁸⁶ Huysal, **a.g.m.**, s. 449.

²⁸⁷ Huysal, **a.g.m.**, s. 449.

verilebilir. Yerleşmiş yabancı kavramından, İçişleri Bakanlığının ikamet izinleri açısından bu kapsamda mütalaa ettiği kişiler anlaşılır. Bu yabancıların, emniyet makamlarından aldıkları durumlarını kanıtlayan belgeyi diğer belgelerle birlikte başvuruları sırasında Bakanlığa iletmeleri gerekir. (YÇİHKUY, m. 45)

Bir Türk vatandaşı ile olan evlilik birliği en az üç yıl sürdükten sonra sona ermiş olmakla birlikte, Türkiye’de yerleşmiş olan yabancıların Türk vatandaşı eşinden olan çocuklarının çalışma izinleri de, Türkiye’de kanuni olarak bulunmaları kaydıyla istisnai olarak verilebilir. (YÇİHKUY, m. 46) Bir yabancının Türk vatandaşı eşinden olan çocuğunun istisnai çalışma iznine tâbi tutulması oldukça yanlıştır. Zira, bir Türk anadan veya babadan olan çocuklar zaten doğumla Türk vatandaşlığını kazanmaktadırlar. Bu durum Anayasa’nın 66. maddesinde²⁸⁸ ve TVK’nin 1. maddesinde açıkça yer almaktadır. Buna rağmen, Türk vatandaşı olarak doğmuş bu kişileri çalışma iznine tâbi tutmak hukuki bir hata olacaktır. Ayrıca, Anayasa’daki eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Düzenlemede buna ek olarak söz konusu çocukların dünyaya geldiği evliliğin en az üç yıl sürdükten sonra sona ermiş ve çocuğun Türkiye’de kanuni olarak bulunması koşulu da aranmıştır.²⁸⁹ Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda, bu hükmün yalnızca Türk vatandaşı eşten olup da, evlilik birliği sona erdiğinde anaya veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybetmiş çocuklar) için geçerli olacağı söylenilebilir.²⁹⁰

bb- 403 sayılı TVK’nin 19, 27 ve 28. maddeleri çerçevesinde Türk Vatandaşlığını kaybedenler ve bunların füruna YÇİHK’de öngörülen sürelerle tâbi olmaksızın çalışma izni verilebilir. Her ne kadar Kanun düzenlemesinde 403 sayılı TVK maddeleri yer alsa da 29.05.2009 tarihinde yürürlüğe giren

²⁸⁸ Anayasa’nın 66. maddesi “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür. Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür. (Mülga cümle: 3/10/2001-4709/23 md.) Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir. Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz. Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.” şeklindedir.

²⁸⁹ Huysal, **a.g.m.**, s. 449.

²⁹⁰ Cin, **Çalışma**, s. 6.

5901 sayılı TVK'nin 47. maddesinin 2. fıkrası²⁹¹ gereğince, bu Kanunun 34. maddesi kapsamında değerlendirme yapılmalıdır. Bu maddede, Türk vatandaşlığının seçme hakkı ile kaybı düzenlenmiştir.

Seçme hakkı ile vatandaşlığın kaybedilmesinde, başkaca bir makamın iradesine ihtiyaç olmadan kanuni şartları haiz olan kişinin bu yönde irade beyanında bulunması yeterli olacaktır.²⁹² Seçme hakkı ile Türk vatandaşlığından ayrılma hakkına sahip kişi grupları 34. maddede sayılmıştır. Buna göre;

(a) Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle doğumla Türk vatandaşı olanlardan yabancı ana veya babanın vatandaşlığını doğumla veya sonradan kazananlar,

(b) Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle Türk vatandaşı olanlardan doğum yeri esasına göre yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananlar,

(c) Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar,

(ç) Doğum yeri esasına göre Türk vatandaşı oldukları halde, sonradan yabancı ana veya babasının vatandaşlığını kazananlar,

(d) Herhangi bir şekilde Türk vatandaşlığını kazanmış ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazananlar ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde Türk vatandaşlığından ayrılabilirler.

cc- Türkiye'de doğan veya kendi millî kanununa, vatansız ise Türk mevzuatına göre rüşt yaşını doldurmadan Türkiye'ye gelen ve Türkiye'de meslek okulu, yüksek okul veya üniversiteden mezun olan yabancılara YÇİHK'de öngörülen sürelerle tâbi olmaksızın çalışma izni verilebilir. Bu düzenleme ile, Türkiye'de okumuş ve yetişmiş kişilerin, özellikle de burs vb.

²⁹¹ 5901 sayılı TVK'nin 47/2 hükmü şu şekildedir: "Diğer mevzuatta 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununa yapılmış olan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır."

²⁹² Doğan, **a.g.e.** , s. 167.

şeklinde kendilerine yatırım yapılmış kişilerin ülkede tutularak ekonomik açıdan faydalı olmaları amaçlanmıştır.²⁹³ Bu gruba giren kişilere Türkiye’de bir meslek okulu, yüksek okul veya üniversiteden mezun olmalarına karşın, çalışabilecekleri alanlarla ilgili bir istisna getirilmemiş, yalnızca çalışma izni konusunda bir istisna getirilmiştir. Bu bakımdan, bu kapsamda yer alan kişiler Türk vatandaşlarından farklı olarak yalnızca bir yabancının çalışabileceği alanlarda çalışabileceklerdir. Ancak, normal çalışma izni dışında kendilerine istisnai olarak YÇİHK’de öngörülen sürelerle tâbi olmadan çalışma izni verilmesi öngörülmüştür.²⁹⁴

dd- 2510 sayılı İskan Kanunu’na göre muhacir, mülteci veya göçebe olarak kabul edilen yabancılara YÇİHK’de öngörülen sürelerle tâbi olmaksızın çalışma izni verilebilir.²⁹⁵ Yabancı gerçek kişiler kapsamında yer alan muhacir, mülteci ve göçebeler konumlarından ötürü mağdur durumda olan kişilerdir. Bu nedenle de bahsi geçen bu yabancılarla ilgili hem iç hukuktaki mevzuatta hem de iki ve çok taraflı anlaşmalarda²⁹⁶ çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır.²⁹⁷ Ayrıca YUKK’de de mülteciler ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.²⁹⁸

ee- AB üyesi ülke vatandaşları ile bunların AB üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocuklarına YÇİHK’de öngörülen sürelerle tâbi olmaksızın çalışma izni verilebilir. Ancak, AET-Türkiye Ortaklık Konseyi’nin 1/80 sayılı Kararının, bu yabancılardan iş piyasasına girmeleri ile ilgili daha lehte olan 6. ve 7. maddelerinin hükümleri, söz konusu Kararın 11. maddesiyle bağlantılı olarak saklıdır. (YÇİHKUY, m.50/2) Zira, bu hükümler

²⁹³ Huysal, **a.g.m.** , s. 450.

²⁹⁴ Güven; Çalışkan, **a.g.m.** , s. 223.

²⁹⁵ 14.6.1934 tarih ve 2510 sayılı İskân Kanunu, (RG. 21/6/1934-2733). (Değişik: 18/11/1935-2848/3 md.) Türkiye’de yerleşmek maksadile dışarıdan münferiden gelmek isteyen Türk soyundan meskûn veya göçebe ferdler Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliğinin mütaleası alınmak şartile Dahiliye Vekilliğinin emrile ve müctemian gelmek isteyen Türk soyundan meskûn veya göçebe ferdler ve aşiretler ve Türk kültürüne bağlı meskûn kimseler işbu kanunun hükümlerine göre Dahiliye Vekilliğinin mütaleası alınmak şartile Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliğinin emirler ile kabul olunurlar. Bunlara muhacir denir.

²⁹⁶ Bu anlaşmalarla ilgili açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, “Yabancıların Çalışma Haklarına İlişkin Milletlerarası Düzenlemeler” başlıklı konu.

²⁹⁷ Güven; Çalışkan, **a.g.e.** , s. 224.

²⁹⁸ Ayrıntılı açıklama için bkz. Birinci Bölüm’de yer alan Mülteciler konusu.

yabancıların iş gücü piyasasına girmeleri konusunda daha lehtedir.²⁹⁹ Bu madde kapsamında yer alan kişilere çalışabilecekleri alanlar ile ilgili olarak farklı bir düzenleme getirilmemiş ancak çalışma izninin süresi konusunda diğer yabancılardan farklı olarak bir kolaylık sağlanmıştır. Burada, çalışma izninden muaf tutulma değil, çalışma izninin Kanundaki sürelerle tabi olmadan verilmesi söz konusudur. Kanun bir adım daha ileri giderek, AB üyesi olmayan kişilere de AB vatandaşı olan birinin eşi ve çocukları olmaları halinde bu hakkı tanımıştır.³⁰⁰

ff- Yabancı devletlerin Türkiye'deki büyükelçilikleri ile konsolosluklarında ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevli diplomat, idarî ve teknik personelin hizmetinde çalışanlar ile karşılıklılık ilkesi çerçevesinde olmak ve görev süresiyle sınırlı kalmak üzere Türkiye'de bulunan büyükelçilikler, konsolosluklar ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevlendirilen diplomatların ve idarî ve teknik personelin eş ve çocuklarına da bu hak tanınmıştır. Bu kapsama giren, yabancılara istisnai çalışma izinlerinin verilmesinde Dışişleri Bakanlığının görüşü doğrultusunda hareket edilir. (UY, m. 51)

gg- Bilimsel ve kültürel faaliyetler amacıyla bir ayı aşan ve sportif faaliyetler amacıyla dört ayı aşan süre ile geçici olarak Türkiye'ye gelecek yabancılara Türkiye'de bulunacakları süre için, çalışma izinleri istisnai olarak verilebilir. (UY, m. 52)

hh- Kanunla yetki verilen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı, bir işin yaptırılması veya bir tesisin işletilmesi işlerinde çalıştırılacak kilit personel³⁰¹ niteliğindeki yabancılara YÇİHK'de öngörülen sürelerle tabi olmaksızın çalışma izni verilebilir. (UY, m. 53)

²⁹⁹ AET-Türkiye Ortaklık Konseyinin 1/80 sayılı Kararı çerçevesinde çalışma izinleri "AB vatandaşlarının Türk-AB Ortaklık Hukukundan Doğan Statüleri" başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

³⁰⁰ Güven/ Çalışkan, **a.g.m.**, s. 224.

³⁰¹ Kilit personel ile ilgili ayrıntılı açıklamalara ileride "Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Personel İstihdamı" konusunda yer verilecektir.

11- YUKK'nin "Değiştirilen hükümler" başlıklı 123. maddesinde getirilen düzenleme ile YÇİHK'nin 8. maddesine bir bent daha eklenmiştir. Buna göre, uluslararası koruma başvurusunda bulunan ve İçişleri Bakanlığınca şartlı mülteci statüsü verilen yabancı ve vatansız kişilere de bu kanunda öngörülen sürelerle tabi olmaksızın çalışma izni verilebilir.

YUKK'nin 89. maddesinin 4. fıkrasında, mülteci ve ikincil koruma statüsündeki yabancıların özel kanunlarla belirlenmiş yabancılara yasak meslekler haricinde diğer mesleklerde çalışabileceği düzenlenmiştir.³⁰² Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi, statü almasından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilir. Yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere ilişkin diğer mevzuatta yer alan hükümler saklıdır. Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi kişiye verilecek kimlik belgesi, çalışma izni yerine de geçer ve bu durum kimlik belgesine yazılır. (YUKK, m.89/4-b)

Mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibinin iş piyasasına erişimi, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kıldığı hâllerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, iş kolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir. Ancak, Türkiye'de üç yıl ikamet eden veya Türk vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri için bu sınırlamalar uygulanmaz. (YUKK, m.89/4-c) Bu düzenlemenin YÇİHK 11. madde ile paralel bir düzenleme olduğu söylenilebilir. Ancak bu sınırlamalar, Türkiye'nin de taraf olduğu 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme'nin 17. maddesinin 2. fıkrası³⁰³ ile uyumlu olarak Türkiye'de üç yıl ikamet eden veya Türk

³⁰² ÇİZMECİ, S. Sözer "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun tasarısının 4817 Sayılı kanun Kapsamında Getireceği Değişiklikler", (Erişim), <http://www.alomaliye.com/2013/sozer-cizmeci-yabancılar-ve-uluslararası-koruma.htm>, 1 Haziran 2013.

³⁰³ Türkiye'nin de taraf olduğu 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme'nin 17. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: Her halde ulusal işgücü piyasasını korumak amacıyla, yabancılara veya yabancıların çalıştırılmalarına konan sınırlama tedbirleri, bu Sözleşme'nin, ilgili Taraf Devlette yürürlüğe girdiği tarihte söz konusu tedbirlerden muaf tutulan veya aşağıdaki koşullardan birine sahip olan mültecilere uygulanmayacaktır:
(a) Ülkede üç yıl ikamet etmiş olmak;

vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri için uygulanmayacaktır.³⁰⁴ Zira, Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme'nin 17. maddesinin 1. fıkrasında taraf devletlerin, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden her mülteciye, ücretli bir meslekte çalışmak hakkı bakımından, aynı şartlar içinde yabancı bir memleketin vatandaşına uyguladıkları en müsait muameleyi uygulayacakları hükmü yer almaktadır. Bu bakımdan, Türk mevzuatında yabancılara en geniş haklar tanıyan hükümler mültecilere uygulanacaktır.³⁰⁵

Ayrıca, YUKK'nin bu düzenlemesiyle, başvuru sahibi veya şartlı mültecinin, uluslararası koruma başvurusu tarihinden altı ay sonra çalışma izni almak için başvurabileceği öngörülmüştür. (YUKK, m.89/4-a)

YÇİHKUY'nin 54. maddesinde ise "Türkiye'de Bulunan Büyükelçilik veya Konsolosluklar Bünyesinde Faaliyet Gösteren Okullardaki Yabancı Öğretmenler, Kültür Kurumlarında Görevlendirilenler ile Din Kurumlarında Görev Alacak Yabancıların Çalışma İzinleri" başlıklı düzenleme yer almaktadır. Buna göre, Türkiye'de bulunan büyükelçilik veya konsolosluklar bünyesinde faaliyet gösteren okullardaki yabancı öğretmenlere, Türkiye'de yabancı ülkelerin kültür kurumlarındaki görevlilerine, din kurumlarında görevlendirilecek din görevlilerine, çalışmak üzere ikamet izinleri İçişleri Bakanlığınca verilir. Bu konulardaki izin başvuruları Dışişleri Bakanlığı kanalı ile yapılır. YUKK'den sonraki dönemde çalışma amaçlı ikamet izni düzenlemesinin kaldırılmasından hareketle, bu hükmün bir geçerliliğinin kalmadığı söylenilebilir. Zira bu kurumların YUKK'den önceki dönemde olduğu gibi bu dönemde de çalışma izni alma zorunlulukları bulunmaktadır.

(b) İkamet ettiği ülkenin vatandaşı olan bir kimse ile evli bulunmak. Eşini terk etmiş olan bir mülteci bu hükümden istifadeyi iddia edemeyebilir;

(c) İkamet ettiği ülkenin vatandaşlığını taşıyan bir veya daha fazla çocuğu olmak.

³⁰⁴ Çizmeçi, **Tasarı**, s. 6.

³⁰⁵ Ekşi, **YUKK**, s. 198.

2. Çalışma İzni Başvurusu

a. Yurtdışından Yapılacak Başvurular

YÇİHK'in 12. maddesine ³⁰⁶ göre, yabancılar, ilk çalışma izni başvurularını buldukları ülkelerdeki Türkiye Cumhuriyeti konsolosluklarına yapar. Konsolosluk, bu başvuruları doğrudan Bakanlığa iletir. Bakanlık, ilgili mercilerin görüşlerini alarak 5. maddeye göre başvuruları değerlendirir; durumu uygun görülen yabancılar çalışma izni verir. Yabancılar, konsolosluklardan almış oldukları çalışma izinlerinde belirtilen süre kadar Türkiye'de kalıp çalışabilir.

Bu yeni düzenleme ile, değişiklikten önceki maddede yer alan "Türkiye Cumhuriyeti temsilcilikleri" yerine konsolosluklar ifadesi getirilmiştir.

YÇİHKUY'nin, "Yurt Dışından Yapılacak Başvurular" başlıklı 6. maddesinde de yabancıların, yurt dışından çalışma izni için başvurularını, uyuğunda buldukları veya daimi ikamet ettikleri ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti temsilciliklerine yapacakları düzenlenmiştir. Temsilcilikler, çalışma izin talebine ilişkin olabilecek değerlendirmeleri ile birlikte bu başvuruları doğrudan Bakanlığa iletirler. Türkiye Cumhuriyeti temsilcilikleri ve Bakanlık, yurt dışından yapılacak çalışma izni başvuruları ile ilgili işlemleri elektronik ortamda yürütür. YUKK'nin yürürlüğe girmesinden itibaren, bu maddedeki temsilcilikler ibaresinden konsoloslukların anlaşılması gerektiği açıktır.

AB uyum süreci çerçevesinde yabancıların çalışmasına ilişkin Türk Mevzuatının AB müktesebatı ile uyumlaştırılması kapsamında YOİKK teknik komiteler tarafından oluşturulan Yabancıların çalışma izinleri Otomasyon projesi oluşturulmuştur. ÇSGB, 2.8.2010 tarihinden itibaren başvuruları sadece elektronik ortamda almaya başlamıştır. Sistemsel olarak yabancıların çalışma izni edinmelerini kolaylaştıran projede, işverenler, e-devlet

³⁰⁶ YUKK 123/5-c ile değişik.

portalından yararlanarak Yabancıların Çalışma İzinleri Otomasyon sistemine giriş yapabilmekte ve istenilen bilgi ve belgeleri herhangi bir karmaşaya maruz kalmadan sisteme elektronik ortamda tarama yaparak yükleyebilmektedirler.³⁰⁷ Yabancıların temsilciliğe başvuru tarihini takip eden on işgünü içinde işverence elektronik başvurunun yapılması ve başvuru için istenilen belgelerin Bakanlığa ulaştırılması gerekir.³⁰⁸

b. Yurtdışından Yapılacak Başvurular

(1) Genel Düzenleme

Türkiye'den geçerli en az altı aylık ikamet izni almış ve süresi sona ermemiş olan yabancılar veya bunların işverenleri başvurularını Bakanlığa yurt içinden de yapabilir.³⁰⁹ Başvuru için istenilen belgelerin yapılan elektronik başvuruyu takip eden altı işgünü içinde Bakanlığa ulaştırılması gerekir. (YÇİHK m.12, YÇİHKUY, m. 7)

Türkiye'de öğrenim amacıyla verilen ikamet izinleri hariç, herhangi bir sebebe istinaden en az altı ay süreli ikamet izni almış olup da bu izin süresi içerisinde çalışma izni verilmiş yabancılarından, Türkiye'nin dış temsilcilikleri kanalı ile çalışma vizesi alması koşulu aranmaz. Ancak, insan ticaretine konu olan veya olabilecek alanlarda çalışacak yabancılar için altı ay süreyle ikamet etmiş olması konusu dikkate alınmayarak, her defasında dış temsilciliklerimizden çalışma vizesi almaları koşulu aranır.

Turistik vize ya da çalışma amacı dışındaki vizelerle veya iki ülke arasındaki vize muafiyeti programı ve diğer vize kolaylıklarından yararlanarak Türkiye'ye gelmiş olan ve ikamet tezkeresi olmayan yabancıların, çalışma izni için yurt içinden başvuruları alınmaz.

³⁰⁷ Çizmeçi, Sözer; "Yenilenen Şekli ile Yabancıların Çalışma İzni Kanunu", (Erişim), <http://www.sozercizmeçi.com.tr/2011/11/01/yenilenen-sekli-ile-yabancilarin-calisma-izni-kanunu/>, 15 Haziran 2013.

³⁰⁸ (Değişik fıkra: RG-28.04.2011-27918)

³⁰⁹ (Ek cümle: RG-28.04.2011-27918)

İçişleri Bakanlığınca mülteci veya sığınmacı statüsü verilmiş yabancılardan ikamette süre koşulu aranmaz. Bu statüde bulunanların çalışma izin talepleri değerlendirilirken Yönetmeliğin 13. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen hususlar dikkate alınmaksızın çalışma izin işlemlerinin en kısa sürede neticelendirilmesi için gerekli tedbirler alınır.³¹⁰

Yurtiçinden yapılan çalışma izin başvurularında çalışma izni verilmesi halinde izin belgesinin tebliğ tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde çalışma meşruhatlı ikamet tezkeresi almak için emniyet makamlarına başvuruda bulunulması zorunludur. Aksi halde çalışma izni geçerlilik kazanmaz.³¹¹

YUKK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte YÇİHKUY'nin çalışma amaçlı ikamet izni ile ilgili düzenlemelerinin artık bir geçerliliğinin kalmayacağı söylenilebilir. Zira, çalışma amaçlı ikamet izni alma zorunluluğu ortadan kalkacaktır.³¹²

Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılara akademik ve mesleki yeterlilik ile ilgili işlemleri tamamlanıncaya kadar, ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla bir yılı geçmemek üzere ön izin verilebilir. Ön izin uygulaması 5951 sayılı Kanunla³¹³ YÇİHK'nin 12. maddesine eklenen yeni bir uygulamadır. 12. maddenin 3. fıkrasında yer alan bu düzenleme, yabancılara yeterli akademik ve mesleki yeterliliğe sahip olduklarının belirlenmesine kadar 1 yıl ile sınırlı olmak üzere ön izin ile çalışabilme imkanı vermektedir.³¹⁴

Bu düzenlemeye göre, ön izin uygulamasından “mesleki hizmetler” kapsamında çalışacak yabancılar yararlanacaktır. Mesleki hizmetler

³¹⁰ (Ek fıkra: RG-21.1.2010-27469)

³¹¹ (Ek fıkra: RG-21.1.2010-27469)

³¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm’de yer alan “Çalışma Amaçlı İkamet Tezkeresi” konusu.

