

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİNİN
İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Melis KUTLU

1510050101

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Turhan ESENER

MAYIS, 2018

T.C.

İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİNİN
İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Melis KUTLU

1510050101

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Turhan ESENER

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Ahmet Nizamettin AKTAY

Dr. Öğr. Üyesi Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU

MAYIS, 2018

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

I. Genel Olarak Yabancı Kavramı ve Türleri	3
A. Yabancı Tanımı	3
B. Yabancı Türleri	5
1. Vatansızlar.....	6
2. Mülteciler	11
3. Şartlı Mülteciler (Sığınmacılar)	15
4. Göçmenler	19
5. Birden Çok Vatandaşlığı Olanlar	21
6. Azınlıklar.....	23
II. Çalışma Hakkı Kavramı	24
A. Genel Olarak	24
B. Çalışma Hakkına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler	25
C. Ülkemizin Taraf Olduğu İkili Anlaşmalar	27
D. Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkına İlişkin Mevzuat	29
1. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve Uygulama Yönetmeliği	29
2. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu	31
3. Uluslararası İşgücü Kanunu	34

İKİNCİ BÖLÜM
YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA İZİNİ ALMASINA İLİŞKİN
USUL ve ESASLAR

I. Çalışma İzni Alma Zorunluluğu.....	37
II. Çalışma İzni Başvuru Usulü.....	38
A. Genel Olarak Çalışma İzni Başvuru Usulü	38
1. Yurt Dışından Yapılacak Çalışma İzni Başvuruları	39
2. Yurt İçinden Yapılacak Çalışma İzni Başvuruları	42
3. Dışişleri Bakanlığı'na Yapılacak Çalışma İzni Başvurusu	42
B. Ön İzin.....	43
III. Çalışma İzni Türleri	44
A. Süreli Çalışma İzni	44
B. Süresiz Çalışma İzni.....	48
C. Bağımsız Çalışma İzni	49
D. İstisnai Çalışma İzni	49
E. Turkuaz Kart	58
IV. Durumları Özellik Gösteren Yabancıların Çalışma İzni	62
A. Yabancı Öğrencilerin Çalışma İzni.....	62
B. Yabancı Mühendis ve Mimarların Çalışma İzni	64
C. Uluslararası Koruma Kapsamındaki Yabancıların Çalışma İzni	65
D. Geçici Koruma Statüsündeki Yabancıların Çalışma İzni.....	67
V. Çalışma İzni Muafiyeti.....	69
VI. Çalışma İzni ve Çalışma İzni Muafiyetinin Süresi ve Uzatılması.....	70
VII. Çalışma İzni ile Çalışma İzni Muafiyetinin İkamet İzni Sayılması	71
VIII. Çalışma İzninin Sınırlandırılması	71
IX. Çalışma İzni Başvurusunun Değerlendirilmesi	72
A. Değerlendirme Esasları	72
B. Çalışma İzni Başvurusunun Reddedileceğini Gösteren Durumlar.....	73

C. Çalışma İzni ile Çalışma İzni Muafiyetinin Geçerliliği ve İptali	74
X. Yabancıların Çalışma İzinlerine İlişkin Kararlara Karşı Yargı Yolu	76
XI. Bildirim ve İzin Alma Yükümlülüğüne Uymamanın Yaptırımı: İdari Para Cezası	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YABANCI İŞÇİLERLE YAPILAN İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK KURALLARI

I. Bireysel İş Sözleşmelerine İlişkin Hukukun Tespitinde Uygulanacak Bağlama Kuralları.....	81
A. Genel Olarak Bireysel İş Sözleşmesi	81
B. Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmeleri	83
1. Yabancılık Unsuru.....	83
2. Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerinin Tespiti.....	85
II. Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tespiti	88
A. Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk	88
B. Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tespiti.....	89
1. Sübjektif Bağlama Kuralı.....	91
a) Genel Olarak	91
b) İş Sözleşmelerine İlişkin Hukuk Seçiminin Sınırlandırılması	95
2. Objektif Bağlama Kuralı	97
a. Genel Olarak	97
b. İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Objektif Bağlama Kuralları.....	98
aa. İşçinin Mutad İşyeri Hukuku	98
bb. İşverenin Esas İşyerinin Bulunduğu Ülke Hukuku	100
cc. Daha Sıkı İlişkili Hukuk	101
3. Yetkili Yabancı Hukukun Uygulanmayacağı Hâller	103

a.	Doğrudan Uygulanan Kurallar	103
aa.	Mahkemenin Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları	104
bb.	Hüküm Statüsünün Doğrudan Uygulanan Kuralları	107
cc.	Üçüncü Devletin Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları	108
b.	Kamu Düzeni Müdahalesi.....	109
c)	Çalışma İzninin Alınmamasının İş Sözleşmesinin Geçersizliğine Etkisi.....	113
A.	Genel Olarak İş Sözleşmesinin Geçersizliği	113
B.	Çalışma İzninin Alınmaması Sebebiyle İş Sözleşmesinin Geçersizliği... 115	
d)	Çalışma İzni Alınmamasının İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi	117
A.	Genel Olarak İş Sözleşmesinin Feshi.....	117
B.	Çalışma İzninin Olmaması Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshedilmesi	118

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YABANCILARIN ÇALIŞMALARINA YÖNELİK

KISITLAMALAR ve KAÇAK İŞÇİLİK

I.	Çalışması Yasak Olan Meslek Grupları.....	122
A.	Kamu güvenliği sebebiyle kısıtlanan meslekler.....	123
1.	Askeri Yasak Bölgeler	123
2.	Türk Kıyı, Liman ve Karasularında Ticaret	124
3.	Deniz Turizmi Tesisleri ve Deniz Turizmi Araçları Yatırım ve İşletmeciliği.....	128
4.	Hava Yolu Taşımacılığı ve İşletmeciliği.....	129
5.	Madencilik.....	129
6.	Petrol Arama ve İşletme Faaliyeti	130
a.	Mülga 6326 Sayılı Petrol Kanunu	130
b.	6491 sayılı Türk Petrol Kanunu	131
c.	Petrol Piyasası Kanunu.....	132
7.	Özel Güvenlik Görevliliği.....	132

B.	Kamu sağlığı sebebiyle kısıtlanan meslekler	133
1.	Hekimlik.....	133
2.	Diş Hekimliği	136
3.	Ebelik	137
4.	Hastabakıcılık.....	137
5.	Hemşirelik	138
6.	Veteriner Hekimliği	139
7.	Eczacılık.....	139
8.	Gözlükçülük (Optisyenlik).....	140
9.	Özel Hastane Açma.....	140
C.	Kamu düzeni sebebiyle kısıtlanan meslekler	141
1.	Adalet Alanında Getirilen Kısıtlamalar.....	141
a.	Avukatlık	141
b.	Noterlik.....	142
c.	Hâkimlik ve Savcılık	143
2.	Devlet Memurluğu	143
3.	Eğitim ve Öğretim Alanında Getirilen Kısıtlamalar	144
a.	Azınlık Okulları.....	146
b.	Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanları.....	147
c.	Eğitim ve Öğretim Kurumu Açma	148
aa.	Yabancıların Özel Öğretim Kurumu Açma Hakkı.....	149
bb.	Milletlerarası Özel Öğretim Kurumları	150
cc.	Azınlık Okulları.....	151
4.	Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik... 151 D.	
	Kamu yararı sebebiyle yasaklanan meslekler	151
1.	Serbest Bölgeler	151
2.	Bankacılık	152

3. Sigoracılık	153
E. İş Hukuku Alanında Yasaklanan Meslekler	155
II. Çalışma Yasaklarından Muaf Tutulan Meslek Grupları	157
A. Türk Soylu Yabancılar	157
B. Doğumla Türk Vatandaşı Olup Çıkma İzni ile Türk Vatandaşlığını Kaybedenler (Mavi Kart Sahipleri)	161
C. KKTC Vatandaşları.....	162
III. Çalışma Yasaklarına Uyulmaması	163
A. Çalışma Yasaklarına Uyulmamasının Yaptırımı.....	163
B. Çalışma Yasaklarına Uyulmamasının İş Sözleşmesine Etkisi	163
IV. Yabancı Kaçak İşçilik	165
A. Yabancı Kaçak İşçi Kavramı	165
B. Yabancı Kaçak İşçiliğin Sebepleri	166
C. Yabancı Kaçak İşçiliğin Yarattığı Sorunlar	167
1. Yabancı Kaçak İşçiler Açısından	167
2. İşverenler Açısından.....	168
D. Yabancı Kaçak İşçi Çalıştırmanın Yaptırımları	168
SONUÇ	171
KAYNAKÇA.....	171

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz.	: Bakınız
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C.	: Cilt
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
ILO	: International Labour Organization
K.	: Karar
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
UİGM:	: Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü

UİPDK : Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu

Vb. : Ve benzeri

Y. : Yıl

YÖK : Yükseköğretim Kurumu



GİRİŞ

Devlet kavramını millet, ülke ve egemenlik unsurları oluşturmaktadır. Millet kavramını oluşturan insan topluluğu ise devletin ana unsurudur. Ancak devlet, sadece bu insan topluluğu üzerinde egemen olmakla kalmayıp ülkesinde bulunan yabancılar üzerinde de söz sahibidir. Bununla beraber, devletin yabancılar üzerindeki egemenliğinin sınırlarını çizmek gerekir.

Gerek coğrafi konumu gerekse tarihi, kültürü, etnik yapısı ve ekonomisi sonucu Türkiye'nin zaman içinde yoğun göç alan hedef ülke hâline dönüşmesi ile başta çalışma hakkı olmak üzere ülkedeki yabancıların hakları daha çok gündeme gelmeye başlamıştır. Milletlerarası hukuk kurallarına göre her devlet, ülkesinde bulunan yabancıların haklarını ve bu hakların sınırlarını kendisi belirler. Milletlerarası hukukta devletleri yabancılara çalışma hakkı tanımaya mecbur tutan bir kural mevcut değildir. Ancak devletlerin yabancılar üzerindeki yetkisi, milletlerarası hukuk kuralları ile sınırlanmıştır.

Türkiye, 2011 yılından itibaren ülkelerindeki iç savaş sebebiyle yoğun Suriyeli göçüne uğramaktadır. Türkiye'deki işsizlik oranı yüksek olmasına rağmen ülkeye gelen Suriyelilere istihdam kolaylıklarının sağlanması çeşitli eleştirilere neden olmaktadır. Ülkeye gelen yabancıların çalışabilmeleri için öncelikle çalışma izni almaları gereklidir. Türk hukuk sisteminde ise yabancıların çalışma izinleri konusuna ilişkin mevzuat dağınıklığının sonucunda yeni düzenlemeler yapılmıştır. Çalışmamızın konusu, ülkemizde yabancıların çalışma izinleri konusundaki mevzuatın yeterliliğini incelemek ve son düzenlemeler doğrultusunda çalışma izni alma usulü hakkında gerek işçi gerekse işveren tarafa bilgi vermek amacıyla "Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinlerinin İş Sözleşmelerine Etkileri" olarak belirlenmiştir.

Tez çalışmamızın konusunu oluşturan yabancıların çalışma izinlerinin iş sözleşmelerine etkileri, dört bölümde incelenmeye çalışılmıştır. Çalışmamızın ilk bölümünde, yabancı kavramını ve yabancı türlerini inceledik. Çalışmamızın konusu yabancı işçiler olduğundan ve sadece bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan yabancı işçileri kapsadığından incelememizi yabancı gerçek kişilerle sınırlandırdık. İlk

bölümün devamında ise çalışma hakkı kavramını ve kapsamını, yabancıların Türkiye’de çalışma hakkına dair iç hukukta yer alan düzenlemeleri ele aldık.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise yabancıların Türkiye’de çalışma hakkına ilişkin mevzuatın detayına inerek 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’nu irdeledik. 6735 sayılı Kanunu irdelerken mülga 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile karşılaştırmalara yer verdik. Ayrıca bu bölümde, yabancıların Türkiye’de çalışmasına ilişkin esaslar ile izlemeleri gereken usulü ayrıntılarıyla ele aldık.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde İş Hukuku kapsamında, Türkiye’deki yabancı işçilerin iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku ele aldık. Bununla beraber, çalışma izninin iş sözleşmesinin geçersizliğine ve iş sözleşmesinin feshine etkisini ayrı başlıklar altında irdeledik.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde ise Türkiye’deki yabancıların çalışmalarına ilişkin kısıtlamaları, düzenlenme amaçları ile birlikte inceledik. Bununla birlikte, çalışma yasaklarına uymamanın yaptırımlarını, bu durumun yabancıların iş sözleşmelerine nasıl etki edeceğini ve çalışma yasaklarına tabi olmayan kişileri açıkladık. Ayrıca bu bölümde, son zamanlarda ülkemizde yoğun şekilde rastlanan kayıt dışı istihdama ilişkin olarak yabancı kaçak işçiliği, sebepleri ve sonuçları ile birlikte ele aldık.

Çalışmamızın “Sonuç” bölümünde ise çalışmamızın genel bir değerlendirmesini yaptık.

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

I. Genel Olarak Yabancı Kavramı ve Türleri

A. Yabancı Tanımı

Yabancıların çalışma hakkına değinmeden önce, çalışmamızın öznesini teşkil eden “yabancı” kavramına açıklık getirmek gerekir¹. Doktrinde “yabancı” kavramının çeşitli tanımları² yapılmış olmakla birlikte genel olarak kabul edilen tanım, Devletler Hukuku Enstitüsü Cenevre Toplantısı sonucu çıkan kararda yer alan tanımdır³. Söz konusu toplantıdan çıkan karara göre yabancı, “*Bir devlet ülkesinde bulunup da, o devletin uyrukluğunu iddiaya hakkı olmayan kişidir.*”. Ancak, Aybay ve Çiçekli bu tanımı iki yönden eleştirmektedir. Aybay ve Çiçekli, tanıma yönelik ilk eleştirilerini, uyrukluğun objektif kurallar ile saptanabilen ve iddiaya konu olamayan nesnel bir olgu olması açısından yapmışlardır⁴. Bizce de isabetli olan bu eleştiriye göre uyrukluğun, belirli bir devletle kişi arasındaki karşılıklı hak, görev ve yükümlülük ilişkilerini belirleyen hukuksal bağı ifade etmesi nedeniyle iddia konusu olması isabetsizdir.

¹ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine göre işçi kavramı, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiyi ifade etmektedir. Madde hükmü uyarınca iş sözleşmesinin işçi tarafını yalnız gerçek kişiler teşkil edebileceği için çalışmamızda tüzel kişiler kapsam dışı bırakılmış ve yalnız yabancı gerçek kişiler açısından inceleme yapılmıştır.

² Doktrinde yapılan bir tanıma göre yabancı, “*Bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimsedir.*”. ÇELİKEL, Aysel (ÖZTEKİN) GELGEL, Günseli, Yabancılar Hukuku, 23. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 16. Bir diğer tanıma göre ise “*Bir devlet bakımından yabancı, o devlete tabiiyet bağı ile bağlı olmayan şahıs olarak tarif edilebilir.*”. ÖKÇÜN, Gündüz, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti, Ankara, Doğu Ltd. Şirketi Matbaası, 1962, s. 3. Doktrinde yer alan diğer yabancı tanımları için bkz. TEKİNALP, Gülören, Türk Yabancılar Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 6; SEVİĞ, Vedat Raşit, Türkiye’nin Yabancılar Hukuku, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s. 13; EKŞİ, Nuray, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012, s. 1; EKŞİ, Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s. 40; ASAR, Aydoğan, Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 4

³ http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_12_2014.pdf (E.T. 11.03.2017).

⁴ AYBAY, Rona, Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 13; ÇİÇEKLİ, Bülent, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 24. Ergül’ göre ise Cenevre toplantısı sonucu çıkan kararda yabancı tanımı aslen, “*Sadece geçici veya mukim ya da yerleşik, mülteci veya ülkeye kendi istekleri ile girmiş olup olmadıkları fark etmeksizin, bir devlet ülkesinde bulunup da, hâlen vatandaşlık hakkı olmayan kimselerdir.*” şeklindedir. Bu sebeple Ergül, Aybay ve Çiçekli’nin “ülkede fiziksel olarak bulunma” konusundaki eleştirilerine katılmakla birlikte “uyruklu” konusundaki eleştirilerine katılmamaktadır. ERGÜL, Ergin, “Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri”, Türk İdare Dergisi, Ankara, İçişleri Bakanlığı Yayınları, S. 475, 2012, s. 215-216.

Aybay ve Çiçekli, tanıma yönelik ikinci eleştirilerini ise söz konusu tanım uyarınca “yabancı” statüsünün bir ülkede fiziksel olarak bulunmaya bağlanması nedeniyle yapmışlardır⁵. Bizim kanaatimizce de kişinin “yabancı” statüsünü kazanması için ülkede fiziksel olarak bulunmasının aranması yersizdir. Bu konuda verilebilecek en basit örnek, kişinin fiilen bulunmadığı ülkede de vekili aracılığıyla şahsi ve maddi haklarını korumak amacıyla dava açabilmesidir⁶.

Cenevre Toplantısı sonucu çıkan kararda yer alan “yabancı” tanımından da görüldüğü gibi yabancı kavramının çıkış noktası “uyruklu” kavramıdır⁷. Uyruklu kavramı her ne kadar vatandaşlık kavramıyla eş anlamlı olarak kullanılsa da iki kavram arasında mutlak bir fark söz konusudur⁸. Uyruklu, genel anlamı ile bir gerçek veya tüzel kişiyi yahut bir nesneyi (örneğin; gemiler veya uçaklar) , bir devlete bağlayan hukuksal bağı ifade etmektedir⁹. Bununla beraber uyruklu kavramı, gerek ticaret ortaklıkları gibi tüzel kişileri gerekse deniz ve hava gemileri gibi nesnelere de kapsamaktadır¹⁰. Vatandaşlık kavramı ise “gerçek kişilerin”, belli bir devletle karşılıklı hak, görev ve yükümlülük ilişkilerini belirleyen hukuki ve siyasi bağlarını ifade etmektedir¹¹. Çalışmamızın konusu, yabancıların çalışma hakkı olduğu ve tüzel kişileri kapsamadığı için çalışmamızda “vatandaşlık” kavramından hareket edilecektir.

⁵ **AYBAY**, s. 13; **ÇİÇEKLİ**, s. 24; **ÖKÇÜN**, s. 3.

⁶ Yabancı kişi, fiilen bulunmadığı devlet ülkesindeki birtakım mallar üzerinde miras hakkına sahip olmak, yönetsel makamlara başvurmak gibi bazı başka haklara da sahiptir. **AYBAY**, s. 13-14.

⁷ **AYBAY**, s. 16. Yabancı tanımını, kişinin sahip olduğu hakları baz alarak yapan bazı yazarlara yönelik eleştirileri için bkz. **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 16. Doktrinde yabancı kavramının çıkış noktasını “vatandaşlık” kavramına bağlayan yazarların görüşleri için bkz. **GÖĞER, Erdoğan**, Yabancılar Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 3-4; **TEKİNALP**, Yabancılar, s. 6; **OKUR, Zeki**, Türkiye’de Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, Danışman: A. Can TUNCA, İstanbul, 1993, s. 1.

⁸ “ *In Turkish Law, “citizenship” is defined as a legal and political bond between a natural person and the state, while nationality has a broader meaning which includes legal persons (e.g. corporations) and vessels such as aircrafts and ships as well. Therefore, “nationality” would be a more accurate term for legal persons, vessels, and aircrafts, rather than “citizenship”* ”. **TİRYAKİOĞLU, Bilgin**, “Multiple Citizenship and its Consequences in Turkish Law”, Ankara Law Review, C. 3, S. 1, 2006, s. 3.

⁹ **AYBAY, Rona/ÖZBEK, Nimet**, Vatandaşlık Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 6. Doktrinde yer alan diğer uyruklu tanımları için bkz. **DOĞAN, Vahit**, Türk Vatandaşlık Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Savaş, 2017, s. 5; **ASAR**, s. 4.

¹⁰ Her ne kadar ticaret şirketleri gibi tüzel kişilerin ve gemiler ve uçaklar gibi nesnelere bir hak sahibi olması söz konusu değilse de söz konusu şirketlerin ve nesnelere ekonomik yaşamdaki önemi bunlar ile belirli devletler arasındaki hukuksal ilişkilerin düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. **AYBAY/ÖZBEK**, s. 12, s. 281. Göğ’er’e göre, yabancı tanımı, hak sahibine dayanmakta olup, yabancı gemi ve yabancı sermaye kavramları ise hak sahibi değil hak konusu olduğundan bu kavramlar, yabancı kavramının kapsamına girmez. **GÖĞER**, Yabancılar Hukuku, s. 5. Tüzel kişiler, tabii buldukları devlette hak süjesi olduğu için yabancı kapsamındadır. **TEKİNALP**, Yabancılar, s. 7.

¹¹ **AYBAY/ÖZBEK**, s. 4. Kirala’ göre, vatandaşlık kavramı, kanunların tanıdığı haklardan yararlanma ve bunun karşılığında bazı yükümlülüklerle katlanma şeklinde hasıl olan, kişinin devlet içinde sahip

Türk Hukukunda ise 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun¹² 3. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca yabancı, “*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi ifade eder.*”. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu¹³ ile 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nda¹⁴ da 5901 sayılı Kanun'da yer alan yabancı tanımı korunmuştur. Söz konusu tanıma göre, Türk Hukuku açısından kişi, Türk vatandaşı olmamakla beraber Türkiye'de bulunduğu takdirde yabancı sayılacaktır¹⁵.

B. Yabancı Türleri

Yabancı gerçek kişi kavramı ile yalnız yabancı devlet vatandaşları anlaşılmalıdır. Nitekim yabancı gerçek kişi kavramı geniş kapsamlı olup, yabancı devlet vatandaşlarının yanında vatansızları, mültecileri, sığınmacıları, göçmenleri ve birden çok vatandaşlığı olanları da kapsamaktadır¹⁶. Söz konusu yabancı türlerinin yanında bir de azınlık adı verilen topluluklar vardır. Azınlıklar, yabancı gerçek kişi kavramının kapsamına girmemekle birlikte taşıdıkları hukuki statü sebebiyle çalışmamızda incelenmiştir.

olacağı siyasi ve hukuki durumun tayininde belirleyici rol oynayan ve kişiyi devlete bağlayan bağı ifade etmektedir. **KIRAL, Halis**, Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, Yorum Matbaacılık, 2006, s. 13. Doğan'a göre, bu durumda uyrukluk (tabiiyet) kavramı üst kavram olup, vatandaşlık kavramı ise uyrukluk kavramının yalnızca gerçek kişilere yönelik olan kısmını ifade eden alt kavramdır. Çünkü tüzel kişilerin veya gemilerin vatandaşlığından bahsetmek mümkün değildir. **DOĞAN**, Vatandaşlık, s. 5. Cin'e göre de yabancılığın tespitinde vatandaşlık bağından yararlanmakta fayda vardır. Nitekim vatandaşlık bağının tespiti kolay olup tereddüde yol açmamaktadır. **CİN, Mustafa**, Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, Danışman: Cemal Şanlı, İstanbul, 2004, s. 5.

¹² 29.05.2009 tarih ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu (RG.12.06.2009-S.27265).

¹³ 04.04.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (RG.11.04.2013-S.28615).

¹⁴ 28.07.2016 tarihli ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu (RG.13.08.2016-S.29800).

¹⁵ **EKŞİ**, Koruma, s. 40; **ERGİN, Hediye**, Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri, İstanbul, Beta, 2007, s. 7.

¹⁶ Savur'a göre, yabancı gerçek kişi kavramı ile yalnız yabancı devlet vatandaşlarının anlaşılması durumunda yabancı tanımı, yabancı aleyhine daraltılmış olur. **SAVUR**, s. 6. Doktrinde çeşitli farklılıklar mevcut olsa da yabancı gerçek kişi kavramına ilişkin sınıflandırma genel olarak bu şekilde kabul edilmiştir. Bkz. **ALTUĞ**, Yılmaz, Yabancıların Hukuki Durumu, 4. Baskı, İstanbul, Mentesh Matbaası, 1971, s. 9; **SEVİĞ**, Türkiye'nin Yabancılar Hukuku, s. 13-15; **GÖĞER**, Yabancılar Hukuku, s. 5-6; **ÇELİKEL/(ÖZTELİN) GELGEL**, s. 17; **TEKİNALP**, Yabancılar, s. 6; **AYBAY**, s. 22-28; **ÇİÇEKLİ, Bülent**, Yabancılar Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, 2007, s. 20; **EKŞİ**, Koruma, s. 41; **DOĞAN, Vahit**, Türk Yabancılar Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s. 3.

1. Vatansızlar

Devletler, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin¹⁷ 15. maddesinde yer alan “Her kişinin bir vatandaşlığa hakkı vardır.” hükmü doğrultusunda kendisine hukuki olarak bağlı olan her bireye vatandaşlık vermekle yükümlüdür¹⁸. Ancak kanuni, siyasi veya fiili bazı nedenlerle kişiyle devlet arasında hukuki bir bağ oluşmaması mümkündür¹⁹. Bu durumda kişiler, vatansız addedilmektedir²⁰. Genel bir tanım yapılması gerekirse vatansızlar, hiçbir devlet ile vatandaşlık bağına sahip olmayan kimselerdir²¹. Hiçbir devlet ile vatandaşlık bağına sahip olmamaları nedeniyle de bu kişiler, bütün devletler tarafından yabancı statüsünde değerlendirilirler²².

“Heimatlos”²³ olarak da adlandırılan vatansızların vatansızlık hâlleri, kanunların çatışması nedeniyle, irade dışı sebeplerle veya kendi iradeleri sonucu ortaya çıkmaktadır²⁴. Bununla birlikte, “de jure vatansızlık” ve “de facto vatansızlık” olmak üzere iki tür vatansızlıktan bahsetmek mümkündür²⁵. De jure vatansızlık, kişinin hiçbir devlet ile vatandaşlık bağına sahip olmamasını ifade etmektedir. De facto vatansızlık durumunda ise kişi, belirli bir devletin vatandaşı olduğu hâlde siyasi sebeplerden ötürü

¹⁷ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10.12.1948 sayılı tarih ve 217 A (III) sayılı kararıyla ilan edilmiştir. Türkiye tarafından da kabul edilen beyanname, 27.05.1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. (Universal Declaration of Human Rights) <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (E.T. 05.08.2017).

¹⁸ **AYBAY**, s. 19; **ODMAN, Tevfik**, Vatansızların Hukuki Durumu ve Türk Hukuku, Adana, Çağ Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 4.

¹⁹ Vatansızlığa yol açan nedenler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ODMAN, Tevfik**, Mülteci Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995, s. 89-90; **PAZARCI, Hüseyin**, Uluslararası Hukuk, 11. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 220-221.

²⁰ Vatansızlar, herhangi bir devletle vatandaşlık bağına sahip olmadığı için İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 15. maddesine istisna teşkil etmektedir. **ALTUĞ, Yılmaz**, “Vatansızlar Hakkında İki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 29, 1963, s. 201.

²¹ **EKŞİ**, Koruma, s. 41. Doktrinde yapılan bir tanıma göre vatansız, “Herhangi bir devletin kanunlarına göre vatandaş sayılmayan kimsedir.”. **ALTUĞ, Yılmaz**, Yabancılar, s. 9. Doktrinde bir diğer tanıma göre vatansız, “Hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan, herhangi bir devletin yasalarına göre vatandaş sayılmayan kişidir.”. **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 18. Doktrinde yer alan diğer vatansız tanımları için bkz. **SEVİĞ**, s. 13; **ASAR**, s. 6; **BERKİ, Osman Fazıl**, “Vatansızlık”, s. 168, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/242/2134.pdf> (E.T. 07.08.2017); **TEKİNALP**, Yabancılar, s. 6-7; **DOĞAN**, Yabancılar, s. 4; **KIRAL**, s. 14.

²² **AYBAY**, Yabancılar Hukuku, s. 23; **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 18; **SEVİĞ**, s. 13; **CİN**, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, s. 7.

²³ “Alman-İsviçre Hukukunda “Heimatlos”, Fransız Hukukunda “Apatride” terimleriyle adlandırılan “vatansız” kavramının uluslararası hukukta günümüzde kullanılan karşılığı ise “stateless” terimidir.” **ODMAN**, Vatansızlar, s. 6; **BERKİ**, s. 169-170.

²⁴ **ODMAN**, Vatansızlar, s. 9. Vatansızlığı ortaya çıkaran diğer nedenler için bkz. **ASAR**, s. 8.

²⁵ **EKŞİ**, Yabancılar, s. 5; **EKŞİ**, Koruma, s. 41.

vatandaşı olduğu devlet, kişiye diplomatik koruma sağlamayı reddetmektedir ya da kişi, vatandaşı olduğu devletten koruma talep etmemektedir²⁶.

Vatansızlar, hiçbir devlet ile hukuki bağına sahip olmadığı için şahıslarına ve mallarına karşı hukuka aykırı olarak gerçekleşen eylemler karşısında herhangi bir devletin himayesinden yararlanamayacak olmaları nedeniyle savunmasız durumdadırlar²⁷. Hiçbir devletle vatandaşlık bağına sahip olmayan vatansızlar, vatandaşlığa bağlı haklardan da yararlanamayacaklardır ve bu durum, sahip oldukları evrensel insan haklarını da olumsuz etkileyecektir. Bu durumun önüne geçilmesi ve vatansızların savunmasız bırakılmaması amacıyla hem uluslararası hukuk hem de iç hukuk kapsamında birtakım yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Uluslararası hukuk kapsamında yapılmış olan vatansızlara ilişkin başlıca yasal düzenlemeler, “Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme²⁸”, “Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Sözleşme²⁹” ve “Vatansızlık Hallerinin Sayısının Azaltılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi³⁰” dir. Türk Hukukunda ise 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun³¹, vatansızlar ile ilgili düzenlemelere yer vermiştir.

²⁶ Diplomatik koruma, bir devletin, ülkesinde bulunan yabancıların kişi özgürlüğü, aile ve mülkiyet hakları gibi temel haklarını ihlal etmesi hâlinde, hakkı ihlal edilen kişinin uyrukluk bağıyla bağlı olduğu devlet tarafından söz konusu ihlale son verilmesi için gidilen yoldur. **AYBAY/ÖZBEK**, s. 35. Diplomatik koruma kavramının en güncel tanımı Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun taslak metninde yapılmış olup bu metnin 1. maddesi uyarınca diplomatik koruma, “ *Bir devletin, diğer bir devletin, kendi (birinci devletin) vatandaşları olan kişilere yönelik uluslararası hukuka aykırı eylemleri nedeniyle meydana gelen bir zarardan ötürü diplomatik adımlarla veya diğer uyumsuzlukların barışçıl çözüm yollarıyla, o (ikinci) devlete karşı uluslararası sorumluluğunu ileri sürmesini içerir.*”. **AKKUTAY, Ali İbrahim**, Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 8.

²⁷ **TEKİNALP**, Yabancılar, s. 7; **ASAR**, s. 6; **BERKİ**, s. 167; **KIRAL**, s. 14-15.

²⁸ Birleşmiş Milletler öncülüğünde hazırlanan Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme, 28.09.1954 tarihinde New York’ta imzalanmış olup 06.06.1960 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu Sözleşmeye 6549 sayılı Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair Kanun ile 2014 yılında taraf olmuştur (RG. 25.10.2014 – S. 29156). Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cssp/cssp_e.pdf (E.T. 08.08.2017).

²⁹ Birleşmiş Milletler öncülüğünde hazırlanan Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Sözleşme, 30.08.1961 tarihinde New York’ta imzalanmış olup 13.12.1975 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu Sözleşme’ye taraf değildir. Sözleşme’nin İngilizce metni için bkz. <http://www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb286d8/convention-reduction-statelessness.html> (E.T. 08.08.2017).

³⁰ Türkiye, 13.09.1973 tarihinde Bern’de imzalanan Vatansızlık Hallerinin Sayısının Azaltılmasına Dair Sözleşme’ye 1975 yılında taraf olmuştur (RG. 15.08.1975-S. 15327). Sözleşme metni için bkz. <http://www.refworld.org/docid/3decd5ce4.html> (E.T. 08.08.2017).

³¹ 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hakkında Kanun (RG.12.12.2007-S.26728).

Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 1. maddesinde vatansızın tanımı, “*Kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan kişi*” şeklinde yapılmıştır. Söz konusu maddede vatansız kavramının tanımı yapılmakla birlikte vatansızlık statüsünün kazanılmasını engelleyen nedenler de düzenlenmiştir³². Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca, “*Bu Sözleşmede yer alan daha elverişli hükümler saklı kalmak üzere, bir Sözleşmecî Devlet, genel olarak yabancılara gösterdiği muamelelerin aynısını vatansız kişilere gösterir.*”. Vatansızlar, Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme kapsamında her ne kadar yabancılarla eşit muameleye tabi tutulsalar da yabancılarla tamamen eşit haklara sahip değildirler³³. Vatansızların diğer yabancı türlerinden en büyük farkı, diplomatik korumadan yararlanamamalarıdır. Keza, devletlerin diplomatik koruma uygulaması yalnız kendisine vatandaşlık bağıyla bağlı olan kişiler için geçerlidir³⁴.

Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin “Kazanç Getiren İstihdam” başlıklı üçüncü bölümünde vatansızların çalışma hakkına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 17. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “*Sözleşmecî 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.*”. Yine çalışma hakkı bakımından vatansızların vatandaşlara yakın tutulmasını düzenleyen Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “*Sözleşmecî Devletler, ücretli işlerde çalışmak bakımından bütün vatansız kişilerin, ve özellikle de ülkelerine bir işçi bulma programı ya da göçmen getirme planına göre girmiş olan vatansız kişilerin haklarını, kendi vatandaşlarına tanıdıkları haklara benzetmek konusuna olumlu yaklaşacaklardır.*”. Bununla birlikte, Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 18. maddesi ile sözleşmecî devletlerin, ülkelerinde yasal olarak bulunan vatansızların serbest çalışmasına izin vermesi düzenlenmiştir³⁵. Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin

³² Ayrıntılı bilgi için bkz. **ODMAN**, Vatansızlar, s. 34-37.

³³ **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 19.

³⁴ **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 19; **EKŞİ**, Koruma, s. 41.

³⁵ Ülkede yasal olarak bulunmak, kişilerin buldukları ülkeye sınır kapısı olarak belirlenmiş yerlerden kurallara ve usullere uygun biçimde girmiş olmalarını ifade etmektedir. Girme hakkı tanınarak ülkeye sınır kapılarından giren kişiler, ülkeye yetkili makamlar tarafından kabul olunurlar. **ERGÜL**, s. 37; **ACER, Yücel/KAYA, İbrahim/GÜMÜŞ, Mahir**, Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye'nin İltica Stratejisi, Ankara, USAK Yayınları, 2010, s. 16.

Sözleşme'nin 19. maddesi ile de her sözleşmeci devletin, yetkili makamları tarafından diploması tanınan ve ülkelerinde yasal olarak bulunan vatansızlara, yüksek tahsile bağlı bir meslek icra etmeleri hâlinde yabancılara gösterilenden daha az olmamak üzere mümkün olduğu ölçüde elverişli muamelenin gösterileceği ifade edilmiştir.

Vatansızlara ilişkin bir diğer uluslararası sözleşme olan Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Sözleşme ile doğum, nesep, evlilik ve boşanma gibi nedenlerle oluşabilecek muhtemel vatandaşlık kayıplarının önüne geçmek hedeflenmiştir³⁶. Yine vatansızlara ilişkin bir başka uluslararası sözleşmeyi teşkil eden Vatansızlık Hallerinin Sayısının Azaltılmasına Dair Sözleşme ise doğum yoluyla meydana gelecek vatansızlığı önlemeye yönelik hükümleri kapsamaktadır³⁷. Keza, bu Sözleşme'nin 1. maddesi ile taraf devletlerden birinde doğan bir çocuğun, herhangi bir durumda vatansız kalması söz konusu olduğunda annesinin taraf devletlerden birinin vatandaşı olması şartı ile doğumla beraber annesinin vatandaşlığını kazanacağı kabul edilmiştir³⁸.

Türk Hukukunda vatansızlarla ilgili özel hükümler ilk defa 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile düzenlenmiştir. 6458 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (ş) bendinde vatansız, "*Hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kişi*" şeklinde tanımlanmıştır. Madde hükmünden anlaşılacağı gibi vatansızlar, Türk Hukukunda da yabancı statüsünde kabul edilmektedir. İç hukukta vatansızlığın hangi makam tarafından belirleneceği ve vatansızların hangi haklara sahip olacağına dair ilk düzenlemeleri getiren 6458 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 1. fıkrasına göre vatansızlığın tespiti, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılacaktır. Yine ilgili maddenin 2. fıkrasında ise Türkiye'de yasal olarak ikamet etme hakkı olan vatansız kişilerin "Vatansız Kişi Kimlik Belgesi"³⁹ almakla yükümlü olduğu ve bu belgenin ikamet izni yerine geçeceği

³⁶ ODMAN, Vatansızlar, s. 42.

³⁷ ÖZBEK HADİMOĞLU, Nimet /TEKSOY, Barış, "Vatansızlığın Azaltılmasına Dair BM Sözleşmesi (1961) Karşısında Türk Vatandaşlığı Kanunu", TBB Dergisi, S. 107, 2013, s. 226.

³⁸ ODMAN, Vatansızlar, s. 55; ASAR, s. 14.

³⁹ Vatansız Kişi Kimlik Belgesi, valiliklerce vatansız olduğu tespit edilen kişilere verilen ve vatansız olan yabancılara özel bir statü sağlayan bir belgedir. Vatansızlar, bu belge ile vatansız kişi kimlik numarasına sahip olmaktadır. Ayrıca, yine bu belgeye sahip olan vatansızlar, yabancılara mahsus damgalı pasaport alabilmektedir. Bu belge, vatansızlık hâli devam ettiği sürece her iki yılda bir yenilenmektedir.

belirtilmiştir⁴⁰. Vatansız kişi kimlik belgesine sahip olan vatansızın, herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanması hâlinde söz konusu belge, geçerliliğini kaybedecektir⁴¹.

Vatansız Kişi Kimlik Belgesi sahibi kişilere tanınan haklar 6458 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile düzenlenmiştir. 6458 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 1. fıkrası (b) bendi uyarınca, Vatansız Kişi Kimlik Belgesi sahibi kişilerin kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturmadıkları sürece sınır dışı edilmeyecekleri düzenlenmiştir. Yine söz konusu madde hükmünün (c) bendi uyarınca, Vatansız Kişi Kimlik Belgesi sahibi kişilerin yabancılarla ilgili işlemlerde aranan karşılıklılık şartından muaf tutulacakları kabul edilmiştir.

İç hukukta vatansızların çalışma hakkı ile düzenleme ise 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile yapılmıştır. 6735 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca Türkiye'de çalışmak isteyen vatansızlara istisnai çalışma izni verilecektir⁴². İlgili madde hükmü uyarınca, vatansız kişilere 6735 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen çalışma izni başvurusu ve değerlendirilmesi, 9. maddesinde düzenlenen çalışma izni başvurusunun reddi ve 10. maddesinde düzenlenen çalışma izni türleri konularına ilişkin istisnalar tanınabileceği kabul edilmiştir. Sonuç olarak vatansızlar, çalışma izninden muaf olmamalarına rağmen çalışma izni almaları hususunda kendilerine birtakım istisnalar tanınmıştır⁴³.

⁴⁰ İkamet izni, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının (j) bendi uyarınca Türkiye'de kalmak üzere verilen izin belgesini ifade etmektedir; 6458 sayılı Kanun'un 50. maddesinde Vatansız Kişi Kimlik Belgesinin ikamet izni yerine geçeceği belirtilmesine rağmen Kanun'un 51. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde bu belgeye sahip kişilerin de ikamet izni talebinde bulunabilmesinin çelişkili olduğu hakkındaki eleştirisi için bkz. **EKŞİ**, Koruma, s. 43.

⁴¹ **EKŞİ**, Koruma, s. 43.

⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, III. Kısım, (D) Başlığı.

⁴³ 6735 sayılı Kanun'dan farklı olarak mülga 4817 sayılı Kanun'un 8. maddesinde istisnai çalışma izni, kanunda öngörülen sürelerle tabi olmaksızın çalışma izni alabilme imkânı ile sınırlanmıştı. Ancak, ne kanunda ne de yönetmelikte bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, istisnai çalışma izninin verileceği hâllerde süreli çalışma izninde öngörülen süreler dikkate alınmayacak ve süreli çalışma iznine ilişkin sürelerin uygulanması bakımından farklılık getirilebilecektir. **TEKİNALP**, s. 125; **YILDIZ, Özge**, Türk İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi, İstanbul Üniversitesi SBE, Danışman: Fevzi Şahlanan, İstanbul, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 58; **SAYGICI, Bahtiyar**, Yeni Gelişmeler Işığında Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkı, Ondokuz Mayıs Üniversitesi SBE, Samsun, Danışman: Prof. Dr. Mustafa TİFTİK, Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 2017, s. 85. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre, "kanunda öngörülen süreler" ifadesinden süresiz ve bağımsız çalışma izinlerinin verilmesi için aranan kanuni çalışma ve ikamet sürelerinin anlaşılması gerekmektedir. **ALP, Mustafa**, "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 2, 2004, s. 48; **YILDIZ**, s. 58; **SAYGICI**, s. 86.

2. Mülteciler

Doktrinde çeşitli tanımları yapılmış olmakla beraber genel anlamıyla mülteci, vatandaşı olduğu ülkeyi, ülkede meydana gelen siyasi, dinsel, kültürel ve ekonomik baskılar sebebiyle terk etmek zorunda kalan ve söz konusu baskılara maruz kalacağı endişesiyle yurduna geri dönemeyen kişilerdir⁴⁴. Devletler Hukuku Enstitüsü tarafından yapılan tanım uyarınca ise mülteci, “*Vatandaşı olduğu devlet ülkesinde meydana gelen siyasi olaylar sonucunda, ülkesini iradesiyle veya zorla terk etmiş ve başka bir devletin vatandaşlığına geçmemiş ve herhangi bir devletin diplomatik korumasından yararlanmayan kişidir.*”.

Mültecilerin vatandaşı olduğu ülkeyi terk edişi iradeleri dışı olabileceği gibi kendi istekleriyle de olabilir. Mülteciler, vatandaşı oldukları ülkeyi yangın, su baskını, deprem gibi doğal afetler, savaşlar ya da ırki, dini, milli, sosyolojik veya siyasi sebeplerden ötürü iradeleriyle veya iradeleri dışında terk ederler⁴⁵.

1912 yılında başlayan Balkan Savaşı, 1914 ve 1918 yılları arasında süren Birinci Dünya Savaşı ile 1917 Rus İhtilali sırasında Avrupa ve Asya kıtaları ile Orta Doğu’yu kapsayan büyük bir coğrafyada milyonlarca kişinin göç etmesi sonucunda mülteciler, çözülmesi gereken evrensel bir sorun olarak görülmeye başlanmıştır⁴⁶.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında binlerce kişinin Avrupa’yı terk etmek zorunda kalması ve bu durumun savaşın bitiminden çok uzun bir süre daha devam etmesi ortaya çıkan mülteci sorununun, geçici bir sorun olmadığını göstermiştir⁴⁷. Bunun sonucunda, mülteci sorununa kalıcı çözümler üretebilmek adına 1 Ocak 1951 tarihinde Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği⁴⁸ (BMMYK) kurulmuştur.

⁴⁴ Doktrinde yapılan bir tanıma göre mülteci, “*Vatandaşı olduğu memlekette vuku bulan siyasi olaylar sebebiyle bu ülkeyi iradesiyle veya zorla terk etmiş ve yeni bir devletin vatandaşlığına geçmemiş ve herhangi bir devletin diplomatik koruması altında bulunmayan kimsedir.*”. ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, Yabancılar Hukuku, s. 20. Doktrinde yapılan diğer bir tanıma göre mülteci, “*Siyasal, dinsel, etnik, ekonomik baskılar karşısında, yurdunu terk etmek zorunda kalmış olan ya da bu türden baskılara maruz kalacağı kaygısıyla yurduna dönemeyen kişidir.*”. AYBAY, Yabancılar Hukuku, s. 26. Doktrinde yer alan diğer mülteci tanımları için bkz. NÖMER, Devletler Hususi Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2015, s. 116; ALTUĞ, Yılmaz, Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1967, s. 9; TEKİNALP, Yabancılar, s. 7; ÖZTÜRK, Neva Övünç, Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, 2015, s. 65.

⁴⁵ ALTUĞ, Mülteciler, s. 4.

⁴⁶ ODMAN, Mülteci, s. 15; ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 20; ÖZTÜRK, Mülteci, s. 74.

⁴⁷ ÖZTÜRK, Mülteci, s. 80.

⁴⁸ BMMYK tüzüğüne Türkçe metni için bkz.

http://www.madde14.org/index.php?title=Birle%C5%9Fmi%C5%9F_Milletler_M%C3%BClteciler_Y%C3%BCksek_Komiserli%C4%9Fi_T%C3%BCz%C3%BCc%C4%9F%C3%BC (E.T. 08.08.2017).

BMMYK'nın kurulması ile birlikte mültecilerin uluslararası alanda korunmasına yönelik adımlar atılmaya başlanmıştır. Atılan adımların başında ise 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanan Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi⁴⁹ gelmektedir. Bu sözleşme ile mültecilerin yararlanabileceği asgari haklar hüküm altına alınmıştır⁵⁰.

1951 Sözleşmesi'nin 1. maddesinin A fıkrasının 2 numaralı bendinde mülteci kavramı, *“1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahıs”* şeklinde tanımlanmıştır⁵¹. Maddenin devamında ise çok vatandaşlığa sahip kişilerin durumu düzenlenmiştir. Buna göre, birden çok vatandaşlığa sahip olan kişi hakkındaki vatandaş olduğu ülke ifadesi, vatandaş olduğu ülkelerden her birini kastetmektedir ve kişinin haklı bir sebep olmaksızın vatandaş olduğu ülkelerden birinin korumasından yararlanmıyor olması hâlinde kişi vatandaş olduğu ülkenin korumasından mahrum sayılmayacaktır⁵².

1951 Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımında yer alan “1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden olaylar” ifadesi ile ne anlaşılması gerektiği konusunda, taraf devletlere iki seçenek tanınmıştır⁵³. Bu seçeneklerden ilki, Sözleşme'nin 1/B-(1) maddesinin (a)

⁴⁹ ÖZTÜRK, Mülteci, s. 83. Sözleşmenin temel esasları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EKŞİ, Koruma, s. 157-159; Sözleşme metni için bkz.

<http://www.unhcr.org/protection/basic/3b66c2aa10/convention-protocol-relating-status-refugees.html> (E.T. 08.08.2017).

⁵⁰ DOĞAN, Yabancılar, s. 6.

⁵¹ 1951 Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımında odak noktasının bireyin kökenlerinden ziyade zulüm korkusu yaratan nedenler olması 1951 Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımının “birey” odaklı olduğunu yansıtmaktadır. ÖZTÜRK, Mülteci, s. 83.

⁵² İlgili maddenin düzenlenme amacı, birden çok vatandaşlığa sahip kişilerin içinden vatandaşlığını taşıdığı ülkelerden en az birinin korumasından yararlanma imkânı olanları mülteci statüsü dışında bırakmaktır. ODMAN, Mülteci, s. 87; Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabı, s. 22, bkz.

http://www.unhcr.org.cy/fileadmin/user_upload/Turkish_handbook_on_procedures_and_criteria_for_determining_refugee_status.pdf (E.T. 08.08.2017).

⁵³ EKŞİ, Koruma, s. 46; ODMAN, Mülteci, s. 38-39; ÖZTÜRK, Mülteci, s. 83; SÜRAL, Ceyda/ÖMEROĞLU, Ekin, (Ed), Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi, Ankara, Seçkin, 2015, s. 36-37. Taraflara sözleşmeyi sınırlandırma konusunda iki ayrı seçenek sunulmasının nedeninin mümkün olduğunca çok sayıda devletin sözleşmeye katılmasını sağlamak olduğu iddiası için bkz. ÇİÇEKLİ, Mülteci, s. 221. Bu olaylar tarif edilmemiş olsa da rejim ve sınır

fıkrasında yer aldığı üzere, devletlerin dilerlerse 1. maddede bahsedilen olayları sadece Avrupa’da meydana gelen olaylarla sınırlayabilecek olmalarıdır. Söz konusu seçeneklerden ikincisi ise aynı maddenin (b) fıkrasında yer aldığı üzere, taraf devletlerin 1. maddede yer alan tanımı, herhangi bir sınırlama olmaksızın, Avrupa’da veya bir başka yerde meydana gelen olayları kapsayacak şekilde uygulayabilecek olmalarıdır.

1951 Sözleşmesi ile her ne kadar belirli bir milliyet ya da etnik kökenden çok bireye odaklanılsa da Sözleşme’nin mülteci kavramını, belirli bir coğrafya ve zaman dilimi ile kısıtladığı açıktır. Ancak, 1951 Sözleşmesi’nin onaylanmasından sonra mülteci hareketleri zamanla Avrupa’dan Asya ve Afrika kıtalarına doğru kaymaya başlamış ve bu durumda 1951 Sözleşmesi yetersiz kalmaya başlamıştır⁵⁴. Bunun sonucunda, 1951 Sözleşmesi’nin kapsamını genişletmek amacıyla BMMYK tarafından 1967 New York Protokolü hazırlanmıştır. 1967 New York Protokolü ile “1 Ocak 1951’den evvel cereyan eden olaylar” ile “bu olaylar sonucunda” ifadelerinden arındırılarak tarih ve coğrafya sınırlaması kaldırılan 1951 Sözleşmesi bugünkü evrensel boyutuna ulaştırılmıştır⁵⁵. 1951 Sözleşmesi’ne taraf olan devletler, 1967 New York Protokolü’ne de taraf olmuştur ve Protokol’ün taraf devletler için bağlayıcılık kazandığı an itibariyle tarih kısıtlaması taraf devletler için artık uygulanamaz hâle gelmiştir⁵⁶.

Türkiye de 1951 Sözleşmesi’ni onaylarken “1 Ocak 1951’den evvel cereyan eden olaylar” ifadesini “1 Ocak 1951’den evvel Avrupa’da cereyan eden olaylar” şeklinde kabul ettiğini belirterek 1951 Sözleşmesi’ne tarihi ve coğrafi⁵⁷ sınırlama

değişiklikleri gibi I. ve II. Dünya Savaşları’ndan sonra birçok ülkede görülen siyasal, sosyal ve ekonomik olaylardır. **ALTUĞ**, Mülteciler, s. 18. Yine bu olayların I. ve II. Dünya Savaşları sonucunda meydana gelen ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerine aykırılık teşkil eden siyasal, sosyal ve ekonomik olaylar şeklinde yorumlanması gerektiği hakkındaki görüşü için bkz. **ODMAN**, Mülteci, s. 38-39.

⁵⁴ **ÖZTÜRK**, Mülteci, s. 83. Hitler ve Mussolini’den kaçan kitlenin ülkelerine geri dönmesi ve korunma ihtiyaçlarının kalmamasının yanında birçok kişiye zaman kısıtlaması nedeniyle koruma sağlanamaması, 1967 New York Protokolü’nün yapılmasında etkili olmuştur. **SÜRAL (Ed.) /ÖMEROĞLU (Ed.)**, s. 37.

⁵⁵ **ÇİÇEKLİ**, Mülteci, s. 218; **ODMAN**, Mülteci, s. 35, s. 42, s. 163; **ÖZTÜRK**, Mülteci, s. 84.

⁵⁶ **EKŞİ**, Koruma, s. 45; **TANERİ, Gökhan**, Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012, s. 29.

⁵⁷ Türkiye’nin öngördüğü coğrafi sınırlamanın sebebinin, 1951 Sözleşmesi’nin hazırlık çalışmalarının yürütüldüğü tarihlerde bazı Orta Doğu ve Asya ülkelerinde hüküm süren siyasal istikrarsızlık ve karışıklıklar sebebiyle oluşabilecek muhtemel mülteci hareketlerinin Türkiye’ye yönelik olumsuz etkilerinin ve Batı ülkelerinin, Doğu-Batı arasında köprü görevi gören Türkiye’yi mülteci akımına karşı bir tampon bölgeye dönüştürme eğiliminin önüne geçmek olduğu düşünülmüştür. **ODMAN**, Mülteci, s. 165; **AYBAY**, s. 31; **EKŞİ**, Yabancılar, s. 9; **SÜRAL (Ed.) /ÖMEROĞLU (Ed.)**, s. 38.

getirmiştir⁵⁸. Bununla beraber, Türkiye daha sonra 1967 New York Protokolü'nü onayladığı sırada 1951 Sözleşmesi'ne getirdiği tarih kısıtlamasını kaldırmış ancak 1951'den evvel gerçekleşen olayları yalnız Avrupa'da geçen olaylar olarak anladığına ilişkin beyanını yinelemiştir⁵⁹. Türkiye yinelediği beyanına göre yalnız Avrupa ülkelerinden gelenlere mülteci statüsü tanyacaktır⁶⁰.

Türkiye'nin mülteci statüsü tanımayı Avrupa ülkelerinden gelen kişiler bakımından sınırlandırması sebebiyle ülkemize son zamanlarda yoğun olarak gelen Suriyeliler, mülteci statüsünde kabul edilmemektedirler⁶¹. Suriyelilerin mülteci statüsünde kabul edilmemelerinin bir başka sebebi ise ülkemize kitlesel akın hâlinde gelmeleridir. Nitekim mülteci statüsü, ferdi nitelikte olup kitlesel akın hâlinde uygulanmaz⁶². Bununla beraber mülteci statüsü taşımayan Suriyeliler, 6458 sayılı Kanun'un 91. maddesinde düzenlenen geçici korumadan yararlanırlar⁶³.

Türkiye ayrıca 1951 Sözleşmesi'nin onaylanması ile ilgili 359 sayılı Kanun'un⁶⁴ 2. maddesine 1951 Sözleşmesi'nin hiçbir hükmünün, Türkiye'de Türk vatandaşlarına verilen haklardan daha fazlasını mültecilere verdiği şeklinde yorumlanamayacağına ilişkin bir kısıtlama koymuştur⁶⁵. Bu kısıtlama sonucu mültecilere, gerek uluslararası uygulamalar gerekse yargı kararları ile 1951 Sözleşmesi'nin herhangi bir hükmünün, devletlerin kendi vatandaşlarına öngördüğünden fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanmasının Türkiye açısından herhangi bir bağlayıcılığı olmayacaktır⁶⁶.

1951 Sözleşmesi, mültecilerin çalışma haklarıyla ilgili düzenlemelere de yer vermiştir⁶⁷. 1951 Sözleşmesi'nin 17. maddesinde belirli şartların varlığı hâlinde

⁵⁸ **AYBAY**, s. 20; **EKŞİ**, Koruma, s. 156; **ÇİÇEKLİ**, Mülteci, s. 231.

⁵⁹ **PAZARCI**, s. 218; **ODMAN**, Mülteci, s. 165; **AYBAY**, s. 31; **EKŞİ**, Yabancılar, s. 9; **SÜRAL (Ed.) /ÖMEROĞLU (Ed.)**, s. 38.

⁶⁰ **AYBAY**, s. 30-31; **NOMER**, s. 117; **EKŞİ**, Yabancılar, s. 8; **EKŞİ**, Koruma, s. 47, s. 159; **ÇİÇEKLİ**, Mülteci, s. 232. Türkiye'ye gelen Suriyeliler "mülteci" olarak adlandırılmaktadır. Ancak, Türkiye'nin koyduğu coğrafi kısıtlama sebebiyle bu adlandırma doğru değildir. **EKŞİ**, Koruma, s. 160. ⁶¹ **EKŞİ**, Koruma, s. 46.

⁶² **EKŞİ**, Koruma, s. 46; **SÜRAL (Ed.)/ÖMEROĞLU (Ed.)**, s. 45-46, **YILMAZ, Mücahit**, Türk Yabancılar Hukukunda Yabancıların Çalışma İzni, İstanbul, Onikilevha, 2017, s. 79.

⁶³ 6458 sayılı Kanun'un 91. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, "Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.". Ayrıntılı bilgi için bkz. **YILMAZ**, s. 79-81.

⁶⁴ 29.08.1961 tarih ve 359 sayılı Cenevre'de 28 Temmuz 1951 Tarihinde İmzalanmış Olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Kanun (RG. 05.09.1961-S. 10898).

⁶⁵ **ODMAN**, Mülteci, s. 167; **EKŞİ**, Yabancılar, s. 8; **EKŞİ**, Koruma, s. 45-46, s. 156.

⁶⁶ **ODMAN**, Mülteci, s. 167.

⁶⁷ **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 21.

mültecilerin ücretli bir işte çalışabilmeleri için ülkede yabancılara konulmuş olan kısıtlamaların kendilerine uygulanamayacağı belirtilmiştir. Mülteciler için aranan bu şartlar; ülkede üç yıl ikamet etmiş olmak, ikamet ettiği ülkenin vatandaşı olan bir kişi ile evli olmak ve ikamet ettiği ülkenin vatandaşlığını taşıyan bir veya daha fazla çocuğa sahip olmaktır.

Türk Hukukunda 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun⁶⁸ 61. maddesinde, 1967 New York Protokolü ile değiştirilen 1951 Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımı korunmuştur⁶⁹. 6458 sayılı Kanun'un 61. maddesi de mülteciliği, Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylarla sınırlamıştır⁷⁰. Bununla beraber, 6458 sayılı Kanun'un 61. maddesindeki şartları taşıyan yabancılar için belirli bir vatandaşlığa sahip olması koşulu aranmamıştır⁷¹.

6458 sayılı Kanun, uluslararası koruma⁷² başlığı altında mültecilerin yanında “şartlı mülteciler” ve “ikincil koruma” konularını da düzenlemiştir. Şartlı mülteciler ve ikincil koruma çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde incelenmiştir⁷³.

3. Şartlı Mülteciler (Sığınmacılar)

1994 yılında yürürlüğe giren İltica ve Göç Yönetmeliği'nde⁷⁴ “sığınmacı” olarak adlandırılan yabancılar, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun

⁶⁸ Mültecilerin hukuki durumu ilk defa 6458 sayılı Kanun ile kanun düzeyinde bir yasal temele kavuşmuş olup içinde 1994 Yönetmeliği'nde düzenlenen pek çok konu ele alındığı için 6458 sayılı Kanun, 1994 Yönetmeliği'ni büyük ölçüde yürürlükten kaldırmıştır. **SAVUR, Elçin**, Türk-yabancılar hukuku çerçevesinde yabancıların çalışma hakkı ve buna ilişkin sınırlamalar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, Danışman: Naciye Günseli GELGEL, İstanbul, 2016, s. 12.

⁶⁹ **EKŞİ**, Koruma, s. 50. Bu tanım ayrıca 1994 İltica ve Göç Yönetmeliği'nin 3. maddesinde yer alan “mülteci” tanımının aynısıdır. **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 23.

⁷⁰ Gerek 6458 sayılı Kanun'da gerekse bu Kanun'dan önce “Avrupa” kavramı sadece Doğu ve Batı Avrupa devletlerini ifade etmemekle birlikte bazı hâllerde Azerbaycan ve Ukrayna da Avrupa kavramının kapsamına girebilmektedir. 6458 sayılı Kanun'a göre de Avrupa devletleri, Avrupa Konseyi üyesi olan devletlerin yanı sıra Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek olan devletleri de kapsayacaktır. **SÜRAL (Ed.)/ÖMEROĞLU (Ed.)**, s. 39; **SAVUR**, s. 12.

⁷¹ **EKŞİ**, Koruma, s. 51.

⁷² Doktrinde “uluslararası koruma” kavramının çeşitli tanımları yapılmıştır. Doktrinde yer alan bir tanım uyarınca uluslararası koruma, “*Niteliği gereği esas itibarıyla geçici olan ve vatandaşlık koruması yerine ikame edilen bir koruma biçimi olup mülteci ve sığınmacıların güvenlik altına alınmalarını sağlayan faaliyetler toplamıdır.*”. **ÇİÇEKLİ**, Mülteci, s. 215. Doktrinde yer alan diğer bir tanım için bkz. **ÖZTÜRK**, Mülteci, s. 27.

⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm, II. Kısım, (C) Başlığı.

⁷⁴ 30.11.1994 tarihli İltica ve Göç Yönetmeliği (RG.30.11.1994-22127). 1994 Yönetmeliği, Türkiye'nin, Irak-Türkiye sınırına gelen 500 bin Peşmergeye karşı Birleşmiş Milletler ile irtibata geçerek bir güvenlik koridoru oluşturmasına dayanır. Söz konusu Peşmergeler, Türkiye sınırından içeri alınmamakla beraber “Kırmızı Hat” diye adlandırılan bir alan içinde iki yıl boyunca zor şartlarda yaşamaya mahkum edilmişlerdir. Bunun sonucunda, muhtelif dönemlerde kitlesel akınlara karşı karşıya kalan Türkiye için İçişleri Bakanlığı'na “1994 Yönetmeliği” hazırlanmıştır. Ancak, 1994

yürürlüğe girmesi ile “şartlı mülteci” olarak adlandırılmaya başlanmıştır⁷⁵. Ancak, bu değişiklik sadece kavramsal bir değişiklik olmakla beraber sığınmacının tanımında herhangi bir değişiklik meydana gelmemiştir⁷⁶.

6458 sayılı Kanunu’nun 62. maddesi uyarınca, Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilmektedir. Söz konusu madde hükmü ile mülteci olmak için gerekli şartları taşımasına rağmen Türkiye’nin öngördüğü coğrafi kısıtlama sonucu mülteci statüsü verilemeyen kişiler, şartlı mülteci olarak kabul edilmiştir⁷⁷.

Şartlı mülteciler ile mülteciler arasında birtakım farklar mevcuttur⁷⁸. Şartlı mültecileri mültecilerden ayıran en büyük fark, kişiye mülteci statüsünün yalnız Avrupa’da meydana gelen olaylar nedeniyle tanınırken, şartlı mülteci statüsünün Avrupa dışında meydana gelen olaylar nedeniyle tanınıyor olmasıdır⁷⁹.

Yönetmeliği, 22.10.2014 tarihinde yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. **SÜRAL (Ed.)/ÖMEROĞLU (Ed.)**, s. 40.

⁷⁵ **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 24; **EKŞİ**, Yabancılar, s. 12; **EKŞİ**, Koruma, s. 51, s. 161; **SÜRAL(Ed.)/ÖMEROĞLU (Ed.)**, s. 40. 1994 Yönetmeliği’nin yürürlükte olduğu dönem, 6458 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemden Türkiye’nin 1951 Sözleşmesi’ne getirdiği coğrafi kısıtlama nedeniyle sığınmacı olarak nitelendirilen kişilere hukuken mülteci statüsü verilmesinin mümkün olmaması nedeniyle ayrılmaktadır. **ÇİÇEKLİ**, Mülteci, s. 243.

⁷⁶ **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 24; **EKŞİ**, Koruma, s. 51.

⁷⁷ **DOĞAN**, Yabancılar, s. 91.

⁷⁸ Kendisini ırk, din, sosyal konum, siyasi düşünce veya ulusal kimliği sebebiyle baskı altında hissederek ülkesini terk eden ve başka ülkeye sığınma talebinde bulunup bu talebi kabul edilen kişi mültecidir. Söz konusu sebeplerden dolayı ülkesini terk eden ancak sığınma talebi hâlen terk ettiği ülkenin yetkilileri tarafından soruşturma aşamasında olan kişi ise şartlı mültecidir. **TANERİ**, s. 19.

⁷⁹ **AYBAY**, s. 30-31; **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 24; **EKŞİ**, Koruma, s. 52; **ÇİÇEKLİ**, Mülteci, s. 41, s. 267; **SÜRAL (Ed.)/ÖMEROĞLU (Ed.)**, s. 41. Mülteci ve şartlı mülteci ayırımında etken olan coğrafi sınırlama, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14. maddesinde düzenlenen “Ayrımcılık Yasası”nı ihlal ettiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gitmiştir. Ancak, AİHM dava konusu hakkındaki değerlendirmesi neticesinde, Türkiye’nin 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 New York Protokolü’nü “coğrafi kısıtlama” koyarak kabul ettiğini ve bu coğrafi kısıtlamanın Türkiye’nin mülteci ve şartlı mülteci politikasıyla ilgili olduğunu belirterek söz konusu ayırımın AİHS’ in 14. maddesine yer alan ayrımcılık yasasını ihlal etmediğine karar vermiştir, (A.G. and Others v. Turkey) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["\"A.G. AND OTHERS v. TURKEY\""\],"itemid":\["001-4856"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (E.T.06.08.2017). Ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜRAL (Ed.)/ÖMEROĞLU (Ed.)**, s. 42-43; **BAYATA CANYAŞ, F. Aslı**, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma

Şartlı mültecileri, mültecilerden ayıran bir diğer fark ise şartlı mültecilerin BMMYK vasıtasıyla güvenilir üçüncü ülkelere⁸⁰ yerleştirilmeleri ve bu işlem gerçekleşinceye kadar Türkiye’de kalabilmeleri için kendilerine Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kimlik Belgesi verilmesidir⁸¹. 6458 sayılı Kanun’un 20. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi uyarınca, Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kimlik Belgesi’ne sahip şartlı mülteciler de bu belgeye sahip olan mülteciler gibi ikamet izni almaktan muaf tutulmuştur. Ancak, 6458 sayılı Kanun’un 89. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca, bu belgeye sahip mülteciler ayrıca çalışma izni almaktan da muaf tutulmuşken şartlı mültecilerin söz konusu belgeleri çalışma izni yerine geçmemekte ve Türkiye’de çalışmak isteyenlerin çalışma izni alması gerekmektedir. Bununla beraber, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’nun 16. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca şartlı mültecilere verilecek çalışma izni istisnai nitelikte olduğundan

Kanunu Kapsamındaki Kabul Edilemez Başvuru ve Hızlandırılmış Değerlendirme Kararlarının Kesinliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 6, S. 22, 2015, s. 136.