³¹³ 5 Şubat 2010 tarih ve 27484 sayılı Kanun. (RG: 5.2.2010-27484)

³¹⁴ YÇİHK'nin 12. maddesinin; üç ve dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasında yer alan “...otuz gün...” ibaresinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmının ikinci paragrafı ile 2. , 10., 16. ve 135. maddelerine aykırılığı saviyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi bu talepleri reddetmiştir. (Esas Sayısı: 2010/30, Karar Sayısı: 2012/7, Karar Günü: 19.1.2012, RG: 19.05.2012-28297)

ibaresinden ne anlaşılacağı hususu ise YÇİHKUY'de tanımlanmıştır. YÇİHKUY'nin 3. maddesinde yer alan tanıma göre mesleki hizmetler, akademik ve mesleki yeterlilik gerekleri yerine getirilerek sunulabilen uzmanlık gerektiren hizmetlerini ifade etmektedir. Bu hizmetler, ulusal ve uluslar arası yeterlilik istemleri ve lisans istem ve prosedürlerine tabidir.

Ön izin uygulamasının süreye ilişkin şartları bulunmaktadır. Bu şartlardan birincisi ön iznin “akademik ve mesleki yeterlilik ile ilgili işlemleri tamamlanıncaya kadar” verilmesidir. İkincisi ise, ön iznin ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla bir yılı geçmemek üzere geçerli olmasıdır.³¹⁵

(2) Bakanlar Kurulu Kararı ile Getirilen Düzenleme

YÇİHKUY'nin 7. maddesinin son bendine göre, turistik vize ya da çalışma amacı dışındaki vizelerle veya iki ülke arasındaki vize muafiyeti programı ve diğer vize kolaylıklarından yararlanarak Türkiye'ye gelmiş olan ve ikamet tezkeresi olmayan yabancılar, çalışma izni için yurt içinden başvuruda bulunamayacaktır. Ancak bu genel kurala, uygulamada karşılaşılan sorunlar nedeniyle Bakanlar Kurulu kararı³¹⁶ ile bir istisna getirilmiştir.

Bu karar ile ülkemize turistik vize ya da çalışma amacı dışındaki vizelerle gelip, çalışma izni almaksızın kaçak olarak çalışmaya başlayan yabancıların sayısının azaltılması hedeflenmiştir. Özellikle, ülkemize bu tür vizelerle giriş yapıp daha sonra ev hizmetlerinde istihdam edilen yabancı personel sayısı oldukça fazladır. Bu nedenle, yabancıların ülkemizdeki kalış süreleri yeniden düzenlenmiştir.

Bu karar ile, yabancıların YHİSK'de belirtilen vize muafiyet süresi veya vizede belirtilen kalış süresi 90 gün iken, 180 gün içinde 90 gün olarak

³¹⁵ Bayhan, Tevfik; “Yabancıların Çalışma İzni Uygulamasında Yeni Düzenlemeler Neler Getiriyor?”, **Mali Çözüm Dergisi**, sayı 97, 2010, s. 300.

³¹⁶ 10.10.2011 tarih ve 2011/2306 sayılı Karar. (RG. 24.10.2011-28094)

uygulanmak üzere değiştirilmiştir. Yabancıların Türkiye'deki vize muafiyeti süresi veya vizede belirtilen kalış süresi 90 günden az ise 90 güne tamamlanacak şekilde yurt içinden uzatılabilir. Örneğin; 01.03.2012 tarihinde ülkemize giriş yapan bir yabancı 90 gün kalıp, 30.05.2012 tarihinde ülkesine dönmek zorundadır. Türkiye'den ayrıldığı tarihten ancak 90 gün sonra 28.08.2012 tarihinde tekrar giriş yaparak 90 gün daha kalabilecektir.³¹⁷

1 Şubat 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren bu değişiklik ile ülkemizde turist olarak bulunan yabancıların bir defalık kalış süresi 180 gün içinde 90 günle sınırlandırılmıştır. Yabancı turistler, bu sürenin bitiminde çalışma izni almamaları durumunda ülkelerine döndükten ancak 90 gün sonra Türkiye'ye giriş yapabilecektir. Bu karar ile birlikte, yabancıların ülkelerinde sadece bir gün kaldıktan sonra Türkiye'ye dönebilmeleri engellenmiş olmaktadır.³¹⁸ Böylece, yabancıları çalışma izinleri olmaksızın istihdam eden işverenlerin sürekli bir hizmet alamayacak olmaları nedeniyle bu yola başvurmalarının engellenmesi amaçlanmıştır.

c. Çalışma İznini Uzatma Başvuruları

Çalışma izninin uzatılması talebi, YÇİHKUY'nin 5. maddesinde açıklanan esaslara göre; başvuru formuna UY ekinde belirtilen belgelerin eklenmesi suretiyle, yabancı veya işvereni tarafından doğrudan ÇSGB'ye yapılır.

Süresi sona ermiş bir çalışma izninin uzatılması için, sürenin bitiminden itibaren en geç on beş gün içinde uzatma başvurusunda bulunulması gerekir. Bu süreden sonra yapılan uzatma başvuruları, ilk defa başvuru yapan yabancılar için uygulanır.

³¹⁷ Özdemir, Cumhur Sinan; "Yabancı İşçi İstihdamında Son değişiklikler", **Mali Çözüm Dergisi**, Mart-Nisan, 2012, s. 249.

³¹⁸ Özdemir, **a.g.m.** , s. 249.

Çalışma izninin bittiği tarihten geriye doğru en fazla iki aylık sürede olmak kaydıyla, izin süresi sona ermeden de uzatma başvurusunda bulunulabilir.

Çalışma izninin uzatılması halinde, uzatılan çalışma izninin başlangıç tarihi, süresi biten çalışma izninin sona erdiği tarihtir.

Çalışma izni uzatma başvurusunda bulunan yabancılar, çalışma izin süresinin sona erdiği tarihten itibaren kırk beş günü geçmemek ve yaptığı işin mahiyeti değişmemek kaydıyla aynı işyeri ve meslekte çalışmaya devam edebilir. Bu süre içerisindeki çalışma kanuni çalışma olarak kabul edilir ve yabancıların, ilgili mercilerin ve işverenin yükümlülükleri aynı şekilde devam eder. Uzatma başvurusu bulunanlar elektronik ortamda İçişleri Bakanlığına bildirilir. (YÇİHKUY, m. 8)³¹⁹

3. İzin ve İzin Uzatma Başvurularının Değerlendirilmesi

a. Eksik Evrakın Tespit Edilmesi

Başvurunun eksik evrak ile yapıldığının Bakanlıkça tespiti halinde, eksikliğin tamamlanması istemiyle başvuru sahibine bilgi verilir.

Çalışma izin başvurusunun Yönetmelikte öngörülen usul veya esaslara uygun olarak yapılmaması ya da istenilen eksik belgenin on beş gün içerisinde tamamlanmaması halinde başvuru dosyası işlemde kaldırıılır. (YÇİHKUY, m. 9)³²⁰

İlgili mercilerin eksik evrakların tamamlanması istemleri üzerine, Bakanlıkça eksik evrakların tamamlattırılmasından sonra, ilgili mercilerden görüş alınmasına ilişkin prosedür tekrarlanır. Bu durumda Kanun'un 12. maddesindeki otuz günlük süre eksik evrakların Bakanlığa intikal ettiği tarih

³¹⁹ (Değişik fıkra: RG-28.4.2011-27918)

³²⁰ (Değişik: RG-28.4.2011-27918)

itibariyle başlar.³²¹ Ancak Kanun'un 12. maddesi YUKK'de getirilen düzenleme ile değişikliğe uğradığından buradaki otuz günlük süre dikkate alınmayacaktır. (YÇİHKUY, m.11)

Kanunun 13, 26, 27, 28, 29, 30, 31 ve 32. maddeleri uyarınca Bakanlığın görüş istediği ilgili merciler, çalışma izni başvurusu ile ilgili değerlendirmelerini yaparken, başvuru eki bilgi ve evrakların kendi görev ve yetkileri kapsamında gerekli incelemelerini de yaparlar.

İlgili merciler bilgi ve evrakların muteberliğini incelerken, Yönetmeliğin 22. maddesinin birinci fıkrasında yer alan çalışma izninin iptaline ilişkin gerekçeleri de dikkate alırlar. (YÇİHKUY, m. 12)

b. İlgili Mercilerden Görüş Alınması

Bakanlık, başvuruyu ilgili mercilere iletir ve görüşlerini alır.

Görüş, bilgi ve belge talepleri günlük olarak yapılır. Kamu kurum ve kuruluşlarına belge taleplerinde en geç beş, bilgi ve görüş taleplerinde ise en fazla on beş gün süre verilir. İlgili merciler görüşlerini en geç on beş gün içinde Bakanlığa bildirirler. İlgili merciler, zorunluluk halinde, on beş günü geçmemek üzere ek süre talebinde bulunabilirler.³²²

Bakanlık ve ilgili merciler, bildirimlerin nasıl yapılacağına ilişkin, elektronik posta dâhil iletişimi kolaylaştıracak araç, gereç ve yöntemler konusunda aralarında işbirliği yaparlar.

Süresi ve verilen ek süre içinde bildirilmeyen görüşler, Bakanlıkça olumlu kabul edilir.

Çalışma izin uzatma başvuruları için Bakanlıkça, ilgili mercilerin görüşleri istenmez. Ancak bu durum, mesleki hizmetler kapsamında olmak

³²¹ (Değişik: RG-31.7.2010-27658)

³²² (Değişik: RG-21.1.2010-27469)

üzere, sadece yabancının alacağı görev mahiyetinin değişmemesi koşuluyla geçerlidir. (YÇİHKUY, m. 10)

Bu maddede yer alan “ilgili merciler” ibaresinden, yabancının çalışma izni almayı talep ettiği işle ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları anlaşılmalıdır.³²³

c. İzinlerin Verilmesi veya Uzatılmasında Değerlendirme

YÇİHK'nin 13. maddesinde yer alan, “Yabancılara, bu Kanunla getirilen koşullara bağlı olarak çalışabilecekleri meslek, sanat veya işlerle ilgili çalışma izinleri, ilgili mercilerin meslekî yeterlilik dâhil görüşleri alınmak suretiyle Bakanlıkça verilir. Diğer kanunlarda yer alan, yabancının çalışamayacağı iş ve mesleklere dair hükümler saklıdır.” düzenlemesine göre Bakanlıkça çalışma izninin değerlendirilmesi aşamasında pekçok kurum ve kuruluşun görüşü alınmaktadır. Bu görüşlerin beklenmesi çalışma izninin değerlendirme sürecini uzatmaktadır. Bu olumsuz sonucu gidermek amacıyla, Kanun'un 12. maddesinde bir değişiklik yapılarak “Mesleki eğitim alanı dışında istihdam edilecek yabancı uyruklu personel için bu Kanunda belirtilen görüşler alınmaz. Bu kişiler, akademik ve mesleki yeterlilik ile lisans talep ve yeterlilik uygulamasına tabi değildir.” düzenlemesi getirilmiştir. Böylece, mesleki eğitim alanı dışında istihdam edilecek yabancının çalışma izni süreçlerinin kısaltılması sağlanmıştır.³²⁴

Bakanlık ilgili mercilerin görüşlerini de dikkate almak suretiyle çalışma izni başvurusunu değerlendirir. Ancak YÇİHKUY'nin 10. maddesinin beşinci fıkrası hükmü³²⁵ saklı tutulmuştur. Buna göre, Bakanlıkça başvuru ilgili mercilere bildirilmekte ve görüşleri alınmaktadır. Eski düzenlemede, ilgili

³²³ Özdemir, **a.g.e.** , s. 133.

³²⁴ Bayhan, **a.g.m.** , s. 300.

³²⁵ Çalışma izin uzatma başvuruları için Bakanlıkça, ilgili mercilerin görüşleri istenmez. Ancak bu durum, mesleki hizmetler kapsamında olmak üzere, sadece yabancının alacağı görev mahiyetinin değişmemesi koşuluyla geçerlidir.

merciler görüşlerini Bakanlık kayıt çıkış tarihinden itibaren en geç 30 gün içinde Bakanlığa bildirmekle yükümlü olup, zorunluluk halinde makul ek süre talebinde bulunabilmekteydi. Bu makul süre, herhangi bir sınırlamaya tabi değildi. Bu durum, çalışma izni ve izin uzatma başvurularının değerlendirilmesi sürecini uzatan bir unsurdu.³²⁶ Ancak yapılan değişiklikle³²⁷, ilgili mercilerin görüşlerini en geç on beş gün içinde Bakanlığa bildirmesi gerekliliği getirilmiştir. Ayrıca, ilgili merciler, zorunluluk halinde, on beş günü geçmemek üzere ek süre talebinde bulunabilirler. Bu bakımdan muğlak olan ek sürenin on beş gün ile sınırlandırıldığı söylenilebilir.

Bakanlık, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, çalışma izni ve izin uzatma başvurularının değerlendirilmesinde; yabancının çalışma izninin süresi ile hizmet akdinin ve işin süresine göre belirli bir işyeri ya da işletmede ve belirli bir meslekte, yalnız bu işe münhasır kalmak kaydıyla iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel, coğrafi ve ekonomik konjonktür değişikliklerini dikkate alır.

Bu değerlendirme kriterleri çerçevesinde, Kanunun 12. maddesine göre Bakanlığın yapacağı değerlendirmeler de dikkate alınmak üzere, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerin hükümleri de dikkate alınmak suretiyle başvurulmuş iş için ülke içinde dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunup bulunmadığı Türkiye İş Kurumu kayıtlarından kontrol edilir.³²⁸

Bakanlık, ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak gerekçeleri değerlendirirken, işin özel niteliğini gösterir bilgiler ile yabancının eğitim durumu, çalışacağı işyerinin ulusal ekonomiye katkısı ve bu niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumunu da dikkate

³²⁶ Bayhan, **a.g.m**, s. 303.

³²⁷ (Değişik: RG-21.1.2010-27469) Görüş, bilgi ve belge talepleri günlük olarak yapılır. Kamu kurum ve kuruluşlarına belge taleplerinde en geç beş, bilgi ve görüş taleplerinde ise en fazla on beş gün süre verilir. İlgili merciler görüşlerini en geç on beş gün içinde Bakanlığa bildirirler. İlgili merciler, zorunluluk halinde, on beş günü geçmemek üzere ek süre talebinde bulunabilirler.

³²⁸ (Değişik fıkra: RG-28.4.2011-27918)

alır.³²⁹Bakanlık bu fıkrada belirtilen hususlara ilişkin değerlendirme kriterleri belirler.³³⁰

YÇİHKUY'nin 13. maddesi uyarınca belirlenen ve 2.8.2010 tarihinde uygulanmaya başlanılan yabancıların çalışma izin taleplerine ilişkin olarak başvuru sahibi işyerlerinin ve yabancıların karşılaması zorunlu olan değerlendirme kriterleri belirlenmiştir. Buna göre:

1.Çalışma izni talep edilen işyerinde en az beş T.C. vatandaşının istihdamı zorunludur. İzin isteyen yabancıların şirket ortağı olması halinde beş kişilik istihdam şartı, Bakanlıkça verilecek bir yıllık çalışma izninin son altı ayı için aranır. Aynı işyerinde birden fazla yabancı için çalışma izni talebinde bulunulması durumunda, çalışma izni verilen ilk yabancından sonraki her bir yabancı için ayrı ayrı beş T.C. vatandaşı istihdamı aranacaktır.

Buna göre, değerlendirme kriterlerinin ilkinin yabancı personel istihdamı gerçekleştirecek kuruluşların T.C. vatandaşlarını çalıştırmalarına ilişkin kota olduğu söylenilebilir.

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

3. Dernek ve vakıflarda çalışacak yabancılarla ilişkin izin taleplerinde 2 nci madde, yabancı devlet havayollarının Türkiye temsilciliklerinde, eğitim sektörü ve ev hizmetlerinde çalışacak yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde ise, 1 inci ve 2 nci maddeler uygulanmayacaktır.

4. İzin isteyen şirket ortağı yabancıların, 40.000 TL'den az olmamak üzere sermaye payının en az yüzde 20 olması zorunludur.

³²⁹ (Değişik fıkra: RG-21.1.2010-27469)

³³⁰ (Ek cümle: RG-28.4.2011-27918)

5. İşveren tarafından yabancıya ödeneceği beyan edilen aylık ücret miktarının yabancıнын görev ve yetkinliği ile bağdaşır seviyede olması zorunludur. Buna göre, başvuru tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan asgari ücret tutarı dikkate alınmak suretiyle yabancıya ödenecek ücretin en az;

a) Üst düzey yöneticiler, pilotlar ve ön izin talebinde bulunan mühendis ve mimarlar için asgari ücretin 6,5 katı,

b) Birim veya şube müdürleri ile mühendis ve mimarlar için asgari ücretin 4 katı,

c)Uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerde çalışacaklar, öğretmenler ile psikolog, fizyoterapist, müzisyen ve sahne sanatçısı unvanlarında çalışacak yabancılar için asgari ücretin 3 katı,

d) Ev hizmetlerinde çalıştırılacak yabancılar için en az asgari ücret, yukarıda sayılanlar dışındaki diğer mesleklerde (Satış elemanı, pazarlama- ihracat görevlisi gibi görevler) çalışacak yabancılar için asgari ücretin 1,5 katı olması gerekmektedir.

e)Turizm-Animasyon organizasyon firmalarında akrobat ve benzeri ünvanlarda çalışacak yabancılar ile masör, masöz ve SPA terapisti gibi işlerde çalışacak yabancılar için asgari ücretin 2 katı.

6. Bünyelerinde izinli masaj salonu bulunduğunu kanıtlayan Kültür ve Turizm Bakanlığında belgeli en az dört yıldızlı turizm işletmeleri ile belgeli tatil köylerinin, masör, masöz ve SPA terapisti gibi uzmanlık ve ustalık gerektiren talepleri değerlendirmeye alınacak, bu kapsamda bulunmayan işletme ve işyerlerinin talepleri ise uygun bulunmayacaktır.

7.Eğlence sektörünün ve turizm-animasyon organizasyon firmalarının uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerinde istihdam edilecek yabancılar için en

az 10 T.C. vatandaşı çalıştırılması halinde her bir yabancı için ayrı ayrı beş T.C. vatandaşı istihdamına ilişkin kota ayrıca uygulanmayacaktır.³³¹

8.Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde hüküm bulunan haller ile kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı işlerinde çalıştırılacak yabancılara ilişkin çalışma izin taleplerinin değerlendirilmesinde 1 inci ve 2 nci maddelerde belirlenen kriterler uygulanmayacaktır.³³²

9.İleri teknoloji gerektiren işlerde veya aynı vasıflarda Türk uzmanın bulunmadığı hallerde Genel Müdürlük Makamınca verilecek onay üzerine 1 inci ve 2. maddelerle belirlenen kriterler uygulanmayacaktır.³³³

10.Özellik Arz eden Doğrudan Yabancı Yatırım koşullarını taşıyan işletmelerde kilit personel dışında istihdam edilecek yabancılar için, 1 inci madde ile belirlenen kriter, işletmenin ülke çapındaki tüm işyerlerinde çalışan T.C. vatandaşı sayısı esas alınarak uygulanır.³³⁴

Aşağıda belirtilen yabancıların çalışma izin başvuruları dördüncü fıkrada belirlenen değerlendirme kriterlerine tabi tutulmaksızın sonuçlandırılır:

- a. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı yabancılar,
- b. Türk ve akraba toplulukları uygulamaları çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- c. İnsani mülahazalar çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- d. İnsan ticareti mağduru olarak ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- e. Anne, baba veya çocuğu Türk vatandaşı olan yabancılar,

³³¹ (Değişik: 20.4.2011/ÇGM-8108)

³³² (Ek madde: 20.4.2011/ÇGM-8108)

³³³ (Ek madde: 20.4.2011/ÇGM-8108)

³³⁴ (Ek madde: 20.4.2011/ÇGM-8108)

- f. Vatansız statüsünde ikamet izni verilmiş olan yabancılar. (UY, m.13)³³⁵

4. İzinlerin Verilmesi, Uzatılması, Reddi veya İptali

a. İzinlerin Verilmesi ve Uzatılması

YÇİHK ile çalışma izni verme ve uzatma yetkisinin tek elde toplanması hedeflenerek, bu yetki Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığından alınarak ÇSGB'ye verilmiştir. Ancak özel yasalardan aldıkları yetkiye dayanarak, Başbakanlık, Sağlık Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı, ve Yüksek Öğretim Kurulu başta olmak üzere kamu kurum ve kuruluşları kendi bünyelerinde ihtiyaç olması durumunda Bakanlıktan izin almadan da yabancı personel istihdam edebilecektir.³³⁶

Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, yabancıların Türkiye'de bağımlı veya bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekir. (YÇİHK m. 4/1) Buna göre, çalışma izni kural olarak çalışmaya başlamadan önce alınmalıdır. Ancak, ülke menfaatlerinin gerekli kıldığı hallerde veya mücbir nedenlere bağlı olarak, çalışmaya başlamadan önce ilgili makama bilgi vermek koşuluyla, çalışma süresi bir ayı geçmemek ve Bakanlık onayı alınmak suretiyle çalışma izni işe başladıktan sonra da verilebilir. (YÇİHK m. 4/2)

YÇİHKUY'nin 5. maddesinde yapılan değişiklikle daha önce "yazılı" olarak yapılması zorunlu olan çalışma izin başvurularının yapılabilmesinin ve çalışma izinlerinin verilebilmesinin elektronik ortamda da önü açılmıştır. Bu düzenleme, izinlerin kısa sürede sonuçlanmasına ve masrafların azaltılmasına katkı sağlayacaktır.³³⁷

³³⁵ (Ek fıkra:RG-14.2.2012-28204)

³³⁶ Alp, **a.g.m.** , s. 52.

³³⁷ Bayhan, **a.g.m.** , s. 301.

Çalışma izinleri, ikamet sahibi yabancılar veya bunların işverenlerinin Bakanlığa yazılı talebi üzerine, bu Kanun ve bu Kanuna göre çıkarılan yönetmelik hükümlerine göre verilir ve uzatılır. (YÇİHK m. 12/5)

Usulüne uygun olarak yapılan başvurular, belgelerin tam ve eksiksiz olması kaydıyla Bakanlık tarafından en geç otuz gün içinde sonuçlandırılır. (YÇİHK m. 12/6) Daha önceki uygulamada doksan gün olan süre, diğer yabancı ülke uygulamalarıyla karşılaştırıldığında oldukça uzun olması nedeniyle işverenlerin taleplerini tam olarak karşılayamamaktaydı. Çalışma izni başvurularının uzun sürdüğü eleştirisi kısmen evrakların eksik sunulmasından, kısmen başlangıçtaki deneyimli personel eksikliği ile doksan günlük sürenin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağına ilişkin belirsizliklerden kaynaklanmaktaydı.³³⁸ Bu durum ise, kayıtdışı istihdama başvurulmasına ya da işverenin yabancı istihdamından vazgeçmesine neden olmaktaydı. Bu yönüyle değerlendirme süresinin kısaltılmasının önemli bir değişiklik olduğu söylenilebilir.

Bakanlık çalışma izni kararını, yurt dışından yapılan başvurularda; başvuruyu yapan yabancıya bildirmek üzere Türkiye Cumhuriyeti temsilciliğine, yurt içinden yapılan başvurularda; çalışma izni ve uzatma kararını başvuruyu yapan yabancıya veya başvuruyu yapan işverenine bildirir. Bakanlıkça, çalışma izni ve uzatma ile ilgili olumlu kararlar ilgili mercilere de bildirilir. (YÇİHK m. 18)

Çalışma izninin süresi, Kanunda ve Yönetmelikte yer alan çalışma izinlerinin verilmesi ve uzatılmasına ilişkin süreler de dikkate alınarak, hizmet akdinin veya işin süresinden daha uzun olamaz. (YÇİHK m. 19)

³³⁸ Çiçekli, Bülent; “Yabancı İşçilerin Çalışmasına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, İstanbul, sayı 4, Aralık, 2006, s.40.

b. İzin İsteminin Reddi

YÇİHK’de, çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması isteminin reddi 14. maddede düzenlenmiştir. Buna göre,

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

b) Başvurulan iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması,³³⁹

c) İçişleri Bakanlığının olumsuz görüş bildirmesi,³⁴⁰

d) Bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancının aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması,

e) Yabancının çalışmasının millî güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık için tehdit oluşturması, hallerinde çalışma izin istemleri reddedilecektir.

Kanunun 14. maddesinde öngörülen hükümler ile diğer kanunlarda yer alan yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere dair hükümler çerçevesinde ve ilgili ulusal ve uluslararası mevzuata aykırı davranıldığı tespit halinde, ayrıca Yönetmeliğin 22. maddesinin birinci fıkrasında yer alan gerekçelerin varlığı halinde, çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması istemi reddedilir.

³³⁹ Türkiye İş Kurumu tarafından il düzeyinde “yabancının istihdamının uygun görülmediği iş ve meslekler” hakkında dört haftalık bir süre için ÇSGB’ye bir rapor gönderilir. Bu raporlarda, çalışma izni talebinde bulunulan işyerindeki aynı iş için aynı nitelikte yurt içinden bir talep olduğunun bildirilmesi halinde ve eğer yabancının nitelikleri daha uygun değilse çalışma izin istemi YÇİHK’nin 14. maddesi uyarınca reddedilir. Bkz. 25.06.2003 tarih ve 4904 sayılı “Türkiye İş Kurumu Kanunu” (RG. 05.07.2003-25159). Çiçekli, **Yabancılar**, dn. 58, s.130-131.

³⁴⁰ (YUKK, m. 123/5-ç ile değişik)

Mesleki hizmetler kapsamında çalışacaklar için, yabancıların ulusal ve uluslararası mesleki örgütlerden, meslekten men cezası almadıklarını, üye olduklarını, mesleklerini icra ettiklerini ve mesleki yeterliliklerini gösterir son altı ay içerisinde almış oldukları belgeleri, başvuruları sırasında, başvuru formlarına eklemeleri gerekmektedir. Meslekten men cezası almış olan ve akademik yeterliliği olmayan yabancıların başvuruda bulunmaları mümkün değildir.

Bakanlık, çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması talebini; Yönetmeliğin 13. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen rapor içeriğinde; çalışma izni talebinde bulunulan işyerindeki aynı iş için aynı nitelikte yurt içinden bir talep olduğunun bildirilmesi halinde, Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre değerlendirmesini yapar. Yabancıların niteliklerinin daha uygun olmaması durumunda Kanunun 14 üncü maddesinin (b) fıkrası gereğince izin istemini reddeder.

Yönetmeliğin 7. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen başvuru yasağına rağmen yapılan başvurular, Kanunun 12. ve 14/c maddeleri uyarınca reddedilir. (YÇİHKUY, m. 21)

Bakanlık red sebeplerinin herhangi birinin tespiti halinde izin ve izin uzatma başvurusunun reddine karar vermek zorundadır. Zira, Bakanlığın bu konuda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.³⁴¹

c. Çalışma İzninin İptali

Yabancıya verilen çalışma izni bazı durumlarda ÇSGB tarafından iptal edilebilir. Bu durumlardan ilki yabancıların 11. maddedeki şekilde çalışma

³⁴¹ Huysal, **a.g.m.** , s. 461.

izninin sınırlandırılması ve 13. maddede belirtildiği gibi yasaklanan iş ve mesleklerde çalışmasıdır.³⁴²

İkinci durum, 14. maddede³⁴³ yer alan çalışma izin isteminin reddedileceği öngörülen hallerden birinin varlığının bulunmasıdır.

Son durum ise, yabancının ya da işverenin, çalışma izni talep dilekçesinde eksik veya yanlış bilgi verdiğinin sonradan tespit edilmesi halidir. Bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, Bakanlık verdiği çalışma iznini iptal eder ve durumu ilgili Bakanlığa bildirir. (YÇİHK, m.15)

Maddede her ne kadar “iptal eder” ifadesi kullanılmış olsa da kanun gerekçesinde Bakanlığa bir takdir yetkisi verildiği belirtilmiştir.³⁴⁴ Kanun tasarisının ilk halinde de “Bakanlık verdiği çalışma iznini iptal edebilir” ifadesi kullanılmıştır. Buna karşın, tasarı üzerine yapılan görüşmeler sonucunda, 15. maddenin son cümlesinin değiştirilmesine karar verilmiş ve “iptal eder” şekline dönüşmüştür. Bu değişiklik bilinçli olarak yapılmıştır. Ancak, sorun kanun gerekçesinin hükümet tarafından gözden geçirilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Bu açıklamalar doğrultusunda şu şekilde bir yol izlenebilir. Eğer, işverenin, çalışma izni veya uzatma başvurusunda eksik ya da yanlış bilgi verilmesi kasta dayanıyorsa söz konusu durum bir mutlak iptal sebebi olacaktır. Ancak, yanlışlık veya eksiklik bilinçli bir şekilde yapılmamışsa, bu eksiklik ya da yanlışlığın giderilmesi için başvuru sahibine bir süre

³⁴² “Çalışma izninin sınırlandırılması” başlıklı YÇİHK 11. maddeye göre: “Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde çalışma izinleri, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hallerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülkî ve coğrafi alan itibariyle sınırlandırılabilir.”

“İlgili mercilerden görüş alınması” başlıklı YÇİHK 13. maddeye göre: “Yabancılara, bu Kanunla getirilen koşullara bağlı olarak çalışabilecekleri meslek, sanat veya işlerle ilgili çalışma izinleri, ilgili mercilerin meslekî yeterlilik dahil görüşleri alınmak suretiyle Bakanlıkça verilir. Diğer kanunlarda yer alan, yabancının çalışamayacağı iş ve mesleklere dair hükümler saklıdır.”

³⁴³ YÇİHK 14. madde ayrıntılı bilgi için bkz. “İzin İsteminin Reddi” başlıklı konu.

³⁴⁴ YÇİHK 15. maddenin gerekçesi şu şekildedir: “...Talep sahiplerinin iradesi dışında eksik bilgi verilmesi halleri de göz önüne alınarak iptal etme yetkisi mutlak olarak tanınmamış, Bakanlığa izinleri iptal edebilme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.”

verilmelidir. Eğer söz konusu eksiklik başvuru anında bilinseydi başvuru hiçbir şekilde kabul edilemeyecek idiyse yabancının çalışma izni iptal edilmelidir.³⁴⁵

d. Çalışma İzninin Geçerliliğini Kaybetmesi

Çalışma izni, genel olarak geçerlilik süresinin sona ermesi ile geçerliliğini kaybetmektedir. Ancak bunun yanında kanunda belirtilmiş olan özel hallerde de çalışma izinleri geçerliliğini kaybetmektedir. Bu haller:

- Yabancı hakkında sınır dışı etme³⁴⁶ kararı alınmiş olması veya Türkiye'ye girişinin yasaklanması, (YÇİHK, m.16/a)³⁴⁷

- Yabancının pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin geçerlilik süresinin uzatılmaması. Bu kişiler hakkında İçişleri veya Dışişleri Bakanlıklarının uygun görüşlerinin bulunması durumunda çalışma izni geçerliliğini korumaya devam edecektir. (YÇİHK, m.16/b)

- Yabancının mücbir sebepler dışında aralıksız olarak altı aydan fazla yurt dışında kalması. (YÇİHK, m.16/c) Yabancının mücbir sebepler dışında aralıksız olarak altı aydan fazla yurt dışında kalması durumunun Türkiye'de kalma ve çalışma yönündeki isteğinin zayıflamış olduğu düşüncesine dayandığı açıktır. Ancak maddede yalnızca mücbir sebep haline yer verilmesi yeterli değildir. Yurtdışında bulunan yabancının, o dönemde yapmış olduğu iş kapsamında Türk işvereni tarafından yurtdışına gönderilebilmesi ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır.³⁴⁸

³⁴⁵ Huysal, **a.g.m.** , s. 462.

³⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, YUKK, s. 52 vd.

³⁴⁷ (YUKK m.123/5-d ile değişik)

³⁴⁸ Huysal, **a.g.m.** , s. 462.

5. Yargı Yoluna Başvurma Hakkı

Bakanlık çalışma izni verilmesi ya da uzatılması talebinin reddedilmesi, çalışma izninin iptal edilmesi ya da çalışma izninin geçerliliğinin kaybedilmesine ilişkin kararını, yabancıya veya varsa işverenine 7201 sayılı Tebligat Kanunu³⁴⁹ hükümlerine göre tebliğ eder. (YÇİHK m.17/1)

Bakanlıkça verilecek kararlara karşı ilgililer tarafından tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir. İtirazın Bakanlıkça reddedilmesi hallerinde idarî yargı yoluna başvurulabilir. (YÇİHK m.17/2) Maddede yalnızca ilgililerden bahsedilmiş, itiraz hakkına sahip kişiler açıkça yer almamıştır. İtiraz hakkına sahip olabilecek kişilerin başında yabancı gelmektedir. Ayrıca yabancıya işverenin de itiraz hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. İşveren bir gerçek kişi veya tüzel kişiliğe sahip özel sektör kuruluşu olabileceği gibi kamu kurum ve kuruluşu da olabilir. Aslında süreç içinde yer alan ÇSGB tarafından görüşü alınmış olan bakanlıklar, müsteşarlıklar ve meslek odaları da, verdikleri raporların aksi yönünde alınmış olan kararlara karşı itiraz hakkına sahip olmalıdır.³⁵⁰

Anayasa'nın "Dilekçe, Bilgi edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı" başlıklı³⁵¹ 74. maddesine göre³⁵², vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve TBMM'ye yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Buna göre, herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.³⁵³

Anayasa'nın 125. maddesinde güvence altına alındığı üzere, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. YÇİHK'in 17. madde düzenlemesinin bu bakımdan, hem iç hukuka hem de uluslararası hukuka

³⁴⁹ 11.2.1959 tarih ve 7021 sayılı Kanun (RG. 19.2.1959-10139)

³⁵⁰ Huysal, **a.g.m.**, s. 463.

³⁵¹ Bu maddenin kenar başlığı "VII. Dilekçe hakkı" iken, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 8. maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

³⁵² (Ek ibare: 3.10.2001-4709/26 m.)

³⁵³ (Ek fıkra: 7.5.2010-5982/8)

uygun bir düzenleme olduğu söylenilebilir. Yabancı'nın dava açma hakkı bir kamu hakkı olup, milletlerarası hukukta yabancıya tanınması gereken en önemli haklardan birisidir. Yabancılara tanınmış tüm hak ve ihlallerinde, eğer yabancıya hak arama özgürlüğü tanınmazsa, verilen diğer hak ve özgürlüklerin hiçbir önemi kalmaz.³⁵⁴ Türk hukukunda yabancı'nın dava hakkının temel dayanağı, Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesidir.³⁵⁵ Bu maddeye göre, hak arama hürriyeti eşitlik prensibi çerçevesinde herkese tanınmıştır. Yabancılar da vatandaşlar gibi bu haktan yararlanacaklardır.

İtirazın Bakanlıkça reddedilmesi durumunda ilgililer, kararın kendilerine tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, çalışma iznine ilişkin karar kesinleşir. İYUK'nin 27. maddesine göre idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının bir arada gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Burada, idare mahkemesince yapılacak inceleme, idare hukukunun genel ilkeleri doğrultusunda ve Bakanlığın takdir yetkisinin dışında kalan alanlarla sınırlı olacaktır.

³⁵⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 186.

³⁵⁵ (Değişik: 3.10.2001-4709/14 md.) "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.

6. Bildirim Yükümlülüğü, Denetleme ve Düzenleme Yetkisi ile Cezai Hükümler

a. Bildirim Yükümlülükleri

YÇİHK'nin temel amaçlarından biri de, yabancı kaçak işçiliğin denetimini sağlamak ve ülke ekonomisine vermiş olduğu zararı azaltmaktır.³⁵⁶ Bu amaçla Kanun, bazı bildirim yükümlülükleri öngörmektedir.

Bildirim yükümlülüğü öncelikle bağımsız çalışan yabancılar için düzenlenmiştir. Buna göre, bağımsız çalışan yabancılar, çalışmaya başladıkları tarihten ve çalışmanın bitiminden itibaren en geç on beş gün içerisinde durumu Bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler. (YÇİHK, m. 18/a) Çalışma izni kural olarak işe başlamadan önce alınmalıdır. Ancak istisnai durumlarda işe başladıktan sonra da alınması mümkün olabilmektedir. Burada, yabancı çalıştıran işverenler açısından bildirim süresinin başlangıcı bakımından çeşitli farklılıklar söz konusu olacaktır. Buna göre yabancı çalıştıran işverenler,

- Yabancının çalışmaya başladığı tarihten itibaren en geç on beş gün içerisinde,

- Çalışma izninin verildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde çalışmaya başlamaması halinde bu sürenin bitiminden itibaren en geç on beş gün içerisinde ve

- Herhangi bir nedenle hizmet akdinin sona erdiği tarihten itibaren en geç on beş gün içerisinde durumu Bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler. (YÇİHK, m. 18/b)

Bildirim yükümlülüğüne uyulmaması halinde uygulanacak müeyyide, mevzuatta açıkça tespit edilmiştir.³⁵⁷

³⁵⁶ Keser, Hakan; “ Yabancıların çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye’de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik”, **Kamu-İş Dergisi**, cilt 7, sayı 2, 2003, s. 367.

b. Denetleme ve Düzenleme Yetkisi

Yabancılara çalışma izni verme yetkisi bulunan bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, çalışma iznini verdikleri, çalışma izin süresini uzattıkları ve çalışma iznini iptal ettikleri tarihten, yabancı istihdam eden bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları ise çalıştırmaya başladıkları tarihten itibaren en geç otuz gün içinde yabancı ile ilgili tüm bilgileri Bakanlığa bildirirler. (YÇİHK, m. 19)

Bu Kanun kapsamına giren yabancıların ve işverenlerin bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri Bakanlık iş müfettişleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri tarafından denetlenir. Bu Kanun gereğince yapılacak teftiş, denetim ve soruşturmalar 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda yer alan teftiş, denetim ve soruşturma hükümlerine göre yapılır ve bu hükümlere göre ilgili yaptırımlar uygulanır.

Genel ve özel bütçeli idarelerin teftiş ve denetim elemanları ile kolluk kuvvetlerinin kendi mevzuatları gereğince işyerlerinde yapacakları her türlü denetim, inceleme ve kontrol sırasında yabancı çalıştıran işverenler ile yabancıların bu Kanundan doğan yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit etmeleri halinde, durum Bakanlığa bildirilir.

Birinci fıkraya göre yapılan denetimler ve ikinci fıkraya göre yapılan bildirimler üzerine Bakanlık bölge müdürünce, gönderilen tutanaklara ve denetim raporlarına göre bu Kanunda yer alan idari yaptırımlar uygulanır. (YÇİHK, m. 20)³⁵⁸

Bu maddeye göre, yabancıların ve işverenlerin bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri Bakanlık iş müfettişleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri tarafından denetleneceğinden madde metnindeki “Sosyal Sigortalar Kurumu” ifadesi “Sosyal Güvenlik Kurumu” olarak güncellenmiştir. Ayrıca fıkraya eklenen ibare ile yapılacak denetim ve

³⁵⁷ Bkz. İkinci Bölüm’de yer alan “Cezai Hükümler” konusu.

³⁵⁸ (Değişik: 13.2.2011-6111/75 md.)

yaptırımların 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre yapılacağı belirtilerek bu konudaki eksiklik giderilmiştir. Bu maddeye getirilen düzenlemeler ile denetimin yaygınlığı ve etkinliğinin artırılması hedeflenmiştir.³⁵⁹

c. Cezai Hükümler

YÇİHK'nin 21. maddesinde, bu Kanunun çeşitli maddelerinde yer alan yükümlülüklerle uyulmaması halinde verilecek idari para cezaları düzenlenmiştir.

18. maddesine göre bildirim yükümlülüğünü süresi içinde yerine getirmeyen bağımsız çalışan yabancı ile yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için üç yüz altmış beş Türk Lirası idarî para cezası verilir. Çalışma izni olmaksızın bağımlı çalışan yabancıya ise yedi yüz otuz bir Türk Lirası idarî para cezası verilecektir.

Çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işveren veya işveren vekillerine her bir yabancı için yedi bin üç yüz yirmi beş Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu durumda, işveren veya işveren vekili yabancının ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılamak zorundadır. Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda sayılan fiillerin tekrarı hâlinde idarî para cezaları bir kat artırılarak uygulanır.