⁸⁰ Bir ülkenin “güvenilir üçüncü ülke” olarak belirlenmesinde aranan esaslar 6458 sayılı Kanun’un 74. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. İlgili madde hükmü uyarınca bir ülkenin “güvenilir üçüncü ülke” olarak nitelendirilmesi için gerekli şartlar şu şekilde sıralanmıştır; “ a) Kişilerin hayatının veya hürriyetinin, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle tehdit altında olmaması, b) Kişilerin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ya da muameleye tabi tutulacağı ülkelere geri gönderilmemesi ilkesinin uygulanıyor olması, c) Kişinin mülteci statüsünü talep etme ve mülteci olarak nitelendirilmesi durumunda Sözleşmeye uygun olarak koruma elde etme imkânının bulunmaması, ç) Kişinin ciddi zarar görme riskinin olmaması. ”. Türkiye’nin güvenilir üçüncü ülke olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde savunulan baskın görüşe göre Türkiye, güvenilir üçüncü ülke değildir. Çünkü Türkiye, 1951 Sözleşmesi ve 1967 New York Protokolü’nü onaylamış olsa dahi Avrupa ülkelerinden olmayan kişileri iltica sisteminden muaf tutan coğrafi sınırlamayı uygulamayı sürdürmektedir. Bu durumda, Avrupa dışında yer alan herhangi bir ülkedeki şiddetten veya zulümden kaçan kişiler Türkiye’de mülteci olarak tanınmamakta ve koruma elde edememektedir. Bu durum da bir ülkenin ancak 1951 Sözleşmesi’nin hükümlerini, hiçbir coğrafi kısıtlama koymadan onaylamış ise güvenli ülke sayılacağını belirten AB yasalarına açıkça aykırıdır. **BOZKURT**, Kutluhan, “Geri Kabul ve Vize Serbestisi Anlaşması”, TBB Dergisi, C. 6, S. 125, 2016, s. 400-401. Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre Türkiye, hem AİHM hem de Avrupa’daki göç daireleri ve mahkemeleri tarafından mülteciler ve şartlı mülteciler açısından etkin bir yargısal denetime sahip olmadığı için “güvenilir üçüncü ülke” olarak görülmemiştir. **KILIÇ, Taner**, “Mülteci Hukuku Alanında Güncel Bazı Gelişme ve Sorunlar”, HUKAB, Ankara, Koza Yayın, S. 16, 2016, s. 16. Doktrinde aksi görüşü savunan Ekşi’ye göre ise yabancılar açısından yapılan yasal ve idari düzenlemeler sonucunda Türkiye, güvenilir üçüncü ülke hâline gelmiştir. **SÜRAL (Ed.) /ÖMEROĞLU (Ed.)**, s. 42. Türkiye’ye giriş yapan bazı şartlı mültecilerin sınır dışı edilmelerinin hukuka aykırı olması ve bu kişilerin güvenilir üçüncü ülkelere yerleştirilmeleri hakkında Danıştay kararları için bkz. **EKŞİ, Nuray/ÇİÇEKLİ, Bülent**, Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012, s. xxi-xxviii.

⁸¹ **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 24; **EKŞİ**, Koruma, s. 52; **SÜRAL (Ed.) /ÖMEROĞLU (Ed.)**, s. 42. Doğan’a göre, uygulamada güvenilir üçüncü ülkeye yerleştirilen şartlı mülteci sayısının az olması sebebiyle Türkiye’de şartlı mülteci statüsü verilen kişilerin, Türkiye’de kalıcı olduğunu söylemek mümkündür. **DOĞAN**, Yabancılar, s. 91. Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kimlik Belgesi, uluslararası koruma başvurusu sahiplerinden talebi uygun bulunan kişilere verilir. Başvuru sahiplerinden kendisine mülteci statüsü verilenlere, yabancı kimlik numarası içeren ve üç yıl boyunca geçerli olan kimlik belgesi düzenlenir. Başvuru sahiplerinden kendisine şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü verilenlere ise yabancı kimlik numarası içeren ve bir yıl boyunca geçerli olan kimlik belgesi düzenlenir.

bu kişilere ilgili Kanun'un 7. , 9. ve 10. maddelerinin uygulanmasına ilişkin istisnalar tanımlanabilir⁸².

Şartlı mültecilerin yanında 6458 sayılı Kanun'un uluslararası koruma başlığı altında düzenlenen "ikincil koruma" konusuna da kısaca değineceğiz. 6458 sayılı Kanun'un 63. maddesi uyarınca, "*Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; a) Ölüm cezasına mahkum olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, c) Uluslararası veya ülke genelinde silahlı çatışma durumlarında ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiler ikincil koruma statüsü sahibi olabilmektedirler.*". Söz konusu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere ikincil koruma sahipleri, bazı yönleriyle uluslararası korumadan yararlanan diğer yabancı türleri olan mültecilerden ve şartlı mültecilerden ayrılmaktadır. İkincil koruma sahiplerinin, mültecilerden ve şartlı mültecilerden ayrılmasını sağlayan ana fark, mülteci ve şartlı mülteci statüleri için "haklı nedene dayanan zulüm korkusu" kıstas olarak kabul edilmişken, ikincil koruma sahibi statüsü için "yaşam hakkı" ve "işkence yasağı" nın kıstas olarak kabul edilmesidir⁸³. İkincil koruma statüsü sahipleri ile mülteci ve şartlı mülteciler arasındaki diğer bir fark ikincil koruma statüsü sahibi olabilmek için mülteciler ve şartlı mültecilerin aksine, kişinin sığınma sebebinin ırkı, dini, milliyeti, siyasi görüşü veya sosyal bir gruba mensubiyetine dayanması şartının aranmaması sebebiyle ikincil korumanın daha kapsamlı olmasıdır⁸⁴. Ayrıca, ikincil koruma statüsünün verilebilmesi için ülkeye kitlesel olarak değil, bireysel olarak gelmesi aranmaktadır⁸⁵. Bunun sonucunda,

⁸² ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 25. Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, III. Kısım, (D) başlığı.

⁸³ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 25. Örneğin, kadın sünnetinden kaçarak Türkiye'ye gelen yabancı kadınlar, ülkelerine geri gönderildiği takdirde işkence yasağına aykırılık teşkil eden kadın sünnetine maruz kalacakları için hangi ülkeden geldiklerine bakılmaksızın kendilerine 6458 sayılı Kanun'un 63. maddesi kapsamında "ikincil koruma" statüsü verilebilir. EKŞİ, Koruma, s. 163-164. Evli bir erkekle zina yaptığı için taşlanma cezasına çarptırılan Hoda Jabari, Türkiye'ye kaçmıştır. Ne mülteci ne de şartlı mülteci tanımına uymayan Jabari'nin ülkesine geri dönmesi hâlinde yaşam hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Jabari ve benzeri durumdakilerin korunmasına yönelik olarak 6458 sayılı Kanun ile "geçici koruma" düzenlenmiştir. (Case of Jabari v. Turkey, Application no:40035/98, 11.10.2000). SÜRAL (Ed.)/ÖMEROĞLU (Ed.), s. 43-44.

⁸⁴ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 26.

⁸⁵ DOĞAN, Yabancılar, s. 93.

mülteciler ve şartlı mültecilerde olduğu gibi kitlesel olarak ülkeye gelen kişilere, ikincil koruma statüsü verilemez.

Her ne kadar ikincil koruma, bazı yönleriyle mülteciler ve şartlı mültecilerden ayrılrsa da 6458 sayılı Kanun kapsamında bunlar hakkında benzer düzenlemeler de mevcuttur. Benzer düzenlemelerden ilki, 6458 sayılı Kanun'un 76. maddesinin 4. fıkrası ve 83. maddesinin 3. fıkrasına göre, ikincil koruma statüsü sahiplerine statü belirleme işlemleri sonucunda verilen Uluslararası Koruma Statüsü Kimlik Belgesi'nin de mülteciler ve şartlı mültecilerde olduğu gibi ikamet izni yerine geçmesidir. İkinci bir benzer düzenleme ise 6458 sayılı Kanun'un 89. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendi uyarınca Uluslararası Koruma Statüsü Kimlik Belgesi'nin mültecilerde olduğu gibi çalışma izni yerine geçmesidir.

4. Göçmenler

Genel olarak göçmen kavramı, ekonomik, dini, siyasi ve benzeri sebeplerle bağlı bulunduğu ülkeyi terk ederek yerleşmek maksadı ile başka ülkeye giden kişileri ifade etmektedir⁸⁶. Göçmenlikte önemli olan husus, kişinin gideceği ülkeye yerleşme maksadına sahip olmasıdır⁸⁷.

Göçmenler, Türk Hukuku kapsamında farklı bir anlama sahiplerdir. 5543 sayılı İskân Kanunu'nun⁸⁸ 3. maddesinin (d) bendine göre göçmen, "*Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu hâlde Türkiye'ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlardır.*". Görüldüğü gibi, kişiye Türk Hukuku kapsamında göçmen denilebilmesi için yine yerleşme maksadı aranmakla birlikte ayrıca Türk soylu ve Türk kültürüne bağlı olması da ön koşul olarak aranmaktadır⁸⁹. 5543 sayılı Kanun'un 7. maddesinde göçmen olarak kabul edilecek kişilerin Türk soyundan olmasının ve Türk kültürüne bağlılığının tayini ile tespitinin, ilgili

⁸⁶ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 28; ASAR, s. 325; DOĞAN, Yabancılar, s. 7.

⁸⁷ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 28; ÇİÇEKLİ, Mülteci, s. 201; ASAR, s. 325; KIRAL, s. 15; SAVUR, s. 14. Doğan'a göre, göçmenlikte kişi, önceden yaşadığı ülkeye yerleşmek maksadıyla dönmeyi düşünmemektedir, DOĞAN, Yabancılar, s. 7.

⁸⁸ 19.09.2006 tarih ve 5543 sayılı İskân Kanunu (RG.26.09.2006-S.26301). Mülga 2510 sayılı İskân Kanunu'nda mülteciler de düzenlenmiş olup mülteci statüsünden göçmen statüsüne geçilmesi mümkündür. Yürürlükteki 5543 sayılı İskân Kanunu'nun mülga 2510 sayılı Kanun'dan en büyük farkı, mültecileri kapsamına almamasıdır. AYBAY/ÖZBEK, s. 152.

⁸⁹ AYBAY/ÖZBEK, s. 152-153; ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 28; EKŞİ, Koruma, s. 60-61; ASAR, s. 326.

bakanlıkların görüşü alınarak Dışişleri Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından yapılacağı belirtilmiştir⁹⁰.

5543 sayılı Kanun'da serbest göçmen, iskânlı göçmen, münferit göçmen ve toplu göçmen olmak üzere dört göçmen çeşidi düzenlenmiştir. Serbest göçmenler, Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup yerleşmek maksadıyla tek başına ya da toplu şekilde Türkiye'ye gelip Devlet eliyle iskân edilme talebinde bulunmamak şartıyla Türkiye'ye kabul edilen kişilerdir. İskânlı göçmenler ise Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup özel kanunlarla yurt dışından getirilen ve bu Kanun hükümlerine göre taşınmaz mal verilerek iskânları sağlanan kişilerdir⁹¹. Özel kanunlar ile Türkiye'ye getirilen iskânlı göçmenler, Türkiye sınırlarından girdikten sonra geçici veya kesin iskânları için belirlenen yerlerin; serbest göçmenler ise yerleştikleri yerlerin en büyük mülkî amirine müracaat ederek kendileri ve aile bireyleri için "Vatandaşlığa Girme Beyannamesi" imzalamak ve "Göçmen Belgesi"⁹² almakla yükümlüdürler⁹³.

Diğer bir göçmen türü olan münferit göçmenler, Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup yurdumuza yerleşmek amacıyla bir aile olarak gelenlerdir. 5543 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, "*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 konsolosluk temsilciliklerimize bizzat müracaat eden ve bu Kanun hükümlerine göre Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarınca yapılacak incelemelerden sonra uygun görülerek serbest göçmen vizesi alanlar, Hükümetten hiçbir iskân yardımı istememeleri şartıyla İçişleri Bakanlığınca serbest göçmen olarak kabul edilirler.*". Toplu göçmenler ise Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup iki ülke arasında yapılan anlaşmaya göre yurdumuza yerleşmek amacıyla toplu olarak gelen ailelerdir. 5543 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca, "*Yabancı ülkelerle yapılan anlaşmalar gereğince Türkiye'ye gelmek isteyen Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı kimseler, anlaşma hükümlerine*

⁹⁰ Türk mevzuatında, hangi ülkelerden göçmen kabul edileceğine dair herhangi bir düzenleme yapılmamış ve kararın Bakanlar Kurulu'na bırakılmış olmasının siyasi karar gerektiren bir olgu olduğu hakkındaki görüş için bkz. **ASAR**, s. 326; **EKŞİ**, Koruma, s. 61; **AYBAY/ÖZBEK**, s. 153-154.

⁹¹ İskânlı göçmenlerin genellikle siyasi zorunluluklar dolayısıyla Türkiye'ye getirildiğini savunan görüşü hakkında bkz. **ASAR**, s. 327.

⁹² Göçmen Belgesi, göçmenlerin iki yıl geçerliliği olan geçici kimlik belgesidir. Göçmen Belgesi'nde göçmenin 5543 sayılı Kanun'un hangi maddesine göre ülkeye kabul edildiği belirtilmektedir.

⁹³ **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 29; **EKŞİ**, Koruma, s. 62.

göre ve Dışişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca verilecek karar uyarınca İçişleri Bakanlığınca serbest göçmen olarak kabul olunurlar.”.

İç hukukta 5543 sayılı Kanun ile 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nda göçmenlerin Türk vatandaşlığına alınması ile ilgili yasal düzenlemelere yer verilmiştir. 5543 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 4. fıkrasında göçmen olarak kabul edilenlerin, gerekli işlemlerin ilgili kuruluşlarca tamamlamasından sonra Bakanlar Kurulu kararıyla vatandaşlığa alınacağı belirtilmiştir. Bununla beraber, 5901 sayılı Kanun’un 12. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde de millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir durumunun bulunmaması koşuluyla göçmen olarak kabul edilen kişilerin İçişleri Bakanlığı’nın teklifi ve Bakanlar Kurulu’nun kararıyla Türk vatandaşlığını kazanabilecekleri belirtilmiştir.

5. Birden Çok Vatandaşlığı Olanlar

Kişinin belirli hâllerde kendi iradesi ile veya devletlerin vatandaşlık kanunlarındaki uyumsuzluklar sonucunda iki veya daha fazla vatandaşlığa sahip olması mümkündür⁹⁴. Birden çok vatandaşlığa sahip olma hâli, kişiye birden fazla devlet tarafından hukuki statü tanınması, diplomatik koruma sağlanması ve kişinin birden fazla devlet mahkemesinin uluslararası yetkisine tabi tutulması hâli olarak tanımlanabilir⁹⁵. Birden çok vatandaşlığa sahip olan kişiler, ancak buldukları ülkenin vatandaşlığına sahip olmamaları durumunda yabancı statüsünde kabul edilmektedirler⁹⁶.

Çok vatandaşlık ile ilgili uluslararası yasal düzenlemelerin başında Uyruluk Konusunda Avrupa Sözleşmesi⁹⁷ gelmektedir. Bu Sözleşme’nin 2. maddesinin (b) bendi uyarınca çok vatandaşlık, aynı kişi tarafından eş zamanlı olarak iki veya daha çok vatandaşlığa sahip olma durumudur⁹⁸. Bununla beraber, Sözleşme’nin “Çok

⁹⁴ Çok vatandaşlığa yol açan nedenler, kişinin kan bağına veya medeni durumunda meydana gelen değişikliklere dayanmaktadır. Daha kapsamlı bilgi için bkz. **AYBAY/ÖZBEK**, s. 55; **AYBAY**, s. 22; **ASAR**, s. 23.

⁹⁵ **GÖGER, Erdoğan**, “Çifte Vatandaşlık”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S-1-4, 1995, s. 128.

⁹⁶ **DOĞAN**, Yabancılar, s. 3.

⁹⁷ European Convention on Nationality, Avusturya, Moldova ve Slovakya tarafından onaylanan sözleşme 01.03.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşme’ye taraf değildir. Sözleşme’nin İngilizce metni için bkz.

<http://www.unhcr.org/afr/protection/statelessness/451790842/european-convention-nationality.html> (E.T. 08.08.2017).

⁹⁸ **ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN FİĞENMEŞE, İnci**, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 31.

Vatandaşlık” başlıklı 5. bölümünde çok vatandaşlığın kazanılması ve muhafazası ile çok vatandaşlığa ilişkin hak ve ödevlere yer verilmiştir⁹⁹.

Türk Hukukunda ise 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu ile 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da çok vatandaşlık ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 3. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre çok vatandaşlık, Türk vatandaşının aynı anda birden çok vatandaşlığa sahip olmasını ifade etmektedir.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca çok vatandaşlığa sahip olan kişi, vatandaşlıklarından biri Türk vatandaşlığı ise Türk Hukuku kapsamında hak ve yükümlülükler sahip olacaktır ve dolayısıyla Türkiye’de bulunduğu sürece yabancı muamelesi görmeyecektir¹⁰⁰. Ancak, kişinin vatandaşlıkları arasında Türk vatandaşlığı mevcut değilse kişi yabancı statüsünde değerlendirilecektir. Bu durumda kişinin hangi devlet hukuku hükümlerine tabi olacağı, 5718 sayılı Kanun’un 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca söz konusu hukuki ilişkinin veya olayın hangi devletle daha sıkı ilişkisi olduğuna bakılarak belirlenecektir. Zira milletlerarası özel hukukta amaç, maddi olarak en iyi hukukun uygulanması olmayıp kişisel, konusal veya mekansal olarak en yakın hukukun belirlenmesi ve uygulanmasıdır. Hukuki ilişki veya olayla en sıkı ilişkisi olan devlet hukukunun belirlenmesinde ise kişinin hukuku, aile hukuku ilişkileri ve mirasta kişiye bağlı olan şahsi hukuk rol oynamaktadır. Söz konusu her somut olay için uygulanacak olan hukuk, kişinin ikametgâhına, kendisinin ve ailesinin daimi olarak yaşadığı, çalıştığı ve gelir temin ettiği; askerlik hizmetini

⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜNGÖR, Gülin**, “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi”, MHB, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, 1997-1998, Yıl:17-18, S.1-2, s. 242-244; **AYKAÇ, Alper Can**, “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2008, S. 77, s. 365-367; **TANRIBİLİR, Feriha Bilge** “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Hukuku”, MHB, Prof. Dr. Engin Nomer’e Armağan, 2002, Y. 22, S. 2, s. 810-814.

¹⁰⁰ Gerek uygulamada gerekse doktrinde kişinin birden fazla vatandaşlığa sahip olduğu durumlarda mahallî vatandaşlığın, yabancı vatandaşlığa tercih edileceği kabul edilmektedir. **NOMER**, s. 114-115; **EKŞİ**, Yabancılar, s. 1; **TİRYAKİOĞLU**, Multiple Citizenship, s. 1. Aksi görüş için bkz. **NOMER**, s. 115; **DOĞAN**, Yabancılar, s. 4.

yaptığı, sosyal faaliyetlerde bulunduğu, kamu görevini ifa ettiği ve oy verme gibi siyasi haklarını kullandığı ülkeye bakılarak ayrı ayrı belirlenmektedir¹⁰¹.

6. Azınlıklar

Doktrinde ortak bir tanım yapılamamış olmakla birlikte azınlık kavramı en genel hâliyle, bir ülkenin vatandaşı olan ve vatandaşı oldukları devlet ülkesinde ortak ırk, dil, din ve kültür bağlarıyla birbirlerine bağlanmış olan ve bu bağlılık sonucu ülkede yaşayan çoğunluğa oranla farklı hisseden gruplar şeklinde tanımlanabilir¹⁰². Azınlık kavramının tanımından da anlaşılacağı gibi azınlık adı verilen topluluğu oluşturan kişiler, üzerinde yaşadıkları ülke devletinin vatandaşlığına sahip oldukları için yabancı gerçek kişi kavramının kapsamında değerlendirilmezler¹⁰³.

Türk Hukuku açısından ise azınlık kavramını, 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanan Lozan Antlaşması uyarınca Türkiye'deki Rum, Ermeni ve Musevilerden oluşan gayrimüslimler teşkil etmektedir¹⁰⁴. Lozan Antlaşmasınının 39. maddesinde yer alan “*Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyrukları, Müslümanların yararlandıkları aynı yurttaşlık (medeni) haklarıyla siyasal haklardan yararlanacaktır.*” ifadesiyle azınlıkların Türk vatandaşlarıyla eşit muameleye tabi olacağı belirtilmiştir¹⁰⁵.

Lozan Antlaşması'nın 40. maddesinde ise “*Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk vatandaşları, hem hukuk bakımından hem de uygulamada diğer Türk vatandaşlarına uygulanan aynı muamele ve aynı güvencelerden yararlanacaklardır.*” denilmek suretiyle Türkiye'deki gayrimüslim azınlıkların hakları hukuken güvence

¹⁰¹ ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN FİĞENMEŞE, İnci, s. 28; NOMER, s. 115; GÖĞER, s. 161; TİRYAKİOĞLU, Multiple Citizenship, s. 13; SAVUR, s. 16.

¹⁰² Doktrinde yer alan bir tanıma göre azınlıklar, “*Bir ülkede yaşayan ve birbirlerine müşterek ırk, dil, din, kültür bağları ile bağlı olan ve kendilerini, o ülkede yaşayan çoğunluğa nazaran bu bakımlardan farklı hisseden gruplardır.*”. ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 32. Doktrinde yer alan bir diğer tanıma göre ise azınlıklar, “*Bir toplum içinde sürekli etnik, dil, dini geleneklere yahut diğer önemli özelliklere sahip olan, bu özellikleri ile toplumun diğer kesiminden açık olarak ayrılan ve bu özellikleri muhafaza etmek isteyen, hakim pozisyonda bulunmayan gruplardır.*”. ARSAVA, Ayşe Füsün, Azınlık Kavramı ve Azınlık Haklarının Uluslararası Belgeler ve Özellikle Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesininin 27. Maddesi Işığında İncelenmesi, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1993, s. 42-43. Doktrinde yapılan diğer azınlık tanımları için bkz. AYBAY, s. 21. Ortak bir azınlık tanımına ulaşılamamasının sebebini, devletlerin azınlıkların korumasını ertelemek istemesine bağlayan iddiası için bkz. ALTUĞ, Yılmaz, “Azınlıklar”, Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul, Aybay Yayınları, 1996, s. 143.

¹⁰³ AYBAY, s. 21; DOĞAN, Yabancılar, s. 14.

¹⁰⁴ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 34; KIRAL, s. 16; DUMAN, İlker Hasan, “Azınlık Hakları ve Lozan Antlaşması”, TBB Dergisi, S. 57, 2005, s. 307.

¹⁰⁵ DUMAN, s. 309; DOĞAN, Yabancılar, s. 14.

altına alınmıştır. Söz konusu madde hükmü sonucunda Türkiye’de Lozan Antlaşması kapsamında azınlık olarak kabul edilen kişiler, yabancı statüsünde kabul edilmemektedirler¹⁰⁶. Keza günümüzde yürürlükte bulunan 1982 Anayasası’nda da müslim ve gayrimüslim ayrımı yapılmadığı ve her Türk vatandaşının eşit haklara sahip olduğu düzenlendiği için Türkiye’de bulunan gayrimüslim azınlıklar, yabancı gerçek kişi olarak kabul edilmemektedirler¹⁰⁷.

Doktrinde bazı yazarlar¹⁰⁸, azınlıkları da yabancı gerçek kişiler kapsamında değerlendiriyor olsa da bizim de katıldığımız görüşe göre, Lozan Antlaşması uyarınca azınlıklar, üzerinde yaşadıkları ülke devletinin uyrukluğuna sahip olduğu için Türkiye’deki gayrimüslim azınlıkları yabancı statüsünde değerlendirmemiz mümkün değildir¹⁰⁹. Keza azınlıklar, vatandaşı olduğu devlete sadakat göstermek ve yüklediği vatandaşlık ödevlerini icra etmekle yükümlüdür¹¹⁰. Bununla beraber, vatandaşlık bağına sahip olan azınlıklar için Türkiye’de yabancılara uygulanan çalışma izni alma prosedürü uygulanamaz¹¹¹.

II. Çalışma Hakkı Kavramı

A. Genel Olarak

Genel anlamıyla çalışma hakkı, çalışma gücüne ve isteğine sahip olan herkesin çalışarak kendisine, insanlık onuruna yaraşır bir gelir sağlayabilme hakkını ifade etmektedir¹¹². Çalışma hakkı, kişinin temel haklarından ve bu özelliği sebebiyle kamu hakları kapsamında kabul edilmektedir¹¹³. Ancak, çalışma hakkının kişilerin özel hukuk ilişkilerinde karşılıklı hak ve borçlar doğurması sebebiyle özel hukuk

¹⁰⁶ DOĞAN, Yabancılar, s. 16; KIRAL, s. 16.

¹⁰⁷ KIRAL, s. 16; SAYGICI, s. 23.

¹⁰⁸ ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, s. 17.

¹⁰⁹ AYBAY, s. 21; ARSAVA, s. 53; DOĞAN, Yabancılar, s. 14-16; YILDIZ, s. 11.

¹¹⁰ TUNÇ, Hasan, “Uluslararası Sözleşmelerde Azınlık Hakları Sorunu ve Türkiye”, bkz.

http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_11.pdf, s. 11, (E.T. 08.05.2018)

¹¹¹ SAVUR, s. 16.

¹¹² TALAS, Cahit, “Çalışma Hakkı ve Türkiye’deki Durum”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 46, S. 1-2, 1991, s. 409. “Çalışma hakkı” ile “çalışma hürriyeti” kavramları birbirinden farklı anlamları ifade etmektedir. Çalışma hürriyeti kişinin dilediği alanda çalışma veya çalışmama serbestisini ifade ederken çalışma hakkı, işsiz kimselere devletin iş sağlamasını ifade etmektedir. Çalışma hakkı, devletin işsiz kişilere iş sağlamak yükümlülüğünü kapsadığı için pozitif statü hakkıdır. Çalışma hürriyeti ise devletin, çalışmak isteyen kişilere engel olmaması sonucu gerçekleştiğinden negatif statü hakkıdır. GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2016, s. 154.

¹¹³ Çalışma hakkı, temel insan haklarından olduğu için insan hakları ve özgürlükleri içerisinde önemli bir yer tutmaktadır. Zira işçi sınıfının yaşam hakkıyla yakından bağlantılı olması sebebiyle çalışma hakkının kutsal bir yanının olduğu da söylenebilir. TALAS, s. 408-409.

yönünün de olduğunu söylemek mümkündür¹¹⁴. Çalışma hakkı, hem ulusal anayasalarda hem de uluslararası insan hakları belgelerinde temel bir insan hakkı olarak düzenlemiştir¹¹⁵. Aşağıda bu düzenlemelerden önemli gördüğümüz bir kısmına kısaca değineceğiz.

B. Çalışma Hakkına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

Çalışma hakkını düzenleyen uluslararası belgelerin başında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gelmektedir. Beyanname'nin 23. maddesi uyarınca, "*Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizlikten korunma hakkı vardır.*". Beyanname'nin söz konusu maddesi ile çalışma hakkı bakımından siyasal veya ekonomik bir toplumsal düzen ayrılığı öngörülmemiştir ve bu hak herkese tanınmıştır¹¹⁶.

Çalışma hakkıyla ilgili bir başka uluslararası düzenleme ise 1966 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'dir¹¹⁷. 1966 Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, "*Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler herkesin çalışma hakkını tanır ve bu hakkı korumak için gerekli tedbirleri alır. Çalışma hakkı, herkesin kendi seçtiği ve girdiği bir işte çalışarak geçimini sağlama imkânına ulaşma hakkını da içerir.*". Yine, Avrupa Sosyal Şartı¹¹⁸ da adil, güvenli ve sağlıklı koşullarda çalışma hakkına ve çocuk ve kadın işçilerin korunmasına yönelik düzenlemeler içermektedir.

¹¹⁴ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 180-181; ÖZKAN, Işıl, Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1997, s. 14. Ökçün'e göre ise haklar, hukukların çatışması için ön mesele teşkil eden veya etmeyen haklar olarak ikiye ayrılmakta olup "çalışma hakkı" ön mesele teşkil eden haklar grubuna dahildir. ÖKÇÜN, s. 19.

¹¹⁵ Çalışma hakkı, yaşama hakkını destekleyen temel bir hak olmakla birlikte, hayati ihtiyaçların karşılanması için dünyanın her yerinde bir zorunluluktur. ELÇİN, Doğa, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012 s. 1.

¹¹⁶ TALAS, s. 411.

¹¹⁷ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16.12.1966 tarihinde kabul edilerek 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 15.08.2000 tarihinde New York'da imzaladığı bu Sözleşme'yi 4867 sayılı Kanun ile uygun bulmuş ve Sözleşme, 2003/5923 sayılı Bakanlar Kurulu ile yürürlüğe girmiştir. (R.G. 11.08.2003-S.25916). Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞEN, Murat, "İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Rıza OKUR'a Armağan, C. 20, S. 1, 2014, s. 29. Her ne kadar çalışma hakkını düzenleyen uluslararası belgelerin başında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gelmekteyse de bu belgenin, imzacı devletler için bağlayıcılığı yoktur. Bu nedenle, bağlayıcı niteliğe sahip ve çeşitli yaptırımları da içeren bir belgeye ihtiyaç duyulmuştur. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, bu ihtiyacı gidermek üzere hazırlanmıştır. TALAS, s. 413. Sözleşme metni için bkz.

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> (E.T. 09.08.2017).

¹¹⁸ Avrupa Sosyal Şartı, 18.11.1961 tarihinde Turin'de imzaya açılmış ve 1965 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı'nı 1989'da imzalamış ancak zaman içinde yeni haklar, Şart kapsamına alınmıştır. Bunun sonucunda, Avrupa Sosyal Şartı "Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı" olarak yeniden oluşturulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. ERDOĞAN, Gülnur, "Avrupa Sosyal Şartı ve

Çalışma hakkına ilişkin düzenlemelere, Uluslararası Çalışma Örgütü¹¹⁹ (ILO) sözleşmelerinde de yer verilmiştir¹²⁰. Nitekim ILO Anayasası'nda¹²¹ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün amacının, günlük ve haftalık çalışma saatlerinin belirlenmesi, işsizlikle mücadele edilmesi, insanların yaşamlarını sürdürebilmesi için gereken asgari ücretin güvence altına alınması, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, çocuk ve kadın işçilerin korunması, eşit işe eşit ücret ilkesinin uygulanması ve sendikal özgürlüğün tanınmasının sağlanması olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz uluslararası düzenlemeler dışında, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Sözleşme'nin¹²² 7. maddesinin 1. fıkrası ile ilgili sözleşmede öngörülen özel hükümler saklı kalmak kaydıyla üye devletlerin vatandaşları arasında, vatandaşlık esasına dayanan herhangi bir ayırım gözetilmesi yasaklanmıştır. Bununla beraber, Sözleşme'nin kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını düzenleyen üçüncü bölümünde "işçilerin serbest dolaşımı" ele alınmıştır. Sözleşme'nin 48. maddesinin 3. fıkrasına göre, işçilerin çalışma özgürlüğü, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı sebepleriyle kısıtlanabilecektir. Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında 12.09.1963 tarihinde imzalanan Ankara Antlaşması¹²³ ile de işçilerin serbest dolaşımı düzenlenmiştir. Ankara Antlaşması'nın 2. maddesi uyarınca, *"Akit taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu Kuran Antlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden*

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı", TBB Dergisi, S. 77, 2008, s. 123-126. 03.05.1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı, Bakanlar Kurulu'nca 22.03.2007 tarihli ve 2007/11907 Karar Sayısı ile onaylanmıştır. (RG. 09.04.2007-S.26488). Sözleşme metni için bkz. <https://rm.coe.int/168007cf93> (E.T. 24.08.2017).

¹¹⁹ ILO, Birinci Dünya Savaşı sonrasında 1919 yılında kurulmuş ve Birleşmiş Milletler sistemi içinde uzmanlaşmış olan bir uluslararası kurumdur. Uluslararası kanunları ve önerileri kabul eden ILO'nun, uluslararası kanunlarına "sözleşme", önerilerine ise "tavsiye kararı" denilmektedir. **KOÇ, Yıldırım**, "Türkiye-ILO İlişkileri", Ankara, Türk-İş Eğitim Yayınları, S. 44, 2000, s. 3, <http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1322172573b.pdf> (E.T. 24.08.2017).

¹²⁰ Türkiye'nin imzaladığı ILO Sözleşmeleri için bkz. <http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (E.T. 24.08.2017).