YÇİHK'e göre verilmiş çalışma izni olmaksızın bağımsız çalışan yabancıya iki bin dokuz yüz yirmi sekiz Türk Lirası idarî para cezası verilir ve varsa işyeri veya işyerlerinin Bakanlık bölge müdürlerince kapatılması kararı alınarak, bu kararın uygulanması için durum ilgili valiliğe bildirilir. Tekrarı

³⁵⁹ Olgaç, Cüneyt; Bulut, Mehmet Türkiye'de çalışan Yabancıların Çalışma İzinleri ve Sosyal Güvenliği, **Maliye ve Hukuk Yayınları**, Ankara, 2011, s.52

hâlinde, varsa işyeri veya işyerlerinin kapatılmasının yanı sıra idarî para cezası bir kat artırılarak uygulanır.³⁶⁰

YÇİHK'e göre idarî para cezası ile cezalandırılan bağımlı veya bağımsız çalışan yabancılar ile yabancı çalıştıran işverenler İçişleri Bakanlığına bildirilecektir.³⁶¹

d. Çalışma İzinleri ile İlgili Sınırdışı Hükümleri

Yabancıların izin almadan çalışmaları durumunda uygulanacak YÇİHK ve YÇİHKUY'de yer alan cezai hükümler arasında, kaçak çalışan yabancıların sınırdışı edileceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnızca 21. maddenin son fıkrasında idari para cezası ile cezalandırılan bağımlı veya bağımsız çalışan yabancılar ile yabancı çalıştıran işverenlerin İçişleri Bakanlığına bildirileceği öngörülmüştür. Zira, YİSHK'nin 19. maddesi ile sınır dışı etme kararı alma yetkisini İçişleri Bakanlığına vermektedir.³⁶² Ancak bu hüküm genel nitelikte olup, yalnızca çalışma izni olmayan yabancıların sınırdışı edileceğine ilişkin değildir.

Bu konuya ilişkin olarak 155 sayılı Genelge'de ise bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, denetlemeler sırasında kaçak çalıştığı belirlenen yabancıların Türkiye'ye girişi, pasaport, vize ve ikamet izni konuları ilgili valilikçe tetkik edilecek, durumları yasal olmayanların sınırdışı işlemlerine süratle başlanacaktır.

YUKK'nin kabulüyle birlikte 124. madde düzenlemesine göre, YİSHK yürürlükten kaldırılmıştır. Sınırdışı etme ile ilgili hükümler ise 52. ve 60.

³⁶⁰ Açıklamalarda 2013 yılına ait idari para cezaları miktarları kullanılmıştır. [³⁶¹ \(Değişik: 23.1.2008 – 5728/499 md.\)](http://www.csgeb.gov.tr/csgebPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/csgeb/dosyalar/2013_ipc/4817,(Erişim), 4 Ekim 2013.</p>
</div>
<div data-bbox=)

³⁶² YİSHK'nin "Muzır şahıslar" başlıklı 19. maddesi şu şekildedir: İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye'den çıkmağa davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye'yi terk etmeyenler sınır dışı edilebilirler.

maddeler arasında düzenlenmiştir. YUKK'nin 52. maddesine göre "Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir."

53. maddede ise sınır dışı etme kararı ile ilgili düzenlemeler yer almıştır. Buna göre, "Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancıнын rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

Bu düzenlemeyle sınır dışı kararını verme yetkisi İçişleri Bakanlığı'ndan alınıp, valiliklere verilmiştir.

YUKK'nin "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" başlıklı 54. maddesine göre çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilen yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınacaktır. YUKK'de yer alan bu düzenlemeye göre, yabancıların çalışma izni olmadan çalışması yani kaçak çalışmaları durumunda bu davranışın sınır dışı etme işlemi ile sonuçlanacağı açıktır.

Kuşkusuz, YUKK'de yer alan sınır dışı etme işleminin gerekçesi sayılan eylemin bu denli ağır bir sonuca yol açmasının yerinde olup olmadığı,

özellikle insan hakları açısından “meşru” sayılıp sayılmayacağı tartışmaya açıktır.³⁶³ Ancak, belirtmek gerekir ki bu düzenleme kaçak yolla çalışmak isteyen yabancılar açısından caydırıcı bir etkiye sahip olacaktır.

Yabancıyı izinsiz çalıştıran işveren veya işveren vekillerinin, yabancıнын sınır dışı edilme işlemleri konusundaki yükümlülüğü YÇİHK'nın 21. maddesi çerçevesinde olup, bu kişilere para cezası ihdas edilecektir.³⁶⁴

II. TÜRK VATANDAŞLARI İLE AYNI VEYA BENZER MUAMELEMESİNE TABİ TUTULAN YABANCILAR

A. AB Vatandaşlarının Türk- AB Ortaklık Hukukundan Doğan Statüleri

Türkiye ile AB arasındaki ilişkiler, 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanıp, Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe giren AET ile Türkiye Arasında Bir Ortaklık Kuran Anlaşma (Ankara Anlaşması) ile başlamıştır. O dönemde Türkiye'nin içinde bulunduğu ekonomik durum da göz önünde bulundurularak Topluluğa aşamalı bir katılım öngörülmüştür.³⁶⁵

Türkiye'nin, AB'ye tam üye olmadan Topluluk organlarına katılması ve kararların alınmasında söz sahibi olması mümkün olmadığından Ankara Antlaşması, AB ile Türkiye arasında Ortaklık Hukuku'nun uygulanması ve gelişmesini sağlamak üzere ayrıca bir mekanizmanın kurulmasını öngörmüştür. Anlaşma'nın 25. maddesiyle Ortaklık Konseyi olarak belirlenen bu mekanizma, serbest dolaşımın birinci kademe uygulama esaslarını belirlemek üzere 20.12.1976 tarihli ve 2/76 sayılı, ikinci kademe uygulama

³⁶³ Dardağan Kibar, Esra; “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, cilt 11, sayı 2, 2012, s. 57.

³⁶⁴ Ekşi, **YUKK**, s. 170.

³⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm'de yer alan “Avrupa Ekonomik Topluluğu” başlıklı konu.

esaslarını belirlemek üzere de 19.9.1980 tarihli ve 1/80 sayılı Kararları almıştır.³⁶⁶

1/80 sayılı OKK, işçi ve sözleşmeli personel statüsündeki vatandaşlarımıza ve aile fertlerine buldukları üye ülkenin istihdam piyasasında bazı avantajlar getirmektedir. Bu Karara göre, vatandaşlarımızın buldukları üye ülkelerde çalışma süreleri arttıkça, hukuki konumları da güçlenmektedir.³⁶⁷ Bu nedenle, 1/80 sayılı OKK'nin bu konuyla ilgili maddelerinin incelenmesi gerekmektedir.

OKK'nin 13. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, Topluluk üyesi ülkeler ve Türkiye, egemenlik sahalarındaki ikametleri ve istihdamları yasal olan Türk işçileri ve aile fertlerine işgücü piyasasına girme şartlarıyla ilgili yeni kısıtlamalar getiremezler. Bu maddenin de Protokol'ün 41. maddesinin³⁶⁸ 1. fıkrası gibi bir standstill hükmü olup, bu madde ile paralellik gösterdiği söylenilebilir. Standstill hükümleri, anlaşma tarihinde geçerli olan hukuki durumu muhafaza etmektedirler. Türk vatandaşlarına yönelik çalışma izni mevzuatındaki ağırlaştırmalar ve yeni zorlaştırmalar OKK 1/80 13. maddesinin standstill hükmünün etki alanına girecektir. Bu bakımdan, standstill hükmünün yürürlüğe girdiği tarihte çalışma izninden muaf olan bir iş için bu muafiyetten faydalananlara yönelik çalışma izni mevzuatındaki daha sonra ağırlaştırılmış olan maddeler uygulanmayacaktır.³⁶⁹

OKK'nin AB'ye üye devletlerde doğrudan etkiye sahip 6. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, aile bireylerinin serbestçe işe girmelerine ilişkin 7. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dâhil bulunan bir Türk işçisi :

³⁶⁶ Köktaş, **a.g.e.** s. 68.

³⁶⁷ (Erişim), (http://www.calisma.de/index.php?option=com_k2&view=item&id=45:a%C3%A7%C4%B1klama&Itemid=46&tmpl=component&print=1), 5 Haziran 2013.

³⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm'de yer alan "Avrupa Ekonomik Topluluğu" başlıklı konu.

³⁶⁹ Schröder, Birgit "AB ile Türkiye Arasındaki Ortaklık Hukukundaki "standstill" Hükmünün Uygulama Alanları ve Etkileri", (Erişim), http://www.migazin.de/wp-content/uploads/2011/09/ABileT%C3%BCrkiyeyaras%C4%B1ndakiortakl%C4%B1khukukundaki_standstill_h%C3%BCkm%C3%BCn%C3%BCn-uygulama-alanlar%C4%B1-ve-etkileri.pdf, 5 Haziran 2013.

- O üye devlette bir yıllık yasal çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işverenin yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir;

- O üye devlette, üç yıllık yasal işten sonra ve Topluluk üye devletleri işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir;

- O üye devlette, dört yıllık yasal çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir.

Bu madde, ev sahibi üye devlette işçi konumunda bulunan Türk vatandaşlarını kapsamaktadır. Bu vatandaşların ayrıca Topluluğa işçi statüsünde girmiş olmaları şart koşulmamaktadır. Türk vatandaşları işçi statüsünü, Topluluğa giriş yaptıktan sonra da kazanabilirler.³⁷⁰

OKK'nin 7. maddesinde ise, bir üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dâhil bulunan bir Türk işçisinin onunla birlikte oturma hakkına sahip bulunan aile bireylerinin o üye devlette üç yıl ikamet ettikten sonra, - Topluluk üye devletleri işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla - her türlü işe başvurmak ve o üye devlette beş yıl ikamet ettikten sonra, diledikleri bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahip olduğu düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme de Avrupa Birliği'ne Üye Devletler'de doğrudan etkiye sahiptir.

Bu düzenlemenin amacı, ilgili üye devletin işgücü piyasasına usulüne uygun olarak dâhil olmuş Türk işçilerine, aile bağları da garanti edilmek suretiyle istihdam ve ikamette öncelik sağlanmasıdır.³⁷¹

Türk hukukunda da karşılıklılık ilkesi gereğince bu yönde düzenlemelere yer verilmiştir. YÇİHK'nin 8. maddesinin e bendine göre, AB üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocuklarına, ÇSGB tarafından

³⁷⁰ Groenendijk, Kees; Luiten, Maïke; **AB'de Türk Vatandaşlarının Hakları**, Çeviren: Ozan Turhan/ Margerite Turhan, İktisadi Kalkınma Yayınları, İstanbul, 2011, s. 28.

³⁷¹ Groenendijk/ Maïke; **a.g.e.**, s. 44.

istisnai çalışma izni verilmektedir. Ayrıca YÇİHKUY'nin 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince AB üyesi ülke vatandaşlarının istihdamında daha lehe hükümler içeren 1/80 sayılı OKK'nin 6. ve 7. maddeleri hükümleri 11. madde bağlamında saklıdır. Buna göre, AB vatandaşı işçilerin ve onların aile bireylerinin çalışma izinleri düzenlenirken yukarıda açıkladığımız 6. ve 7. maddelerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

B. KKTC Vatandaşları

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma'nın³⁷² 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti, Türkiye'de çalışan ve ikamet eden KKTC vatandaşlarını, 2527 sayılı Kanun kapsamında çıkartarak, bu vatandaşların özel bir statüye kavuşturulmaları için gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasına yönelik süreci başlatacaktır. Bu süreç tamamlanıncaya kadar izin alma prosedüründe mevcut uygulamaya devam edilecek ancak, ikamet ve çalışma izin süreleri azamî 5 yıl süreyle verilecektir.

Kanun'un 3. maddesine göre, Türkiye'de ikamet eden ve çalışan KKTC vatandaşlarının ikamet ve çalışma müsaadelerinin verilmesi ve uzatılması için, Türkiye Cumhuriyeti ilgili makamlarının takdir hakkı mahfuz kalmak kaydıyla KKTC makamlarından güvenlik ve soy durumu araştırılması istenilmesi uygulamasına son verilecektir. Kamu sektöründe görev alacak olan KKTC vatandaşlarıyla ilgili olarak Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına uygulanan kurallar esas alınacaktır.

³⁷²3.11.1999 tarih ve 4465 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma'nın Onaylanmasına Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1. maddesine göre, 19 Temmuz 1999 tarihinde Lefkoşa'da imzalanan "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma'nın onaylanması uygun bulunmuştur.

C. Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun Kapsamındaki Kişiler

Türk hukukunda çeşitli kanuni düzenlemelerde “Türk soyundan kişiler”, “Türk soyundan olanlar”, “Türk soylu yabancılar gibi kavramlar yer alsa da mevzuatımızda bu kavramların açık bir tanımına rastlanmamaktadır. Bu nedenle, kimin Türk soylu olduğuna yetkili makamların karar vermesi gerekecektir.³⁷³

Bir kişinin Türk soylu olup olmadığının belirlenmesinde kesin bir ölçüt bulunmamaktadır. Ancak, kişinin adı-soyadı, dili, doğduğu ülke, yaşadığı bölge, nüfus kayıtları gibi birçok unsurdan yararlanılabilir. Bu bakımdan, soy kavramı teknik anlamda hukuki değildir ve sosyolojik bir anlam taşımaktadır.³⁷⁴

2527 sayılı Kanundan ve Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikten³⁷⁵ yararlanabilmek için Türk soylu olmak gerekmektedir. Ancak bu durum, yeterli olmayacaktır. Kimin Türk soylu sayılacağına yetkili makamlar karar verecektir.³⁷⁶ Kanun’da ve Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Türk soylu olmanın hangi yolla ispat edileceği hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bakımdan, iddia sahibinin her türlü delilden yararlanarak Türk soylu olduğunu ispat edebileceği kabul edilmelidir. Ancak bu delillerin yeterli olup olmadığına yetkili makam olan İçişleri Bakanlığı karar verecektir.³⁷⁷

2527 sayılı Kanunun amacı; “Türkiye’de ikamet eden Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine,

³⁷³ Mustafa Cin, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü”, **Mevzuat dergisi**, yıl 8, sayı 88, 2005, s. 2.

³⁷⁴ Aybay, **a.g.e.**, s. 33.

³⁷⁵ Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi: 25.10.1982, No: 8/5488 Dayandığı Kanunun Tarihi: 25.9.1981, No: 2527 Yayımlandığı RG. Tarihi:14/1/1983, No: 17928. Yayımlandığı Düsturun Tertibi:5, Cilt: 22, s. 3044.

³⁷⁶ Cin, “**Türk Soylu Yabancılar**, s. 2.

³⁷⁷ Cin, “**Türk Soylu Yabancılar**, s. 3.

Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üzere kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde bu meslek ve sanat dallarında çalıştırılabilmelerine olanak sağlamak” olarak belirlenmiştir. (m. 1) Buna göre, Türk soylu yabancılar subay, astsubay, polis ve istihbarat görevlisi olamayacaklardır. Ancak güvenlik açısından bir sakıncanın bulunmadığı hallerde TSK'ya bağlı kuruluşlarda ve diğer güvenlik birimlerinde sivil memur veya işçi olarak çalışmalarına yasal bir engel bulunmadığı savunulmaktadır.³⁷⁸ Kanunun hazırlanış amacı göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenlemenin dar yorumlanması gerekmektedir.

Bu Kanun, Türk soylu yabancıların Türkiye'de çalışmalarına, kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde çalıştırılabilmelerine izin verilmesine, mesleki kuruluş ve sosyal güvenlik kurumları ile ilişkilerine hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesine ilişkin hükümleri kapsamaktadır.(m.2)

Kanunun 3. maddesine göre, “Türk soylu yabancıların, kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde çalışabilme ve çalıştırılabilmeleri için, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşımak ve yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla, bu Kanun ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanuna göre, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca izin verilir.”³⁷⁹ Böylece YÇİHK'in yürürlüğe girmesiyle birlikte önceden İçişleri Bakanlığında bulunan çalışma izni verme yetkisi ÇSGB'ye verilmiştir.

Bu Kanunun 3. maddesine göre çalışma veya çalıştırılabilmelerine izin verilenler, özel kanunlar uyarınca Türk vatandaşları gibi ilgili meslek kuruluşlarına kayıtlarını yaptırmakla yükümlüdürler. Bu kişiler girdikleri meslek kuruluşlarının; genel kurullarına katılma, seçme ve seçilme dışındaki bütün haklardan yararlanırlar.(m. 4)

³⁷⁸ Cin, **Türk Soylu Yabancılar**, s. 6.

³⁷⁹ (Değişik: 27.2.2003-4817/30 md.)

Kanunun 7. maddesine göre, “Bu Kanuna göre kendilerine izin verilenler, izin süresince, ikamet ve çalışma ile ilgili kanunların öngördüğü Türk vatandaşı olma şartından istisna edilirler. Buna göre, Türk soylu yabancılar, çeşitli kanunlarla Türk vatandaşlarına saklı tutulan işleri yapabilirler. Ayrıca bu kişilerin devlet memuru olabilme hakları da vardır. Türk soylu yabancılar, diğer yabancılara getirilen kısıtlamalara tabi olmayacaklardır.³⁸⁰

Türk soylu yabancıların, kanunlarda yalnızca Türk vatandaşlarına hasredilmiş meslekleri yapabilmeleri için, bu kanunlarda yer alan şartları sağlamanın yanında, ÇSGB’den de çalışma izni almaları gerekmektedir. Kanunun 3. maddesine göre, Türk soylu yabancılara verilecek tüm çalışma izinleri bu Kanun ve YÇİHK’ye göre verilecektir. Yani bu iki kanun birlikte uygulanacaktır.³⁸¹

Türk soylu yabancılara çalışma izni verilirken YÇİHK’de yer alan tüm şartların sağlanmış olması aranacak mıdır? Zira, YÇİHK’nin 5. maddesine göre, Türkiye’nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe süreli çalışma izni iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri dikkate alınarak, yabancının ikamet izninin süresi ile hizmet akdinin veya işin süresine göre, belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere en çok bir yıl geçerli olmak üzere verilebilir. Ayrıca maddede “verilebilir” ifadesi yer aldığından ötürü idareye bir takdir hakkının tanındığı düşünülebilir. 2527 sayılı Kanunda ise “verilir” ifadesi yer almaktadır. Bu bakımdan, iki kanun birlikte değerlendirileceğinden amaca uygun bir yorum yapılmalıdır. Yani, YÇİHK’in, 2527 sayılı Kanuna aykırı düşmeyen hükümleri gereğince çalışma izni verilmelidir. Buna göre, Türk soylu olduğu

³⁸⁰ 2527 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 11. maddesine göre, kendilerine çalışma veya çalıştırılabilme izni verilenler, bu izin süresince, sadece Türk vatandaşlarına hasredilen işleri de yapabilirler. Bunlar Doktorluk, Hemşirelik, Avukatlık, Mühendislik gibi meslekleri serbestçe veya kamu veya özel kurum, kuruluş veya işyerlerinde yapabilmek veya memur olabilmek için genel veya özel kanunların aradığı Türk vatandaşı olma şartından istisna edilirler.

³⁸¹ Cin, **Türk Soylu Yabancılar**, s. 7.

tespit edilen yabancılara çalışma izni verilirken YÇİHK 5. maddede yer alan değerlendirme kıstasları dikkate alınmayacaktır.³⁸²

2527 sayılı Kanunun amacını belirten 1. maddesinde yer alan “Türk soylu yabancılara ihtiyaç duyulan meslek ve sanatlarda serbestçe çalışabilmeleri” ifadesi, çalışma izni alabilmek için çalışılacak işkolunda ihtiyaç olması şarttır şeklinde yorumlanmıştır.³⁸³ Ancak bu yorum Kanunun kabul edilme amacı ile ters düşmektedir.³⁸⁴

2527 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 3. maddesinde Türk soylu yabancılara çalışma izni verilebilmesi için aranan şartlar sayılmıştır. Buna göre, bu Yönetmelik uyarınca kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen veya Türk vatandaşı olma şartı aranan meslek, sanat ve işlerde Türk soylu yabancılardan çalışma veya çalıştırılabilmelerine izin verilebilmesi için:

1. İçişleri Bakanlığınca kendilerine ikamet izni verilmiş olmak,
2. Belirli meslek ve sanatlar için, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşıdığını 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 tesbit 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,

³⁸² Cin, **Türk Soylu Yabancılar**, s. 7.

³⁸³ Sadruleşrafi, Hüseyin; “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışması ve Çalıştırılması”, **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, İstanbul,1999, s. 307. s. 295-310,

³⁸⁴ Cin, **Türk Soylu Yabancılar**, s. 7; d. 42.

7. Yabancı ülkelerden alınmış kalfalık, ustalık veya dengi belgelerin Çıracılık Kurulunun görüşü alınarak denkliğine Milli Eğitim Bakanlığınca karar verilmiş olmak şarttır.

Yönetmeliğin 10. maddesinde Türk soylu yabancıların tabi olacakları mevzuat yer almıştır. Buna göre, bu yönetmelik hükümlerine göre kendilerine serbestçe çalışma veya kamu veya özel kurum, kuruluş veya işyerlerinde çalıştırılabilme izni verilenler; personel, sosyal güvenlik, çalışma, çalıştırma, ücret, vergi, izin, sosyal haklar, sağlık kuruluşlarında tedavi ve işyeri statülerine ilişkin diğer konularda, aynı işlerde çalışan Türk vatandaşlarına uygulanan mevzuat hükümlerine tabidirler. Bunlar, Türk vatandaşı olmamaları nedeniyle yukarıda belirtilen konularda farklı bir işleme tabi tutulamazlar.