¹²¹ ILO Anayasası için bkz.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf (E.T. 25.03.2018)

¹²² Ortak Pazar Sözleşmesi olarak da adlandırılan metin, 01.01.1958'de Federal Almanya, Belçika, Hollanda, İtalya, Lüksemburg ve Fransa arasında Roma'da imzalanan bir sözleşme ile yürürlüğe girmiş olup Avrupa'nın siyasi ve ekonomik olarak birleşmesini sağlamayı amaçlamıştır. Bununla beraber, Topluluk 07.02.1992'de Maastrich'te imzalanan antlaşmadan itibaren "Avrupa Birliği" olarak adlandırılmaktadır. **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 120-121, s. 286.

¹²³ 12.09.1963 tarihli Ankara Antlaşması (RG.17.11.1964-S.11858), Ankara Antlaşması'nın (Agreement establishing an Association between the European Economic Community and Turkey) orijinal metni için bkz.

http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f8e2f9f4-75c8-4f62-ae3f-b86ca5842eee.0008.02/DOC_2&format=PDF (E. T. 27.08.2017).

esinlemekte uyuşmuşlardır.”. Ankara Antlaşması ile düzenleyici bir hüküm getirilmeyen¹²⁴ Türk işçilerin serbest dolaşımı konusu, daha sonra Katma Protokol¹²⁵ ile düzenlenmiştir. Protokol’ün 36. maddesi uyarınca, *“Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması’nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Anlaşma’nın yürürlüğe girişinden sonraki on ikinci yılın sonu ile yirmi ikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir.*”. Ancak, madde hükmü doğrultusunda 1976-1978 yılları arasında kademeli olarak gerçekleşeceği öngörülen serbest dolaşım hareketi bu süre içinde gerçekleşmemiştir. Söz konusu serbest dolaşım hareketinin Protokol’de öngörülen süre içinde gerçekleşmemesinde 1970’li yıllarda dünyada meydana gelen ekonomik kriz ve 1980 yılında gerçekleşen askeri darbe rol oynamıştır¹²⁶. Bu durumun sonucunda, günümüzde çeşitli Avrupa Birliği ülkelerinde çalışan Türk işçilerin hukuki durumları, daha önce de değindiğimiz iki taraflı işgücü sevki sözleşmeleri ile düzenlenmiştir¹²⁷.

C. Ülkemizin Taraf Olduğu İkili Anlaşmalar

Türkiye’deki yabancı işçilerin yanında yabancı ülkelerdeki Türk işçilerin çalışma hakkı da değinilmesi gereken başka bir konudur. Türkiye, yabancı ülkelerdeki işçilerin hukuki durumunu düzenleyen birtakım işgücü sevki sözleşmelerine taraf olmuştur. Bu sözleşmelerin başında Türkiye’nin Federal Almanya ile 30.10.1961’de

¹²⁴ Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında imzalanan Ankara Antlaşması’nın 12. maddesinde yer alan “esinlemekte uyuşmuşlardır” ifadesi, akit tarafların, ilgili maddede atıf yapılan AT Antlaşması’na ilişkin madde hükümlerini bütünüyle uygulamakla yükümlü olmadıkları anlamına gelmektedir. **DEMİRAY, Volkan**, Avrupa Birliği’nde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk İşçilerin Durumu, Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014, s. 40. Kanımızca Ankara Antlaşması’nın işçilerin serbest dolaşımına ilişkin olarak düzenleyici bir hüküm getirememesinin sebebi, bu Antlaşma’nın 12. maddesinde yer alan “esinlemekte uyuşmuşlardır” ifadesi ile akit taraflara serbestlik tanınmış olmasıdır.

¹²⁵ Katma Protokol, Türkiye ile Topluluk arasında 23.11.1970 tarihinde imzalanmış olup tarafların iç hukuklarında onaylandıktan sonra 01.01.1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Katma Protokol ile Ankara Antlaşması’nda düzenlenen çerçeve alanların, Türkiye’nin ekonomik durumuna uygun bir şekilde yürürlüğe konulması amaçlandığından daha kapsamlı ve ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. **SEVİMLİ, Ahmet K./REÇBER, Sercan**, “Avrupa Birliği’nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Hakkı”, Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, s. 398.

¹²⁶ İşçilerin serbest dolaşımına ilişkin olan Avrupa Birliği ve Türkiye arasındaki düzenlemeler Ankara Antlaşması ve Katma Protokol ile başlamıştır. Ancak 1986 yılında, başlangıçta bütün Türk işçileri kapsayacağı öngörülen serbest dolaşım hareketi, 1970’li yıllarda meydana gelen ekonomik kriz sebebiyle yalnız Topluluk içinde bulunan Türk işçilere indirgenmek istenmiştir. Türkiye ise Topluluğun bu duruma ilişkin tekliflerine karşı çıkmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZ, Zeynep Duygu**, Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, Danışman: Vahit DOĞAN, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 66; **ULUÇ, Çağatay**, “Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerin Durumu”, Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, C. 10, S. 16, Y. 9, 2008, s. 13-14.

¹²⁷ **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 125.

imzaladığı Türkiye-Almanya İşgücü Sözleşmesi¹²⁸ gelmektedir. Söz konusu Sözleşme'nin amacını belirleyen ilk maddesi uyarınca bu Sözleşme ile Federal Almanya Cumhuriyeti'nde çalışacak olan Türk işçilerin istihdamını sağlamak ve kolaylaştırmak için Federal Almanya İş ve İşçi Bulma ve İşsizlik Sigortası Kurumu ile Türk İş ve İşçi Bulma Kurumu'nun işbirliği yapacağı belirtilmiştir. Türkiye, Almanya dışında Hollanda, Belçika, Fransa, Avusturya, İsviçre, Avustralya, İsveç ve KKTC gibi başka ülkelerle de vatandaşlarının yabancı ülkelerde çalışma hakkına ilişkin ikili sözleşmeler imzalamıştır¹²⁹.

D. Türk Hukukunda Çalışma Hakkına İlişkin Temel Düzenlemeler

Çalışma hakkını iç hukukta düzenleyen en temel belge, 1982 Anayasası'dır. 1982 Anayasası'nın 48. maddesi uyarınca, “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.”. Bununla birlikte, 1982 Anayasası'nın 49. maddesine göre, “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.”. Bu madde hükmünden yola çıkarak devletin, çalışmak isteyen her kişiye çalışma imkânı sağlamakla yükümlü olduğunu söylemek mümkündür¹³⁰. Bununla beraber, çalışma hakkının kişiliğe bağlı bir hak olduğu ve kişilerin bu haktan feragat edemeyeceği veya bu hakkı kısıtlayıcı anlaşmalar yapamayacağı (aksi hâlde yapılan anlaşmaların batıl olacağı) da ifade edilmelidir¹³¹. Ayrıca yine söz konusu maddede “herkes” ifadesinin yer almasından yola çıkılarak yabancılar ve vatandaşlar açısından herhangi bir ayırım yapılmadığı ve eşitlik esasının benimsendiği belirtilebilir¹³². Ancak, yabancıların

¹²⁸ Türkiye-Almanya İşgücü Anlaşması, Almanya'nın Bad Godesberg kentinde 30.09.1961'de imzalanmış olup 01.10.1961 tarihinden beri yürürlüktedir. Resmi adı “Türkiye Cumhuriyeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti Arasındaki Türk İşçilerinin Almanya'da İşe Yerleştirilmelerine Dair Anlaşma” olan Türkiye-Almanya İşgücü Anlaşması, ülkemizden yurtdışında yönelik işçi göçüne ilişkin ilk anlaşma olup amacı, Almanya'da çalışmaya gelen Türk işçilerinin işe yerleştirilmelerinin düzenlenmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AYDIN, Fazıl (Ed.)**, “Uluslararası İşgücü Anlaşmaları”, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ankara, 2014, Yayın no: 07, s. 16, bkz.

<https://www.csgb.gov.tr/media/2075/isgucuanlasmalari.pdf> (E.T. 25.08.2017). Türkiye-Almanya İşgücü Anlaşması'nın (Regelung der Vermittlung türkischer Arbeitnehmer nach der Bundesrepublik Deutschland) Almanca metni için bkz.

<http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/anwerbeabkommen/43264/das-anwerbeabkommen> (E.T. 25.08.2017). Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİKEL/ÖZTEKİN (GELGEL)**, s. 119, dpn. 134.

¹²⁹ **ÇELİKEL/GELGEL**, s. 118-119.

¹³⁰ **ESENER, Turhan**, İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 12; **ŞEN**, s. 18. Devletin, işsiz kişilere iş bulma yükümlülüğü 1848 Sosyalist Devrimi'nin Anayasa'ya getirdiği en önemli yeniliklerden olup bu yenilik “çalışma hakkı” olarak adlandırılmaktadır. **TALAS**, s. 407.

¹³¹ **ESENER**, İş, s. 12.

¹³² **EKSİ**, Yabancılar, s. 93; **EKSİ**, Koruma, s. 229; **SAVUR**, s. 18. Çalışma hakkı, Türk Anayasalarının ilki olan 1876 Kanun-i Esasi'de açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Kanun-i Esasi'de çalışma hakkına ilişkin olarak zorla çalıştırmanın (angarya) yasak olduğu kabul edilmiştir. İç hukukumuzda çalışma hakkına ilişkin ilk yasal düzenlemeler ise 1876 yılında çıkartılan Medeni Kanun (Mecelle) ve 1909

çalışma haklarının sınırsız olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim 1982 Anayasası'nın 16. maddesi uyarınca, “*Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*”. 1982 Anayasası'nın 16. maddesine göre, yabancıların çalışma hakkı bakımından getirilecek sınırlamanın ancak milletlerarası hukuka uygun ve kanunla olabilmesi yabancılar açısından güvence sağlamaktadır¹³³. Keza söz konusu madde uyarınca hiçbir yabancı, ırkı, dini, siyasi görüşü veya cinsiyeti gibi özelliklerinden dolayı milletlerarası hukuka aykırılık teşkil eden çalışma yasaklarına tabi tutulamayacaktır. Ayrıca belirtelim ki, maddede sınırlamanın ancak “kanunla” yapılabileceğinin düzenlenmesi, Bakanlar Kurulu'nun siyasi amaçlarla sınırlayıcı düzenlemeler yapmasına da engel teşkil etmektedir¹³⁴. Yabancıların çalışma hakkı konusunda sınırlamayı ancak yasama organımız olan Türkiye Büyük Millet Meclisi yapabilecektir. Bu doğrultuda iç hukukumuzda, kamu güvenliği, kamu yararı ve kamu sağlığı gözetilerek çeşitli işkollarında yabancıların çalışma hakkı sınırlandırılmıştır.

D. Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkına İlişkin Mevzuat

1. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve Uygulama Yönetmeliği

Cumhuriyetin kuruluşundan 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un¹³⁵ kabulüne kadar ülkemizde yabancıların istihdamı konusunu düzenleyen yetmişin üzerinde kanun bulunmaktaydı. Bu mevzuat dağınıklığının sonucu olarak

yılında çıkartılan Tatil-i Eşgal ve Cemiyetler Kanunu'dur. 1924 Anayasası ise “Türklerin Kamu Hakları” başlığı altında çalışma hakkını Türklük ile ilişkilendirmiştir. Bunların yanı sıra, 1961 Anayasası'nda da çalışma hakkı “Sosyal İktisadi Haklar ve Ödevler” başlığı altında açıkça düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERKEN, Baki**, “Anayasal Çerçevde Türkiye’de Çalışma Hakkı”, Çalışma Dünyası Dergisi, S. 2, C. 1, 2013, s. 67-70; **DOĞAN**, Yabancılar, s. 158; **SAYGICI**, s. 25-26. Anayasalarımızdan 1924 Anayasası'nda çalışma hürriyeti konusunda “Türkler” ifadesi yer almaktaydı. Ancak, 1961 Anayasası'nda ilk kez Türkler ifadesi yerine “herkes” ifadesine yer verilerek isabetli bir düzenleme yapılmıştır. **ÖKÇÜN**, s. 11-12; **SEVİĞ**, s. 100. Çalışma hakkına ilişkin işçi-işveren ilişkileri, Mecelle kapsamında liberal bir anlayışla ve bireysel akit sistemi içinde düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **UÇKAN, Banu**, “Mecelle’de İş Hukuku Düzeni”, Akara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 54, S.1, 1999, s. 159-172. Tatil-i Eşgal Kanunu, toplu iş ilişkilerine ilişkin olan bir yasal düzenleme idi. Her ne kadar kapsamlı bir yasa olmasa da toplu iş sözleşmesi, grev ve sendika konuları üzerine ilk genel bir düzenleme olması nedeniyle önem teşkil etmektedir. **YEŞİLKURT, Dilek**, 1909 Tatil-i Eşgal Kanunu ve Uygulamalar, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, Danışman: Sedat MURAT, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 3.

¹³³ **EKŞİ**, Yabancılar, s. 93; **EKŞİ**, Koruma, s. 229; **ÇİÇEKLİ**, Mülteci, s. 107; **ERKAN, Mustafa**, “Work Permits of Foreigners in Turkey and China”, İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı, **Caner YENİDÜNYA (Ed.)**, **Mustafa ERKAN (Ed.)**, **Rayhan ASAT (Ed.)**, 2012, s. 69.

¹³⁴ **EKŞİ**, Yabancılar, s. 93; **EKŞİ**, Koruma, s. 229.

¹³⁵ 27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun (RG.06.03.2003-S.25040).

yabancıların istihdamı konusundaki düzenlemeler ihtiyacı gideremez hâle gelmişti. Ayrıca, yabancılara çalışma izni verme yetkisinin birbirinden farklı kurumlara tanınması da denetimi oldukça zorlaştırmıştı. Türkiye'nin elverişli coğrafi konumu sebebiyle ülkeye yönelik yabancı göçün artışı, kayıt dışı yabancı istihdamını arttırmıştı. Tüm bu mevzuat dağınıklığını gidermek, yabancılara çalışma izinlerinin tek elden verilmesini sağlamak ve kaçak işçiliği önlemek amacıyla 27.02.2003 tarihinde 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı kabul edilmiştir¹³⁶.

4817 sayılı Kanun'un getirdiği yeniliklerin başında 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun'un¹³⁷ yürürlükten kaldırılması gelmektedir. Zira 2007 sayılı Kanun ile birçok meslek özel olarak sayılmış ve Türk vatandaşı olmayanların bu meslekleri yapması yasaklanmıştı¹³⁸. Böylelikle, Türk vatandaşlarına iş sahası açmak amaçlanmıştı. Ancak, 2007 sayılı Kanun hükümlerinin çoğu, getirilen istisnalarla beraber zamanla geçerliliğini yitirmiştir¹³⁹. 4817 sayılı Kanun, 2007 sayılı Kanun'u her ne kadar yürürlükten kaldırmış olsa da hukukumuzda özel düzenleme ve kanunlarla yabancılara yasaklanmış olan çeşitli meslekler hâlâ mevcuttur.

4817 sayılı Kanun'un ilk maddesinde Kanun'un düzenlenme amacı belirtilmektedir. Bu maddeye göre, *"Bu Kanunun amacı, yabancıların Türkiye'de çalışmalarını izne bağlamak ve bu yabancılara verilecek çalışma izinleri ile ilgili esasları belirlemektir."* Çalışma izinleri, 4817 sayılı Kanun'da süreli, süresiz, bağımsız ve istisnai çalışma izni olmak üzere dört grupta düzenlenmiştir. 4817 sayılı Kanun ile çalışma izni verme yetkisi Hazine Müsteşarlığı'ndan alınmış ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na verilmiştir¹⁴⁰. Ancak, bazı bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluşlarının çalışma izni verme yetkisi devam etmiştir. Bununla beraber, çalışma

¹³⁶ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 183; TİRYAKİ, s. 28-29; ERKEN, Baki, Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri, Ankara, Seçkin, 2013, s. 52-53; KIRAL, s. 30.

¹³⁷ 11.06.1932 tarihli ve 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun (RG.16.06.1932-S.2126).

¹³⁸ 2007 sayılı Kanun'un getirdiği kısıtlamalar çalışmamızın 4. Bölümünde "Çalışması Yasak Olan Meslek Grupları" konu başlığı altında incelemiştir.

¹³⁹ ALP, s. 35.

¹⁴⁰ ÖZTÜRK, A. İhsan, 100 Soruda Yabancı Uyrukluların Türkiye'de Çalışması, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2015, s. 19.

izni verilmesinin, uzatılmasının ya da iptalinin söz konusu olduğu durumlarda ilgili belgelerin Bakanlığa bildirilmesine yönelik düzenleme denetimi kolaylaştırmıştır¹⁴¹.

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un Uygulama Yönetmeliği ise 4817 sayılı Kanun'un 22. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır. Söz konusu Yönetmeliğin 1. maddesi uyarınca, *“Bu Yönetmeliğin amacı; 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun kapsamında, 4817 sayılı Kanun kapsamında, Türkiye’de çalışacak yabancıların her türlü çalışma izinlerinin verilmesi, iptali, çalışma izninden muaf tutulacak yabancılar ile bildirim yükümlülüklerinin nasıl yerine getirileceğine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”*

4817 sayılı Kanun, 13.08.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6735 sayılı Kanun ‘un 27. maddesinin 7. fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁴². 4817 sayılı Kanun’un yürürlükten kalkmasında, son zamanlarda ülkemize yönelik hızla artan yoğun göç hareketi karşısında 4817 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemelerin yetersiz kalmaya başlaması etkili olmuştur¹⁴³. 4817 sayılı Kanun, 6735 sayılı Kanun ile yürürlükten kalkmış olsa da 4817 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği hâlen yürürlüktedir. Nitekim 6735 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin 4. fıkrasına göre, 6735 sayılı Kanun’un uygulama yönetmeliği yürürlüğe girinceye kadar 4817 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği hükümleri uygulanmaya devam edilecektir.

2. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

Yabancıların Türkiye’ye girişleri ve Türkiye’de kalışlarını düzenleyen 5682 sayılı Pasaport Kanunu¹⁴⁴ ile 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun¹⁴⁵, 1950 tarihli olup güncel sorunlar ve gelişmeler karşısında yetersiz kalmaya başlamıştı¹⁴⁶. Ayrıca, Türkiye her ne kadar uluslararası koruma alanında Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi’ne taraf olsa da kanun düzeyinde temel bir düzenleme mevcut olmadığı için uluslararası korumaya ilişkin uygulamalar idari işlemlere dayanmaktaydı. Bu sebeple, Türkiye

¹⁴¹ SAVUR, s. 19.

¹⁴² 6735 sayılı Kanun’a ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm, II. Kısım, (D) Başlığı, 3. Alt Başlık.

¹⁴³ SAYGICI, s. 28.

¹⁴⁴ 15.07.1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu (RG. 24.07.1950/S. 7564).

¹⁴⁵ 15.07.1959 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun (RG. 24.07.1950/S. 7564).

¹⁴⁶ SÜRAL (Ed.)/ÖMEROĞLU (Ed.), s. 7.

açısından göç konusu ikincil mevzuat ile düzenlenmeye çalışılmış olup referans alacakları temel bir kaynak bulamayan kolluk görevlileri kendi disiplinini oluşturmuştu¹⁴⁷. 15.10.2008 tarihinde İçişleri Bakanlığı'nın onayı ile kurulan Göç ve İltica Bürosu, yabancıların Türkiye'ye girişi, Türkiye'de ikameti ve seyahati, Türkiye'den sınır dışı edilmeleri, çalışma hakları, taşınmaz iktisapları, yabancı sermaye yatırımları ve uluslararası koruma konularına ilişkin mevcut yasal düzenlemelerdeki eksiklikleri gidermek amacıyla Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı'nı hazırlamıştır¹⁴⁸. Söz konusu Tasarı, 20.06.2012 tarihinde TBMM İçişleri Komisyonu'nda görüşülerek kabul edilmiştir ve ardından 2013 yılının nisan ayında TBMM'de görüşülen 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun¹⁴⁹ idari yapıya ilişkin hükümleri 11.04.2013'de yürürlüğe girmekle beraber, diğer hükümleri 11.04.2014'de yürürlüğe girmiştir¹⁵⁰. Böylelikle teşkilatla ilgili hükümler hariç olmak üzere bir yıllık geçiş ve hazırlık süreci öngörülmüştür¹⁵¹. 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle beraber 5683 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış olup 4817 ve 5682 sayılı Kanun'un bazı hükümleri de yürürlükten kaldırılmıştır.

6458 sayılı Kanun temel olarak üç bölümden meydana gelmektedir. Bu bölümler yabancıların Türkiye'ye giriş çıkışları ve ülkede ikametleri, uluslararası koruma ile yabancılar ve uluslararası korumaya ilişkin idari teşkilattır¹⁵². 6458 sayılı Kanun'un ilk maddesi uyarınca, *“Bu Kanun’un amacı; yabancıların Türkiye’ye girişleri, Türkiye’den çıkışları ile Türkiye’den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları ve İçişleri Bakanlığına bağlı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemektir.”*. İlgili madde hükmünden de anlaşıldığı gibi 6458 sayılı Kanun’un getirdiği başlıca yeniliklerden biri Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nün

¹⁴⁷ ŞEKER, Güven/SİRKEÇİ, İbrahim/ARSLAN, Çetin, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 32 2014, s. 108

¹⁴⁸ EKŞİ, Koruma, s. 10.

¹⁴⁹ 04.04.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (RG. 11.04.2013-S. 28615).

¹⁵⁰ EKŞİ, Koruma, s. 12; SÜRAL (Ed.) /ÖMEROĞLU (Ed.), s. 14.

¹⁵¹ ERTEN, Rıfat, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2015, s. 4.

¹⁵² Başlangıçta bu konuları düzenlemek amacıyla dört ayrı taslak hazırlanmıştı. Ancak İçişleri Bakanlığı, bu kanunların farklı kanunlarda düzenlenmesinin uygulamada sorun yaratabileceği düşüncesiyle hepsini tek elde toplamak istemiş ve sonuçta Yabancılar ve Uluslararası Kanun Tasarısı hazırlanmıştır. EKŞİ, Koruma, s. 10-11.

kurulması ve daha önce kolluk görevlileri tarafından yürütülen yabancılara ilişkin iş ve işlemlerin 11.04.2014 tarihi itibarıyla söz konusu Müdürlüğe devredilmesidir¹⁵³.

6458 sayılı Kanun'un getirdiği yeniliklerden ikincisi ise "geri gönderme yasağı" dır. 6458 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca, "Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.". Ancak Çiçekli bu madde hükmünü "ölüm cezası" için geri gönderme yasağı konmamış olduğu için eleştirmektedir¹⁵⁴. Kanımızca Çiçekli'nin eleştirisi yerinde değildir. Nitekim 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde, sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına maruz kalacağına dair ciddi emare bulunan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmayacağını açıkça hükme bağlamıştır. Yine 6458 sayılı Kanun'un 63. maddesi uyarınca, menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde ölüm cezasına mahkûm olacak ve ölüm cezası infaz edilecek yabancılara, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verileceği düzenlenmiştir.

6458 sayılı Kanun'un getirdiği başlıca yeniliklerden bir diğeri ise 123. maddesinin 5. fıkrasının (c) bendi ile 4817 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasının değiştirilmiş olmasıdır. Bu değişiklikte beraber, çalışma izninin, çalışma vizesi ve ikamet tezkeresi alınması koşuluyla geçerli olacağına ilişkin hüküm kaldırılmıştır. 6458 sayılı Kanun'un getirdiği bu değişiklik sonucunda, yurt dışından alınan çalışma izinleri Türkiye'ye giriş ve Türkiye'de çalışma bakımından yeterli sayılıp ayrıca çalışma vizesi alınmasına yönelik koşul kaldırılmıştır¹⁵⁵. Bunun yanı sıra, 6458 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile Türkiye'de çalışma izni alan yabancıların, çalışma izinlerinin 11.04.2014 tarihinden itibaren ikamet tezkeresi yerine geçeceği düzenlenmiştir¹⁵⁶. Bu düzenleme sonucunda, Türkiye'de çalışacak yabancıların çalışma

¹⁵³ SAVUR, s. 21-22.

¹⁵⁴ Çiçekli'ye göre, Avrupa Birliği Temel Şartı'nın 19. maddesinde de düzenlendiği gibi 6458 sayılı Kanun'un 4. maddesinde geri gönderme yasağını "ölüm cezası" için de düzenlemek gerekirdi. Ancak, yine Çiçekli'ye göre, bu eksiklik, 6458 sayılı Kanun'un 55. ve 63. maddelerindeki düzenlemelerle belirli ölçüde ikmal edilmiştir. SÜRAL (Ed.)/ÖMEROĞLU (Ed.), s. 21.

¹⁵⁵ ÇİÇEKLİ, Mülteci, s. 108; SAVUR, s. 22-23.

¹⁵⁶ ÇİÇEKLİ, Mülteci, s. 108; ATAŞ, Emin, "Yabancı Uyruklu İşçilerin Çalışma İzinleri ve Sosyal Güvenlik İşlemleri", Mali Çözüm Dergisi, Y. 25, Ocak-Şubat 2015, s. 298; ARAP, Erdal/ÇERÇİ, Seher, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Getirdikleri", Hukuk Gündemi Dergisi, S. 2, 2014, s. 122; SAVUR, s. 23.

izni alması durumunda artık ikamet izni almasına gerek kalmayacaktır. Böylelikle bürokratik işlemler asgari seviyeye düşürülerek yabancı işçilerin ülkemizde yasal olarak çalışmasına ilişkin sürecin kısılması ve kolaylaşması sağlanmıştır¹⁵⁷.

3. Uluslararası İşgücü Kanunu

6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu¹⁵⁸ 13.08.2016 tarihinde yürürlüğe girmesiyle beraber 4817 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldırmıştır. 6735 sayılı Kanun'un amacı ve 4817 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılma sebebi 6735 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde belirtilmiştir¹⁵⁹. 6735 sayılı Kanun'un genel gerekçesine göre, 4817 sayılı Kanun'un farklı uygulamalara yer vermeyen katı yapısı ve kayıt dışılıkla mücadele açısından yetersiz kalması, yeni ve etkili bir düzenleme yapılmasını gerektirmiş ve bu doğrultuda 6735 sayılı Kanun hazırlanmıştır¹⁶⁰.

6735 sayılı Kanun, altı bölümden oluşmaktadır. Kanun'un ilk bölümünde Kanun'un amacına, kapsamına ve tanımlara yer verilmiştir. 6735 sayılı Kanun'un ilk maddesi uyarınca, *"Bu Kanun'un amacı; uluslararası işgücüne ilişkin politikaların belirlenmesi, uygulanması, izlenmesi ile yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetlerine dair iş ve işlemlerde izlenecek usul ve esasları, yetki ve sorumlulukları ve uluslararası işgücü alanındaki hak ve yükümlülükleri düzenlemektir."* Kapsamını belirleyen 2. maddesine göre, 6735 sayılı Kanun, *"Türkiye'de çalışmak için başvuruda bulunan veya çalışan, bir işveren yanında mesleki eğitim görmek üzere başvuruda bulunan veya staj yapan yabancılar ile Türkiye'de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınırötesi hizmet sunucusu yabancıları ve yabancı çalıştıran veya çalıştırmak üzere başvuruda bulunan"*

¹⁵⁷ Benzer yönde görüş için bkz. **ERGİN**, Çalışma İzinleri, s. 86.

¹⁵⁸ 28.07.2016 tarihli ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu (RG. 13.08.2016-S. 29800).

¹⁵⁹ 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu Tasarısı Genel Gereke için bkz.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf> (E.T. 17.08.2017).

¹⁶⁰ ÇSGB'nin resmi kayıtları uyarınca, 2011 yılından 2017'nin başına kadar süren 6 yıllık dönemde Türkiye'de çalışma izni verilen yabancı işçi sayısı, resmi işsiz sayısının yaklaşık %10'una ulaşmıştır. Yine Bakanlığın 2017 yılındaki açıklamasına göre, Türkiye'deki 388 işyerinde 2.295 yabancı kaçak işçi yakalanmıştır. **SÜZER, Erdoğan**, "İşsizlerin İşini Yabancı Kaptı",

<https://www.sozcu.com.tr/2017/ekonomi/issizlerin-isini-yabanci-kapti-1934988/> (E.T. 28.04.2018).

Türkiye İstatistik Kurumu, işgücü verileri yabancı işçiler detayında verilemiyor olduğundan 2018 yılına ilişkin Türkiye'deki yabancı kayıtdışı istihdam oranına ulaşamamıştır. Kanımızca, ülkemizdeki kayıtdışı istihdam oranlarının yabancılara indirgenmiş hâli de kamu ile gerek TÜİK gerekse ÇSGB'nin sitelerinde periyodik olarak paylaşılmalıdır. Bununla beraber, son dönemlerde Suriyelilerin yoğun olarak ülkemize geldiği göz önünde bulundurulursa Türkiye'deki yabancı kayıtdışı istihdam oranının 6735 sayılı Kanun'da düzenlenen yabancı kaçak işçilere ilişkin hükümler ile en aza indirgenmeye çalışılması yerinde olmuştur.

gerçek ve tüzel kişileri kapsamaktadır.”. Söz konusu madde hükmü ile 6735 sayılı Kanun’da, yabancı çalışan kavramının kapsamı, mülga 4817 sayılı Kanun’a oranla genişletilmiş ve çeşitlendirilmiştir¹⁶¹.

6735 sayılı Kanun’un ikinci bölümünde ise ilk madde hükmüne paralel olarak Bakanlık tarafından uygulanması öngörülen uluslararası işgücü politikasının belirlenmesi ve izlenmesine ilişkin prosedüre yer verilmektedir.

6735 sayılı Kanun’un üçüncü bölümü, Türkiye’de çalışmak isteyen yabancıların çalışma izinleri ve muafiyetlerine ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Üçüncü bölümün kapsamında, çalışma izninde yetki ve yükümlülüğe, çalışma izni başvuruları ve başvuruların değerlendirmesine, ön izin müessesesine, çalışma izni başvurularının reddine, çalışma izni türlerine, çalışma izninin mahiyetine ve sınırlandırılmasına, çalışma izni muafiyetine ve çalışma izni ile çalışma izninin muafiyetinin geçerliliği ve iptaline ilişkin hükümler yer almaktadır. Bunun yanı sıra, söz konusu bölümde 6735 sayılı Kanun’un getirdiği başlıca yeniliklerden biri olan Turkuaz Kart sistemi¹⁶² ile Dışişleri Bakanlığı’na yapılacak çalışma izni ve muafiyeti başvurularına ilişkin özel düzenlemelere de yer verilmektedir.

6735 sayılı Kanun’un dördüncü bölümü, Türkiye’de çalışmak isteyen yabancıların üçüncü bölümde düzenlenen çalışma haklarına ilişkin genel düzenlemelere istisna teşkil eden özel düzenlemeleri kapsamaktadır. Bu bölümde, istisnai olarak çalışma izni verilebilecek olan yabancılar, uluslararası korumadan yararlanabilecek olan yabancılar, serbest bölgelerde çalışacak olan yabancılar, yabancı öğrenciler ile yabancı mühendis ve mimarlara ilişkin hükümler düzenlenmektedir.

6735 sayılı Kanun’un beşinci bölümü ise çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti başvurularına yönelik idari itirazlara ve yargı yoluna, yabancı çalışan ve çalıştıranların

¹⁶¹ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 184; ERGİN, Çalışma İzinleri, s. 38. Mülga 4817 sayılı Kanun’un kapsamını belirleyen 2. maddesi şu şekildeydi: “*Bu Kanun; 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 29 uncu maddesinin ikinci cümlesi ile 5680 sayılı Basın Kanununun 13 üncü maddesi ve 231 sayılı Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren, Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarınca kanunla verilen yetkiye dayanarak çalışma izni verilen veya istihdam edilen ve karşılıklılık ilkesi, uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği hukuku esasları dikkate alınarak çalışma izninden muaf tutulan yabancılar dışında, Türkiye’de bağımlı ve bağımsız olarak çalışan yabancıları, bir işveren yanında meslek eğitimi gören yabancıları ve yabancı çalıştıran gerçek ve tüzel kişileri kapsar.*”.

¹⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, III. Kısım, (E) Başlığı.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildiri ile sosyal güvenlik yükümlülüklerine ve Bakanlığın denetleme yetkisine ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

6735 sayılı Kanun'un son bölümünde ise çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin düzenlenmesi ve şekli, yabancıların çalışma hakkına yönelik yönetmeliğin kapsamı, atıf yapılan, yürürlükten kaldırılan ve değiştirilen hükümler ile geçiş hükümleri düzenlenmektedir. Son bölüm kapsamında yer alan 6735 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile diğer mevzuatta mülga 4817 sayılı Kanun'a yapılan atıfların 6735 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği¹⁶³ ise halen tasarı hâlinde olduğu için daha önce de belirttiğimiz gibi yabancıların çalışma izinlerine ilişkin olarak 6735 sayılı Kanun'un yanında 4817 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği uygulamaya devam olunacaktır¹⁶⁴. Nitekim 4817 sayılı Kanun uygulamadan kalkmış olsa bile Uygulama Yönetmeliği herhangi bir idari işlem veya mahkeme kararı ile iptal edilmiş değildir¹⁶⁵.

¹⁶³ Uluslararası İşgücü Kanunu Uygulama Yönetmeliği Taslağı için bkz. <http://www.iib.org.tr/tr/diger-duyurular-uluslararasi-isgucu-kanunun-uygulama-yonetmeliği-taslağı.html> (E.T. 28.12.2017).

¹⁶⁴ Bkz. 1. Bölüm, III. Kısım, (B) Başlığı, 1, § 4.

¹⁶⁵ SAYGICI, s. 34.

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN TÜRKİYE’DE ÇALIŞMA İZİNİ ALMASINA İLİŞKİN USUL ve ESASLAR

I. Çalışma İzni Alma Zorunluluğu

6735 sayılı Kanun kapsamında, mülga 4817 sayılı Kanun’a paralel olarak, yabancıların Türkiye’de kendilerine yasak olmayan işlerde çalışmaları, çalışma izni alma koşuluna bağlanmıştır. 6735 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (c) bendi uyarınca, “Çalışma izni, Bakanlıkça resmi bir belge şeklinde düzenlenen ve geçerlilik süresi içinde yabancıya Türkiye’de çalışma ve ikamet hakkı veren izni ifade eder.”. 6735 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “Bu Kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye’de çalışmaları ve çalıştırılmaları yasaktır.”. 6735 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 1. fıkrasında ise 6735 sayılı Kanun öncesi dönemde de olduğu gibi çalışma izni verme yetkisinin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nda olduğu ifade edilmektedir.

6735 sayılı Kanun, çalışma izni alma koşulunun yanında Türkiye’de çalışmak isteyen yabancıların çalışma izni almasına ilişkin istisnaları da düzenlemiştir. 6735 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 3. fıkrasına göre, “Diğer kanunlarda ya da Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izni almadan çalışabileceği belirtilen yabancılar, bu Kanuna göre çalışma izni almadan çalışabilir veya çalıştırılabilirler.” Söz konusu madde hükmünün 4. fıkrasında, çalışma izni alma koşulunun ikinci istisnası düzenlenmiştir. 6735 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 4. fıkrasına göre, “29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamında olanların çalışma hakkı saklıdır.”. 5901 sayılı Kanun’un 28. maddesi, kendilerine “Mavi Kart” verilen imtiyazlı yabancıların durumunu düzenlemektedir¹⁶⁶. Bu maddeye göre, Mavi Kart

¹⁶⁶ 5901 sayılı Kanun’un 28. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları, bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Milli güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklıdır.”. Söz konusu maddenin 6. fıkrası uyarınca, “Bu madde kapsamında bulunan kişilere, talepleri halinde bu maddede belirtilen haklardan faydalanabileceklerini gösteren Mavi Kart düzenlenir. Bu Kart, 21.2.1963 tarihli ve 210 sayılı Değerli Kâğıtlar Kanunu kapsamındadır.”. İlgili madde düzenlemelerinden anlaşılacağı gibi,

sahiplerinin madde hükmünde sayılan istisnalar haricinde, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edecekleri düzenlenmiştir. Söz konusu hakların kapsamında çalışma hakkı da bulunmaktadır ancak milli güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

II. Çalışma İzni Başvuru Usulü

A. Genel Olarak Çalışma İzni Başvuru Usulü

Dünyada, çalışma izni başvurusunun kim tarafından yapılacağı hususunda iki farklı sistem mevcuttur. Almanya, Fransa ve İsveç gibi bazı ülkeler çalışma izni talebinin işçi tarafından yapılmasını ararken İtalya, İngiltere, İsviçre ve Hollanda gibi kimi ülkeler ise işçiyi çalıştıracak olan işveren tarafından yapılmasını aramaktadır. Bununla beraber Türkiye’de işçinin de işverenin de çalışma izni başvurusu yapabileceği karma sistem benimsenmiştir¹⁶⁷. Kanımızca, tüm iş yükünü tek tarafa (işçi veya işveren) yüklediği için çalışma izni başvurularına ilişkin olarak ülkemizin benimsediği karma sistem yerinde bir uygulamadır.

6735 sayılı Kanun, çalışma izni başvurularının üç farklı kuruma yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme içermektedir. Bu düzenleme uyarınca, Türkiye’de çalışmak isteyen yabancılar, çalışma izni başvurularını, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na, elçilik ve konsolosluklara veya aracı kurumlara yapabilmektedir.

6735 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği taslağının¹⁶⁸ 11. maddesinin 1. fıkrasında, yabancıların çalışma izni ve çalışma izni muafiyet başvuruları ile diğer başvuruların alınmasına, değerlendirilmesine, sonuçlandırılmasına ilişkin tüm iş ve işlemlerin sistem üzerinden elektronik ortamda yapılacağı düzenlenmektedir. İlgili maddenin ikinci fıkrasında ise söz konusu sistemin Türkçe ve İngilizce olmak üzere iki farklı dilde hizmet vereceği, Genel Müdürlükçe uygun görülmesi hâlinde diğer dillerin de sisteme eklenebileceği kabul edilmiştir. Taslağın 4. maddesi ise yapılacak

Mavi Kart, doğumla Türk vatandaşı olup izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından ayrılanlara verilen belgedir. 5901 sayılı Kanun’un 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Mavi Kart sahibi kişilerin, seçme ve seçilme, muafiyet araç ve ev eşyası ithal etme hakları ile askerlik yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. 4. Bölüm, II. Kısım, (B) Başlığı.

¹⁶⁷ DOĞAN, Yabancılar, s. 161; TİRYAKİ, s. 35; CİN, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, s. 89-90.

¹⁶⁸ 6735 sayılı Kanun’un hâlâ taslak aşamasında olan Uygulama Yönetmeliği için bkz. <http://www.kib.org.tr/files/downloads/sirkuler/2016719ek1.pdf> (.ET. 27.03.2018).

çalışma izni başvurularının sistem üzerinden yapılması zorunluluğunun istisnasını düzenlemiştir. Buna göre, gerekli görülen hâllerde sistem dışından başvuruların alınması, değerlendirilmesi ve sonuçlandırılmasına Genel Müdürlük imkân sağlayabilecek olup, izlemenin doğru ve sağlıklı yapılabilmesi için bu başvurulara ilişkin bilgi ve belgelerin başvurunun sonuçlandırıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde sisteme girilmesi gerekmektedir.

1. Yurt Dışından Yapılacak Çalışma İzni Başvuruları

6735 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre, yurt dışından yapılacak olan çalışma izni başvuruları, yurt dışında yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri ve başkonsolosluklarına yapılacaktır¹⁶⁹. Yabancının yurt dışından yaptığı çalışma izni başvuruları, Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri ve başkonsoloslukları tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na iletilecektir¹⁷⁰. Yurt içinden yapılacak çalışma izni başvuruları ise doğrudan Bakanlığa yapılmaktadır. Ayrıca, ilgili maddenin 2. fıkrasında çalışma izni başvurularının, aracı kurumlar tarafından yapılabileceği de açıkça belirtilmektedir¹⁷¹.

6735 sayılı Kanun'un 7. maddesinin son fıkrasında, usulüne uygun olarak yapılan çalışma izni başvurularının, herhangi bir bilgi ve belge eksikliği olmaması hâlinde otuz gün içinde değerlendirileceği düzenlenmektedir. Bununla beraber, ilgili

¹⁶⁹ Yapılacak her tür çalışma izni başvurusu bakımından başvuru sahibi (işveren veya işveren vekili) ve bağımsız ya da süresiz çalışma izni talep eden yabancının başvurularını elektronik imza ile yapması zorunlu tutulmuştur. **İŞIKLI, İbrahim**, "Yabancıların Çalışma İzni Yeni Şartlara Dikkat!", <https://www.dunya.com/kose-yazisi/yabancilarin-calisma-izninde-yeni-sartlara-dikkat/404785>, (E.T. 01.05.2018). Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.csgb.gov.tr/uigm/duyurular/calisma-izinleri-basvuru-sistemini-yenilenmesi/> (E.T. 01.05.2018). Yurt dışından yapılacak çalışma izni başvuruları esnasında Türkiye'de çalışmak isteyen yabancılar, Türkiye'deki işverenle imzalanmış iş sözleşmesini veya atama (görevlendirme) yazısını temsilciliğe ibraz etmektedir. Yabancının çalışma izni başvurusunun kabulü hâlinde kendisine bir referans numarası verilmekte ve yabancı, bu referans numarasına dayanarak sistem üzerinden çalışma izni başvurusunda bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.

<http://www.bariserdem.com/70+6735-sayili-uluslararası-isgucu-kanunu-calisma-izni-basvurusu-ve-yabancilarin-calisma-izinleri+oru-bankasi.html> (E.T. 29.08.2017).

¹⁷⁰ Mülga 4817 sayılı Kanun döneminde de 6735 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi yurt dışından yapılan çalışma izni başvuruları, Türkiye Cumhuriyeti büyükelçiliklerine ve başkonsolosluklarına yapılmakta olup, başvurular doğrudan Bakanlığa iletilmekteydi. 6735 sayılı Kanun'un mülga 4817 sayılı Kanun'dan yurt dışından yapılacak çalışma izni başvurularına ilişkin farkı ise 6735 sayılı Kanun'un bu başvuruların yetkili aracı kurum tarafından da yapılabileceğini kabul etmesidir. **SAYGICI**, s. 37.

¹⁷¹ 6735 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendine göre, yetkili aracı kurum, nitelikleri ve görev çerçevesi yönetmelikle belirlenen ve Bakanlık tarafından yetkilendirilen kurum ve kuruluşu ifade etmektedir.

maddenin 7. fıkrasında, çalışma izni başvurularında eksik bilgi veya belgenin olması durumunda, söz konusu eksiklikler tamamlanıncaya kadar başvurulara ilişkin değerlendirmelerin erteleneceği düzenlenmektedir. Ancak erteleme süresinin, bilgi veya belge eksikliklerinin tamamlanmasını geciktiren mücbir bir sebebin varlığının resmi bir makamdan belgelendirildiği durumlar dışında otuz günü aşamayacağı belirtilmektedir¹⁷². Erteleme süresi sonunda, başvurulara ilişkin eksikliklerin hâlâ tamamlanmamış olması hâlinde başvurular reddedilecektir.

6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği taslağının 17. maddesi de çalışma izni başvurusunun usul ve esaslarını düzenlemektedir. Söz konusu maddenin 2. fıkrası ile yurt dışından temsilciliklerimize yapılan çalışma izni başvuruları için yabancının temsilciliğe başvuru tarihini takip eden on beş iş günü içinde işverence e-devlet kapısı üzerinden elektronik ortamda başvuru yapılacağı ve e-devlet kapısı üzerinden yapılacak başvuruların sistem üzerinden tamamlanmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir. Getirilen bu düzenleme ile yurt dışından yapılacak çalışma izni başvurularında öncelikle yabancının çalışma izni başvurusunda bulunması gerektiğini söylemek mümkündür. Ayrıca getirilen bu düzenleme ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na fiziki evrak ve belge gönderme zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır¹⁷³. Bununla beraber söz konusu taslakta, elektronik ortamda yapılacak başvuruların istisnaları da düzenlenmiştir. Taslağın 17. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, *“İnsan ticaretine konu olan veya olabilecek alanlarda çalışan ya da çalışacak yabancılara süre uzatımı başvurusu dâhil hiçbir şekilde doğrudan sistem üzerinden başvuru imkânı*

¹⁷² Mücbir sebep kavramının tanımına, ne 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ne de 6098 Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmemiş olup bu kavram, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Mücbir sebep kavramı, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâlüne mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay olarak ifade edilebilir. Mücbir sebebi teşkil eden olay, tabii, sosyal veya hukukî bir olay olabileceği gibi, insana bağlı (beşeri) bir olay ya da davranış da olabilir. **EREN, Fikret**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 176. Mücbir sebep, kaçınılması veya bertaraf edilmesi, objektif olarak imkânsız bulunan bir olayı ifade eder; öyle ki bu olay, meydana geliş tarzı bakımından, karşı konulamaz bir şiddetle vuku bulmuş ve ifayı mutlak olarak imkânsız kılmıştır. **TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 1003. Belgelerin bulunduğu eve yıldırım düşmesiyle evde yangın çıkması veya bir akıl hastasının evi kundaklaması, yabancının ülkedeki harp hâli nedeniyle silah altına çağırılması gibi durumlar, mücbir sebep kapsamında değerlendirilebilecek olup örnekleri çoğaltmak mümkündür. Mücbir sebebe ilişkin daha fazla örnek için bkz. **ÖZTÜRK, Tuba**, İş Hukukunda Mücbir Sebep, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul, Danışman: Nurşen CANIKLIOĞLU, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 9-16.

¹⁷³ **SAYGICI**, s. 38.

sağlanmaz¹⁷⁴. Bu yabancılar adına çalışma izni başvuruları, vatandaşı oldukları veya yasal olarak buldukları ülkedeki Türk dış temsilciliği aracılığıyla yapılır.”

6735 sayılı Kanun’un geçiş hükmü niteliğindeki geçici 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “Bu Yönetmeliğin 17. maddesinde öngörülen, çalışma izin başvurularına ait belgelerin Bakanlığa gönderilmeyeceğine ilişkin uygulamaya; bu konuda gerekli teknik altyapı tamamlandıktan sonra geçilir.”. Gerekli teknik altyapı tamamlanıncaya kadar ise izlenecek uygulama geçici 1. maddenin 2. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir; “Yurt dışından Türkiye Cumhuriyeti temsilciliklerine yapılan çalışma izni başvurularında yabancıların temsilciliğe başvuru tarihini takip eden on beş iş günü içinde işverence e-Devlet kapısı üzerinden erişilebilen Yabancıların Çalışma İzinleri Otomasyonu aracılığıyla başvuru yapılması ve başvuru için istenen belgelerin on beş iş günü içinde Bakanlığa ulaştırılması gerekir.”. Söz konusu madde hükümleri doğrultusunda, 6735 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği yürürlüğe girdiği zaman dahi teknik altyapı tamamlanıncaya kadar yabancıların çalışma izinlerine ilişkin belirtilen belge ve evrakların ÇSGB’ye ibraz edilmesi zorunluluğunun devam edeceği söylenebilir¹⁷⁵.

6735 sayılı Kanun’un 12. maddesinin 2. fıkrası ile yurt dışından yaptığı başvuruya istinaden kendisine çalışma izni verilen yabancıların çalışma izninin geçerliliğinin başlangıç tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye’ye gelmesi gerektiği, aksi hâlde çalışma izninin iptal edileceği düzenlenmiştir. Altı aylık kanuni süreye ilişkin bu düzenleme ile 6458 sayılı Kanun’un ikamet izninin altı ay içinde kullanılmaması hâlinde geçerliliğini kaybedeceğini hükme bağlayan 19. maddesi arasında uyum sağlanması amaçlanmıştır¹⁷⁶.

¹⁷⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun insan ticareti suçunu düzenleyen 80. maddesi uyarınca, “Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götürerek veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası verilir.”. Gerek 6735 sayılı Kanun’da gerekse bu Kanun’un Uygulama Yönetmeliği taslağında, ilgili taslağın 17. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “insan ticaretine konu olan veya olabilecek alanlar” ifadesine ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Kanımızca bu alanlar, başlıca lojistik, gemi işletmeciliği ve gümrük işletmeciliği gibi alanlar olabilir. Ancak belirtmek gerekir ki insanların çalıştığı her alan, 5237 sayılı Kanun’un 80. maddesinde yer alan koşulların varlığı hâlinde insan ticaretine konu olabilecek olduğundan ilgili taslak hükmünü dar yorumlamamak gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. 4. Bölüm, IV. Kısım, (D) başlığı.

¹⁷⁵ SAYGICI, s. 39.

¹⁷⁶ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 190; SAYGICI, s. 38.

2. Yurt İçinden Yapılacak alışma İzni Başvuruları

6735 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasına göre çalışma izni başvuruları yurt içinde doğrudan çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yapılacaktır. Yurt içinden yapılacak çalışma izni başvuruları, öncelikle "Online alışma İzni Başvuru Sistemi" zerinden doğrudan ÇSGB'ye yapılacaktır. Başvuru yapıldıktan sonra ise alınacak başvuru formu, diğer belgelerle beraber elektronik ortamda kaydın tamamlanma tarihinden itibaren altı iş günü içinde elden veya posta ile ÇSGB'ye ulařtırılacaktır¹⁷⁷.

6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği taslağının 18. maddesi ile de yurt içinden yapılacak çalışma izni başvurularına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Buna göre, yurt içinden çalışma izni talep edecek olan yabancının yabancı kimlik numarasının¹⁷⁸ bulunması, bağımsız veya süresiz çalışma izni talep edecek yabancının KEP hesabı bulunması, süreli çalışma izni talep edecek yabancının ise işvereninin KEP hesabı bulunması gerekmektedir¹⁷⁹.

3. Dışışleri Bakanlığı'na Yapılacak alışma İzni Başvurusu

6735 sayılı Kanun'da çalışma izni başvurusu usulünün, yukarıda açıkladığımız şekilde gerçekleşmekte olduğu kabul edilmekle beraber Kanun'un 14. maddesi, ayrıca Dışışleri Bakanlığı'na yapılacak özel niteliğe sahip başvuruları düzenlemektedir.

6735 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Yabancı lkelerin Türkiye'deki diplomatik konsüler temsilciliklerinin; a) Bağlı birimi olarak faaliyet gösteren okullarda, kültür kurumlarında ve din kurumlarında görevli yabancılar, çalışma izni muafiyeti; b) 18.4.1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi ve 24.4.1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi

¹⁷⁷ SAYGICI, s. 39.

¹⁷⁸ 6458 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (v) bendi uyarınca, "Yabancı kimlik numarası: 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetli Kanunu uyarınca yabancılara verilen kimlik numarasını ifade eder.". 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, "Kimlik numarası, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus kayıtları arasında bağ kurmak, kişilerin kaydına ulaşmak ve kamu kuruluşlarında tutulan kayıtlar arasında ilişki sağlamak amacını taşıyan bir numara sistemidir. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası kişiye bir defa verilir ve değiştirilemez.". Söz konusu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, "Türkiye'de kaydı tutulan yabancılara da Bakanlığın tespit edeceği esaslar içerisinde bir kimlik numarası verilir.".

¹⁷⁹ 6735 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (g) bendi uyarınca, "KEP hesabı: 25.08.2011 tarihli ve 28036 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri gereğince yetkilendirilmiş Kayıtlı Elektronik Posta Hizmet Sağlayıcısından alınmış kayıtlı elektronik posta adresini ifade etmektedir.".

kapsamında bağılı birimi sayılmayan okul, kültür veya din kurumlarında görevli yabancılar çalışma izni almak kaydıyla çalışabilirler.”. Söz konusu maddede belirtilen yabancılar, çalışma izni başvurularını Dışişleri Bakanlığı’na yapmak zorundadırlar. Dışişleri Bakanlığı’nın, bu maddede sayılan kişilerin çalışma izni başvurularını uygun görmesi hâlinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti düzenlenecektir.

B. Ön İzin

6735 sayılı Kanun’un getirdiği başlıca yeniliklerden biri, “ön izin” uygulamasıdır. Ön izin uygulamasının getirilme amacı, mesleki yeterlilik gerektiren bazı mesleklerde çalışacak yabancıların gerekli yeterliliğe sahip olup olmadığının ilgili kamu otoritelerince değerlendirilmesidir¹⁸⁰. Nitekim 6735 sayılı Kanun’un çalışma izni başvurularının ret sebeplerini düzenleyen 9. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde “gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımamak” da ret sebebi olarak sayılmıştır. İlgili madde hükmü uyarınca, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın mesleki yeterlilik gerektiren meslekler açısından yabancıların başvurularını değerlendireceği düzenlenmiş olmasına rağmen Bakanlık, değerlendirme işlemi için tek başına yeterli görülmemiştir. Bu sebeple, ilgili kamu otoritelerince mesleki yeterlilik değerlendirmesi yapılacağı kabul edilmiştir.

6735 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “*Mesleki yeterlilik gerektiren sağlık ve eğitim hizmetlerinde çalışacak yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde ön izin alınması zorunludur.*”. 6735 sayılı Kanun, ön izin uygulamasını öncelikle sağlık ve eğitim hizmetleri için öngörmüştür. Bununla beraber, ön izin uygulaması, Kanun’un 8. maddesinin 4. ve 6. fıkraları ile öğretim elemanları ve Ar-Ge personeli için de düzenlenmiştir.

Öğretim elemanlarının çalışmasına ilişkin olan ön izin uygulaması, farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. 6735 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, “*4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 34 üncü maddesi uyarınca çalışacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına çalışma izni, Yükseköğretim Kurulunun ilgili mevzuata göre vereceği ön izne istinaden Bakanlıkça verilir.*”.

¹⁸⁰ Mülga 4817 sayılı Kanun kapsamında ön izin uygulaması, mesleki hizmetlere ilişkin olarak açık bir şekilde sınırlandırılmamıştır. 6735 sayılı Kanun kapsamında ise ön izin uygulaması, sağlık ve eğitim hizmetleri açıkça belirtilerek ön izin uygulamasına sınırlama getirilmiştir. DOĞAN, Yabancılar, s. 163.

Sağlık hizmetlerinde çalışacaklar için Sağlık Bakanlığı, eğitim hizmetlerinde çalışacaklar için Milli Eğitim Bakanlığı, Yükseköğretim kurumlarında çalışacak olanlar için Yükseköğretim Kurumu ön izin vermeye yetkili kılınmıştır. Ar-Ge personeli için ise Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın olumlu görüşü olması hâlinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından değerlendirilecektir. Ön izin, bir nevi mesleki yeterlilik anlamını teşkil ettiğinden ve de ilgili kamu otoritelerince yabancının mesleki yeterliliğe sahip olup olmadığı değerlendirileceğinden, ön izin alan yabancının çalışma izni başvuruları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından değerlendirilirken ayrıca tekrardan alan “yabancının gerekli nitelik ve uzmanlığı taşıması” koşuluna bakılmayacaktır.

III. Çalışma İzni Türleri

6735 sayılı Kanun, beş grup çalışma izni düzenlemiştir. Bunlar süreli, süresiz, bağımsız, istisnai çalışma izni ve turkuaz karttır¹⁸¹.

A. Süreli Çalışma İzni

Süreli çalışma iznini düzenleyen 6735 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca, *“Başvurunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde yabancıya, iş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak koşuluyla, gerçek veya tüzel kişiye ya da kamu kurum veya kuruluşuna ait belirli bir işyerinde veya bunların aynı işkolundaki işyerlerinde belirli bir işte çalışmak şartıyla ilk başvuruda en çok bir yıl geçerli çalışma izni verilir.”*¹⁸².

¹⁸¹ Mülga 4817 sayılı Kanun döneminde de süreli, süresiz, bağımsız ve istisnai çalışma izinleri mevcuttu. Ancak, Turkuaz Kart uygulaması ilk defa 6735 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir.

¹⁸² Mülga 4817 sayılı Kanun'un süreli çalışma iznini düzenleyen 5. maddesi şu şekildeydi; *“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.”*. İlgili maddede yer alan “verilir” ifadesi, doktrinde eleştirilmiştir. Nitekim “verilir” ifadesinin kullanılması sonucu idareye bu konuya ilişkin takdir yetkisi verilmediği anlamına gelmektedir. Oysa, süreli çalışma izninin yenilenmesi ve diğer izin türleri hakkında düzenlenen madde hükümlerinin “verilir” ifadesiyle bitirilmesiyle Bakanlığa takdir hakkı tanınmışken ilk izin olan süreli çalışma izni için aynı takdir hakkının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na tanınmaması kanunun konuluş amacına aykırı kabul edilmektedir. Bkz. **ÇELİKEL, Aysel**, “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme”, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, MHB 2002, S. 2, s. 118; **ALP**, s. 39; **YILDIZ**, s. 34; **SAVUR**, s. 53. Bizim de katıldığımız bu eleştiriye göre, 6735 sayılı Kanun'un süreli çalışma iznini düzenleyen 10. maddesinin sonunda yer alan “verilir” ifadesi de bir zorunluluk anlamı taşıyarak idareye takdir yetkisi tanımadığından “verilebilir” şeklinde değiştirilmelidir.

Sürelî çalışma izninin geçerlilik alanına ilişkin düzenleme ise 4817 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nde yer almaktadır¹⁸³. Yönetmeliğin 26. maddesine göre, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, sürelî çalışma izninin geçerlik alanını şehir, idari sınır ve coğrafi bölge gibi girdileri baz alarak genişletme veya daraltma yetkisine sahiptir. Bununla beraber, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın genişletme veya daraltma kararı vermesi hâlinde Bakanlık, bu kararını çalışma izni bildiriminde bulunduğu ilgili mercilere bildirmelidir.

Sürelî çalışma izninin uzatılması mümkün olup 6735 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 2. fıkrasında uzatma usulü düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, bir yılın sonunda çalışma izni süresi, aynı işverene bağlı olarak çalışmak koşuluyla, ilk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar uzatılabilir. Bununla beraber, çalışma izni uzatma başvurusunun farklı bir işveren yanında çalışmak üzere yapılması durumunda ise yapılan başvuru, ilk başvuru gibi değerlendirilir ve çalışma izni süresi en çok bir yıl daha uzatılabilir.

Sürelî çalışma izinlerinin uzatılmasına ilişkin olarak uzatma süresinin ne zamandan itibaren başlayacağı ise 4817 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 27. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, uzatma süresi bir yıllık kanuni çalışma süresinin sona ermesinden itibaren başlamaktadır¹⁸⁴.

6735 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 2. fıkrasında, bir yıllık kanuni süresinin sonunda çalışma süresinin uzatılması aynı işverene bağlı olmak koşuluna bağlanmıştır¹⁸⁵. Bununla beraber, farklı bir işverenin yanında çalışmak üzere yapılan başvurular sonucunda çalışma süresinin uzatılması ise gerçek veya tüzel kişiye ya da kamu kurum ve kuruluşuna ait belirli bir işyerinde veya bunların aynı işkolundaki işyerlerinde belirli bir işte çalışma koşuluna bağlanmıştır¹⁸⁶. Kanımızca, 6735 sayılı

¹⁸³ 6735 sayılı Kanun'un uygulama yönetmeliği henüz yürürlüğe girmediği için 6735 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, 6735 sayılı Kanun' aykırı olmayan mevcut düzenlemeler uygulanmaya devam edilecektir. Bu sebeple, her ne kadar 4817 sayılı Kanun 6735 sayılı Kanun ile yürürlükten kalkmış olsa da 4817 sayılı Kanun'a ilişkin uygulama yönetmeliği kapsamındaki 6735 sayılı Kanun'a aykırı olmayan maddeler geçerliliğini korumaktadır.

¹⁸⁴ 4817 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesine göre, "*Kanuni çalışma, kanunlara uygun şekilde verilmiş çalışma izni, ikamet ve diğer ilgili kanunlar ile mevzuat hükümlerince düzenlenen yükümlülüklerin yanı sıra sosyal güvenlik primleri ödenmiş veya muaf olarak çalışmayı ifade eder.*"

¹⁸⁵ Mülga 4817 sayılı Kanun'da çalışma izni süresinin uzatımı için aranan aynı işyeri veya işletme ve aynı meslekte çalışma şartının yerini, 6735 sayılı Kanun'da aynı işverene bağlı olarak çalışma şartı almıştır.

¹⁸⁶ Farklı bir işverenin yanında çalışmak üzere yapılan çalışma izni süresinin uzatımının ilk başvuru olarak değerlendirilmesinin nedeni 6735 sayılı Kanun'un gerekçesinde açıklanmıştır. İlgili madde

Kanun ile getirilen bu değişiklik, çalışma izni başvurusunda bulunacak yabancılar için iş yükünün artmasına yol açabilecek niteliktedir¹⁸⁷. Örneğin, aynı işverenin yanında üç sene boyunca çalışmış olan yabancı işçinin, başka bir işverenin yanına geçtiği durumda yapacağı çalışma izni başvurusu yeni bir başvuru olarak değerlendirilecek ve en çok 1 yıl geçerli çalışma izni verilecektir.

İşyeri değişikliği durumunda izlenmesi gereken yol ise 6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği taslağında düzenlenmiştir. 6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği taslağının 26. maddesinin 6. fıkrası ile bir işverene bağlı olarak çalışma izni verilen yabancıların, en geç yeni işyerinde çalışmaya başlamadan bir gün önce işveren veya yabancı tarafından Bakanlığa bildirim yapılması koşuluyla bu işverenin aynı işkolundaki diğer işyerlerinde çalışabileceği hükme bağlanmıştır.

Çalışma izinlerinin türleri yani süreli veya süresiz olarak verilmesi, yapılan iş sözleşmelerinin niteliğini de belirlemektedir. Çalışma izninden muaf olan veya süresiz çalışma izni almış olan yabancılar ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için objektif bir nedenin varlığı aranmaktadır¹⁸⁸. Yabancı işçinin süreli iş sözleşmesine sahip olması durumunda ise bu işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapıp yapılamayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, süreli çalışma iznine sahip yabancı işçiyle yapılacak iş sözleşmesinin türü belirli süreli iş sözleşmesidir¹⁸⁹. Nitekim süreli çalışma izni 6735 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca, ilk başvuruda en çok bir yıl, ilk uzatma başvurularında en çok iki yıl ve sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar verilebilmektedir. Savunulan bu görüşe göre, çalışma izninde yer alan azami süre ise belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için aranan objektif koşulu sağlamaktadır. Bu objektif koşul, düzen sağlamak amacıyla yasa tarafından belirlenmiştir¹⁹⁰. Doktrinde çoğunluk tarafından savunulan ve bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, çalışma izni

hükümünün gerekçesine göre bu yolla, işverenin değişmesi durumunda yeni işverenin yanında çalışma izninin uzatılmasının uygulamada oluşturduğu zorlukların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. İlgili maddenin gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf>, s. 25, (E.T. 17.09.2017).

¹⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **YILMAZ**, s. 68-69.

¹⁸⁸ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz**, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, Vedat, 2012, s. 248.

¹⁸⁹ **BAŞTERZİ, Süleyman**, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasına İlişkin Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi, "İşçinin Haklı Menfaati" ", Dokuz Eylül Üniversitesi HFD, C. 15, S. 2013, 2014, s. 428; **GENİŞ, Hasan**, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Sınırları, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Danışman: Ali GÜZEL/Fuat BAYRAM, 2012, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s 87.

¹⁹⁰ **BAŞTERZİ**, s. 428.

verilmesi idari bir işlem teşkil etmekte olup, çalışma izninin belirli bir süre için verilmesi, sözleşmenin belirli süreli yapılabilmesi için aranan objektif nedeni karşılamamaktadır¹⁹¹. Nitekim yabancı işçilere süreli çalışma izni verilmesindeki amaç, bu kişilerin çalışma izni alma koşullarını taşıyıp taşımadıklarını ve yabancı işçi istihdamının gerekip gerekmediğini belirli aralıklarla denetlemektir¹⁹².

İş sözleşmesinin niteliğinin çalışma izninin türüne göre belirlenmesi durumu Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2005 yılında verdiği bir kararında¹⁹³, 4817 sayılı Kanun çerçevesinde çalışma izni alınıp alınmadığı ve davacı işçi yönünden ne şekilde çalışma izninin alındığının tespiti yapılmadan ihbar ve kıdem tazminatına karar veren yerel mahkeme kararı oy çokluğuyla bozulmuştur. Yargıtay, çalışma izinlerinin birer yıllık olarak alınmış olması hâlinde iş sözleşmesinin de aynı sürelerle birer yıllık olarak yapılmasını yerinde bir uygulama kabul etmiş ise de birbirini takip eden birden fazla iş sözleşmesinin yapılmasının, sözleşmeyi belirsiz süreli hâle getirmeyeceği sebebiyle ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerektiğine; davacı işçi için çalışma izni alınmamış olması veya bu iznin süresiz olarak alınması hâlinde ise iş sözleşmesi belirsiz süreli hâle dönüşeceğinden, davacının ihbar tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmesi gerektiğine hükmetmiş ve yapacağı gerekli araştırma sonucuna göre bir karar vermek üzere yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Kanaatimizce Yargıtay tarafından verilen bu karar, usule ilişkin bir karardır. Bu nedenle, öncelikle usule ilişkin eksikliğin (eksik inceleme) tamamlanmasından sonra işin esasına girilerek olayda 4817 sayılı Kanun'un 6. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerektiği görüşüdeyiz.

Yargıtay kararına konu olayda esasa girilmesi durumunda ise yabancı işçilere süreli çalışma izni verilmesinin, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için aranan objektif nedeni teşkil edip etmediği hukuki problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için aranan objektif nedenler, işin belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanmasına yönelik olması ya da belirli bir olgunun ortaya

¹⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **LAÇİNER, Hediye**, "Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi", Çimento İşveren Dergisi, S. 43, 2006, s. 39; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, s. 248; **SAYGICI**, s. 72-73.

¹⁹² **LAÇİNER**, s. 39; **SAYGICI**, s. 73.

¹⁹³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 07.06.2005 tarihli ve E. 2004/24583, K. 2005/20488 sayılı kararı, bkz. <http://www.kazanci.com> (E.T. 16.09.2017).