2527 sayılı Kanun Türk soylu yabancıların çalışma ve ona bağlı diğer hakların yanı sıra sosyal güvenlik hakkını da, genel olarak yabancılardan ayrı tutmuştur ve Türk vatandaşlarının statülerine daha yakın düzenlemeler getirmiştir.³⁸⁵ Bu bakımdan, Türk soylu yabancılara, yabancılara uygulanan sosyal güvenlik esasları değil, Türk vatandaşlarına uygulanan sistemin uygulandığını söyleyebiliriz. Bu yorum, Kanun'un 5. maddesinde yer alan, "Bu Kanunun kapsamına girenler; çalıştıkları kamu, özel kuruluş veya işyerinde uygulanan personel, sosyal güvenlik, çalışma, çalıştırma ve diğer konulara ilişkin mevzuat hükümlerine tabidir" hükmüne de tamamen uygun bir nitelik taşımaktadır.

³⁸⁵ Saduleşrafi, Hüseyin; "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Sosyal Güvenlik Hakkı", (Erişim), www.sbe.deu.edu.tr/dergi/cilt1.say11/1.1.%20sadrulesrafi.pdf, 5 Haziran 2013.

III. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLARDA YABANCI PERSONEL İSTİHDAMI

A. Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik

Yabancı sermaye yatırımlarında çalışacak yabancıların çalışma izinleri genel çalışma izinlerinden farklı esaslara tabidir. YÇİHK'nin 23. maddesine göre, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu kapsamında kurulan şirket ve kuruluşlarda çalıştırılmak istenen yabancılar, Hazine Müsteşarlığı ile müştereken çıkartılacak yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlıkça verilen çalışma izni ile çalıştırılabilirler. YÇİHK'den sonra yürürlüğe giren Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (DYK)'nin³⁸⁶ "Yabancı personel istihdamı" başlıklı 3. maddesinin (g) bendine göre, "Bu Kanun kapsamında kurulan şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni verilir."

YÇİHK'nin 23. maddesine göre, Hazine Müsteşarlığı ve ÇSGB tarafından ortak hazırlanacak yönetmelikte; yabancı sermayeli şirket ve kuruluşlardan hangilerinin bu kapsama gireceği ile söz konusu yönetmelik kapsamında izin verilecek kilit personelin tanımı ve çalışma izinlerine ilişkin özel nitelikteki diğer esas ve usuller belirlenmiştir.

"Bu kapsamda istihdam edilecek personele, 4817 sayılı Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uygulanmaz. İstihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personele, 4817 sayılı Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının hangi durumlarda uygulanacağı hazırlanacak yönetmelikte belirlenir."

Bu düzenlemede, YÇİHK'de yabancı ifadesi yer almasına rağmen DYK'de "yabancı uyruklu" ifadesi yer almaktadır. Buna göre, daha sonraki

³⁸⁶ 5.6.2003 tarih ve 4875 sayılı Kanun (RG. 17.6.2003-25141)

düzenleme olan DYYK'nin uygulama önceliğinin olduğundan hareketle yabancı kapsamında olan vatansızların bu haklardan yararlanamayacağı düşünülmüştür. Kanunda yer alan bu ifade ve daha sonra yapılan düzenlemeler karşısında bu kapsamda çalışmak isteyen yabancının mutlaka bir tabiiyetinin olması zorunluluğu bulunmaktadır.³⁸⁷

DYYK'de belirtilen ilke ve esaslar dışında diğer konuları düzenlemek amacıyla Hazine Müsteşarlığı ve ÇSGB birlikte İstihdam Yönetmeliği³⁸⁸ düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğin amacı, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun uyarınca; 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan şirket, şube ve irtibat büroları kapsamında istihdam edilecek yabancı uyruklu personelin çalışma izinlerine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.(m.1)

Bu Yönetmelik, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personele uygulanır. Ancak, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel dışında kalan yabancı uyruklu personel ile, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımların dışında kalan doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu her türlü personelin çalışma izinlerinde 4817 sayılı Kanun ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği hükümleri uygulanacaktır.(m.2) Bu maddedeki ifadeden de anlaşılacağı üzere, doğrudan yabancı yatırımların özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlar ve özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımların dışında kalan (özellik arz etmeyen) doğrudan yabancı yatırımlar olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir. Buna göre, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personele İstihdam Yönetmeliği hükümleri uygulanacaktır.

³⁸⁷ Erten, a.g.e. , s.117.

³⁸⁸ (RG. 29.08.2003-25214)

“Özellik arz eden yabancı yatırım” İstihdam Yönetmeliğinin 4. maddesine göre, 4875 sayılı Kanun kapsamına giren ve aşağıdaki şartların en az birini sağlayan şirket veya şubeyi ifade etmektedir:

a) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl cirosunun en az 30 trilyon Türk Lirası olması,

b) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl ihracatının en az 1 milyon ABD Doları olması,

c) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubede son yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na kayıtlı en az 250 personelin istihdam edilmesi,

d) Şirket veya şubenin yatırımda bulunacak olması halinde, öngörülen asgari sabit yatırım tutarının en az 10 trilyon Türk Lirası olması,

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

Yine İstihdam Yönetmeliği'nin 4. maddesinde “Kilit Personel” tanımı da yer almıştır. Bu maddeye göre, Türkiye’de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin, aşağıdaki şartlardan en az birini sağlayan personeli "Kilit Personel" sayılacaktır:

a) Şirketin üst yönetiminde ya da yürütme pozisyonunda çalışmak, şirketin tamamını veya bir bölümünü yönetmek, şirketin denetçilerinin, idari veya teknik personelinin işlerini denetlemek veya kontrol etmek, şirkete yeni personel almak ya da mevcut personelin işine son vermek veya bu konularda teklif yapmak, alanlarından en az bir tanesinde görev alan veya bu konularda yetki sahibi; şirket ortağı, yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı, şirket müdürü, şirket müdür yardımcısı ve benzeri mevkilerde görev yapan kişi,

b) Şirketin hizmetleri, araştırma cihazları, teknikleri ya da yönetimi için temel sayılan bilgiye sahip kişi,

c) İrtibat bürolarında, yurt dışındaki ana şirket tarafından adına yetki belgesi düzenlenen en fazla bir kişi.

Maddenin a bendinde sınırlayıcı bir sayım yapılmamıştır. Ancak, genel itibariyle şirketin yönetim ve denetim kademelerinde çalışan kişilerin kilit personel sayıldığı anlaşılmaktadır.

Yöneticiler dışında kilit personel sayılan diğer grup ise, şirketin hizmetleri, araştırma cihazları, teknikleri ya da yönetimi için temel sayılan bilgiye sahip kişilerdir. Burada şirkette sahip olunan mevkiye değil, sahip olunan bilgi düzeyine bakılmaktadır. İrtibat bürolarında, yurt dışındaki ana şirket tarafından adına yetki belgesi düzenlenen en fazla bir kişi de kilit personel sayılmıştır. Burada sınırlayıcı bir sayım yapıldığı söylenilebilir.³⁸⁹

B. Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik ile Getirilen Usul ve Esaslar

1. Çalışma İzni Başvurusu ve Süre Uzatımı

Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personele Bakanlıkça çalışma izni verilecektir. (İstihdam Yönetmeliği, m.5) Buna göre, bu yatırımlarda çalışacak personele çalışma izni verilmesi, Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'ne ya da Hazine Müsteşarlığı'na bırakılmamıştır.

İrtibat bürolarında çalışacak personele çalışma izni verilmesine ilişkin esaslar İstihdam Yönetmeliği'nin 6. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre, 4875 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren irtibat bürolarında,

³⁸⁹ Demir Gökyayla, Cemile; Sürel, Ceyda; "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 6, sayı 2, 2004, s. 154.

yetki belgesi sahibi en fazla bir kişiye; büro faaliyetleri için son yıl içinde yurt dışından en az 200.000 ABD Doları veya karşılığı döviz getirilmiş olması kaydıyla, ÇSGB tarafından çalışma izni verilir. Buna göre, irtibat bürolarında çalışacak her türlü yabancı personele verilecek çalışma izinleri İstihdam Yönetmeliği kapsamında değildir. Bu yönetmeliğin kapsamında, sadece yurt dışındaki ana şirket tarafından adına yetki belgesi düzenlenen en fazla bir kişi kilit personel sayılmıştır. Bu kilit personelin çalışma izni alabilmesi için de büro faaliyetleri için son yıl içinde yurt dışından en az 200.000 ABD Doları veya karşılığı döviz getirilmiş olması şartı aranmıştır.

Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel statüsündeki yabancılar, yurt dışında çalışma izin başvurularını uyruğunda buldukları veya daimi ikamet ettikleri ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti temsilciliklerine yapabilirler. (m. 7/1)

Temsilcilikler, çalışma izin talebine ilişkin olabilecek değerlendirmeleri ile birlikte bu başvuruları doğrudan Bakanlığa iletirler. (m. 7/2)

Türkiye Cumhuriyeti temsilcilikleri ile Bakanlık, yurt dışından yapılacak çalışma izni başvuruları ile ilgili işlemleri, elektronik posta yolu ile yürütür. Başvuru sırasında istenilen belgeler ise, yabancı'nın Temsilciliğe başvurduğu tarihten itibaren en geç üç iş günü içerisinde yabancı'nın işverenince Bakanlığa intikal ettirilir. (m. 7/3) Bu madde ile, başvuruların Temsilcilikler tarafından ÇSGB'ye iletilmesi işleyişin hızlanmasını sağlayacaktır. Ancak bu madde, yabancı'lara doğrudan elektronik posta yolu ile başvuru yapma imkanı sağlamaz. Yalnızca, Türkiye Cumhuriyeti temsilcilikleri ile Bakanlık, yurt dışından yapılacak çalışma izni başvuruları ile ilgili işlemleri, elektronik posta yolu ile yürütür.³⁹⁰

Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel statüsündeki yabancılar veya bunların işverenleri; yabancı'nın Türkiye'de kanuni olarak bulunması halinde, çalışma izni müracaatlarını

³⁹⁰ Demir Gökyayla/ Sürel, **a.g.m.** , s. 155.

doğrudan Bakanlığa yapabilirler. (m. 8) Burada, yurtdışından başvurunun yanında yurtiçinden başvuru imkanının da verildiği görülmektedir. Yabancıların Türkiye’de kanuni olarak bulunmasından anlaşılması gereken YUKK’ye uygun bir şekilde Türkiye’ye giriş yapmış olması ve yine aynı şekilde Türkiye’de bulunmasıdır.

İstihdam Yönetmeliği’nin 9. maddesinde, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda çalışmak üzere çalışma izin belgesi alan kilit personelin, bu belgeyi aldıkları tarihten itibaren en geç doksan gün içinde Türkiye’nin dış temsilciliklerine çalışma vizesi talebinde bulunmaları ve ülkeye giriş yaptıkları tarihten itibaren en geç otuz gün içinde İçişleri Bakanlığına ikamet tezkeresi almak için başvurularının zorunlu olduğu düzenlemesi yer almaktadır. Ancak YUKK’nin kabulüyle birlikte, çalışma amaçlı ikamet izni alma zorunluluğunun kaldırılması sonucunda bu hükmün geçersiz olduğu söylenilebilir.

Çalışma izni için müracaatta bulunurken aranacak belgeler İstihdam Yönetmeliğinin 10. maddesinde sayılmıştır. Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel statüsündeki yabancıların öncelikle bu şartları sağlayıp sağlamadığına ilişkin bilgi ve belgeler istenmektedir. Verilecek bu bilgi ve belgelerle, şirket ya da şubenin “Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırım” özelliği taşıyıp taşımadığına ve yabancı personelin de kilit personel özelliklerini haiz olup olmadığına bakılacaktır.

Çalışma iznini uzatma başvurusu için ikilli bir ayırım öngörülmüştür. Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel statüsündeki yabancıların çalışma izinleri süre uzatım talepleri; Yönetmeliğin 10. maddesi (c), (d), (e), (f) ve (h) bentlerinde sayılan belgelere önceki çalışma izin belgesinin aslının da eklenmesi suretiyle, yabancı veya işvereni tarafından doğrudan Bakanlığa yapılır. (m.11/1) Süresi sona ermiş bir çalışma izninin uzatılması için, sürenin bitiminden itibaren en geç onbeş gün içinde uzatma başvurusunda bulunulması gerekir. Bu süreden sonra

yapılan uzatma başvuruları, Bakanlığa yapılan ilk başvuru gibi değerlendirilecektir.(m.11/2) Bu onbeş günlük süreden sonra yapılacak uzatma başvurularında Yönetmeliğin 10. maddesinde sayılan bütün belgelerin verilmesi gerekebilir. Çalışma izninin bittiği tarihten geriye doğru en fazla iki aylık sürede olmak kaydıyla, izin süresi sona ermeden de uzatma başvurusunda bulunulabilir.(m. 11/3) Çalışma izninin uzatılması halinde, uzatılan çalışma izninin başlangıç tarihi, süresi biten çalışma izninin sona erdiği tarihtir. (m. 11/4)

İstihdam Yönetmeliği'nde çalışma izinlerinin değerlendirilme süresine bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, Bakanlık, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlar ile bu Yönetmeliğin 6. maddesinde belirtilen kapsamda bulunan irtibat bürolarında istihdam edilecek kilit personel için yapılan çalışma izni veya süre uzatımı müracaatlarını, belgelerin tam ve eksiksiz olması kaydıyla, Bakanlığa müracaat tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırır.(m.12/1) Başvurunun eksik evrak ile yapıldığının tespiti halinde, eksik evrakların tamamlanması istemiyle Bakanlık tarafından başvuru sahibine bilgi verilir. Bu durumda, onbeş günlük değerlendirme süresi eksik evrakların Bakanlığa intikal ettiği tarih itibariyle başlar. (m.12/2) Yurt dışından yapılan müracaatlarda, onbeş günlük süre, tüm belgelerin Bakanlığa ulaştığı tarihten itibaren başlar. (m.12/3)

Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda mesleki eğitim alanındaki bir görevde istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personel için yapılan çalışma izni müracaatlarında, birinci paragrafta geçen onbeş günlük değerlendirme süresine ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. (m.12/4)

ÇGSB'nin belirtilen on beş günlük süre içinde müracaatı sonuçlandırmaması halinde ne olacağı İstihdam Yönetmeliğinde yer almamıştır. Maddenin amacı Bakanlığa bir süre sınırlaması getirerek, sürecin hızlı işlenmesini sağlamak ve bürokratik işlemleri azaltmaktır. Ancak, bu yönetmelikte herhangi bir yaptırımın yer almaması bu amacın tam olarak gerçekleşmesini engellemektedir. Bu bakımdan, yapılacak yeni bir

düzenleme ile ÇGSB'nin belirtilen on beş günlük süre içinde müracaatı sonuçlandırmaması halinde bir yaptırım getirilmesi yerinde olacaktır.

Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel statüsündeki yabancılar için, 4817 sayılı Kanununun 14. maddesinin (b) bendi hükmü uygulanmayacaktır (m.13). Yani, çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması istemi; başvuru iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması durumunda reddedilmeyecektir.

YÇİHK'nin 13. maddesine göre, yabancılara, bu Kanunla getirilen koşullara bağlı olarak çalışabilecekleri meslek, sanat veya işlerle ilgili çalışma izinleri, ilgili mercilerin meslekî yeterlilik dâhil görüşleri alınmak suretiyle Bakanlıkça verilecektir. Ancak, Yönetmeliğin 14. maddesinde bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda mesleki eğitim alanı dışındaki bir görevde istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personel için, ilgili mercilerden mesleki yeterlilik konusunda görüş alınmaz. Bu kişiler; YÇİHKUY'de öngörülen mesleki yeterlilik istem ve yeterlilik prosedürleri ile lisans istem ve prosedürlerine tabi değildirler.

Bu hükme irtibat bürolarında çalışacak kilit personel dâhil edilmemiştir. Ayrıca, mesleki eğitim alanında çalışacak kilit personel için de mesleki yeterlilikleri konusunda görüş alınması gereklidir. Bu kişiler; YÇİHKUY'de öngörülen mesleki yeterlilik istem ve yeterlilik prosedürleri ile lisans istem ve prosedürlerine tabi olacaklardır. Burada, istisnanın istisnası bir durum olduğu söylenilebilir.

2. Çalışma İzin Taleplerinin Reddi

ÇSGB, İstihdam Yönetmeliği'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen kapsamdaki yabancı uyruklu personelin çalışma izin veya süre uzatımı taleplerini değerlendirirken, 4817 sayılı Kanunda yer alan

sınırlayıcı hükümleri dikkate alır (m. 15). Yönetmeliğin 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen kapsamdaki yabancı uyruklu personel, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel dışında kalan yabancı uyruklu personel ile özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımların dışında kalan doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu her türlü personeli ifade etmektedir. İstihdam Yönetmeliğinin 2. maddesinde zaten bu personelin çalışma izinlerinde YÇİHK ve YÇİHKUY hükümlerinin uygulanacağı yer almıştır. Bu nedenle, İstihdam Yönetmeliği'nin 15. maddesinin bir tekrardan ibaret olduğu söylenilebilir.³⁹¹

4875 sayılı Kanun kapsamında yatırım yapılması, şirket ortakları dâhil yabancı uyruklu personele mutlaka çalışma izni verilmesini zorunlu kılmayacaktır (m. 15/2). DYYK'nin³⁹² 3. maddesinin (g) fıkrası hükmüne göre, bu Kanun kapsamında kurulan şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele, ÇSGB tarafından çalışma izni verilir. Ancak bu hüküm, her halde bu izinlerin verileceği anlamına gelecek şekilde yorumlanmamalıdır. Bu hüküm, yalnızca çalışma iznini verecek yetkili makamı belirtmektedir.

İstihdam Yönetmeliği'nin 15. maddesinde hangi hallerde çalışma izni talebinin reddedileceği ayrıca belirtilmemiştir. Ancak bu yönetmeliğin 13. maddesine göre, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel statüsündeki yabancılar için, YÇİHK'nin 14. maddesinin (b) bendi hükmü uygulanmayacaktır. Ayrıca, yine İstihdam Yönetmeliğinin 18. maddesinde bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde, YÇİHK ve YÇİHKUY hükümleri uygulanacağı hükmü yer almaktadır. Bütün bu düzenlemeler dikkate alındığında, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel statüsündeki yabancıların çalışma izinlerinin, YÇİHK'nin 14. maddesinin (b) bendi hariç

³⁹¹ Demir Gökyayla/ Sürel, **a.g.m.** , s. 158.

³⁹² 5.6.2003 tarih ve 4875 sayılı Kanun (RG. 17.6.2003 -25141)

diğer hükümlerine tabi olduğu söylenilebilir. Buna göre, çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması istemi;

- a) İş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin çalışma izni verilmesine elverişli olmaması,
- b) İçişleri Bakanlığının olumsuz görüş bildirmesi
- c) Bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancıyı aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması,
- d) Yabancıyı çalışmasının millî güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık için tehdit oluşturması, hallerinde reddedilecektir.

3. İstatistikî Bilgilerin Bildirilmesi

Bakanlık, doğrudan yabancı sermaye yatırımlarına ilişkin bilgi sisteminin kurulması ve geliştirilmesi amacıyla, doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilen yabancı personel hakkındaki istatistikî bilgileri üçer aylık dönemler itibariyle Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne bildirir. (m. 16)

IV. YABANCILARA KISITLANAN MESLEK VE SANATLAR

A. Kamu Güvenliği Nedeniyle Getirilen Kısıtlamalar

1. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu

“Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu”nun³⁹³ 7. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendine göre yabancıların birinci dereceden askeri yasak bölgelere geçici olarak girmeleri ve oturmaları Genelkurmay Başkanlığı'nın iznine bağlıdır. Yine kanunun 9. maddesinin 1. maddesinin c bendine göre, yabancılar geçici dahi olsa, 2. dereceden askeri yasak bölgeye izin almaksızın giremez, oturamaz, çalışamaz ve taşınmaz mal kiralayamazlar.

2. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

1994 tarihli “Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun”un 19. maddesinin 1. fıkrasının f bendi düzenlemesi, özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşlardaki yabancı ortaklı ve hisse paylarıyla ilgili düzenlemeler getirmektedir.³⁹⁴ Buna göre, bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşta doğrudan sermaye payı, ödenmiş sermayenin yüzde ellisini geçemez. Yabancı bir gerçek ya da tüzel kişi en fazla iki medya hizmet sağlayıcı kuruluşa doğrudan ortak olabilir. Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların ortağı olan şirketlere yabancı gerçek veya tüzel kişilerin iştirak ederek yayın kuruluşlarına dolaylı ortak olmaları halinde, yayıncı kuruluşların

³⁹³ 18.12.1981 tarih ve 2565 sayılı Kanun (RG. 22.12.1981-17552)

³⁹⁴ 13.04.1994 tarih ve 3984 sayılı mülga Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 29. maddesinde “Yabancı gerçek ve tüzel kişiler radyo ve televizyon kuruluşlarına ancak en fazla ödenmiş sermayenin yüzde 25'i oranında iştirak edebilirler ve belirli bir radyo ve televizyon kurumuna ortak olan yabancı gerçek veya tüzel kişi bir başka radyo ve televizyon kuruluşuna ortak olamaz.” Hükmü yer almaktaydı. Bu kanun, 15.02.2011 tarih ve 6112 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun”un 48. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

yönetim kurulu başkanı, başkan vekili ile yönetim kurulu çoğunluğu ve genel müdürünün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması ve ayrıca yayıncı kuruluş genel kurullarında oy çoğunluğunun Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetini haiz gerçek veya tüzelkişilerde bulunması zorunludur. Şirket ana sözleşmelerinde bu hususları sağlayan düzenlemeler açıkça belirtilir.

3. Türk Kıyı, Liman ve Karasularında Ulaşım ve Ticaret

Yabancıların Türk karasularında ve limanlarında ulaşım ve ticaret işleriyle uğraşmalarına da kamu güvenliği açısından sınırlamalar getirilmiştir. Kabotaj Kanunu'na³⁹⁵ göre, Türkiye karasularında, limanlarında ve iki Türk limanı arasında yolcu ve yük taşımaya, kılavuzluk yapılmaya Türk bayrağı çekmiş gemiler yetkidir. (m.1) Bir geminin hangi hallerde Türk bayrağı çekebileceği Türk Ticaret Kanunu (TTK)'de³⁹⁶ belirtilmiştir. (m.940) Yabancılar bu hükümden yararlanarak hissedar olarak bir Türk gemisi ile Türk limanları arasında deniz ticareti yapabilirler. Ayrıca, yabancı gemilerin de Türk limanları ile yabancı limanlar arasında taşıma yapabilmelerine engel yoktur.

Kabotaj Kanunu'nun 2. maddesine göre ise, nehirler, göller ve karasularında çeşitli araçlarla taşımacılık ve ticaret yapma hakkı sadece Türk vatandaşlarına aittir. Ayrıca, Türk karasularında avlanma, enkaz kaldırma, dalgıçlık, kılavuzluk, kaptanlık, tayfalık gibi hizmetleri de sadece Türk vatandaşları yapılabilecektir. (m. 3) Yabancı kurtarma gemilerinin çalışmasına geçici olarak ve hiçbir hak talep etmemek üzere hükümetçe izin verilebilir ve kurtarma gemilerinde hükümetin izniyle yabancı uzmanlar da çalıştırılabilir. (m. 4)

³⁹⁵ “Türkiye Sularında Nakliyat-Bahriye ve Limanlarda, Kara Suları Dahilinde İcrayı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun” için bkz. 20.04.1926 tarih ve 815 sayılı Kanun (RG. 28.04.1926-358).

³⁹⁶ 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG. 14.02.2011- 27846)

4. Turizmi Teşvik Kanunu

TurTK'nin³⁹⁷ 26. maddesi değişmeden önce, yat liman işletmeciliğini, yabancı gerçek ve tüzel kişiler ancak Türk gerçek veya tüzel kişilerle ortak olmaları halinde yapabiliyorlardı. Ancak 2007 değişikliği ile bu şart kaldırılmış ve yabancı/Türk ayrımı yapılmaksızın her gerçek ve tüzel kişinin, Denizcilik Müsteşarlığından işletme izni ve Kültür ve Turizm Bakanlığından belge almak koşulu ile deniz turizmi tesisleri yatırım ve işletmeciliği yapabileceği düzenlenmiştir.

Gerçek ve tüzel kişiler Kültür ve Turizm Bakanlığından belge alarak deniz turizmi araçları yatırım ve işletmeciliği yapabilirler. Türk Bayrağı çekemeyen yatlara, 6762 sayılı TTK'nin 823. maddesine bağlı kalınsızın Türk Bayrağı çekilmesine izin vermeye Bakanlık yetkilidir. Yabancı bayraklı yatların Türk sahillerinde ve Türk limanları arasında turizm amacı ile kullanılmasına ilişkin esaslar, İhtiyaca göre Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir. (TurTK, m. 27)

Yabancı bayraklı yatlar bakım, onarım, kızıklanma ve kışlamak amacı ile, Türkiye'de iki yıla kadar kalabilirler. Bu süre Bakanlar Kurulu'nun belirleyeceği esaslara göre uzatılabilir. Özellikleri Denizcilik Müsteşarlığı ve Bakanlıkça müştereken belirlenecek Türk Bayraklı yatlar; Türk ve yabancı uyruklu kişilere gezi, spor ve eğlence amacıyla kullanılmak üzere kiraya verilebilir. Bu şekilde kiralanan yatların ticari amaçla kullanımı yasaktır. Yabancı bayraklı yatların, gezi, spor ve eğlence amacı ile kullanılması yolcu taşımacılığı sayılmayacaktır. (TurTK, m. 29)³⁹⁸

³⁹⁷ 12.03.1982 tarih ve 2634 sayılı TurTK'nin 4. Bölümü (RG: 16.03.1982-17635). Kanunun bu bölümü (26-29. maddeler) 28.12.2006 tarih ve 5571 sayılı kanunun 16. maddesi ile değiştirilmiştir. (RG. 13.01.2007- 26402)

³⁹⁸ 29. madde metni 28.12.2006 tarih ve 5571 sayılı kanunun 16. maddesi ile değişikliğe uğramıştır.

5. Türk Sivil Havacılık Kanunu

Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK)'nin³⁹⁹ 31. maddesinde; Türkiye sınırları içerisinde, iki nokta arasında havayolu ile ticari amaçla yolcu, posta ve yük taşımaları Türk hava araçları ile yapılacağı düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 49. maddesi de incelendiğinde havayolunda ticaret yapmak sadece Türk vatandaşlarına özgü olduğu düzenlenmiştir.⁴⁰⁰ Ancak karşılıklılık ilkesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı anlaşmalar uyarınca yabancı hava araçları, Türk hava sahasında uçabilmektedirler. (TSHK, m.33)

Ayrıca, Türk Devlet hava araçları, Türk uçak siciline kayıtlı Türk sivil hava araçları, Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca Türk Hava Sahasında uçmalarına müsaade edilen hava araçları dışında kalan her türlü hava aracının Türk Hava Sahasını kullanması Ulaştırma Bakanlığının iznine tabidir. Ulaştırma Bakanlığı gerekli izni vermeden önce Genelkurmay Başkanlığı ve Dışişleri Bakanlığının görüşünü alır. (m. 6)

6. Maden Kanunu

Maden Kanunu'nun⁴⁰¹ 6. maddesinde; maden haklarına Türk vatandaşlarının, Türk kanunlarına göre kurulmuş ve statüsünde madencilik yapacağı belirtilmiş şirketler ve bu hususta yetkisi bulunan kamu kuruluşlarının sahip olabileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan Kanun, yabancı gerçek kişilerin doğrudan madencilik yapabilmelerine olanak sağlamazken, yabancı kişilerin ortak olabilecekleri ve çoğunluğu ellerinde tutabilecekleri tüzel kişiler aracılığıyla maden işletmeciliği yapmalarına olanak sağlamıştır.

³⁹⁹ 14.10.1983 ve 2920 sayılı Kanun (RG. 19.10.1983-18196)

⁴⁰⁰ TSHK'nin 49. maddesi şu şekildedir: Bir sivil hava aracı aşağıda belirtilen durumlarda da Türk sivil hava aracı sayılır. Türk kanunları uyarınca kurulup da; a) Kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşlar, dernekler, siyasi partiler, sendikalar veya vakıfların mülkiyetinde bulunan hava araçları, idari organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması, b) Türk Ticaret Siciline kaydedilmiş ticari şirketler, kooperatifler ve bunların birliklerinin mülkiyetinde bulunan hava araçları, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket ana sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması.

⁴⁰¹ 04.06.1985 tarihli 3215 sayılı Kanun (RG. 15.06.1985-18785)

7. Türk Petrol Kanunu

2013 yılında kabul edilen yeni TPK'nin 1. maddesinde kanunun amacının, Türkiye Cumhuriyeti petrol kaynaklarının millî menfaatlere uygun olarak hızlı, sürekli ve etkili bir şekilde aranmasını, geliştirilmesini ve üretilmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir. Bu Kanun; Türkiye'de petrol arama ve üretim faaliyetlerinin düzenlenmesi, yönlendirilmesi, teşvik edilmesi, denetlenmesi, arama ve üretim için gerekli bilgilerin ve verilerin toplanması, değerlendirilmesi ve kullanıma sunulmasına ilişkin usul ve esasları kapsar. (m.1/2)

Kanunun 4. maddesinde, Türkiye arazisinin bu Kanun bakımından kara ve deniz bölgeleri olarak ikiye ayrıldığı belirtilmiştir. Kara ve deniz bölgelerini ayıran sınır kıyı çizgisidir. Deniz bölgeleri karasuları içi ve karasuları dışı olmak üzere ikiye ayrılır. Karasuları dışı denizlerde araştırma izni, arama ve işletme ruhsatlarının verilmesi, devri ve süre Bakanlar Kurulunun iznine tabidir. Bu alanlar, Bakanlar Kurulu kararıyla tamamen veya kısmen aramaya ve işletmeye kapatılabilir, tadil edilebilir veya kapatılan bir alan tekrar açılabilir. Buna göre verilen kararlar, müktesep hakları ihlal edemeyecektir.

Bu Kanuna göre, petrol hakkı sahibi yabancılar Türk kara sularında petrol arama ve üretim faaliyetleri icra edebilecektir. Ayrıca doğalgaz üretimi yapan hak sahibi yerli ve yabancı şirketlere toptan satış lisansı verilmesi de öngörülmüştür.

Arama ruhsatı; arama ruhsatı alanı içinde arama yapmak, arama ruhsatı alanı dışında araştırmada bulunmak, bulunan petrolü alanları geliştirerek bu sahadan petrol üretmek ve keşif başvurusunda bulunmak üzere verilecektir. Arama ruhsatının süresi ilk yürürlük tarihinden itibaren yapılan uzatmalar dahil karalarda dokuz, karasuları içi denizlerde 14 yıldan fazla olamayacaktır. Ancak arama ruhsatının süresi sonunda petrol keşfi

yapılan alanlarda bu petrol keşfinin ticari değerlendirmelerinin yapılabilmesi için iki yıla kadar ilave süre verilebilecektir. (m. 6)

Arama faaliyeti kapsamında keşif yapılması hâlinde, ruhsat süresince arama ve üretim yapılması ile üretilen petrolün satılması için işletme ruhsatı düzenlenir. İşletme ruhsatı arama ruhsatının verildiği tarihte geçerli olan şartları ihtiva eder. (m. 8/1) İşletme hakkı süresi sona eren sahalar, işletme ruhsatı verilmek üzere, Bakan onayıyla müzayedeye çıkarılabilir. İşletme ruhsatı evvelce müzayedeye çıkarılmış bulunan bir işletme ruhsatının tamamı veya bir kısmı yine Bakan onayıyla müzayededen kaldırılabilir. (m. 8/4) İşletme ruhsatı sahibine talebi halinde ürettiği petrolü, nakletmek üzere boru hattı inşa izni verilebilecektir. (m. 8/6)

Yeni TPK'de yabancı personel çalıştırma ile ilgili düzenlemeler de mevcuttur.⁴⁰² Bu düzenlemelerden daha önce bahsedildiğinden burada tekrar açıklanmayacaktır.

8. Elektrik Piyasası Kanunu ve Doğal Gaz Piyasası Kanunu

Elektrik Piyasası Kanunu'nun⁴⁰³ 2. maddesinin 3. fıkrasında ve Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun⁴⁰⁴ 4. maddesinin 3. fıkrasında; bu piyasalarda ancak TTK hükümleri çerçevesinde kurulan anonim şirket veya Limited şirketlerin faaliyet yapabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca anonim şirket olarak faaliyette bulunan şirket hisselerinin tamamının nama yazılı olması şartı getirilmiştir. Bu bakımdan, yabancı gerçek ve tüzel kişiler ancak Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde kurulan Türk tüzel kişilerinin bünyesinde hisse senedi olarak veya doğrudan yatırım yaparak şirket kurmak yoluyla bu piyasalarda faaliyette bulunabileceklerdir.

⁴⁰² Bkz. İkinci Bölümde yer alan “ Kanunun Kapsamı Dışında Kalan Yabancılar” , s. 46-47.

⁴⁰³ 20.02.2001 tarih ve 4628 sayılı Kanun (RG. 03.03.2001-24335(mükerrer)

⁴⁰⁴ 18.04.2001 tarih ve 4646 sayılı Kanun (RG. 02.05.2001-24390)

B. Kamu Sağlığı Nedeniyle Konulan Kısıtlamalar

1. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

Sağlık hizmetleri ile, insan ve hayvan sağlığı ile ilgili hizmetler ifade edilmektedir. Özel hastane açma hakkı da sağlık hizmetleri için de düşünölmelidir. Özel hastane açma hakkı dışında diğer sağlık hizmetleri bugün çeşitli kanunlarla yalnızca Türk vatandaşlarına tanınmıştır. Ancak Cumhuriyet döneminden önce bu hizmetler de yabancılar tarafından yapılabiliyordu. Kamu sağlığı nedeniyle yabancıların çalışma hak ve özgürlüklerine kısıtlama getiren kanuni düzenlemelerin başında gelen Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un⁴⁰⁵ 77. maddesinde, Türkiye'de kazanılmış hakları olan yabancı doktor, dişçi ve ebelerin, bu işleri, Kanunun hükümlerine uygun olarak icra edebilmeleri kabul edilmiştir.

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, doktorluk mesleğini yapabilmek için Türk vatandaşı olma şartı gerektiğini belirtilmişti. Ancak Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun m.7/f.1'de özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç duyulması veya ülke düzeyinde mesleki gelişmeyi sağlayacak olması halinde yabancı uyruklu elemanların da kadro karşılığı aranmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği düzenlenmişti. İlgili kanunda 11.10.2011 tarih ve 663 sayılı KHK ile yapılan değişiklikte doktorluk mesleğini yapabilmek için Türk vatandaşı olma şartı kaldırılmıştır. Kanunun değişen 1. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve herhangi bir surette olursa olsun hasta tedavi edebilmeleri için tıp faköltesinden diploma sahibi olmak şarttır. Yabancı ölkelerin tıp faköltelerinden alınan diploma denkliğinin nasıl belirleneceği ise 4. maddede düzenlenmektedir.

⁴⁰⁵11.04.1928 tarih ve 1219 sayılı Kanun (RG. 14.04.1928-863)

Tıp Uzmanlık Tüzüğü⁴⁰⁶ ise yabancı uyruklu doktorların Türkiye'deki sağlık kurumlarında aylıksız olarak belirli koşullar altında asistanlık yapabilmelerine imkan tanımaktadır. Ancak, yabancı doktorların asistanlık süresince kendilerine burs verileceğini veya Türkiye'deki giderlerinin karşılanacağını belirten bir belge ibraz etmeleri gerekmektedir. (m.19/f)

Ayrıca Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 30.maddesinde dişçilik sanatının, 47.maddesinde ebelik, 63.maddesinde hasta bakıcılık işlerinin Türk vatandaşlarına hasredildiği de düzenlenmiştir.

2. Özel Hastane Açma

Yabancıların özel hastane açmalarına dair kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamakla birlikte, Hususi Hastaneler Kanunu'nun⁴⁰⁷ 9.maddesi gereği, hastanelerin sorumlu müdürlerinin Türk vatandaşı bir hekim olması gerekmektedir.

Ayrıca Özel Hastaneler Yönetmeliğinde⁴⁰⁸ yapılan 2012 tarihli değişiklikle⁴⁰⁹, özel hastanelerde yabancı hekim ve hekim dışı personel çalıştırılması kabul edilmiştir. Bu kişilerin özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar da "Yabancı Sağlık Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik"⁴¹⁰ ile düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik; diş hekimi, eczacı, ebe ve hastabakıcılar hariç özel sağlık kuruluşlarında çalışacak tüm yabancı sağlık meslek mensuplarını kapsar. (m. 2) Buna göre, sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında mesleklerini icra edebilmeleri için aranan şartlar şunlardır:

⁴⁰⁶ 14.05.2002 tarih ve 2002/4198 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG. 02.11.2011-28103) (mükerrer)

⁴⁰⁷ 25.03.1933 tarih ve 2219 sayılı Kanun (RG. 05.06.1933-2419)

⁴⁰⁸ (RG. 27.3.2002-24708).

⁴⁰⁹ Değişik Ek Madde 5, RG. 27.5.2012-28305.

⁴¹⁰ (RG. 22.02.2012-28212).

- a) Diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliği onaylanmış ve Bakanlıkça tescilleri yapılmış bulunmak.
- b) Mesleğini icra etmesine kanunen engel hali bulunmamak.
- c) Üniversitelerin Türkçe Öğretimi Uygulama ve Araştırma Merkezleri tarafından yapılan Türkçe dil sınavında Avrupa Dil Portfolyosu kriterlerine göre (B) veya üzeri seviyede başarılı olmak.
- d) İlgili mevzuata göre Türkiye’de çalışma ve ikâmet izni almış olmak.
- e) Hekimler için, zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak.
(m.5)

3. Hemşirelik

Hemşirelik Kanunu’nun⁴¹¹ 3.maddesine göre hemşire olarak çalışmak için Türk vatandaşı olmak gerekmektedir. Ancak 2011 tarihli KHK⁴¹² ile bu konuda değişikliğe gidilerek hemşirelik mesleğinin yabancılar tarafından da yapılabileceği düzenlenmiştir.

4. Eczacılık

Eczacılık ve Eczaneler Hakkında Kanun’un⁴¹³ 2.maddesine göre eczacı olarak çalışmak için de Türk vatandaşı olmak gerekmektedir.

Yabancı bir üniversiteden diplomalı Türk vatandaşı eczacıların Türkiye’de eczacılık yapabilmeleri için; Türkiye eczacılık fakültelerinde kurulacak bir jüri önünde ilmi hüviyetini ispat etmeleri gerekmektedir.

⁴¹¹ 25.02.1954 tarih ve 6283 sayılı kanun (RG. 02.03.1954-8647).

⁴¹² 11.10.2011 tarih ve 663 sayılı KHK (RG. 2.11.2011-28103, 1. Mükerrer)

⁴¹³ 18.12.1953 tarih ve 6197 sayılı kanun (RG. 24.12.1953- 8591).

5. Veteriner Hekimliği

Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasında, Veteriner Hekimliği Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un⁴¹⁴ 2. maddesine göre veteriner hekim olarak çalışmak için Türk vatandaşı olmak gerekmektedir.

6. Gözlükçülük

Numaralı gözlük camı ve gözlük çerçevesi satmak, gözlük montajı ve her türlü reçeteli lens satışı yapmak üzere gözlükçülük mesleğini icra edebilmek için Türk vatandaşı olma koşulu 2004 yılında yürürlüğe giren Optisyenlik Hakkında Kanun⁴¹⁵ ile kaldırılmıştır. Bu bağlamda, 2004 yılından itibaren yabancılar da gözlükçü olabilir ve optisyenlik müessesesi işletebilirler.

Yurtdışındaki eğitim ve öğretim kurumlarından alınmış diplomalara dayanarak optisyen unvanını alabilmel ve bu mesleği icra edebilmek için, yurtdışında görülen eğitimin Kanunda belirtilen mesleki eğitime denk olduğunun yetkili makamlarca kabul edilmiş olması yeterlidir.

7. Türk Soylu Diş Hekimi, Eczacı, Ebe ve Hasta Bakıcılar

Türk soylu diş hekimi, eczacı, ebe ve hasta bakıcılar hakkında ise 25.9.1981 tarih ve 2527 sayılı “ Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatların Serbestçe Yapılabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun” uygulanacaktır. Bu kanun çerçevesinde, Türk soylu yabancıların anılan meslekleri yapabilecekleri kabul edilmelidir.

⁴¹⁴ 09.03.1954 tarih ve 6343 sayılı kanun (RG. 18.03.1954-8661).

⁴¹⁵ (RG. 26.6.2004-25504).

C. Kamu Düzeni Nedeniyle Getirilen Kısıtlamalar

1. Adalet Alanı

Kamu düzeni nedeniyle yabancılara yasak edilmiş mesleklerden birisi de avukatlıktır. Avukatlık, kamu hizmeti gören serbest bir meslek olarak tanımlanmıştır.⁴¹⁶ Avukatlık Kanunu'nun⁴¹⁷, mesleğe kabul şartlarını düzenleyen 3. maddesinde, avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak ve Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak şartları aranmıştır.

Avukatlık Kanununa göre, avukatlık stajına kabul edilme şartlarından biri de Türk vatandaşı olmaktır.

Avukatlık Kanunu'nda 2001 yılında yapılan değişiklikle avukatlık ortaklıkları kurulması imkanı getirilmiştir. Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu Kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir. Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, bu Kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsar. Bu nevi avukatlık ortaklıkları için ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmaz. Bu kuralın uygulanması mütekabiliyet esasına bağlıdır. (m. 44/B)

⁴¹⁶ Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığın Mahiyeti" başlıklı 1. maddesi: Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. (Değişik: 2/5/2001 4667/1 md.) Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.

⁴¹⁷ 19.3.1969-1136, RG. 7.4.1969-13168; tadil edilen kanun 30.1.1979-2178, (RG. 7.2.1979-165443); 8.5.1984 tarihli değişiklikten sonra 1986'da yeni bir değişiklik yapılmıştır. (RG. 301.1986-19904). Son değişiklik 4667 sayılı Kanunla yapılmıştır. (RG. 10.5.2001-24398).