çıkmasıdır¹⁹⁴. Bu koşulların varlığı, sözleşmenin kuruluş anında aranmaktadır¹⁹⁵. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, çalışma izninin belirli bir süre ile sınırlı olarak verilmesi, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için aranan objektif nedeni karşılamaz. Burada sözleşmenin yapıldığı esnada işçinin çalışma iznini uzatıp uzatmayacağına bakılmalıdır. Sözleşme yapıldığı esnada işçinin çalışma iznini uzatmayacağına kesin ve açık olarak belirgin olması durumunda, objektif bir nedenin varlığından söz edilecek ve belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir¹⁹⁶.

B. Süresiz Çalışma İzni

6735 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasında süresiz çalışma izni verilebilecek olan yabancılar sayılmıştır. İlgili madde hükmüne göre, 6458 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca Türkiye'de uzun dönem ikamet iznine sahip olan yabancılar ve Türkiye'de en az sekiz yıl yasal çalışma izni olan yabancılara süresiz çalışma izni verilebilir¹⁹⁷.

6735 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 4. fıkrasında süresiz çalışma izni olan yabancının, uzun dönem ikamet izninin¹⁹⁸ sağladığı tüm haklardan yararlanacağı düzenlenmiştir. İlgili madde düzenlemesi doğrultusunda süresiz çalışma iznine sahip olan yabancılar; askerlik yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine

¹⁹⁴ SÜZEK, s. 262. 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için aranan koşulların objektif nitelikte olmaları gerektiğine göre, iş sözleşmesinin bu koşullara bağlı olarak belirli süreli sayılabilmeleri bakımından, tarafların kişisel değerlendirmeleri değil, bu koşulların üçüncü kişiler tarafından da objektif koşul olarak değerlendirilebilmesi gerekmektedir. EYRENCİ Ömer/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, Beta, 2016, s. 69.

¹⁹⁵ SÜZEK, s. 263-264.

¹⁹⁶ LAÇİNER, s. 39; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Belirli Süreli, s. 250.

¹⁹⁷ Yabancıların 6735 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasında sayılan iki gruptan birine girmesi, kendisine süresiz çalışma izni verilmesine ilişkin mutlak hak sağlamamaktadır. EKŞİ, Koruma, s. 244.

¹⁹⁸ Mülga 4817 sayılı Kanun'un 6. maddesinde süresiz çalışma izni verilebilecek yabancılar şu şekilde sıralanmıştır; 1) 6458 sayılı Kanun uyarınca uzun dönem ikamet iznine sahip olanlar, 2) Türkiye'de kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izni ile kalmış olanlar, 3) Türkiye'de en az sekiz yıl kanuni çalışması olan yabancılar. 6735 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasında ise süresiz çalışma izni verilebilecek kişiler, iki gruba indirilmiştir. Ekşi, uzun dönem ikamet izninde herhangi bir süre belirtilmediği ve hamiline daimi olarak Türkiye'de ikamet etme hakkı sağlamadığı için "uzun dönem ikamet izni" ifadesi yerine "süresiz ikamet izni" ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağını savunmaktadır. EKŞİ, Koruma, s. 97. 6458 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca, Türkiye'de kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izniyle kalmış olan ya da Göç Politikaları Kurulu'nun belirlediği şartlara uyan yabancılara, İçişleri Bakanlığı'nın onayıyla valilikler tarafından süresiz ikamet izni verileceği belirtilmiştir. Kesintisiz ikamet ifadesinden ne anlaşılacağı 6458 sayılı Kanun'un 28. maddesinde düzenlenmiştir. 6458 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, "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 ikamet kesinti sayılır. İkamet süresinde kesintisi olanların ikamet izni başvurularında veya başka bir ikamet iznine geçişlerinde, önceki izin süreleri hesaba katılmaz."

girme, muaf olarak araç ithal etme ve özel kanunlardaki düzenlemeler haricinde sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili mevzuat hükümlerine tabi olmak koşuluyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanacaklardır¹⁹⁹.

C. Bağımsız Çalışma İzni

6735 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca, “*Bağımsız çalışma izni: Yabancıya Türkiye’de kendi ad ve hesabına çalışma hakkı veren çalışma iznini ifade eder.*”.

6735 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 5. fıkrasına göre Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş olan limited şirketlerde şirket ortağı olan müdür, anonim şirketlerde şirket ortağı olan yönetim kurulu üyesi, sermayesi paya bölünmüş komandit şirketlerin yönetici olan komandite ortağı olan yabancılar da bağımsız çalışma izni başvurusunda bulunabilmektedir.

6735 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 8. fıkrası uyarınca, bağımsız çalışma izninin süreli olarak düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak ilgili madde hükmünde bağımsız çalışma iznine ilişkin herhangi bir süre öngörülmemiştir²⁰⁰.

D. İstisnai Çalışma İzni

6735 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, Türkiye’de çalışmak amacıyla çalışma izni başvurusunda bulunan yabancılardan istisnai çalışma izni alabilecek olanlar düzenlenmiştir. Bu kişilere, 6735 sayılı Kanun'un çalışma izni başvurusu ve değerlendirmesini düzenleyen 7. , çalışma izni başvurusunun reddini düzenleyen 9. ve çalışma izni türlerini düzenleyen 10. maddelerinin uygulanmasına ilişkin istisnalar

¹⁹⁹ Ekşi, 6735 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenlemeyi, 6458 sayılı Kanun'un 44. maddesinden aynen alınıp konulduğu için eleştirmiştir. Nitekim Ekşi'ye göre, 6458 sayılı Kanun'un uzun dönem ikamet iznini düzenleyen 44. maddesine atıf yapılmışken söz konusu maddede yer alan düzenlemenin 6735 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 4. fıkrasında tekrarlanması gereksizdir. **EKŞİ**, s. 244. Kanaatimizce de hâlihazırda diğer bir kanun maddesine ilişkin atıf içeren bir madde hükmü söz konusu iken aynı kanun maddesinin tekrarına yer vermek yersiz bir uygulamadır.

²⁰⁰ 6735 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 8. fıkrasında bağımsız çalışma izninin süresi belirtilmemekle beraber mülga 4817 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan Türkiye’de en az beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet şartı da öngörülmemiştir. Bu sebeple, 6735 sayılı Kanun uyarınca bağımsız çalışma izni verilirken kişinin Türkiye’de kanuni olarak ne kadar süre ikamet ettiğine bakılması gereksizdir. **EKŞİ**, Koruma, s. 245.

tanınabileceği kabul edilmiştir²⁰¹. Bu düzenleme, on bir grup halinde sıralanan bu yabancıların, çalışma izninden muaf olduğu anlamına gelmemektedir²⁰².

Yabancıların çalışma izinlerine ilişkin istisnaların nasıl uygulanacağına, gerek 6735 sayılı Kanun'da gerekse 6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği taslağında yer verilmemiştir. Doktrinde bu hususa ilişkin iki farklı görüş mevcuttur. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, bu yabancılar bakımından çalışma izni alırken kanunda öngörülen sürelerle tabi olma zorunluluğundan istisna edilmiştir²⁰³. Doktrinde savunulan diğer görüşe göre, bu kişiler bakımından istisnai çalışma iznine ilişkin hükmün sistematik olarak süreli, süresiz ve bağımsız çalışma izinlerini düzenleyen maddeleri izlemesi ve çok genel olması sebebiyle, kanunda öngörülen süre olarak, kanuni çalışma ve ikamet sürelerinin aranmasından istisna edilmiştir²⁰⁴.

6735 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca, çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği yabancılar şunlardır:

- a) Eğitim düzeyi, ücreti, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancılar:

6735 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, eğitim düzeyi, ücreti, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancılara çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği düzenlenmiş olmasına rağmen kimlerin nitelikli işgücü kapsamına gireceği belirtilmemiştir. 6735 sayılı Kanun kapsamında yer almayan nitelikli işgücüne ilişkin esaslar, 6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği taslağında düzenlenmiştir.

6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği taslağının 32. maddesi uyarınca, bir yabancıнын nitelikli işgücü olarak değerlendirilebilmesi için

²⁰¹ 6735 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer alan "tanınabilir" ifadesi, ilgili maddede yer alan koşulların sağlanması hâlinde dâhi, istisnai çalışma izni verilmesi hususunda ÇSGB'nin takdir yetkisine sahip olduğunu göstermektedir. Aynı yönde görüş için bkz. **ALP**, s. 48; **SAYGICI**, s. 85.

²⁰² **ALP**, s. 48; **SAYGICI**, s. 85.

²⁰³ **TEKİNALP**, Yabancılar, s. 125.

²⁰⁴ **ALP**, s. 48

ilgili maddede düzenlenen şartlardan en az üçünü karşılması gerekmektedir.

Bu şartlar şunlardır;

- Saygın bir yükseköğretim kurumunda öğrenim görmüş olması
- Öğrenimi veya mesleki deneyimi ile Türkiye’de çalışılacak iş ya da mesleğinin uyumlu olması
- Yıllık toplam ücretinin, Sosyal Güvenlik Kurumunca belirlenen prime esas kazanç üst sınırının on iki katına eşit veya üzerinde olması
- Uzmanlık gerektiren yüksek nitelikli işlerde veya Ar-Ge alanında profesyonel meslek mensubu olarak çalışmış veya mesleki denetime sahip olmak
- Ulusal ya da uluslararası alanda bilinen yükseköğretim kurumlarında veya bilim ve teknoloji alanında öne çıkmış kuruluşlarda çalışma veya mesleki deneyim
- Anadili dışında bildiği yabancı diller
- Bilişim, savunma, maden, enerji gibi ülke ekonomisi açısından stratejik sektörlerde katkı sunacak
- Genel Müdürlükçe uluslararası işgücü politikasına göre belirlenecek diğer koşullara sahip olmak.

b) Bilim ve teknolojiye katkısı, yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancılar:

6735 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca, bilim ve teknolojiye katkısı, yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancılara, çalışma izinlerine ilişkin istisnalar tanınabilecektir.

Nitelikli yatırımcıların tespitine ilişkin esaslar 6735 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği taslağında belirtilmiştir. Söz konusu taslağın 32. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bir yabancı nitelikli yabancı olarak değerlendirilebilmesi için aşağıdaki şartlardan en az üçünü karşılması gerekmektedir;

- Asgari sabit sermaye yatırımı tutarının beş yüz bin Türk Lirası ve üzerinde,
- İhracat tutarının yıllık on milyon TL ve üzerinde,
- En az elli Türk vatandaşına doğrudan ve sürekli istihdam imkânı sağlamış veya sağlayacak,
- Bilişim, savunma, uzay, maden, otomotiv, enerji gibi ülke ekonomisi açısından stratejik sektörlerde yatırım yapacak,
- Yatırım ile ilgili mevzuata uygun Ar-Ge veya tasarım merkezi kurulmuş ya da kurulacak,
- Kalkınmada öncelikli bölgelere yatırımın yapılacağı,
- Türkiye’de sahip olunan maddi değeri en az üç milyon Türk Lirası ve üzerinde taşınır veya taşınmaza, fikri veya sınaî mülkiyet haklarına sahip,
- Genel Müdürlükçe uluslararası işgücü politikasına göre belirlenecek diğer koşullara sahip olmak.

Gerek 6735 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yer alan “benzeri özellikleri” ifadesinden gerekse 6735 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği taslağının 32. maddesinin 2. fıkrasının (g) bendinde yer alan “Genel Müdürlükçe uluslararası işgücü politikasına göre belirlenecek diğer koşullar” ifadesinden, nitelikli yatırımcıların özelliklerinin sınırlı sayıda sayılmadığı ve UİGM tarafından bu özelliklerin genişletilebileceği anlaşılmaktadır²⁰⁵.

- c) Belirli bir süre için işvereni tarafından Türkiye’de gerçekleştirilen bir projede istihdam edilen yabancılar

6735 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi uyarınca, belirli bir süreyle sınırlı olarak Türkiye’de gerçekleştirilen bir projede işvereni tarafından istihdam edilen yabancılar da çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanabilecektir. Örneğin, 6735 sayılı Kanun’un 10. maddesi gereği yabancıya ilk başvuruda en çok bir yıl geçerli çalışma izni verilebilecek

²⁰⁵ SAYGICI, s. 87.

olmasına rağmen bu yabancının işvereni tarafından Türkiye’de gerçekleştirilen bir projede iki yıl için istihdam edilmesi hâlinde kendisine iki yıllık çalışma izni verilebilecektir.

- ç) İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığı tarafından Türk soylu olduğu bildirilen yabancılar

Türkiye’de çalışacak Türk soylu yabancıların da çalışma izni alma yükümlülüğü mevcuttur²⁰⁶. Ancak 6735 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca, İçişleri Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığı tarafından Türk soylu olduğu bildirilen yabancıların çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanabilmesi mümkündür. Yine 6735 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği taslağının 24. maddesinin 3. fıkrasının (ç) bendinde, İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığı tarafından Türk soylu olduğu bildirilen yabancıların çalışma izni başvurularının, değerlendirme ölçütlerine ilişkin hükümlere tabi tutulmayabileceği düzenlenmiştir.

- d) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşları

KKTC vatandaşlarının Türkiye’de yasal olarak çalışabilmesi için çalışma izni almaları gerekmektedir. Ancak 6735 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca, KKTC vatandaşları çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanabilecektir²⁰⁷.

- e) Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları

6735 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşlarının çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanabileceği düzenlenmiştir²⁰⁸. 6735 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, “Diğer kanunlarda ya da Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izni almadan

²⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. 4. Bölüm, II. Kısım, (A) Başlığı.

²⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. 4. Bölüm, II. Kısım, (C) Başlığı.

²⁰⁸ Mülga 4817 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (e) bendinde, Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşlarının yanında bunların Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocuklarının da çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanabileceği düzenlenmişti. 6735 sayılı Kanun ise yalnız Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşlarını kapsamına almıştır.

çalışabileceği belirtilen yabancılar, bu Kanuna göre çalışma izni almadan çalışabilir veya çalıştırılabilirler.”.

Gerek Avrupa Birliği ülkelerinde çalışacak Türk vatandaşlarına gerekse Türkiye’de çalışacak Avrupa Birliği vatandaşlarına ilişkin başlıca anlaşmalar Türkiye ile Avrupa Birliği arasında akdedilen Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararları’dır²⁰⁹.

Ortaklık Konseyi Kararı’nın 11. maddesi uyarınca, *“Türkiye’deki işgücü piyasasına yasal olarak dâhil bulunan üye devlet vatandaşları ve onunla birlikte oturma hakkına sahip olan aile bireyleri, Türkiye’de, 6, 7, 9 ve 10’uncu maddelerde öngörülen hak ve avantajlardan, bu maddede belirtilen şartlara uymak kaydıyla faydalanırlar.”.*

Ortaklık Konseyi Kararı’nın 6. maddesine göre, bir üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dâhil bulunan bir Türk işçisi, o üye devlette bir yıllık yasal çalışmadan sonra, aynı işveren yanında çalışma üzere çalışma iznini uzattırabilecektir. Üç yıllık yasal çalışmadan sonra, AB üye devletlerinin vatandaşlarına tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla Türk işçisi, yalnız aynı meslek için o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir. Dört yıllık yasal çalışmadan sonra ise Türk işçisine, dilediği bütün ücretli işlerde çalışma hakkı tanınmıştır.

Türk işçisinin aile fertlerinin ikametine ve çalışmasına ilişkin bir düzenleme getiren Ortaklık Konseyi Kararı’nın 7. maddesi uyarınca, *“Bir üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dâhil 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, diledikleri bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptirler. Ev sahibi ülkede mesleki bir eğitim programını tamamlayan Türk işçi çocukları, bu üye devletteki oturma sürelerine*

²⁰⁹ Ankara Antlaşması ve Katma Protokol hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm, II. Kısım, (B) Başlığı. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı için bkz. https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/okk_tur.pdf (E.T.01.04.2018).

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.”.

- f) 6458 sayılı Kanun uyarınca uluslararası koruma başvurusu sahibi, şartlı mülteci, geçici koruma sağlanan veya vatansız ya da mağdur destek sürecinden yararlanan insan ticareti mağduru yabancılar

6735 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde, uluslararası koruma başvurusu sahibi²¹⁰, şartlı mülteci²¹¹, geçici koruma sağlanan²¹² veya vatansız²¹³ kişilerin çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanabileceği düzenlemiştir²¹⁴.

6735 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca, mağdur destek sürecinden yararlanan insan ticareti mağduru yabancılar da çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanabilecektir. İnsan ticareti suçunda mağdur, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 80. maddesinin 1. fıkrasında sayılan amaçlar ile hareket edilerek suç tipindeki araç ve asıl fiillere maruz kalmış kişiyi ifade etmektedir²¹⁵.

İnsan ticareti mağdurlarının korunması amacıyla 17.03.2016 tarihinde çıkarılan İnsan Ticaretiyle Mücadele Ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmeliğin²¹⁶ 20. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, *“Mağdur olduğu veya olabileceği yönünde kuvvetli şüphe duyulan yabancılara, yaşadıklarının*

²¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, IV. Kısım, (C) Başlığı.

²¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm, I. Kısım, (B) Başlığı, (3) Alt Başlığı.

²¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, IV. Kısım, (D) Başlığı.

²¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm, I. Kısım, (B) Başlığı, (1) Alt Başlığı.

²¹⁴ Mülga 4817 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile 2510 sayılı İskân Kanununa göre muhacir, mülteci veya göçebe olarak kabul edilen yabancılara da çalışma iznine ilişkin istisnalar tanınmış idi. Ancak 6735 sayılı Kanun kapsamında, bu kişiler çalışma izinlerine ilişkin istisnalardan yararlanabilen kişilerin kapsamına alınmamıştır.

²¹⁵ **KORKUSUZ, Gülşah**, İnsan Ticareti Kavramı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda İnsan Ticareti Suçu, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, Danışman: Serdar TALAS, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 85. 5237 sayılı Kanun’un 80. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu eylemler; *“zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak, tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek veya sevk etmek ya da barındırmak”* şeklinde sıralanabilir.

²¹⁶ İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik (RG. 17.03.2016-S.29656)

etkisinden kurtulabilmesi ve yetkililerle işbirliği yapıp yapmayacağına karar verebilmesi amacıyla Valiliklerce otuz gün süreli ikamet izni verilir.”. Bu düzenleme ile insan ticareti mağduruna otuz günle sınırlı olmak üzere bir düşünme süresi tanınmıştır. Söz konusu Yönetmeliğin 28. maddesinde, insan ticareti mağduruna düşünme süresinde, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ve sonrasında mağdurun güvenliği, sağlığı ve özel durumu gözetilerek, bilgilendirme ve rıza esasına dayalı olarak mağdur destek programı verileceği düzenlenmiştir. 6735 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi ile mağdur destek programından yararlanmakta olan insan ticareti mağdurlarına da çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanma olanağı tanınmıştır.

g) Bir Türk vatandaşı ile evli ve eşiyle Türkiye’de evlilik birliği içinde yaşayan yabancılar

6735 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde, bir Türk vatandaşı ile evli olan ve eşiyle Türkiye’de evlilik birliği içinde yaşayan yabancıların, çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanabileceği düzenlenmiştir²¹⁷. Söz konusu madde hükmünde, yabancının istisnai çalışma izni alabilmesi için iki farklı koşul öngörülmüştür. Bunlardan ilki, yabancının bir Türk vatandaşı ile evli olmasıdır. İkinci koşul ise yabancının Türkiye’de evlilik birliği içinde yaşamasıdır. İkinci koşul, yabancının istisnai çalışma izni alabilmesi için Türk vatandaşı ile hukuken geçerli bir evlilik yapmış olmasının yeterli olmadığını göstermektedir. Yabancının Türk vatandaşı ile evliliği, geçerli bir aile birliği kurmak amacına dayanmalıdır. Evliliğin bu amaçla yapıp yapılmadığı yetkili makamlar tarafından denetlenmelidir. Aksi hâlde, yalnız çalışma izni almak amacıyla yapılan muvazaalı evliliklerin önüne geçmek mümkün olmayacaktır²¹⁸.

²¹⁷ Mülga 4817 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (a) bendinde, evlilik birliği en az üç yıl sürdükten sonra sona ermiş olmakla birlikte Türkiye’de yerleşmiş olan yabancılar ile bunların Türk vatandaşı eşinden olan çocuklarına da çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanma olanağı tanınmış idi. 6735 sayılı Kanun, bu kişilere çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanma imkânı tanımamıştır. Kanımızca, evlilik birliği en az üç yıl sürdüğünün tespiti, evliliğin muvazaalı olup olmadığı bakımından yeterli delili karşılamamakta olduğundan bu kişilere, 6735 sayılı Kanun kapsamında yer verilmemesi isabetli olmuştur.

²¹⁸ Aynı yönde görüş için bkz. CİN, Mustafa, “Yabancıların Çalışma İzinleri”, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/822.pdf>, s. 5, (E.T. 01.04.2018); SAYGICI, s. 96.

ğ)Yabancı devletlerin ve uluslararası kuruluşların Türkiye'deki temsilciliklerinde diplomatik dokunulmazlığı olmadan çalışan yabancılar

6735 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca, *“Yabancı ülkelerin Türkiye'deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinde diplomatik kadro üyesi, konsolosluk memuru, idari ve teknik kadro üyesi ve konsolosluk hizmetlisi, Türkiye'deki uluslararası kuruluşlarda uluslararası memur ve idari ve teknik personel olarak görev yapan kişilerin, eş ve çocukları ile karşılıklılık esasına veya ilgili ülkeyle yapılmış bulunan ikili anlaşmaya göre belirlenmiş yakınları; bu Kanunda, ilgili ikili anlaşmada ve mevzuatta zikredilen çalışma izni muafiyeti hükümleri saklı kalmak kaydıyla Türkiye'de çalışma izni alarak çalışabilirler.”* Yine ilgili madde hükmünün 1. fıkrasının (b) bendinde, 18/4/1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi ve 24/4/1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi kapsamında bağlı birimi sayılmayan okul, kültür veya din kurumlarında görevli yabancıların çalışma izni almak şartıyla Türkiye'de çalışabilecekleri düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde çalışma izni alma yükümlülüğü öngörülmüş olmasına rağmen, 6735 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendi uyarınca, yabancı devletlerin ve uluslararası kuruluşların Türkiye'deki temsilciliklerinde diplomatik dokunulmazlığı olmadan çalışan yabancılar çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanabileceklerdir.

h) Alanındaki başarısı ile uluslararası düzeyde temayüz etmiş olarak bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif amaçla Türkiye'ye gelen yabancılar

6735 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi ile bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif amaçla Türkiye'ye gelen yabancılardan ilgili olduğu alandaki başarısı uluslararası düzeyde temayüz etmiş olanların çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Kanımızca, bu düzenleme ile başarısı uluslararası alanda kanıtlanmış seçkin ve nitelikli yabancıların ülkemizde çalışması teşvik edilmektedir.

1) Sınırötesi hizmet sunucuları

6735 sayılı Kanun kapsamında ilk defa kullanılan bir kavram olan “sınırötesi hizmet sunucusu” ifadesi, 6735 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde, “*Türkiye’de geçici nitelikte olmak üzere ve herhangi bir hizmet sunumu amacıyla bulunan ve ücretini Türkiye’deki ya da Türkiye dışındaki bir kaynaktan alan yabancı*” şeklinde tanımlanmıştır.

Sınırötesi hizmet sunucusu kavramını içeriği tam olarak belirlenmemiş olmasına rağmen, 6735 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendi ile sınır ötesi hizmet sunucularının çalışma iznine ilişkin istisnalardan yararlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile sınırötesi hizmet sunucuları, istisnai çalışma izni alabilecek yabancılar kapsamına alınmıştır²¹⁹.

E. Turkuaz Kart

Türkiye, 1960 yılından itibaren başta Almanya olmak üzere diğer ülkelere yoğun oranda beyin göçü vermeye başlamıştır. Göç eden bu kişilerin çoğunluğu başlangıçta kalifiye eleman iken zamanla daha vasıflı elemanların da çalışmak amacıyla yabancı ülkelere göç ettiği gözlemlenmiştir²²⁰. Bu durumun önüne geçebilmek için 6735 sayılı Kanun kapsamında, nitelikli elemanların Türkiye’de çalışmalarını kolaylaştırmaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 6735 sayılı Kanun’un yabancıların çalışma hakkına ilişkin getirdiği yeniliklerin başında “Turkuaz Kart” uygulaması gelmektedir. Kanımızca Turkuaz Kart uygulaması ile ülkemizdeki nitelikli işgücü kaybının önüne geçmek daha olanaklı hâle getirilmiştir.

Genel olarak Turkuaz Kart, iyi bir eğitim almış nitelikli yabancıların Türkiye’de daha sağlıklı şartlar altında çalışmasını sağlayacak, kaçak işçi çalıştırmanın önüne geçecek ve de Türkiye’de çalışacak yabancıların ailesinin de ülkeye gelmesini kolaylaştıracak yeni bir çalışma izni sistemidir²²¹. 6735 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (ğ) bendinde Turkuaz Kart, “*Yabancıya, Türkiye’de süresiz çalışma hakkı, mevzuat*

²¹⁹ YILMAZ, s. 119. Sınırötesi hizmet sunucularına ilişkin sözleşmesel düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EKŞİ, Koruma, s. 257-258; YILMAZ, s. 119-121.

²²⁰ KAÇAR, Gülden, Türkiye’de Beyin Göçü ve Tersine Beyin Göçü Olgularının Değerlendirilmesi, Eskişehir Osman Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Eskişehir, Danışman: Ahmet AYPAY, Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 2016, s. 7.

²²¹ Bkz. <http://www.turkuazkartbasvurusu.com/turkuaz-kart-onemi/> (E.T. 18.082017).

hükümlerine göre eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına ise ikamet hakkı veren belge” olarak tanımlanmıştır²²².

Turkuaz Kart uygulamasına ilişkin usul ve esaslar, Turkuaz Kart Yönetmeliği²²³ ile düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinin (e) bendi uyarınca Turkuaz Kart, yabancılara Türkiye’de süresiz çalışma ve ikamet hakkı, yabancılara yakınlarına ise yalnız ikamet hakkı veren belgeyi ifade etmektedir. 6735 sayılı Kanun’un 11. maddesi uyarınca, *“Uluslararası işgücü politikası doğrultusunda eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye’deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre başvurusu uygun görülen yabancılara Turkuaz Kart verilir.”*

Turkuaz Kart, işgücü politikasına uygun olarak Türkiye’nin ekonomik durumuna ve istihdamına katkıda bulunacak, ülkenin kalkınmasını destekleyici yatırımlar yapacak, bilim ve teknoloji alanlarında gelişmeye olumlu etkide bulunacak, eğitim durumu, mesleki deneyimi ile Ar-Ge ve yenilikçilik alanlarında yetişmiş, stratejik öneme sahip herhangi bir alanda öne çıkmış nitelikli yabancı insan gücünün Türkiye’ye kazandırılması amacıyla getirilmiş olan ve yabancılara ülkede yaşamasını ve hatta vatandaşlığa alınmasını kolaylaştıran yeni bir çalışma izni sistemidir²²⁴. Nitelikli yabancı kavramı ile 6735 sayılı Kanun’un 11. maddesinin 5. fıkrasına göre, *“Akademik alanda uluslararası kabul görmüş çalışmaları bulunanlar ile bilim, sanayi ve teknolojide ülkemiz bakımından stratejik kabul edilen bir alanda öne çıkmış olanlar ya da ihracat, istihdam veya yatırım kapasitesi olarak ulusal ekonomiye önemli katkı sağlayan ya da sağlaması öngörülenler”* ifade edilmektedir.

Gerek Turkuaz Kart Yönetmeliği’nin 15. maddesinin 1. fıkrası gerekse Turkuaz Kart’ın süresini düzenleyen 6735 sayılı Kanun’un 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, Turkuaz Kart’ın ilk üç yılı geçiş süreci olarak kabul edilmiştir²²⁵. Turkuaz Kart

²²² 6735 sayılı Kanun’un 10. maddesinin 3. fıkrası uyarınca süresiz çalışma iznine, Türkiye’de uzun dönem ikamet izni veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancılara başvuru hakkı düzenlenmiştir. Bununla beraber, yabancının bu şartları sağlaması süresiz çalışma iznine mutlak olarak hak kazanacağı anlamına gelmemektedir.

²²³ 14.03.2017 tarihli Turkuaz Kart Yönetmeliği (RG.14.03.2017-S.30007).

²²⁴ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 197.

²²⁵ Saygıcı’ya göre, Turkuaz Kart’ın ilk üç yılının geçiş süresi olarak düzenlenmesi, geçiş süresi içinde yabancının çalışıp çalışmadığının denetimi için bir uzmanın görevlendirilmesi isabetli bir uygulama olmuştur. SAYGICI, s. 83. Kanaatimizce de süresiz hâle getirilebilen bir belge olan Turkuaz Kart’ın

Yönetmeliği'nin 15. maddesinin 2. fıkrasında yapılan düzenleme ile UİGM tarafından ilk üç yıllık geçiş süresi içinde Turkuaz Kart sahibi yabancıların faaliyetlerini ve taahhütlerini izlemek amacıyla bir uzmanın görevlendirileceği kabul edilmiştir. Söz konusu amaçlarla görevlendirilen uzman, on iki aylık dönemler ile şekil ve içeriği UİGM tarafından belirlenecek olan izleme raporlarını hazırlar. Turkuaz Kart sahibi yabancı, izleme raporu için gerekli olan her türlü bilgi veya belgeyi on beş gün içinde ÇŞGB'ye vermekle yükümlüdür. İzleme raporu doğrultusunda belirlenen eksikliklerin giderilmesi için yabancıya üç aylık bir süre tanınır. Yabancıya tanınan sürenin sonunda eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde geçiş süresi sonlandırılarak yabancıların Turkuaz Kart'ı iptal edilir.

6735 sayılı Kanun kapsamında Turkuaz Kart'a ilişkin geçiş süresi kaydının kaldırılabilmesi düzenlenmiştir. 6735 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, *“Geçiş süresi içinde 15'inci madde uyarınca iptal edilmeyen Turkuaz Kartta yer alan geçiş süresi kaydı, yabancıların başvurusu hâlinde kaldırılır ve süresiz Turkuaz Kart verilir. Bu başvuru, geçiş süresinin dolmasına yüz seksen gün kalmasından itibaren, her durumda geçiş süresi dolmadan yapılır. Bu süre dolduktan sonra geçiş süresi kaydının kaldırılmasına ilişkin yapılan başvuru reddedilir ve Turkuaz Kart geçersiz hâle gelir.”*. Turkuaz Kart'ın geçiş süresi kaydının kaldırılmasına ilişkin diğer bir düzenleme ise Turkuaz Kart Yönetmeliği'nde yer almaktadır. Turkuaz Kart Yönetmeliği'nin 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, *“Geçiş süresi kaydı, Turkuaz Kart sahibi yabancıların talep tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili uzmanın hazırlayacağı nihai raporun olumlu olması hâlinde Genel Müdürlükçe kaldırılır.”*

6735 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 4. fıkrasına göre, *“Turkuaz Kart sahibi yabancı bu Kanunda düzenlenen süresiz çalışma izninin sağladığı haklardan yararlanır.”*. İlgili madde hükmü doğrultusunda, Turkuaz Kart sahibi kişilerin Türkiye'de askerlik yapma, seçme ve seçilme hakkı, kamu görevinde bulunma hakkı ve sosyal güvenliğe ilişkin hakları saklı tutulmak üzere ülkemizde ikamet etme, çalışma, ticaret yapma, taşınır ve taşınmaz edinme ve mirasa yönelik işlemlerinde Türk vatandaşlarına uygulanan mevzuat esas alınacaktır.

ilk üç yılının geçiş süresi olarak düzenlenmesi yerindedir. Nitekim bu süreçte, görevlendirilen bir uzman tarafından periyodik olarak izleme raporlarının düzenlenmesi de süresiz Turkuaz Kart sahibi olmayı hak eden yabancıların tespit edilebilmesi bakımından isabetli bir uygulamadır.

6735 sayılı Kanun ile yabancıların yakınları için de düzenleme yapılmıştır. Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Turkuaz Kart sahibi yabancının, mevzuat hükümlerine göre eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına Turkuaz Kart sahibi yakını olduğunu gösteren ve ikamet izni yerine geçen belge verilir.*”. Kanun’un gerekçesinde, yabancının eş ve çocuklarına verilecek olan söz konusu belgenin, Türkiye’de süresiz ikamet hakkı sağlayan uzun dönem ikamet izni hükmünde olduğu belirtilmiştir.

6735 sayılı Kanun’un 11. maddesinin 6. fıkrası ile geçici koruma sağlanan yabancılara Turkuaz Kart verilemeyeceği düzenlenmiştir. Kanımızca bu düzenlemeye bakıldığında, geçici koruma sağlanan kişilerin nitelikli yabancı kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilebilir.

Turkuaz Kart Yönetmeliği’nin 19. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, “*25/9/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 12’nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında Turkuaz Kart sahibi ve yakını, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmaması ve geçiş süresi kaydının kaldırılması şartıyla Bakanlıkça teklif edilmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanabilir.*”. Söz konusu düzenleme ile Turkuaz Kart sahiplerine, istisnai²²⁶ yoldan Türk vatandaşlığına geçme olanağı tanınmıştır²²⁷.

Turkuaz Kart uygulaması, vatandaşlara nispeten yabancı işçilerin istihdamına daha büyük kolaylıklar sağlaması ve devletlerarası mütekabiliyet ilkesini ihlal ederek siyasi rant ortamı yaratması gibi sebeplerle doktrinde eleştirilmiştir²²⁸. Kanımızca bu eleştiri isabetli olmayıp Turkuaz Kart uygulaması, vasıflı yabancı elemanları

²²⁶ Türk vatandaşlığının kazanılmasında istisnai haller, 5901 sayılı Kanun’un 12. maddesinde 4 grup halinde düzenlenmiştir. Buna göre, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla Bakanlığın teklifi, Bakanlar Kurulunun kararı ile Türk vatandaşlığını istisnai yoldan kazanabilecek yabancılar şunlardır; “*a) Türkiye’ye sanayi tesisleri getiren veya bilimsel, teknolojik, ekonomik, sosyal, sportif, kültürel, sanatsal alanlarda olağanüstü hizmeti geçen ya da geçeceği düşünülen ve ilgili bakanlarca haklarında gerekçeli teklifte bulunan yabancılar, b) 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 31 inci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi uyarınca ikamet izni alanlar ile Turkuaz Kart sahibi yabancılar ve bunların yabancı eşi, kendisinin ve eşinin ergin olmayan veya bağımlı yabancı çocuğu, c) Vatandaşlığa alınması zaruri görülen kişiler, d) Göçmen olarak kabul edilen kişiler.*”.

²²⁷ DOĞAN, s. 166; YILMAZ, s. 115; SAYGICI, s. 84. 5901 sayılı Kanun’un 11. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, genel yollarla Türk vatandaşlığının kazanılabilmesi için başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye’de yasal olarak kesintisiz beş yıl ikamet etmek şartı aranmıştır. Turkuaz Kart’ın ilk üç yılının geçiş süresi olduğu ve geçiş süresinin kaldırılmasının ardından yabancıya Türk vatandaşlığına başvuru için hak tanınmış olması, kanımızca isabetli bir düzenleme olmuştur.

²²⁸ SAYGICI, s. 79, dpn. 236.

ülkemizde çalışmaya teşvik edici ve ülkemize yönelik beyin göçünün artmasını sağlayıcı bir uygulamadır. Nitekim Türkiye, dünyada beyin göçü en fazla olan 34 ülke içinde 24. sırada yer almakta olup iyi bir eğitim almış 100 kişiden 59'unu kaybetmektedir²²⁹. 6735 sayılı Kanun kapsamında getirilen Turkuaz Kart uygulaması ile nitelikli yabancı işgücünü ülkemize çekmek önceki zamanlara oranla kolaylaşmış olduğundan ülkemizdeki nitelikli işgücü kaybının önüne geçmek de daha olanaklı hâle gelmiştir.

IV. Durumları Özellik Gösteren Yabancıların Çalışma İzni

A. Yabancı Öğrencilerin Çalışma İzni

Türkiye'deki yabancı öğrencilerin durumu 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 41. maddesi ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 19. maddesi ile düzenlenmiştir. 6458 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca, *“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.”* 6735 sayılı Kanun da ilgili madde hükmüne paralel bir düzenleme getirmiştir. 6735 sayılı Kanun 19. maddesinin 1. fıkrası ile Türkiye'deki bir yükseköğretim kurumunda örgün öğretim programına kayıtlı olan öğrencilerin, çalışma izni almaları koşuluyla Türkiye’de çalışabilecekleri düzenlenmiştir. Ancak yabancı öğrenciler için düzenlemiş olan çalışma hakkı bazı sınırlamalara ve koşullara tabi tutulmuştur. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre, yabancı öğrencilerden ön lisans ve lisans aşamasında olanlar, ancak öğrenimlerinin birinci yılını tamamladıktan sonra çalışma izni başvurusunda bulunabilecektir. Ayrıca, bu öğrenciler yalnız 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca kısmi süreli çalışabileceklerdir²³⁰. Madde gerekçesine göre, söz konusu düzenleme ile öğrencilerin ülkeye geliş amaçları doğrultusunda eğitimlerine devam etmeleri ve çalışma izni verilerek asgari düzeyde eğitimine devam

²²⁹ KAYA, Muammer, “Beyin Göçü/Entelektüel Sermaye Erozyonu”, http://vizyon21y.com/documan/Egitim_Ogretim/Onemli_Insanlari/Bil_Ins_Olmak/Beyin_Gocu_Entel_lectuel_Sermaye_Erazyonu.pdf, s. 18, (E.T. 01.04.2018).

²³⁰ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca, *“İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir.”* Söz konusu madde hükmünde yer alan “önemli ölçüde daha az” ifadesi ise İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde belirtilmiştir. Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca, *“İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır.”*

eden başarılı öğrencilerin belirlenmesi hedeflenmiştir²³¹. 6735 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 2. fıkrası ile örgün öğretim programlarına kayıtlı olan lisansüstü öğrenciler için söz konusu sınırlamaların uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır²³².

6735 sayılı Kanun ile 6458 sayılı Kanun karşılaştırıldığı zaman, 6458 sayılı Kanun'da yabancı öğrencilerin haftada en çok yirmi dört saat çalışabileceğinin belirtilmesine karşın, 6735 sayılı Kanun kapsamında yabancı öğrencilerin çalışma süresi belirtmeksizin yalnız kısmi süreli çalışabileceğinin ifade edildiği görülmektedir²³³. Bununla beraber, 6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, “*Ön lisans ve lisans öğrencileri haftalık çalışma süresi otuz saati aşmayacak şekilde çalışabilirler.*”. Kanımızca, 6735 sayılı Kanun kapsamında yabancı öğrencilere ilişkin haftalık çalışma süresinin artırılması, ülkemizde eğitim alan yabancı öğrencilerin burada kalıp çalışmaya devam etmesini teşvik edici bir düzenlemedir.

Örgün öğretim programlarına kayıtlı olan yabancı lisansüstü öğrencileri için ise ön lisans ve lisans düzeyindeki yabancı öğrenciler için aranan şartlar aranmamaktadır. Bu sebeple, yabancı yüksek lisans ve doktora öğrencileri, öğrenimlerinin birinci yılından itibaren, herhangi bir çalışma süresi kısıtlaması öngörülmezsizin 6735 sayılı Kanun'da düzenlenen usullere uygun olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni almak koşuluyla Türkiye'de çalışabilirler²³⁴.

6735 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Yabancı öğrencilere verilen çalışma izinleri, geçerli öğrenci ikamet iznini ve bu ikamet izninin sağladığı*

²³¹6735 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf> (E.T. 22.08.2017). Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu'nda yer alan, ülkemizdeki genç işsizlik oranı yüksek olmasına rağmen yabancı öğrencilerin ülkemizde çalışmasının kolaylaştırılmasına ilişkin eleştiri için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss403.pdf> (E.T. 22.08.2017).

²³² Çelikel ve Gelgel, yabancı uyruklu öğrencilerin Yüksek Öğretim Kurulu tarafından hazırlanan “Yükseköğretim Kurumları Kısmi Zamanlı Öğrenci Çalıştırma Usul ve Esasları”nın 6. maddesinin (e) bendi uyarınca yabancı öğrencilerin, yükseköğretim kurumlarında kısmi zamanlı çalıştırılmayacağı düzenlemesini eleştirmektedir. ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 205. Kanımızca Çelikel ve Gelgel'in eleştirisi yerinde olup, yabancı uyruklu öğrencilerin yükseköğretim kurumlarında kısmi süreli çalıştırılmasının önünü açmak gerekmektedir. Nitekim işgücüne yönelik yapılan düzenlemelerin başlıca amacı, işçi istihdamıdır. Ülkemizde eğitim alan yabancı uyruklu öğrencilerin, nitelikli işgücü teşkil ederek ülke ekonomisine katkı sağlayabileceği göz ardı edilmemelidir.

²³³ Atipik iş sözleşmelerinin en yaygın ve karakteristik örneğini oluşturan kısmi süreli iş sözleşmeleri, istihdamı sağlama ve işsizliği önleme hususunda çözüm teşkil etmektedir. Nitekim kısmi süreli çalışmada işin bölünmesi, daha çok işçinin varlığını gerektirmekte ve böylece işsizlerin iş bulma olanaklarını artırmaktadır. Aynı zamanda, gençlerin çalışırken öğrenimlerini sürdürmelerine de olanak tanımaktadır. SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, Beta, 2016, s. 283-284.

²³⁴ ÇELİKEL/ÖZTEKİN (GELGEL), s. 205, EKŞİ, Koruma, s. 240.

hakları sona erdirmez.”. Söz konusu madde hükmü ile çalışma izinlerinin ikamet izni yerine geçmesini düzenleyen hükme bir istisna getirilmiştir²³⁵.

6458 sayılı Kanun’un 41. maddesinin 2. fıkrası ile 6735 sayılı Kanun’un 19. maddesinin 4. fıkrasında, yabancı öğrencilerin Türkiye’de çalışmasına ilişkin usul ve esasların, Göç Politikaları Kurulunca belirlenen esasların dikkate alınması koşuluyla ve İçişleri Bakanlığı’nın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

B. Yabancı Mühendis ve Mimarların Çalışma İzni

Türkiye’de çalışmak isteyen yabancı mühendis ve mimarların çalışma izinlerine ilişkin esaslar, 6735 sayılı Kanun’un 20. maddesi ile 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu’nun²³⁶ 34. ve 35. maddelerinde düzenlenmiştir.

6735 sayılı Kanun’un 20. maddesi uyarınca, “*Öğrenimlerini Türkiye’de bir yükseköğretim kurumunun mühendislik ve mimarlık fakültelerinde veya yurt dışında ilgili ülke makamları ve Yükseköğretim Kurumu tarafından tanınmış bir yükseköğretim kurumunda tamamlayarak mühendis ve mimar unvanlarını almış olan yabancılar, proje bazlı ve geçici süre ile çalışma izni alarak mühendislik ve mimarlık mesleklerini icra edebilirler.*”. 6735 sayılı Kanun’un 20. maddesi ile getirilen yabancı mühendis ve mimarlara ilişkin bu düzenlemenin amacı, ilgili maddenin gerekçesinde belirtilmiştir²³⁷. Madde gerekçesine göre, getirilen düzenleme ile nitelikli personel sayılan ve Türkiye’de gerçekleştirilen önemli projelerde kilit rol oynayan yabancı mühendis ve mimarların, ayrıca herhangi bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan çalışma izni almalarını sağlamak amaçlanmıştır. İlgili madde hükmünde dikkat çeken nokta, yabancıların yurt dışında mühendislik ve mimarlık eğitimi gördükleri yükseköğretim kurumunun YÖK tarafından tanınmasının aranmasına rağmen diplomalarının denkliğinin aranmıyor olmasıdır²³⁸.

²³⁵ ERGİN, Çalışma İzinleri, s. 41.

²³⁶ 27.01.1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu (RG. 04.02.1954-S. 8625).

²³⁷ Madde gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf> (E.T. 31.08.2017).

²³⁸ Ekşi’ye göre, yurt dışında eğitim gören Türk vatandaşları için bile aranan diploma denkliği şartının proje bazlı geçici işlerde çalışacak olan yabancı mühendis ve mimarlar için aranmaması tartışmaya açık bir konudur. Yine Ekşi’ye göre bu düzenlemenin amacı, yatırım projelerinde geçici olarak istihdam edilecek yabancı mühendis ve mimarlar için diploma denkliğinin aranması ve bu kişilere denklik verilmesinin zaman alması sebebiyle doğacak sıkıntıların önüne geçmektir. EKŞİ, Koruma, s. 240-241.

6735 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile 6235 sayılı Kanun'un 34. ve 35. maddeleri değişikliğe uğramıştır. 6235 sayılı Kanun'un 34. maddesi uyarınca, “*Yabancı müteahhit veya yabancı kuruluşlar, Türkiye’de Devlet daireleri ile resmî ve özel kuruluş ve şahıslara karşı resen veya yerli kuruluşlarla birlikte taahhüt ettikleri mühendislik veya mimarlıkla ilgili işlerde, yalnız bu işe münhasır kalmak kaydıyla, Odalar Birliği’nin görüşü alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca verilen çalışma izni ile yabancı mühendis ve mimar çalıştırabilirler. Bu madde uyarınca verilecek Odalar Birliği görüşünde, diplomalarını yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından almış yabancı meslek mensuplarının, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca diploma denkliğinin tespitinin yapılması şartı aranmaz.*”. 6235 sayılı Kanun’un 35. maddesi uyarınca ise Kanun’un 34. maddesi kapsamına girmeyen işlerde yabancı mühendis ve mimarların, Odalar Birliği’nin görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilen çalışma izni ile çalıştırılabileceği düzenlenmiştir.

6235 sayılı Kanun’un yabancı mühendis ve mimarlara ilişkin 34. ve 35. maddeleri YÖK tarafından diploma denkliği aranıp aranmaması bakımından ayrılmaktadır. Kanun’un 34. madde düzenlemesine göre, yabancı müteahhit veya yabancı kuruluşlar, Türkiye’de Devlet daireleri ile resmi ve özel kuruluş ve şahıslara karşı resen veya yerli kuruluşlarla müştereken taahhüt ettikleri mühendislik veya mimarlık işlerinde çalıştıracakları yabancıların diplomaları için YÖK tarafından denklik şartı aramayacaklardır. Ancak 6235 sayılı Kanun’un 35. maddesine göre, 34. maddede sayılanlar haricindeki işlerde, YÖK tarafından diploma denkliği verilmesi aranmaktadır. Bununla beraber, her iki madde hükmü uyarınca, yabancı mühendis ve mimarların çalışma izinlerinin Odalar Birliği görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verileceği düzenlenmiştir.

C. Uluslararası Koruma Kapsamındaki Yabancıların Çalışma İzni

6735 sayılı Kanun’un 17. maddesinde, uluslararası koruma kapsamında yer alan yabancıların çalışma izinleri düzenlemiştir. 6458 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasının (r) bendi kapsamında sayılan uluslararası koruma statüsü sahipleri,

Saygıcı’ya göre ise bu düzenleme her ne kadar yabancı mühendis ve mimarların Türkiye’de çalışmalarını kolaylaştıracak gibi gözükse de vasıfsız yabancı mühendis ve mimarların da Türkiye’de çalışabilmesinin önünü açması bakımından eleştirilebilir. **SAYGICI**, s. 178.

mülteciler, şartlı mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahipleridir. 6735 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca, “6458 sayılı Kanun uyarınca uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş veya şartlı mülteci yabancılar; uluslararası koruma başvurusu tarihinden, geçici koruma sağlanan yabancılar ise geçici koruma kimlik belgesinin düzenlendiği tarihten altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için başvurabilirler.”.

6458 sayılı Kanun ile 6735 sayılı Kanun kapsamında mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahipleri ile şartlı mültecilerin çalışma izinlerine ilişkin farklı düzenlemelere yer verilmiştir²³⁹. 6458 sayılı Kanun'un 83. maddesinde, mültecilere ve ikincil koruma statüsü sahiplerine “uluslararası koruma statüsü sahibi kimlik belgesi” verileceği düzenlenmiştir. Bununla beraber, 6458 sayılı Kanun'un 89. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinde ise söz konusu belgenin, çalışma izni yerine geçtiği belirtilmiştir. Bu sebeple, mültecilerin ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan ayrıca çalışma izni almalarına gerek yoktur. Bu kişiler, özel kanunlarla yabancılara yasaklanan iş ve meslekler haricinde, uluslararası koruma statüsünü²⁴⁰ almalarından itibaren, kimlik belgeleri ile bağımlı veya bağımsız çalışma hakkına sahip olmaktadır²⁴¹.

6458 sayılı Kanun'un 89. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinde ise mülteci ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin çalışma haklarının bazı hâllerde sınırlandırılacağı belirtilmiştir. İlgili madde hükmü uyarınca, “Mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibinin iş piyasasına erişimi, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki

²³⁹ Çelikel ve Gelgel'e göre mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahipleri ile şartlı mültecilerin çalışma izinlerine ilişkin farklı düzenlemelere yer verilmesinin sebebi, şartlı mültecilerin, güvenilir üçüncü ülkelere yerleştirilinceye kadarki süreçte Türkiye'de uluslararası koruma statüsüne sahip olmalarıdır. **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 207.

²⁴⁰ 6458 sayılı Kanun'un 65. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “Uluslararası koruma başvuruları valiliklere bizzat yapılır.”. Yine 6458 sayılı Kanun'un 69. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “Uluslararası koruma başvuruları valiliklerce kaydedilir.”. Kanun'un 75. maddesinde ise başvuru sahibiyle kayıt tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel mülakat yapılacağı düzenlenmiştir. Kanun'un 76. maddesi uyarınca, “Mülakatı tamamlanan başvuru sahibine ve varsa birlikte geldiği aile üyelerine, uluslararası koruma talebinde bulunduğunu belirten ve yabancı kimlik numarasını içeren altı ay süreli Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi Kimlik Belgesi düzenlenir. Başvurusu sonuçlandırılmayanların kimlik belgeleri altı aylık sürelerle uzatılır.”. Uluslararası koruma statüsü kimlik belgelerinin verilmesi ise Kanun'un 83. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde hükmüne göre, “(1) Mülteci statüsü verilenlere yabancı kimlik numarasını içeren üçer yıl süreli kimlik belgesi düzenlenir. (2) Şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü verilenlere, yabancı kimlik numarasını içeren birer yıl süreli kimlik belgesi düzenlenir.”. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL** s.161-168; **EKŞİ**, Koruma, s. 194-202

²⁴¹ **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 206.

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.”.

6458 sayılı Kanun’un 89. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinde yer alan uluslararası koruma statüsü sahibi kimlik belgesinin çalışma izni yerine geçeceğine ilişkin düzenleme yalnız mülteciler ve ikincil koruma sahiplerine yönelik olup şartlı mültecileri kapsamamaktadır. 6735 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi ile 17. maddesi uyarınca şartlı mültecilerin, Türkiye’de çalışabilmeleri için istisnai çalışma izni almaları gerektiği düzenlenmiştir. 6458 sayılı Kanun’un 89. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca, *“Başvuru sahibi veya şartlı mülteci, uluslararası koruma başvurusu tarihinden altı ay sonra çalışma izni almak için başvurabilir.”.*

6735 sayılı Kanun’un 17. maddesinin 2. fıkrasında, ister mültecilere veya ikincil koruma statüsü sahiplerine isterse şartlı mültecilere verilecek olan çalışma izinleri ve çalışma izni muafiyetlerinde İçişleri Bakanlığı’nın olumlu görüşünün alınması gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 3. fıkrasında ise bu yabancıların geçerli çalışma iznine veya çalışma izni muafiyetine sahip olmalarının onlara Türkiye’de mutlak kalış hakkı sağlamayacağı ifade edilmiştir.

6735 sayılı Kanun’un 17. maddesinin 5. fıkrasının (a) bendinde uluslararası koruma kapsamında olan yabancıların çalışma izinlerinin ve muafiyetlerinin iptali düzenlenmiştir. İlgili madde hükmüne göre, uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmesi veya geri çekilmiş sayılması, uluslararası koruma statüsünün sona ermesi veya uluslararası koruma statüsünün iptali hâllerinde İçişleri Bakanlığı’nın bildirimini üzerine verilmiş olan çalışma izni veya çalışma izni muafiyetleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından iptal edilecektir.

D. Geçici Koruma Statüsündeki Yabancıların Çalışma İzni

Türkiye, 1951 Cenevre Sözleşmesi’ne getirdiği coğrafi kısıtlama sebebiyle Avrupa dışından gelen kişilere, mülteci statüsü vermemektedir. Ayrıca, Avrupa dışından gelmekle beraber kitlesel olarak gelen kişilere de şartlı mülteci veya ikincil

koruma statüsü verememektedir. Bunun sonucunda, kitlesel olarak bir ülkeden başka bir ülkeye geçmek zorunda kalmış kişilerin hukuki olarak korunması amacıyla geçici koruma statüsü düzenlenmiştir²⁴².

Geçici koruma statüsü sahibi yabancılar, 6458 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (r) bendinde sayılan uluslararası koruma kapsamında yer almamakta olup Kanun'un 91. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmü uyarınca geçici koruma, idarenin takdir yetkisine bağlı olarak verilen bir statüdür²⁴³. Nitekim 6458 sayılı Kanun'un 94. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, *“Bu kişilerin Türkiye'ye kabulü, Türkiye'de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye'den çıkışlarında yapılacak işlemler, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirlerle ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar arasındaki iş birliği ve koordinasyon, merkez ve taşrada görev alacak kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerinin belirlenmesi, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”*

Geçici koruma statüsü sahiplerinin Türkiye'de çalışma hakları ise 6735 sayılı Kanun, 6203 sayılı Geçici Koruma Yönetmeliği²⁴⁴ ve 6575 sayılı Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik'te²⁴⁵ düzenlenmiştir.

6735 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasına göre, geçici koruma sağlanan yabancılar, geçici koruma kimlik belgesinin düzenlendiği tarihten itibaren altı ay sonra çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için başvurabilirler. 6203 sayılı Yönetmeliğin²⁴⁶ 29. maddesinin 2. fıkrası ile 6575²⁴⁷ sayılı Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasında da geçici koruma kimlik belgesi sahibi olan yabancıların, Türkiye'de çalışabilmeleri için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan izin almaları gerektiği düzenlenmiştir. 6575²⁴⁸ sayılı Yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasında, geçici koruma statüsü sahiplerinin çalışma izni başvurularının, geçici koruma sağlanan yabancıları çalıştıracak işverenler tarafından e-Devlet Kapısı

²⁴² DOĞAN, Yabancılar, s. 93.

²⁴³ EKŞİ, Koruma, s. 242.

²⁴⁴ 13.10.2014 tarihli ve 6203 sayılı Geçici Koruma Yönetmeliği (RG. 22.10.2014-S. 29153).

²⁴⁵ 11.01.2016 tarihli ve 6575 sayılı Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik (RG. 15.01.2016-S. 29594).

²⁴⁶ Geçici Koruma Yönetmeliği

²⁴⁷ Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik

²⁴⁸ Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik

üzerinden doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yapılacağı belirtilmiştir.

V. Çalışma İzni Muafiyeti

Yabancıların Türkiye'de çalışabilmeleri için ana kural, çalışma izni almak olmakla beraber bazı yabancılar için bu kural aranmaz. Bu kişiler, çalışma izni almaktan muaf olan yabancılardır. Ancak 6735 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasına göre, bu kişiler Türkiye'de çalışabilmek için çalışma izni muafiyet belgesi almakla yükümlüdürler.

6735 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 2. fıkrasında çalışma izni muafiyeti başvurularının hangi makamlara yapılacağı belirtilmiştir. İlgili madde hükmüne göre, çalışma izni muafiyeti başvuruları yurt içinde doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na, yurt dışında yabancıların vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri ya da başkonsolosluklarına yapılır. Yurt dışından yapılan bu başvurular Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na iletilir.

6735 sayılı Kanun'da kimlerin çalışma izni muafiyeti kapsamında olduğu Kanun'un 13. maddenin 7. fıkrası ile 14. maddesi dışında açıkça belirtilmemiştir. 6735 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 7. fıkrasına göre, "6102 sayılı Kanun'a göre kurulmuş anonim şirketlerin Türkiye'de ikamet etmeyen yönetim kurulu üyesi ve diğer şirketlerin yönetici sıfatı olmayan ortağı ile Türkiye'de gerçekleştirdiği faaliyetleri yüz seksen gün içinde doksan günü geçmeyen sınırötesi hizmet sunucusu, çalışma izni muafiyeti kapsamında değerlendirilir."²⁴⁹. 6735 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre ise yabancı ülkelerin Türkiye'deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinin bağlı birimi olarak faaliyet gösteren okullarda, kültür kurumlarında ve din kurumlarında görevli yabancılar ile bu yerlerde diplomatik kadro üyesi, konsolosluk memuru, idari ve teknik kadro üyesi ve konsolosluk hizmetlisi, Türkiye'deki uluslararası kuruluşlarda

²⁴⁹ 6735 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 7. fıkrasında öngörülen bu düzenleme, yurtdışı yatırımcısını Türkiye'ye çekme amacı taşımaktadır. Ancak Yılmaz'a göre, ilgili madde hükmünde yer alan süre sınırlamasının azaltılması gerekmektedir. Çünkü pratikte ülkemizin birçok dünya ülkesiyle, kanuni olarak en çok yüz seksen gün içinde doksan gün vizesiz kalabileceği antlaşma altına alınmıştır. Bu durum da sınırötesi hizmet sunucularının, muafiyet belgesini almaksızın ülkemizde gayri resmi olarak çalışabilmesine yol açmaktadır. **YILMAZ**, s. 99-100. Kanaatimizce de ilgili madde hükmünün atıl kalmasının önüne geçebilmek amacıyla tekrar bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

uluslararası memur ve idari teknik personel olarak görev yapan kişilerin eş ve çocukları ile özel hizmetinde çalışan yabancılar, çalışma izni muafiyeti kapsamında değerlendirilir. Söz konusu madde düzenlemeleri haricinde kimlerin çalışma izni muafiyeti kapsamında değerlendirileceği 6735 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılacak olan Yönetmeliğe bırakılmıştır²⁵⁰.

6458 sayılı Kanun'un 89. maddesinin 4. fıkrasında mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahiplerine verilecek kimlik belgelerinin, çalışma izni yerine geçeceği belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme sonucunda mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahipleri de çalışma izninden muaf olan kişiler kapsamında değerlendirilebilir.

6458 sayılı Kanun'un 27. maddesi ve 6735 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasında Çalışma İzni Muafiyet Teyit Belgesi'nin, ikamet izni yerine geçeceği düzenlenmiştir. Bu sebeple, çalışma izni almaktan muaf olan mültecilerin ve ikincil koruma statüsü sahibi yabancıların ayrıca ikamet izni almaları gereksiz görülmektedir.

6735 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, "*Çalışma izni muafiyetiyle geçirilen süreler, kanuni çalışma izni veya ikamet izni sürelerinin hesabında dikkate alınmaz.*". Çalışma izni muafiyetinde geçirilen sürelerin, çalışma izni veya ikamet izni sürelerinin hesabında dikkate alınması sonucu yabancıların çalışma hakkı sınırlanabileceği için bu durumu engellemek amacıyla ilgili madde hükmü düzenlenmiştir²⁵¹.

VI. Çalışma İzni ve Çalışma İzni Muafiyetinin Süresi ve Uzatılması

6735 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrası ile çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti, yabancıların pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerinin geçerlilik

²⁵⁰ 6735 sayılı Kanun'a ilişkin Yönetmelik daha yayımlanmamıştır. 6735 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 4. fıkrasında 6735 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin 6735 sayılı Kanun'a aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda, 4817 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin muafiyetleri düzenleyen 55. maddesi, uygulanmaya devam edilebilecektir. **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 201. Saygıcı'ya göre, kanun metninde düzenlenmeyen bir konunun yönetmelik ile düzenlenmesi kanun koyucunun hüküm koyma iradesini hiçe saymak demektir. Bu sebeple, kimlerin çalışma izni muafiyeti kapsamında sayılacağı çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecek olması Saygıcı tarafından eleştirilmektedir. **SAYGICI**, s. 99. Kanaatimizce, Saygıcı'nın da eleştirdiği gibi, kanun metninde yer almayan bir konunun düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması isabetli değildir. Nitekim 1982 Anayasası'nın 24. maddesi uyarınca, yönetmeliklerin çıkarılma amacı, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak olup, kanun metninde yer almayan konuları düzenlemek değildir.

²⁵¹ **SAYGICI**, s. 101.

süresinden altmış gün daha kısa süreli ve her yabancı için ayrı verileceği düzenlenmiştir.

6735 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 3. fıkrasına göre, “Çalışma izni uzatma başvurusu, çalışma izni süresinin dolmasına altmış gün kalmasından itibaren ve her durumda çalışma izni süresi dolmadan yapılır. Bu süre dolduktan sonra yapılan çalışma izni başvuruları reddedilir.”.

6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği taslağının 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, “Yurt içinden yapılacak çalışma izni muafiyeti başvuruları yabancı tarafından, vize veya vize muafiyeti süresini geçmemek ve yasal olarak Türkiye’de bulunması kaydıyla Türkiye’ye giriş tarihinden itibaren en geç doksan gün içinde yapılır.”.

VII. Çalışma İzni ile Çalışma İzni Muafiyetinin İkamet İzni Sayılması

6735 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasında bu Kanun’a göre verilen çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin, 6458 sayılı Kanun’un 27. maddesi uyarınca ikamet izni yerine geçeceği düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmü sonucunda çalışma izni ve çalışma izni muafiyetine sahip olan yabancılar, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ikamet iznine sahip olacaklardır. Ancak, 6458 sayılı Kanun’da tanımlanan mülteci ya da ikincil koruma statüsü sahibi dışındaki yabancıların herhangi bir nedenle ikamet izninin olması yabancıya çalışma hakkı vermemektedir.

VIII. Çalışma İzninin Sınırlandırılması

6735 sayılı Kanun’un 12. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ile çalışma izinlerinin sınırlandırılmasına ilişkin iki farklı düzenlemeye yer verilmiştir. İlk olarak, 6735 sayılı Kanun’un 12. maddesinin 2. fıkrası ile yurt dışından yapılan başvuruya istinaden çalışma izni verilen yabancıya, çalışma izninin geçerliliğinin başladığı tarihten itibaren altı ay içinde Türkiye’ye gelme zorunluluğu getirilmiştir. Aksi hâlde, yabancıların çalışma izninin iptal edileceği düzenlenmiştir.

6735 sayılı Kanun’un 12. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, “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 hâllerde, belirli bir süre için tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir.”. Görüldüğü gibi, 6735 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen çalışma iznine ilişkin ikinci sınırlama, belirli durumlar dikkate alınarak alınacak bir karar sonucu getirilebilecektir. Ancak, söz konusu madde hükmünde, sınırlama kararının hangi makam tarafından alınacağı belirtilmemiştir. Bununla beraber, ilgili maddenin gerekçesinde sınırlandırma yetkisinin Bakanlar Kurulu’nda olduğu düzenlenmiştir²⁵².

6735 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği taslağının 26. maddesinin 9. fıkrasında bir işverene bağlı ve geçerli çalışma izni bulunan yabancı, mücbir sebepler haricinde iznin verildiği tarihten itibaren altı ay süre için başka bir işyerinde çalışmak üzere yurtiçinden çalışma izni başvurusunda bulunamayacağı düzenlenmiştir. Ancak örneğin, 3780 sayılı Milli Koruma Kanunu’na²⁵³ istinaden devletin yabancı işçinin çalışacağı işyerinin bulunduğu işletmeye el koyması hâlinde mücbir sebepten bahsedilecek olup yabancı, başka bir işyerinde çalışmak üzere yurtiçinden çalışma izni başvurusunda bulunabilecektir²⁵⁴.

IX. Çalışma İzni Başvurusunun Değerlendirilmesi

A. Değerlendirme Esasları

Çalışma izni başvurusunun değerlendirilmesine ilişkin esaslar, 6735 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 4. , 5. ve 6. fıkralarında düzenlenmiştir. Ayrıca, 6735 sayılı Kanun’un 9. maddesi çalışma izni başvurusunun reddedilme nedenlerini açıkça saymıştır.

6735 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 4. fıkrasına göre, çalışma izni başvurusu, uluslararası işgücü politikasına göre değerlendirilir. Uluslararası işgücü politikasının belirlenmesine ilişkin düzenlemeler ise 6735 sayılı Kanun’un 4. maddesinde hüküm altına alınmıştır. 6735 sayılı Kanun’un 4. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Uluslararası işgücü politikası; uluslararası işgücü hareketliliği ve bölgesel gelişmeler ile Göç Politikaları Kurulu kararları, istihdam ve çalışma hayatına ilişkin gelişmeler, sektörel ve ekonomik dönemsel değişiklikler, kalkınma plan ve programları, yabancı*

²⁵² İlgili madde gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf> , s. 10. (E.T. 24.09.2017).

²⁵³ 18.01.1940 tarihli ve 3780 sayılı Milli Koruma Kanunu (RG. 26.01.1940-S.4417).

²⁵⁴ ÖZTÜRK, Mücbir Sebep, s. 12-14.

uyruğunda bulunduğu ülkeyle ikili ekonomik, sosyal ve kültürel ilişkiler, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı anlaşmalar ve uluslararası sözleşmeler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı dikkate alınarak belirlenir.”.

6735 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 5. fıkrasına göre, çalışma izni başvurusunun değerlendirilmesinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın gerekli gördüğü hâllerde, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri dikkate alınır.