Hakimler ve Savcılar Kanunu⁴¹⁸'nin 3.maddesine göre hakim ve savcıların, Noterlik Kanunu⁴¹⁹'nin 7. maddesine göre noterlerin Türk vatandaşı olmaları gerekmektedir.

2. Devlet Memurluğu

Kamu düzeni nedeniyle yabancıların çalışma hak ve özgürlüklerine getirilen kısıtlamaların başında Devlet Memurları Kanunu⁴²⁰ gelmektedir. Kanunun 48.maddesinde devlet memuru olabilmek için Türk vatandaşı olma koşulu aranmıştır. Ancak, aynı Kanunun m.4/f.(B)-2 hükmünde, sözleşmeli olarak yabancı personelin çalıştırılması mümkün kılınmaktadır.

3. Basın Yayın Alanı

Basın Kanunu'nun⁴²¹ 7. maddesinde yabancıların çıkaracakları gazete ve dergilerde mesul müdürün Türk vatandaşı olması gerektiği ifade edilmiştir. Mesul müdür olacak kişinin Türk vatandaşı olmaması halinde karşılıklılık koşulu aranmıştır. Buna göre, Türk vatandaşlarının mesul müdür olarak çalışabildikleri devletlerin vatandaşları süreli yayınların mesul müdürü olarak çalışabileceklerdir.⁴²²

⁴¹⁸ 24.02.1883 tarih ve 2802 sayılı Kanun (RG. 24.03.1983- 17971).

⁴¹⁹ 18.1.1972 tarih ve 1512 sayılı Kanun (RG. 5.2.1972-14090)

⁴²⁰ 14.07.1965 tarih ve 657 sayılı Kanun (RG. 23.07.1965-12056).

⁴²¹ 09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Kanun (RG. 26.06.2004- 25504).

⁴²² Ekşi, **Yabancılar Hukuku**, s. 114.

4. İş Hukuku Alanı

4857 sayılı İş Kanunu'nda⁴²³ işçinin vatandaşlığına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna göre, çalışma izni almaları şartıyla yabancılar da Türkiye'de işçi olarak çalışabileceklerdir.

Deniz İş Kanunu denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır. (m. 1) Ayrıca Kanunun "Yabancı gemi adamları" başlıklı 4. maddesinde bu kanun hükümlerinin, mütekabiliyet esaslarına göre Türk gemi adamlarına aynı mahiyette haklar tanıyan devletlerin uyuğunda olup bu kanun kapsamına giren gemilerde çalışan gemi adamlarına bu uygulanacağı yer almıştır.

5. Eğitim Alanı

Yüksek Öğretim Kanununun⁴²⁴ "Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanları" başlıklı 34. maddesine göre, Yüksek öğretim kurumlarında, sözleşme ile görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanları, ilgili fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurulunun önerisi ve üniversite yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından atanırlar. Bunlar, öğretim görevleri bakımından, bu kanunda aylıklı öğretim elemanları için konulmuş olan hükümlere tabidirler. Yabancı uyruklu öğretim elemanlarının bu şekilde atanmaları veya görevlendirilmeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Bakanlar Kurulu kararını gerektiren hükümlerine tabi olmadan, Yükseköğretim Kurulunca İçişleri Bakanlığına bildirilir ve iki ay içinde alınacak olumlu görüş neticesinde ilgili üniversitesi ile sözleşmesi yapılır.⁴²⁵

⁴²³ 22.5.2003 tarih ve 4857 sayılı Kanun (RG. 10.6.2003/25134).

⁴²⁴ 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Kanun (RG. 6.11.1981-17506)

⁴²⁵ (Değişik: 17.8.1983 - 2880/17 md.)

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun⁴²⁶ 5. maddesine göre, yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebilecekleri yüksek öğretim dışındaki milletlerarası özel öğretim kurumu; yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler tarafından veya Türk vatandaşlarıyla ortaklık yolu ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu çerçevesinde Bakanlar Kurulunun izniyle açılabilir. Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler de kendi adlarına aynı amaçla milletlerarası mahiyette özel öğretim kurumu açabilir. Bu öğretim kurumlarında; Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, güvenliğine ve menfaatlerine aykırı, Türk Milletinin millî, ahlâkî, insanî, manevî ve kültürel değerleri aleyhinde eğitim-öğretim yapılamaz. Bu kurumlarda öğretim programları, eğitim-öğretim faaliyetleri ve diğer hususlarla ilgili işlemler, kurum yönetimince hazırlanan ve Bakanlıkça onaylanan esaslara göre yürütülür.

5580 sayılı kanun kapsamında çalışacak yabancılar, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümleri doğrultusunda görevlendirilecektir. (m. 8/ IX)

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. (m. 8/ X) 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 başlatır. (m. 8/ XI)

⁴²⁶ 8.2.1007 tarih ve 5580 sayılı Kanun (RG. 14.2.1007-36434)

D. Kamu Yararı Nedeniyle Getirilen Kısıtlamalar

Yabancı mimar ve mühendislerin çalıştırılması konusu 1954 tarihli Türk Mühendis ve Mimar Odaları Kanunu'nda⁴²⁷ düzenlenmiştir. Ancak bu Kanun'un 34. ve 35. maddelerinde YÇİHK ile değişikliğe gidilmiştir (m. 26,27). Buna göre, yabancı müteahhitler veya yabancı kuruluşlar, Türkiye'de Devlet daireleri ile resmî ve özel kuruluş ve şahıslara karşı resen veya yerli kuruluşlarla birlikte taahhüt ettikleri mühendislik veya mimarlık ile ilgili işlerde yalnız bu işe münhasır kalmak kaydıyla, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının ve Odalar Birliğinin görüşleri alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen çalışma izni ile yabancı uzman çalıştırabilirler. (m. 34)⁴²⁸

Bu madde kapsamına girmeyen işlerde yabancı mühendis ve yüksek mühendisler ile mimar ve yüksek mimarlar, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Odalar Birliğinin görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen çalışma izni ile çalıştırılabilir. (m.35)⁴²⁹

YÇİHKUY'nin 62. maddesinde ise, mesleki hizmetler kapsamında yurt dışından yapılan başvurularda çalışma izni alan mühendis, mimar ve şehir plancılarının Türkiye'ye giriş yaptıkları tarihten itibaren en geç bir ay içerisinde, ilgili meslek odasına üyelik zorunluluğu getirilmiştir. Bu durumda olan yabancıların meslek odasına üyelik yükümlülüğünün başlangıcı, yabancıların Türkiye'ye giriş yaptığı tarih itibariyle başlayacaktır.

Seyahat Acenteleri ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanunu'nda⁴³⁰ yapılan değişikliğinden önce, sorumlu müdürün Türk vatandaşı olma şartı aranmakta iken, değişiklikten⁴³¹ sonra bu şart kaldırılmıştır. Dolayısıyla,

⁴²⁷ 27.1.1954 tarih ve 6235 sayılı kanun (RG. 4.2.1954 – 8625)

(Değişik, 19.4.1983-66 KHK.)

⁴²⁸ (Değişik: 4817-27.2.2003)

⁴²⁹ (Değişik: 4817-27.2.2003)

⁴³⁰ 14.9.1972 tarih ve 1618 sayılı Kanun (RG:28.9.1972-14320)

⁴³¹ (Mülga: 28.12.20065571/29 md.). Bu madde başlığı “Seyahat acentesi personelinin nitelikleri “ iken, 28.12.2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

yabancılar da seyahat acentelerinin sorumlu müdürü olabilirler. Ancak, Yabancı uyruklu seyahat acenteleri yurt dışına tur tertip edemezler. (m. 3)

Menkul Kıymetler Borsaları Hakkındaki KHK⁴³², menkul kıymetler borsasının kuruluşu ve işleyişine dair hükümler getirmiştir. Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve ve Çalışma Esasları Hakkındaki Yönetmelik⁴³³, borsa komisyoncusu ve onların temsilci ve yardımcılarının Türk vatandaşı olmaları şartını getirmiştir. Ancak 1.6.2004 tarih ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu⁴³⁴, borsa komisyoncusu, borsa ajanı ve borsa simsarı olmak için türk vatandaşı olma şartını aramamaktadır. (m. 41) Oda ve Borsa genel sekreterinin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması gerekliliği devam etmektedir.

Turist Rehberliği Kanunu'nun⁴³⁵ 3. maddesinin 1. fıkrasına göre turist rehberliği yapacak kişilerin Türk vatandaşı olması gerekmektedir.

V. ÖĞRENCİLERİN ÇALIŞMA HAKKI

YÇİHK'den önceki dönemde öğrencilerin çalışma izni konusu Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmelik⁴³⁶ ile düzenlenmiştir. Bu Yönetmeliğin "Çalışma Yasağı ve İstisnası" başlıklı 10. maddesinde, yabancı öğrencilerin öğrenimleri süresince gelir maksatlı herhangi bir işte çalışmaları yasaklanmıştı. Ancak yine aynı maddeye göre, lisansüstü öğrenim gören yabancı öğrenciler, araştırma yaptıkları yükseköğretim kurumlarında ücret karşılığı çalışabilmekteydi. Buna göre, bu dönemde herhangi bir ayırım yapılmaksızın genel bir

⁴³² (RG. 6.10.1983-18183)

⁴³³ (RG. 6.10.1984- 18537)

⁴³⁴ (RG. 1.6.2004- 25479)

⁴³⁵ 7.6.2012 tarih ve6325 sayılı Kanun (RG. 22.6.2012-28331)

⁴³⁶ (RG. 30.4.1985), s. 18740; Bu yönetmeliğin 10. maddesi, daha sonra çıkarılan 92/2594 sayılı ve 6.1.1992 tarihli, "Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına dair Yönetmelik" hükmü ile değiştirilmiştir.

yasaklama düzeni getirilmişti.⁴³⁷ Ayrıca bu düzenleme, Anayasa'nın 16 ve 91. madde hükümleri dikkate alındığında kanuna uygun bir sınırlama içermemesi nedeniyle oldukça eleştirilmekteydi.⁴³⁸

YÇİHK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte ülkemizde öğrenim gören yabancı öğrencilere yurtiçinden çalışma izni başvurusu yapma imkânı verilmemiştir. YÇİHKUY'nin 7. maddesine göre de, Türkiye'de öğrenim amacıyla verilen ikamet izinleri hariç, herhangi bir sebebe istinaden en az altı ay süreli ikamet izni almış olup da bu izin süresi içerisinde çalışma izni verilmiş yabancılardan, Türkiye'nin dış temsilcilikleri kanalı ile çalışma vizesi alması koşulu aranmaz. Ancak, istisnai olarak lisansüstü öğrenim gören öğrencilere araştırma yaptıkları yükseköğretim kurumlarında çalışabilme imkanı tanınmıştır. Bu düzenlemeler dikkate alındığında YÇİHK'nin önceki dönemde geçerli olan genel yasaklama düzeninden farklı bir düzenleme getirmemiş olduğu söylenilebilir.

YUKK'nin kabulüyle birlikte yabancı öğrencilerin çalışma izni ile ilgili kısıtlamaları sona ermiştir. Kanunun 41. maddesine göre, Türkiye'de öğrenim gören ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora öğrencileri, çalışma izni almak kaydıyla çalışabilirler. Ancak, ön lisans ve lisans öğrencileri için çalışma hakkı, ilk yıldan sonra başlar ve haftada yirmi dört saatten fazla olamaz. Bu düzenlemeye bakıldığında, Türkiye'de öğrenim gören ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora öğrencileri herhangi bir işkolu ya da faaliyet alanı kısıtlaması olmaksızın çalışma izni almak kaydıyla ülkemizde çalışabilecekleri söylenilebilir. Ancak, ön lisans ve lisans öğrencileri için yıl ve süre kısıtlaması getirilmiştir. Bu düzenlemenin, konuyla ilgili geçmiş düzenlemelere bakıldığında yabancıların çalışma hak ve özgürlükleri bakımından daha özgürlükçü bir düzenleme olduğu açıktır. Ancak, Türkiye'de öğrenim gören ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora öğrencileri ile ön lisans ve lisans öğrencileri arasında yapılan yıl ayırımının nedenini anlamak

⁴³⁷ Sargın, Fügen; "Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye'ye Giriş, Türkiye'de İkamet Etme ve Çalışma hakları", **MHB**, Yıl 17-18, 1997-98, s. 329. S. 317-354.

⁴³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sargın, **a.g.m.**, s. 350 vd.

oldukça güçtür. Ön lisans ve lisans öğrencilerinin çalışma hakkının ilk yıldan sonra başlaması, bu kişiler açısından mağduriyet doğurabilir. Süre kısıtlaması düzenlemesi ise kanımca yerindedir. Zira, ön lisans ve lisans öğrencilerinin ders yükü, yüksek lisans ve doktora öğrencilerine göre daha fazladır. Kanun koyucu, yabancıların ülkemize gelirken asıl amacı olan öğrenim görme amacını engelleyici nitelikte çalışma izni verilmesini uygun görmemiştir.

SONUÇ

Ülkemizde yabancıların çalışma hakları tarih boyunca çok çeşitli aşamalardan geçmiştir. YÇİHK'in yürürlüğe girmesinden önceki dönemde yabancıların çalışması konusunda geçerli temel ilkenin "yasak" olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu dönemde yabancılara özel kanunlarla getirilen yasakların yanında, genel olarak 2007 sayılı Kanun'da da çok sayıda meslek ve sanat yasaklanmıştı.

Bu dönemde geçerli sisteme getirilen bir diğer eleştiri de Cumhuriyet'in kuruluşundan bugüne kadar 71 Kanun ve 10 KHK ile düzenlenmiş olan mevzuatın dağınıklığı ve eksikliği yüzünden, yabancı kaçak işçiliğin önlenememesi olmuştur. Zira bu dönemde, yabancılara çalışma izni verecek olan yetkili makam sayısı çok fazlaydı. YÇİHK ile bu kurum sayısını azaltmak ve hatta tek yetkili makam olarak ÇSGB tarafından belirlenmesi amaçlanmaktaydı. Ancak, bu amaç ne yazık ki gerçekleşememiştir. Zira, Başbakanlık, Sağlık bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı gibi kurumların ÇSGB'ye bilgi vermek şartıyla kendi mevzuatları çerçevesinde yabancı personel çalıştırma yetkileri bulunmaktadır. Bu bakımdan, YÇİHK'in Türkiye'de çalışan bütün yabancıları kapsamına alan bir Kanun olduğu söylenemeyecektir.

Türkiye'nin AB ile tam üyelik müzakerelerine başlamış olması, Türk hukukunun AB müktesabı ile uyum konusunun önemini arttırmıştır. Bu nedenle, yabancıların çalışma haklarına ilişkin olarak da AB müktesabı ile uyum sağlanmalıdır. YÇİHK'de bu yönde düzenlemelere sıklıkla yer verilmesine rağmen, uyumun tam olarak sağlandığı söylenemez. Kuşkusuz, bu amaçla getirilen en önemli düzenleme YÇİHK 8. maddesinin e bendidir. Bu bende göre, AB üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocuklarına, Çalışma Bakanlığınca istisnai çalışma izni verilmektedir. Ayrıca YÇİHKUY'nin 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince AB üyesi ülke vatandaşlarının istihdamında daha lehe hükümler içeren OKK 1/80 sayılı Kararının 6. ve 7. maddeleri hükümleri 11. madde bağlamında saklıdır. Buna göre, AB

vatandaşı işçilerin ve onların aile bireylerinin çalışma izinleri düzenlenirken OKK 1/80 sayılı Kararının 6. ve 7. maddelerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

YÇİHK'de, 05.02.2010 tarih, 27484 sayılı RG.'de yayımlanan 5951 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile bazı önemli değişiklikler yapılmıştır. Yine aynı şekilde, UY'de 21.01.2010 tarih, 27469 sayılı RG.'de yayımlanan yönetmelik ve son olarak 28 Nisan 2011 tarih ve 27918 sayılı RG.'de yayınlanan yönetmelik ile değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklikler, genel itibariyle yabancı personel istihdamı esas ve usullerini kolaylaştırıcı niteliktedir.

Bu değişikliklerden ilki, YÇİHK 12. maddeye eklenen ön izin uygulamasıdır. Buna göre, "Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılara akademik ve mesleki yeterlilik ile ilgili işlemleri tamamlanıncaya kadar, ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla bir yılı geçmemek üzere ön izin verilebilir." Bu düzenlemeye göre, ön izin uygulamasından "mesleki hizmetler" kapsamında çalışacak yabancılar yararlanacaktır. Mesleki hizmetler ibaresinden ne anlaşılacağı hususu ise YÇİHKUY'de tanımlanmıştır. 3. maddede yer alan tanıma göre mesleki hizmetler, akademik ve mesleki yeterlilik gerekleri yerine getirilerek sunulabilen uzmanlık gerektiren hizmetlerini ifade etmektedir. Bu hizmetler, ulusal ve uluslararası yeterlilik istemleri ve lisans istem ve prosedürlerine tabidir.

Ön izin uygulamasının süreye ilişkin şartları bulunmaktadır. Bu şartlardan birincisi ön iznin "akademik ve mesleki yeterlilik ile ilgili işlemleri tamamlanıncaya kadar" verilmesidir. İkincisi ise, ön iznin ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla bir yılı geçmemek üzere geçerli olmasıdır.

İkinci değişiklik, 12. maddede yapılan düzenlemeye bağlı olarak, mesleki eğitim alanı dışında çalışacak yabancıların çalışma izni alma süreleri kısaltılmaya çalışılmasıdır. Bu değişikliğe göre, "Mesleki eğitim alanı dışında

istihdam edilecek yabancı uyruklu personel için bu Kanunda belirtilen görüşler alınmaz. Bu kişiler, akademik ve mesleki yeterlilik ile lisans talep ve yeterlilik uygulamasına tabi değildir.”

Üçüncü değişiklik ise, Kanun’un 12. maddesinde daha önce 90 gün olarak belirlenen başvuruları sonuçlandırma süresinin 30 güne indirilmesidir.

YÇİHKUY’nin 5. maddesinde yapılan değişiklikle daha önceki uygulamada yazılı olarak yapılması zorunlu olan çalışma izni başvurularının elektronik ortamda yapılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, bu düzenlemeyle birlikte çalışma izinlerinin de elektronik ortamda verilebilmesinin önü açılmıştır. Bu düzenlemeler ile çalışma izninin daha kısa zamanda, daha az masrafla alınması sağlanmıştır.

Yapılan bir diğer değişiklik ise, yurtdışından yapılacak çalışma izni başvuruları ile ilgilidir. YÇİHKUY’nin 6. maddesine göre, yabancıların temsilciliğe başvuru tarihini takip eden on işgünü içinde işverence elektronik başvurunun yapılması ve başvuru için istenilen belgelerin Bakanlığa ulaştırılması gerekmektedir. Önceki düzenlemede ise bu süre yabancıların temsilciliğe başvurduğu tarihten itibaren en geç üç işgünü olarak belirlenmişti. Bu kadar kısa sürede işverenlerin evrakları toplayıp yetiştirmeleri oldukça zor olmaktaydı. Bu nedenle, düzenlemenin yerinde olduğu ve hak kayıplarını önlediği söylenilebilir.

YÇİHKUY’nin 10. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte önceki dönemde 30 gün olarak belirlenen ilgili mercilerin görüşlerini Bakanlığa bildirme süreleri kısaltılmıştır. Bu düzenlemeye göre, çalışma izinleri ve izin uzatma başvurularına ilişkin olarak “Görüş, bilgi ve belge talepleri günlük olarak yapılır. Kamu kurum ve kuruluşlarına belge taleplerinde en geç beş, bilgi ve görüş taleplerinde ise en fazla on beş gün süre verilir. İlgili merciler görüşlerini en geç on beş gün içinde Bakanlığa bildirirler. İlgili merciler, zorunluluk halinde, on beş günü geçmemek üzere ek süre talebinde bulunabilirler.”

Ülkemize turistik vize ya da çalışma amacı dışındaki vizelerle gelip, çalışma izni almaksızın kaçak olarak çalışmaya başlayan yabancıların sayısının azaltılması amacıyla, yabancıların ülkemizdeki kalış süreleri bir 10.10.2011 tarih ve 2011/2306 sayılı Bakanlar kurulu kararı ile yeniden düzenlenmiştir. Bu karar ile, yabancıların YHİSK’de belirtilen vize muafiyet süresi veya vizede belirtilen kalış süresi 90 gün iken, 180 gün içinde 90 gün olarak uygulanmak üzere değiştirilmiştir. Böylece, yabancıların ülkelerinde sadece bir gün kaldıktan sonra Türkiye’ye dönebilmeleri engellenmiş olmaktadır.

4.4.2013 tarihinde kabul edilen YUKK’de de yabancıların çalışma izinleri hakkında köklü sayılabilecek değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin başında çalışma amaçlı ikamet tezkeresi ile ilgili olan düzenlemeler gelmektedir. YİSHK’de yer alan ikamet tezkeresi kavramı yeri ne bu Kanunda “ikamet izni” kavramı kullanılmıştır. İkamet izni kavramı, Kanun’un 2. maddesinde Türkiye’de kalmak üzere verilen izin belgesi olarak tanımlanmıştır. Ayrıca Kanunun “İkamet” başlıklı İkinci Bölümü’nde bu konuyla ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. YUKK’un 30. maddesinde sayılan ikamet izni çeşitleri arasında çalışma amaçlı ikamet iznine rastlanmamaktadır.

Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, çalışma amaçlı ikamet tezkeresi kavramı YİSHK’nin 3. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Ancak, YUKK’nin 124. maddesi gereğince YİSHK yürürlükten kaldırılacaktır. Bu durumda, çalışma amaçlı ikamet tezkeresi ile ilgili özel bir düzenleme de bulunmayacaktır.

Yabancıların ülkemizde çalışabilmeleri için zorunlu olan çalışma amaçlı ikamet izni alma uygulamasından vazgeçildiğine dair en açık düzenleme YUKK’nin 27. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır. Bu maddeye göre, “geçerli çalışma izni ile 27/2/2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanununun 10 uncu maddesine istinaden verilen Çalışma İzni Muafiyet Teyit Belgesi, ikamet izni sayılır.

Çalışma izni ya da Çalışma İzni Muafiyet Teyit Belgesi verilen yabancılardan, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa göre çalışma izni süresi kadar ikamet izni harcı tahsil edilir.” Bu bakımdan, çalışma izninin ikamet izni yerine geçeceği söylenilebilir.

Ayrıca, YUKK 123. maddesinin 5-c bendi ile YÇİHK’in 12. maddesinin birinci fıkrasındadeğişiklik yapılmıştır. Buna göre, “Yabancılar, ilk çalışma izni başvurularını buldukları ülkelerdeki Türkiye Cumhuriyeti konsolosluklarına yapar. Konsolosluk, bu başvuruları doğrudan Bakanlığa iletir. Bakanlık, ilgili mercilerin görüşlerini alarak 5 inci maddeye göre başvuruları değerlendirir; durumu uygun görülen yabancılara çalışma izni verir. Yabancılar, konsolosluklardan almış oldukları çalışma izinlerinde belirtilen süre kadar Türkiye’de kalıp çalışabilir.” Bu düzenlemeden de, çalışma izninin geçerlilik kazanmasının artık ikamet izninin alınmasına bağlı olmadığı sonucu çıkmaktadır. Zira, yabancılar almış oldukları çalışma izinlerinde belirtilen süre boyunca Türkiye’de kalma ve çalışma hakkına sahip olacaklardır.

YUKK’de, yabancıların almış oldukları çalışma izin belgeleri sonrasında yetkili mercilere bir bildirimde bulunup bulunmayacaklarına dair herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, yabancılar almış oldukları çalışma izinlerinde belirtilen süre boyunca Türkiye’de kalma ve çalışma hakkına sahip olacaklarından dolayı, bu durumun İçişleri Bakanlığı’na ya da belirlenecek başka bir kuruma bildirilmesi yerinde olacaktır. 6458 sayılı 14. maddesinin (c) bendi “İçişleri Bakanlığı’nın olumsuz görüş bildirmesi” şeklinde değiştirilmekte ve böyleceÇSGB tarafından yürütülen çalışma izni alma prosedürüne İçişleri Bakanlığı’nın dakatılımı sağlanmaktadır.Yapılan atıflar ve İçişleri Bakanlığının sürece katılımı, çalışma izni alacak kişinin, ülkeye girişi ve ülkede kalışı bakımından, dışında kaldığı vize veya ikamet izni başvuru değerlendirme prosedurunun dolaylı olarak gerçekleştirilmesini mümkün kılmaktadır.Bu durum, yeni sistemle doğabilecek boşluk ve sakıncalar giderilmesine yardımcı olacaktır. Yabancıların Türkiye’de çalışabilmesi bakımından birden fazla yere başvuru sistemi vegereksiz

kırtasiyecilik kaldırılmış, çalışma izni almış ve çalışma amaçlı olarak Türkiye'ye gelmek isteyen kişilere kolaylık sağlanmıştır.

Türkiye'ye giriş yapacağı tarih itibarıyla geçerli çalışma izni sahipleri de YUKK'nin 12. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca vizeden muaftırlar. Bu durum, Türk yabancılar hukuku sisteminde bir yeniliktir. Yeni sistemde çalışma izni almış olmak yeterli olup, çalışma izninin geçerli hale gelebilmesi ve kullanılması için ayrıca giriş vizesi ve ikamet izni alınması gerek görülmemektedir. Bununla beraber, YUKK'nin 27. maddesinin 2. fıkrasında, aynı kanunun 7. maddesine yapılan yollamayla, çalışma izni verilmesi ve uzatılması şartlarının içerisinde, 15. maddede sayılan vize alma şartları da yerleştirilmiş bulunmaktadır.

YUKK'nin 23. maddesinde ikamet izninin şekli ve içeriğinin Bakanlıkça, ikamet izni yerine geçen çalışma izninin şekli ve içeriği ise Bakanlık ve ilgili kurumlarca birlikte belirleneceği hükmü yer almıştır.

YUKK'nin 89. maddesinin 4. fıkrasında, mülteci ve ikincil koruma statüsündeki yabancıların özel kanunlarla belirlenmiş yabancılara yasak meslekler haricinde diğer mesleklerde çalışabileceği düzenlenmiştir. Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi, statü almasından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilir. Yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere ilişkin diğer mevzuatta yer alan hükümler saklıdır. Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi kişiye verilecek kimlik belgesi, çalışma izni yerine de geçer ve bu durum kimlik belgesine yazılır. (YUKK, m.89/4-b)

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

m.89/4-c) Bu düzenlemenin YÇİHK 11. madde ile paralel bir düzenleme olduğu söylenilebilir. Ancak bu sınırlamalar, Türkiye'nin de taraf olduğu 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme'nin 17. maddesinin 2. Fıkrası ile uyumlu olarak Türkiye'de üç yıl ikamet eden veya Türk vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri için uygulanmayacaktır. Zira, Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme'nin 17. maddesinin 1. fıkrasında taraf devletlerin, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden her mülteciye, ücretli bir meslekte çalışmak hakkı bakımından, aynı şartlar içinde yabancı bir memleketin vatandaşına uyguladıkları en müsait muameleyi uygulayacakları hükmü yer almaktadır. Bu bakımdan, Türk mevzuatında yabancılara en geniş haklar tanıyan hükümler mültecilere uygulanacaktır.

Ayrıca, YUKK'nin bu düzenlemesiyle, başvuru sahibi veya şartlı mültecinin, uluslararası koruma başvurusu tarihinden altı ay sonra çalışma izni almak için başvurabileceği öngörülmüştür. (YUKK, m.89/4-a)

YÇİHK'den önceki dönemde öğrencilerin çalışma izni konusu Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Bu Yönetmeliğin "Çalışma Yasağı ve İstisnası" başlıklı 10. maddesinde, yabancı öğrencilerin öğrenimleri süresince gelir maksatlı herhangi bir işte çalışmaları yasaklanmıştı. Ancak yine aynı maddeye göre, lisansüstü öğrenim gören yabancı öğrenciler, araştırma yaptıkları yükseköğretim kurumlarında ücret karşılığı çalışabilmekteydi. Buna göre, bu dönemde herhangi bir ayırım yapılmaksızın genel bir yasaklama düzeni getirilmişti. Ayrıca bu düzenleme, Anayasa'nın 16 ve 91. madde hükümleri dikkate alındığında kanuna uygun bir sınırlama içermemesi nedeniyle oldukça eleştirilmekteydi.

YÇİHK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte ülkemizde öğrenim gören yabancı öğrencilere yurtiçinden çalışma izni başvurusu yapma imkânı verilmemiştir. YÇİHKUY'nin 7. maddesine göre de, Türkiye'de öğrenim amacıyla verilen ikamet izinleri hariç, herhangi bir sebebe istinaden en az altı

ay süreli ikamet izni almış olup da bu izin süresi içerisinde çalışma izni verilmiş yabancılardan, Türkiye'nin dış temsilcilikleri kanalı ile çalışma vizesi alması koşulu aranmaz. Ancak, istisnai olarak lisansüstü öğrenim gören öğrencilere araştırma yaptıkları yükseköğretim kurumlarında çalışabilme imkanı tanınmıştır. Bu düzenlemeler dikkate alındığında YÇİHK'nin önceki dönemde geçerli olan genel yasaklama düzeninden farklı bir düzenleme getirmemiş olduğu söylenilebilir.

YUKK'nin kabulüyle birlikte yabancı öğrencilerin çalışma izni ile ilgili kısıtlamaları sona ermiştir. Kanunun 41. maddesine göre, Türkiye'de öğrenim gören ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora öğrencileri, çalışma izni almak kaydıyla çalışabilirler. Ancak, ön lisans ve lisans öğrencileri için çalışma hakkı, ilk yıldan sonra başlar ve haftada yirmi dört saatten fazla olamaz. Bu düzenlemeye bakıldığında, Türkiye'de öğrenim gören ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora öğrencileri herhangi bir işkolu ya da faaliyet alanı kısıtlaması olmaksızın çalışma izni almak kaydıyla ülkemizde çalışabilecekleri söylenilebilir. Ancak, ön lisans ve lisans öğrencileri için yıl ve süre kısıtlaması getirilmiştir. Bu düzenlemenin, konuyla ilgili geçmiş düzenlemelere bakıldığında yabancıların çalışma hak ve özgürlükleri bakımından daha özgürlükçü bir düzenleme olduğu açıktır. Ancak, Türkiye'de öğrenim gören ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora öğrencileri ile ön lisans ve lisans öğrencileri arasında yapılan yıl ayırımının nedenini anlamak oldukça güçtür. Ön lisans ve lisans öğrencilerinin çalışma hakkının ilk yıldan sonra başlaması, bu kişiler açısından mağduriyet doğurabilir. Süre kısıtlaması düzenlemesinin ise yerinde olduğu söylenilebilir. Zira, ön lisans ve lisans öğrencilerinin ders yükü, yüksek lisans ve doktora öğrencilerine göre daha fazladır. Kanun koyucu, yabancıların ülkemize gelirken asıl amacı olan öğrenim görme amacını engelleyici nitelikte çalışma izni verilmesini uygun görmemiştir.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK. Esen; “Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, cilt 9, sayı. 2, 2007, s. 1-26.

ALP, Mustafa; “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**”, cilt 53, sayı 2, 2004, s. 33-59.

ALPAR. M. Bülent; “Göçmen İşçilere İlişkin 97 Sayılı ve 143 Sayılı ILO Sözleşmeleri ile İlgili Çalışma Mevzuatı”, **Kamu-İş Dergisi**, cilt.6, sayı1, Ekim, 2000, s. 123-142.

ALTUĞ. Yılmaz; **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, İstanbul, 1967.

ALTUĞ. Yılmaz; **Yabancıların Hukuki Durumu**, İstanbul, 1971.

ALTUĞ. Yılmaz; **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, İstanbul, 1967.

ARGUN. Fazilet Nurel; “Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İnsan Hakları ve Ana hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Milletlerarası Sosyal Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, sayı 2,1999, s. 395-418.

ASAR. Aydoğan; **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları**, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

AYBAY. Rona; **Yabancılar Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2007.

BAYHAN. Tefvik; “Yabancıların Çalışma İzni Uygulamasında Yeni Düzenlemeler Neler Getiriyor?”, **Mali Çözüm Dergisi**, sayı 97, 2010, s. 297-307.

BAYKAL. Sanem; “Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum saptaması ve Öneriler”, (Erişim) www.tepav.org.tr/tr/haberler/s/478,5 Haziran 2013.

BERKİ.Osman Fazıl; **Devletler Hususi Hukuku**, cilt II, 1967.

BİRSEN. Kemalettin; **Devletler Hususi Hukuku**, cilt I, 1936.

CİN. Mustafa “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü”, **Mevzuat dergisi**, yıl 8, sayı 88, 2005, s. 1-14.

CİN. Mustafa; “Yabancıların Çalışma İzinleri”, **KTU İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Kamu-İş; cilt 8, sayı 3, 2005, s.1-10.

ÇALIŞKAN. Yusuf; GÜVEN. Pelin, “Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile Getirilen Değişiklikler”, **Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan**, İstanbul, 2004, s. 197-233.

ÇELİK. Aziz; “Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye’nin Çekinceleri”, **Türk-İş Dergisi**, sayı 366, Mayıs- Haziran, 2005, s.91-99.

ÇELİKEL. Aysel; GELGEL (ÖZTEKİN). Günseli; **Yabancılar Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.

ÇİÇEKLİ. Bülent; Yabancılar Hukuku, **Yabancılar**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012.

ÇİÇEKLİ. Bülent; “Yabancı İşçilerin Çalışmasına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, **Uygulama, Sicil İş Hukuku Dergisi**, İstanbul, sayı 4, Aralık, 2006, s.

ÇİÇEKLİ. Bülent; Avrupa Sosyal Şartı- Temel Rehber, **Avrupa Sosyal Şartı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.

ÇİÇEKLİ. Bülent; Yabancıların Çalışma İzinleri, **Çalışma**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yorum Matbaacılık, Ankara, 2004.

ÇİZMECİ, S. Sözer; “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun tasarısının 4817 Sayılı Kanun Kapsamında Getireceği Değişiklikler”, **Tasarı**, (Erişim) (<http://www.alomaliye.com/2013/sozer-cizmeci-yabancilar-ve-uluslararasi-koruma.htm>, 1 Haziran 2013.

ÇİZMECİ, S. Sözer; “Yenilenen Şekli ile Yabancıların Çalışma İzni Kanunu” (Erişim) <http://www.sozer-cizmeci.com.tr/2011/11/01/yenilenen-sekli-ile-yabancilarin-calisma-izni-kanunu/>, **Kanun**, 15 Haziran 2013.

DARDAĞAN KİBAR. Esra; “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, cilt 11, sayı 2, 2012, s.53-74.

DEMİR GÖKYAYLA. Cemile; SÜREL. Ceyda; “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 6, sayı 2, 2004, s.131-167.

DOĞAN. Vahit; **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2012.

DOĞAN. Vahit; ODABAŞI. Hasan; **Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2004.

EKŞİ. Nuray; Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, **Yabancılar**, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.

EKŞİ. Nuray; Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı), **YUKK**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.

ERDER. Sema; “Yabancısız Kurgulanan Ülkenin Yabancıları”, Ed. Aylan Arı, Türkiye’de Yabancı İşçiler, İstanbul, Derin Yayınevi, 2007, s. 1-83.

ERDOĞAN. Gülnur; “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, **TBB Dergisi**, sayı 77, 2008, s.123-166.

ERGİN. Hediye; “Yabancıların Çalışma ve İkamet izninin İş Sözleşmesine Etkisi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, sayı 16, 2007, s.1357-1402.

ERSUN. Civan Orhun; GÖKALP. Arzu; “Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Birleşik Metal-İş, Sayı 1, 2011, s. 201-232.

ERTEN. Rifat; **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2005.

EYRENCİ. Öner; TAŞKENT. Savaş; ULUCAN. Devrim; **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, Legal Kitabevi, 2010.

GÖĞER. Erdoğan; **Pasaport Hukuku**, Ankara, 1973.

GÖĞER. Erdoğan; **Yabancılar Hukuku**, Ankara, 1976.

GROENENDIJK. Kees; LUITEN. Maïke; **AB’de Türk Vatandaşlarının Hakları**, Çeviren: Ozan Turhan/ Margerite Turhan, İktisadi Kalkınma Yayınları, İstanbul, 2011.

HADİMOĞLU ÖZBEK. Nimet; “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı’nda Yer Alan İkamet İzni Türleri ile Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun Olağan Telsik Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılmasında Aranılan İkamet Şartı Arasında İlişki, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, sayı 102, Eylül-Ekim, 2012, s. 149-172.

HUYSAL. Burak; “4817 Sayılı Kanun Kapsamında Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri”, **Maltepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Ayferi Göze’ye Armağan, Maltepe Üniversitesi Yayınları, sayı 1/2, 2004, s. 439-465.

KESER. Hakan; “ Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye’de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik”, **Kamu-İş Dergisi**, cilt 7, sayı 2, 2003, s. 323-368.

KIRAL. Halis; **Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yorum Matbaacılık, Ankara, 2006.

KOÇ. Sedef; “Borçlar Kanunu Tasarısının Hizmet Sözleşmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Erdem Kuntalp’e Armağan, cilt I, sayı1, 2004, s. 585-604.

KÖKTAŞ. Arif; **İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk vatandaşlarının Durumu**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1999.

LORDOĞLU. Kuvvet; “Türkiye’deki Çalışma Hayatının Bir Parçası Olarak Yabancı Çalışanlar”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 3,2007, s. 11-29.

OKUTAN. Çağatay; “Teori ve Uluslararası Metinlerde Azınlık Tanımı”, **Ankara Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, S. 59-2, (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/452/5124.pdf>, 20.09.2013.

OLGAÇ. Cüneyt; BULUT. Mehmet; **Türkiye’de Çalışan Yabancıların Çalışma İzinleri ve Sosyal Güvenliği**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2011.

ÖKÇÜN, Gündüz; “Devletler Hususi Hukukunda Kazanılmış Hakların Tanınması ve Kamu Düzeni”, (Erişim) dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/381/4065.pdf, 4 Şubat 2013.

ÖKÇÜN. Gündüz; **Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti**, Ankara, Doğuş LTD. Şirketi Matbaası, 1962.

ÖNDER. Nurcan; “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri”, **Mali Çözüm Dergisi**, Ocak- Şubat 2013, s.337-347.

ÖZDEMİR. Cumhur Sinan; **Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Adalet yayınevi, 2008.

ÖZDEMİR. Cumhur Sinan; “Yabancı İşçi İstihdamında Son değişiklikler”, **Mali Çözüm Dergisi**, Mart-Nisan, 2012, s. 245-250.

ÖZEL. Sibel; “Kamuda İki Dilli yaşam Talebi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 5, 2011, s. 44-63.

ÖZKAN. Işıl; **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. , 1997.

SADRULEŞRAFİ. Hüseyin; “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışması ve Çalıştırılması”, **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, İstanbul,1999, s. 295-310.

SADRULEŞRAFİ. Hüseyin; “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Sosyal GüvenlikHakki”,(Erişim)

www.sbe.deu.edu.tr/dergi/cilt1.sayı1/1.1.%20sadrulesrafi.pdf,5 Haziran 2013.

SCHRÖDER. Birgit, “AB ile Türkiye Arasındaki Ortaklık Hukukundaki “standstill” Hükmünün Uygulama Alanları ve Etkileri”, (Erişim)

http://www.migazin.de/wpcontent/uploads/2011/09/ABileT%C3%BCrkiyearas%C4%B1ndakiortakl%C4%B1khukukundaki_standstill_h%C3%BCkm%C3%BCn%C3%BCn-uygulama-alanlar%C4%B1-ve-etkileri.pdf, 5 Haziran 2013.

SOYSAL. Tamer; “Uluslararası Sözleşmeler Işığında 4857 sayılı İş Kanununda. Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler”, **Kamu-İş Dergisi**, cilt 8, sayı 4, 2006,(Erişim)

http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/ilo_amac.htm, 4 Mart 2013.

SÜZEK, Sarper; **İş Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.

TEKİNALP. Gülören; **Yabancılar Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003.

TEKSOY. Barış; “6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 62, Sayı 3 , 2013, s. 855-906.

TELLAL. Erel; “Göçmen İşçileri Yaşam Koşulları ve Son Uluslararası Sözleşme”,**Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi(Prof. Dr.Yılmaz Günal’a Armağan)**, cilt 49, sayı 3-4, 1994.

TANÖR. Bülent; YÜZBAŞIOĞLU. Necmi; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011.

TARAN, Patrick A., "Status and Prospects for the UN Convention on Migrants' Rights", **European Journal of Migration and Law**, Volume 2, Number 1, January, 2000, s. 85-100.

TIBURCIO. Carmen; **The Human Rights of Aliens under International and Comperative Law**, Martinus Nijhoff Publishers, Published by Kluwer Law International, Netherlands, 2001.

TİRYAKIOĞLU. Bilgin; "Türk Hukukunda Yabancı'nın Oturma ve Çalışma Hakkı", **Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Alanında Gelişmeler (Bilimsel Toplantı)**, İstanbul, 24-25 Eylül 1998, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Deutsch-Türkische Juristenvereinigung (Hamburg), s. 67-84.

TUNCAY. A.Can; **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul, 1982.

Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararları, cilt 1, Ankara, 2001, (Erişim)http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/okk_tur.pdf, 12 Nisan 2013.

Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, Ankara, 1992.

URHANOĞLU CENGİZ. İştar; "Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, sayı 4, 2008, s. 187-211.

http://www.calisma.de/index.php?option=com_k2&view=item&id=45:a%C3%A7%C4%B1klama&Itemid=46&tmpl=component&print=1, (Erişim), 5 Haziran 2013.

<http://www.mfa.gov.tr/yabancilarin-tabi-oldugu-vize-rejimi.tr.mfa>, (Erişim), 1 Nisan 2013.