6735 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 6. fıkrasında ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın “çalışma izni puanlama sistemi” oluşturmasına ilişkin düzenlemeye hükmedilmiştir. Söz konusu madde uyarınca, çalışma izni puanlama sistemi, Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu²⁵⁵ kararları doğrultusunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından oluşturulacaktır. Çalışma izni puanlama sisteminin düzenlenme amacı, ilgili maddenin gerekçesinde belirtilmiştir²⁵⁶. Buna göre, söz konusu sistem ile nitelik ve nicelik yönünden farklı değerlendirme yöntemlerine olanak sağlanması, yabancı yatırımcılara ve nitelikli yabancılara çalışma izni verilmesine ilişkin objektif kriterler getirilmesi amaçlanmıştır.

B. Çalışma İzni Başvurusunun Reddedileceğini Gösteren Durumlar

Çalışma izni başvurusunun reddedileceği hâller, 6735 sayılı Kanun'un 9. maddesinde sınırlı sayıda sayılmıştır. Bu hâller;

- a) Uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan,
- b) Sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapılan,
- c) Yabancı istihdam edilmesine ilişkin gerekçesi yeterli görülmeyen²⁵⁷,

²⁵⁵ 6735 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, “Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı başkanlığında, Başkanlık Müsteşarı, Avrupa Birliği, Dışişleri, Ekonomi, İçişleri, Kalkınma, Kültür ve Turizm bakanlıklarının müsteşarları ile Uluslararası İşgücü Genel Müdüründen oluşur.”. Söz konusu maddenin 6. fıkrası uyarınca, “Kurul, uluslararası işgücüne ilişkin mevzuat geliştirme çalışmalarını, ulusal ve uluslararası gelişmeleri ve uygulamaları izlemek, Türkiye'nin ekonomik, sektörel ve bölgesel önceliklerine uygun politika önerilerini Bakanlığa bildirmek ile görevlidir.”. UİPDK üyelerine bakıldığı zaman Kurul kararlarının alınmasında en üst düzeyde nitelikli katılımın sağlanması ve çalışma alanı kapsamındaki diğer kamu kurumları, ulusal ve uluslararası kuruluşlar ile sivil toplum kuruluşlarının bir araya getirilmesinin amaçlandığı görülmektedir. **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 187; **YILMAZ**, s. 105.

²⁵⁶ İlgili madde gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf>, s. 8, (E.T. 24.09.2017).

²⁵⁷ Yılmaz'a göre, ret sebeplerinden yabancı istihdamına ilişkin gerekçenin ÇSGB tarafından yeterli görülmemesi sebebi, gerek çalışma izni başvurusunda bulunan yabancı gerekse çalışma izni sürecini başlatmış olan işveren açısından muğlak bir durum teşkil etmektedir. **YILMAZ**, s. 89. Kanaatimizce

- d) Diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan,
- e) Gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan,
- f) Bakanlıkça belirlenen değerlendirme kriterlerini karşılamayan,
- g) Türkiye'ye girişi yasaklı olduğu, vize verilmeyecek yabancılardan olduğu ve hakkında sınır dışı etme sebepleri bulunduğu İçişleri Bakanlığı'na bildirilen yabancılara ilişkin olan,
- h) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan,
- i) Dışişleri Bakanlığı'nın uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyeti'nin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşları için yapılan,
- j) Kanuni süresi içinde yapılmayan veya eksiklikleri tamamlanmayan başvurulardır.

C. Çalışma İzni ile Çalışma İzni Muafiyetinin Geçerliliği ve İptali

Çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti, iki hâlde geçerliliğini kaybetmektedir. Bu hâller, 6735 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olup, çalışma izni ile çalışma muafiyeti sürelerinin sona ermesi hâli ve çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından iptal edilmesi hâlidir.

6735 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 2. fıkrası ile çalışma izninin veya çalışma izni muafiyetinin, yabancının veya işverenin talebi sonucunda da iptal edilebileceği kabul edilmiştir. 6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği taslağının 60. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, işveren tarafından çalışma izni süresi bitmeden iptal başvurusunda bulunulduğu durumda çalışma izni, talebin ÇSGB'ye ulaştığı tarih itibarıyla iptal edilecektir.

6735 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 2. fıkrasında, herhangi bir talep olmaksızın çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin iptal edilmesini gerektiren sebepler şu şekilde sayılmıştır;

ilgili madde hükmünün daha somut kriterler öngörülerek tekrar düzenlenmesi ve Bakanlığın takdir yetkisinin sınırlandırılması isabetli olacaktır.

- 1) Yabancınnn alışma izni veya çalışma izni muafiyetinin geçerlilik tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye'ye gelmemesi,
- 2) İçişleri Bakanlığı veya Dışışleri Bakanlığı'nın uygun görüşünün bulunması hâli hariç, yabancınnn pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin geçerlilik süresinin uzatılmaması,
- 3) Yabancınnn 6735 sayılı Kanun'da belirtilen hükümlere aykırı olarak çalıştığının tespit edilmesi,
- 4) Yabancınnn çalışmasının herhangi bir nedenle sona ermesi,
- 5) Yabancınnn alışma izni başvurusunun sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapıldığının sonradan tespit edilmesi,
- 6) Yabancınnn Turkuaz Kart kapsamında olması ve geçiş süresi içinde talep edilen bilgi ve belgeleri sunmaması ya da bunların niteliklerini kaybettiğinin anlaşılması,
- 7) Yabancınnn 6458 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca Türkiye'ye girişine izin verilmeyecek veya 15. maddesi uyarınca vize verilmeyecek veya 54. maddesi uyarınca hakkında sınır dışı etme kararı alınabilecek yabancılardan olduğunun İçişleri Bakanlığı tarafından bildirilmesi,
- 8) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından yabancınnn Türkiye'de çalışmasında sakınca olduğunun ilgili kurum ve kuruluşlarının bildirilmesi,
- 9) Yabancınnn sağlık sebepleri veya zorunlu kamu hizmeti gibi mücbir sebepler dışında, süreli çalışma izinlerinde aralıksız olarak altı aydan, bağımsız ve süresiz çalışma izinlerinde ise aralıksız olarak bir yıldan uzun süre Türkiye dışında kalması,
- 10) Yabancınnn Turkuaz Kart sahibi olması hâlinde yurt dışında kalış süresinin çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından belirlenen süreyi açması.

Ayrıca, 6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği taslağının 60. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, Yönetmeliğin 16. maddesi uyarınca çalışma izninin etkinleştirilmemesi de iptal sebebi olarak ngrlmřtr²⁵⁸.

²⁵⁸ 6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği taslağının 16. maddesi uyarınca, "Yurtiçinden yapılan başvurularda yabancınnn, çalışma izninin geçerliliğinin başladığı tarihten itibaren bir ay içerisinde işe başlayarak çalışma iznini etkinleştirmesi zorunludur. (2) Yurtdışından yapılan başvurularda yabancınnn, çalışma izninin geçerliliğinin başladığı tarihten itibaren altı ay içerisinde Türkiye'ye gelmesi ve çalışmaya başlayarak çalışma iznini etkinleştirmesi zorunludur."

X. Yabancıların Çalışma İzinlerine İlişkin Kararlara Karşı Yargı Yolu

Yabancıların çalışma izinlerine ilişkin kararlara karşı yargı yolu 6735 sayılı Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmiştir. İtiraz ve idari yargı yoluna başvurudan önce tebliğ yükümlülüğüne değinmek gerekir. Öncelikle çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti başvurusu reddinin yahut çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti belgelerinin, ilgili yabancı veya yabancı çalıştıran işverene tebliğ edilmesi gerekmektedir. 6735 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre, “*Çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti başvurusunun reddi ve düzenlenen belgelerin iptali kararları, yabancı çalıştıran işverene veya bağımsız çalışma izni, süresiz çalışma izni ya da Turkuaz Kart sahibi yabancıya 11.12.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir.*”.

6735 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 2. maddesinde ise tebliğ edilen ret ve iptal kararlarına karşı itiraz usulü düzenlenmiştir. Buna göre ilgililer, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 6735 sayılı Kanun kapsamında verdiği ret ve iptal kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Bakanlığa itiraz edebilir²⁵⁹. Ayrıca, ilgili maddede, itirazların reddedilmesi hâlinde idari yargı yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir²⁶⁰.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yabancıların çalışma izinlerine ilişkin alınan kararlara karşı açılacak davada görevli mahkeme, idare mahkemeleridir. Söz konusu davalarda yetkili mahkemeler ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

²⁵⁹ Aslan ve Saygıcı'ya göre, 6735 sayılı Kanun'un 21. madde hükmü, idarî yargı yoluna gidilmeden önce itiraz etme yükümlülüğünü öngören istisnai bir düzenlemedir. İdareye zorunlu başvuru yolu tüketilmeden idari yargıda dava açılması durumunda, idari merci tecavüzü veya süre aşımı nedenleriyle davanın reddi söz konusu olabilecektir. Bu sebeple, idari yargı yoluna gidilebilmesi için öncelikle Bakanlığa süresi içinde itiraz edilerek iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekir. **ASLAN, Hakan**, “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri”, Çimento İşverenleri Dergisi, S. 5, C. 22, 2008, s. 18-19; **SAYGICI**, s. 115. Ekşi'ye göre ise, 6735 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 2. fıkrasında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın kararına karşı idari itiraz yoluna gidilmesi ihtiyari olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple, idari itiraz yoluna gidilmeksizin dava açılabilmesi gibi itiraz sonuçlandıktan sonra da dava açılabilir. İdari itiraz oluna başvurulduğu takdirde dava açması süresi duracaktır. **EKŞİ**, Koruma, s. 255. Kanımızca, 6735 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “itiraz edilebilir” ifadesi, Ekşi'nin de savunduğu gibi idari itiraz yolunun ihtiyari olarak düzenlendiğini göstermektedir.

²⁶⁰ İlgili maddede, idari itiraz süresi otuz gün olarak belirlenmesine rağmen idare mahkemelerinde dava açma süresi düzenlenmemiştir. Ekşi'ye göre, bu durumda görevli ve yetkili mahkemenin, dava açma süresi ve yargılama usulüne ilişkin olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu uygulaması gerekmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasına göre, dava açma süresi, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hâllerde, Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde ise otuz gündür. Bu düzenleme doğrultusunda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın kararlarına karşı idare mahkemelerinde altmış gün içinde dava açılacaktır. **EKŞİ**, Koruma, s. 255.

Kanunu'nun²⁶¹ 32. maddesi uyarınca dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.

2577 sayılı Kanun idare mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf ve temyiz yollarına başvurma usullerini de düzenlemiştir. 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrasına göre, idare mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurabilir.

2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde ise bölge idare mahkemelerinin hangi kararlarına karşı kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz yoluna gidilebileceği sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Ancak sayılan kararlar arasında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çalışma izinlerine ilişkin olarak verilen kararlar belirtilmemiştir. Bu sebeple, söz konusu kararlar karşısında temyiz yolunun açık olmadığını söylemek mümkündür²⁶².

6735 sayılı Kanun kapsamında, temyiz yolunun açık tutulduğu anlaşabilecek birtakım hükümler mevcuttur. Örneğin, 6735 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 1. fıkrasında, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu kapsamında çalışacak yabancıların çalışma izni başvurularının Ekonomi Bakanlığı'na yapılacağı düzenlenmiştir. Bununla beraber, Ekonomi Bakanlığı tarafından yapılan değerlendirme sonucunda çalışma izni alması uygun görülen yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirileceği ve çalışma izinlerinin Bakanlık tarafından düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (k) bendi uyarınca ise 3218 sayılı Kanun'un uygulanmasından doğan davalara karşı temyiz yolunun açık olduğu düzenlenmiştir. Bu iki farklı kanundaki düzenlemelerin bir arada yorumlanıp yorumlanamayacağına ilişkin açık bir düzenleme olmaması Ekşi tarafından eleştirilmektedir. Ekşi'ye göre, yabancıların çalışma izinlerine ilişkin davalarda istinafta verilen kararlar kesin hükümlü olup temyiz yolu kapalı kabul edilmelidir²⁶³. Bizim de katıldığımız görüşe göre, yabancıların çalışma izinlerine ilişkin davaları temyize tabi davalar kapsamında değerlendirmek, 2577 sayılı Kanun'un 46.

²⁶¹ 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (RG. 20.01.1982-S. 17580).

²⁶² **EKŞİ**, Koruma, s. 253.

²⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **EKŞİ**, Koruma, s. 254-255.

maddesinin kapsamını genişletmek anlamına gelir. Oysa yukarıda da ifade ettiğimiz gibi 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde temyize tabi davalar sınırlı sayıda düzenlenmiş olduğundan söz konusu maddenin kapsamını geniş yorumlamamak gerekir²⁶⁴. Dolayısıyla, 3218 sayılı Kanun'dan doğan davalara ilişkin kararlardan temyiz edilebilecekler arasında yabancıların çalışma izinlerine ilişkin davalar yer almamaktadır. Ancak, serbest bölgelerin kurulması, yerleri ve sınırları ile faaliyet konularının belirlenmesi, yönetimi ve işletilmesine ilişkin kararlara karşı temyiz yolu açık tutulmuştur.

XI. Bildirim ve İzin Alma Yükümlülüğüne Uymamanın Yaptırımı: İdari Para Cezası

6735 sayılı Kanun kapsamında, Türkiye'de kayıt dışı istihdamı önlemek amacıyla yabancıların çalışma izinlerine ilişkin işlemlerine yönelik bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. 6735 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca, *“Yabancı çalıştıran işverenler ile süresiz veya bağımsız çalışma izni bulunan yabancılar, çalışma izninin veya çalışma izni muafiyeti kapsamında çalışmanın başlaması ve sona ermesi durumu ile çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin iptalini gerektirecek hâlleri on beş gün içinde Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.”*²⁶⁵.

6735 sayılı Kanun'un 23. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, *“Bu Kanun kapsamındaki yabancıların ve işverenlerin bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri Bakanlık iş müfettişleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri ve sosyal güvenlik denetmenleri tarafından denetlenir. Bu Kanun gereğince yapılacak teftiş, denetim ve soruşturmalar, uygulamakla yükümlü olunan mevzuatın teftiş, denetim ve soruşturma hükümlerine göre yapılır ve bu hükümlere göre ilgili yaptırımlar uygulanır.”*

²⁶⁴ Benzer yönde görüş için bkz. SAYGICI, s. 116.

²⁶⁵ Mülga 4817 sayılı Kanun döneminde birtakım bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluşlarına da yabancılar çalışma izni verme yetkisi verilmiş idi. Mülga 4817 sayılı Kanun'un 19. maddesi şu şekildeydi: *“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 Bakanlığa bildirirler.”* 6735 sayılı Kanun'da ise yabancılar çalışma izni verme yetkisi yalnız ÇSGB'ye tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. SAYGICI, s. 117-118.

Çalışma esaslarına uygun işçi çalıştırmayan ve kaçak çalışanlara ilişkin idari para cezası gerektiren hâller ile bu cezaların miktarları, 6735 sayılı Kanun'un 23. maddesinin 5. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir²⁶⁶;

- Bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeksizin, bağımsız veya süresiz çalışma izni ile çalışan yabancıya 400 TL,
- Bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeksizin, yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için 400 TL,
- Çalışma izni olmaksızın, bir işverene bağlı olarak çalışan yabancıya 2.400 TL,
- Çalışma izni olmaksızın, bağımsız çalışan yabancıya 4.800 TL,
- Çalışma izni olmaksızın, yabancı çalıştıran işverene veya işveren vekiline her bir yabancı için 6000 TL

6735 sayılı Kanun'un 23. maddesinin 4. fıkrası ile bu Kanun'a göre verilen idari para cezalarının tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. 6735 sayılı Kanun'un 23. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, *"Beşinci fıkrafta sayılan fiillerin tekrarı hâlinde idari para cezaları bir kat artırılarak uygulanır."*

Ayrıca, 6735 sayılı Kanun'un 23. maddesinin 9. fıkrası ile çalışma izni olmadan yabancı çalıştıran işveren veya işveren vekilinin, çalışma izni bulunmayan yabancının ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu gider, masraf ve harcamaların Göç İdaresi Genel Müdürlüğü bütçesinden karşılanması durumunda, ilgili madde gereğince ödenen tutarlar, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun²⁶⁷ uyarınca işveren veya işveren vekilinden tahsil edilecektir. 6735 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme ile söz konusu masraflar amme alacağı hükmünde kabul edildiği için limited şirket ortakları da dâhil olmak üzere işverenlerin şahsi malvarlıklarından tahsis

²⁶⁶ İdari para cezaları Mülga 4817 sayılı Kanun'un 21. maddesinde, *"18 inci maddeye göre bildirim yükümlülüğünü süresi içinde yerine getirmeyen bağımsız çalışan yabancı ile yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için iki yüz elli Türk Lirası idari para cezası verilir. Çalışma izni olmaksızın bağımlı çalışan yabancıya beş yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işveren veya işveren vekillerine her bir yabancı için beş bin Türk Lirası idari para cezası verilir."* Hükmü ile düzenlenmiş idi. Mülga 4817 sayılı Kanun ile 6735 sayılı Kanun karşılaştırıldığı zaman 6735 sayılı Kanun'da idari para cezası miktarlarının genel olarak arttığı görülmektedir.

²⁶⁷ 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (RG. 28.07.1953-S. 8469).

edilmesinin yolu açılmıştır. Bu durum ise işverenler için çalışma izni olmadan yabancı işçi çalıştırma bakımından caydırıcılık teşkil edecektir²⁶⁸.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrasında, idarî para cezasına ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği ve tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği düzenlenmiştir²⁶⁹. Ancak bu süre içinde başvuru yapılmaması hâlinde idarî yaptırım kararı kesinleşir. Kesinleşen kararlar ise 6138 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tahsil edilmek üzere Maliye Bakanlığı tarafından belirlenecek tahsil dairelerine gönderilir. 6138 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca, *“Hususi kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacakları Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödenir.”*

²⁶⁸ YILMAZ, s. 96-97.

²⁶⁹ Saygıcı'ya göre, 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “sulh ceza mahkemesi” ifadesini “sulh ceza hâkimliği” olarak yorumlamak gerekmektedir. Nitekim 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesinde yapılan değişiklik sonucu sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve sulh ceza hâkimlikleri kurulmuştur. Bkz. SAYGICI, s. 123, dpn. 303.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YABANCI İŞÇİLERLE YAPILAN İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK KURALLARI

I. Bireysel İş Sözleşmelerine İlişkin Hukukun Tespitinde Uygulanacak Bağlama Kuralları

A. Genel Olarak Bireysel İş Sözleşmesi

Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk tayin edilmeden önce “iş sözleşmesi” kavramına açıklık getirmek gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 8. maddesi uyarınca, “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”. 4857 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemeye benzer olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda ise “hizmet sözleşmesi” kavramının tanımına yer verilmiştir. 6098 sayılı Kanun’un 393. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “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.”. 4857 sayılı Kanun’da yer alan “iş sözleşmesi” kavramı ile 6098 sayılı Kanun’da yer alan “hizmet sözleşmesi” kavramının hukuki olarak taşıdıkları anlamlar aynı olup aralarında yalnız terimsel farklılık mevcuttur²⁷⁰.

İş sözleşmesinin tanımından yola çıkarak iş sözleşmesinin kurulması için zorunlu olan unsurlarını, iş görme edimi, ücret ve bağımlılık olarak saymak mümkündür. İş sözleşmesinin zorunlu unsurlarında biri olan iş görme edimi, aynı zamanda iş sözleşmesinin konusunu teşkil etmektedir²⁷¹. İş görme ediminin konusunu

²⁷⁰ **EKONOMİ, Münir**, İş Hukuku I, Ferdi İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, 1984, s. 75; **TUNÇOĞMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut**, İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul, Beta, 2015, s. 67; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz/ GEMİCİ FİLİZ, Beste**, “Türk Hukukunda Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Prof. Dr. Turhan ESENER’e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2016, s. 597; **DEMİRCİOĞLU, Murat/CENTEL, Tankut**, İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, Beta, 2016, s. 65; **MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş**, İş Hukuku Ders Kitabı, C. 1, Ankara, 2017, s. 104.

²⁷¹ **TUNÇOĞMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut**, İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul, Beta, 2015, s. 67. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal’a göre, iş görme edimi, her ne kadar iş sözleşmesinin konusunu teşkil etse de iş sözleşmesinin ayırt edici (karakteristik) bir özelliği sayılmaz. Nitekim,

oluşturan iş ise bedensel olabileceği gibi düşünsel, teknik, sanatsal ve bilimsel de olabilir²⁷². İşçinin iş görme ediminin karşısında ise işverenin ücret ödeme borcu mevcuttur. Ücret unsuru olmadan yani hatıra veya ahlaki bir amaca dayanan faaliyetler, iş sözleşmesine konu olamaz²⁷³. Bununla beraber, iş sözleşmesi kapsamında ücretin açık bir şekilde kararlaştırılmamış olması, iş görme ediminin ücret karşılığı olmadığı anlamına gelmemektedir²⁷⁴. İş sözleşmesinin, bir diğer zorunlu unsuru olan bağımlılık unsuru ise, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırmaktadır²⁷⁵. Bağımlılık unsuru, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatlarına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade etmektedir²⁷⁶. İş

hukuken bir başkasının fiziki ya da manevi bir ihtiyacını gidermeye yönelik bir insan eylemini teşkil eden iş görme edimi, başka sözleşmelerin de konusunu oluşturmaktadır. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 105.

²⁷² **SÜZEK**, s. 248; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 105; **KORKMAZ, Fahrettin/ALP, Nihat Seyhun**, Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016, s. 108. Ani edimler, iş sözleşmesinin konusu olamaz. İş sözleşmesine konu olan işin bu özelliği, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırmaktadır. **SÜMER, Halûk Hâdi**, İş Hukuku, 22. Baskı, Ankara, Seçkin, 2017, s. 37.

²⁷³ **SÜZEK**, s. 248. Akyiğit'e göre, aile fertlerinin iş görme edimleri, ancak aile içi yardım ve dayanışma çerçevesini aştığı takdir ve oranda hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilebilecektir. **AKYIĞIT, Ercan**, İş Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016, s. 126. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal'a göre de yardımcı mahiyetteki insan eylemi, iş sözleşmesine konu olmaz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 106-107; **KORKMAZ/ALP**, s. 108.

²⁷⁴ **ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat**, İş Hukuku Dersleri, 29. Baskı, İstanbul, Beta, 2016, s. 117; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, Beta, 2016, s. 58. Demircioğlu ve Centel'e göre, bir iş sözleşmesinde, iş görme ediminin karşılığı yeme-içme, yatacak yer sağlama veya eşya olarak da karşılaştırılabilir. Bu durumda, tersine bir sözleşme hükmü veya gelenek yok ise sayılan karşılıklar da ücretin bir bölümünü oluşturmaktadır. **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s. 67. Doğan'a göre herhangi bir karşılığın bulunması, ücret unsurunun mevcudiyeti için yeterli kabul edilerek geniş yorumlanmalıdır. **DOĞAN, Vahit**, İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının Ve Sınırlarının Tespiti, Ankara, Yetkin Basımevi, 1996, s. 4. Korkmaz ve Alp'e göre, yapılan iş, bir iş sözleşmesine dayanarak yapılıyor ise sözleşmede ücretin kararlaştırılmamış olması veya ücretin uzun süreden beri ödenmemiş olması ilgili sözleşmeyi ve işçinin ücret talebini etkisiz kalmaz. Nitekim 6098 sayılı Kanun'un 401. maddesi uyarınca, "*İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.*" **KORKMAZ/ALP**, s. 109. Ücret, para şeklinde (nakdi) olabileceği gibi mal şeklinde (ayni) de olabilir. Ancak, 4857 sayılı Kanun'un 32. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, asıl işin karşılığı olan ücretin para şeklinde (nakdi) ödenmesi zorunludur. **SÜMER**, s. 38. Bozkurt'a göre, iş sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olup iş görme edimi, açık veya zımnî olarak kararlaştırılan bir ücret karşılığında taahhüt edilir. **BOZKURT, Yeliz**, Ücretin Gününde Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Danışman: Turhan Esener, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 6, s. 47.

²⁷⁵ Esener'e göre, iş sözleşmesinin unsurunu teşkil eden bağımlılık kavramı, ekonomik, hukuki veya teknik bir bağımlılıktan çok işverenin hizmet ilişkisi içerisinde işçinin kişiliği üzerinde bazı yetkilere sahip olmasıyla ortaya çıkan bağımlılığı ifade etmektedir. **ESENER**, İş, s. 127; **AKTAY, Ahmet Nizamettin/ARICI, Kadir/ SENYEN KAPLAN, E. Tuncay**, İş Hukuku, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, 2013, s. 51. Demircioğlu ve Centel'e göre, bir işin işverene ait işyerinde görülmesi, iş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun bulunduğunu göstermez. **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s. 67.

²⁷⁶ **SÜMER**, s. 38. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan'a göre, iş sözleşmesinin zorunlu unsurlarından biri olan bağımlılık unsuru, işçinin işverene ekonomik bağımlılığından ziyade hukuken ve kişisel olarak işverene bağımlı olmasını ifade etmektedir.

sözleşmesinin bağımlılık unsuru sayesinde işveren, işin ifası sırasında işçiye talimat verme ve işçiyi denetleme olanağına sahip olmaktadır²⁷⁷.

Yukarıda açıkladığımız tüm bu iş sözleşmesine ilişkin unsurların yanında doktrinde, zaman kavramına da yer verilmektedir²⁷⁸. Nitekim 6098 sayılı Kanun'un hizmet sözleşmesinin tanımına yer veren 393. maddesinin 1. fıkrasında, işçinin iş görme edimini belirli veya belirsiz bir süre için taahhüt ettiği düzenlenmiştir.

B. Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmeleri

1. Yabancılık Unsuru

Doktrinde yabancılık unsuru, bir hukuki olay veya ilişkiyi oluşturan unsurlardan bir veya birkaçının birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hâle gelmesini sağlayan unsur olarak tanımlanmaktadır²⁷⁹. 5718 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca, “*Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.*”. Bu madde hükmüne göre, bir özel hukuk ilişkisinin yabancılık unsuru taşıması durumunda uygulanacak hükümler 5718 sayılı Kanun çerçevesinde belirlenecektir. İş sözleşmelerinin de özel hukuk ilişkisi kapsamına girmesi sebebiyle bu sözleşmeler için de ilgili madde uygulanacaktır. İlgili maddede, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerden bahsedilmesine rağmen, yabancılık unsurunun tanımı ve hangi durumlarda yabancılık unsurunun mevcut olacağı belirtilmemiştir²⁸⁰.

EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 57-58. Doğan'a göre, başkasının emri altında veya bağımlı olarak çalışan işçi, teşebbüs sahibinden, hizmetçiden veya ücret karşılığı olmaksızın yardım eden kişiden işverene olan “şahsi” bağımlılığı sebebiyle ayrılmaktadır. **DOĞAN**, İş Akdi, s. 4.

²⁷⁷ **AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN**, s. 51.

²⁷⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal'a göre, zaman kavramı her ne kadar iş sözleşmelerini, diğer sözleşmelerden ayırıcı karakteristik bir unsur olmasa da bu sözleşmeleri, belirsiz ve belirli süreli olmak üzere iki farklı büyük kategoriye ayırmakta ve fesih konusunda farklı hukuk kurallarının uygulanmasına sebep olmaktadır. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 106. Korkmaz ve Alp'e göre ise her ne kadar 6098 sayılı Kanun, sözleşmenin belirli veya belirsiz süre için yapılması gerektiğini düzenlemekteyse de buradan işçinin işverene tam zamanlı olarak çalışması gerektiği anlamı çıkarılmamalıdır. İşçinin, işverenin yanında kısmi süreli olarak çalışması da mümkündür. **KORKMAZ/ALP**, s. 108.

²⁷⁹ **DOĞAN, Vahit**, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s. 6; **CAN, Hacı/TOKER, Ali Gümrah**, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 11; **AYGÜN, Mesut**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1029.

²⁸⁰ 5718 sayılı Kanun kapsamında yabancılık unsurunun tanımının yapılmamış olmasının, yabancılık unsurunun her hukuki olay ve ilişkinin özelliklerine göre farklılık arz edecek olması nedeniyle isabetli

Doktrinde hukuki ilişkilerde yabancılık unsurunun ortaya çıkma hâllerine ilişkin iki farklı görüş mevcuttur. Klasik görüşe göre, hukuki ilişkilerde yabancılık unsuru, tarafların farklı vatandaşlıklara sahip olması, tarafların ikamet veya mutad meskenlerinin farklı ülkelerde bulunması, sözleşmenin yabancı bir ülkede icrası, sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanmasının kararlaştırılmış olması veya uyuşmazlık konusu malın farklı bir ülkede olması gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır²⁸¹.

Son zamanlarda klasik görüşün aksine ortaya çıkan diğer bir görüşe göre, sözleşmeden doğan borç ilişkisi, milletlerarası ticaretin menfaatlerini ilgilendiriyor ise klasik görüşteki şartlar aranmaksızın bu borç ilişkisinin yabancılık unsuru taşıdığı kabul edilmektedir²⁸². Söz konusu görüşteki esas husus, sözleşmeden doğan ekonomik sonuçların birden fazla devletle ilgili olmasının ilgili sözleşmeye milletlerarası sözleşme niteliği tanınmasıdır²⁸³.

Avrupa Birliği Hukuku kapsamında ise kanunlar ihtilâfi kurallarının yeknesak hâle getirilmesi ihtiyacı sonucu Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon²⁸⁴ (Roma Konvansiyonu) düzenlenmiştir²⁸⁵. Avrupa Birliği Komisyonu, 2003 yılının Ocak ayında Yeşil Kitap²⁸⁶'ı yayımlayarak Konvansiyon'un çağdaş gelişmelere uyarlanarak bir topluluk düzenlemesi hâlinde dönüştürülmesi

olduğu kabul edilmektedir. **KIRLI AYDEMİR, Deniz**, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 5, S. 18, 2008, s. 468.

²⁸¹ **NOMER/ŞANLI**, s. 5; **DOĞAN, MÖH**, s. 6; **TEKİNALP**, Bağlama Kuralları, s. 352; **CAN/TOKER**, s. 14; **KIRLI AYDEMİR**, s. 468. Klasik anlayışa göre, yabancılık unsurunun genel olarak şahıs ya da yer bakımından iki şekilde ortaya çıktığı söylenebilir. **AYGÜN**, s. 1030.

²⁸² **DOĞAN, MÖH**, s. 6. Bu görüşle ilgili bir örnek ile Türk Telekom'un özelleştirilmesinde karşılaşılmıştır. Yabancılar, Türk Telekom'u özelleştirme ihalesinin sonunda Türk Telekom'u satın almışlardır. Ancak, özelleştirme bedeli, yabancı bir ülkeden transfer edilen parayla ödenmiştir. Bu doğrultuda, özelleştirme işlemleri çerçevesinde yapılan sözleşmenin yabancılık unsuru içerdiği iddiası ile uygulanacak ülke hukukunun seçilebileceği belirtilmiştir. Ancak Can ve Toker'e göre, yabancı ülkeden transfer edilen paralar, tek başına taraflar arasındaki sözleşmenin, seçilen ülkenin özel hukukunun kapsamına girmesine olanak sağlamamaktadır. **CAN/TOKER**, s. 14.

²⁸³ **AYGÜN**, s. 1031.

²⁸⁴ Sözleşme metni için bkz.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41980A0934> (E.T. 29.10.2017).

²⁸⁵ **EKŞİ, Nuray**, Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, İstanbul, Beta, 2004, s. 9; **DOĞAN, MÖH**, s. 362; **BAYATA CANYAŞ, F. Aslı**, “Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2011, s. 111-112.

²⁸⁶ Yeşil Kitap için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52002DC0654> (E.T. 29.10.2017).

amacıyla bir tüzük teklifi hazırlamıştır²⁸⁷. Roma I Tüzüğü²⁸⁸, 06.06.2008 tarihinde kabul edilmiş, 04.07.2008 tarihinde ise 177/6 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde²⁸⁹ yayımlanmıştır. Ancak, Roma I Tüzüğü, 17.12.2009 tarihinden sonraki sözleşmeler için geçerli olacaktır²⁹⁰. Bu tarihten önceki sözleşmeler bakımından ise Roma Konvansiyonu geçerli olacaktır.

2. Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerinin Tespiti

Belirli bir ülkede, o ülkenin vatandaşlığına sahip olan işçi ile işveren arasında yapılan ve o ülkede hüküm doğuracak olan iş sözleşmesi, mahallî nitelik taşıyacağı için meydana geldiği ve ifa edildiği ülke hukukuna tabi olacağı açık olup herhangi bir şüpheye yer vermemektedir²⁹¹. Buna karşın, bir iş sözleşmesinin yabancılık unsuru taşınması durumunda, bu iş sözleşmesine hangi hukuk sisteminin uygulanacağı sorunu gündeme gelmektedir.

Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitinden önce hangi iş sözleşmelerinin yabancılık unsuru taşıdığı incelenmelidir. Bir iş sözleşmesinin sözleşme tarafları, sözleşmenin akdedildiği yer, işletme merkezi veya sözleşme konusu işin yapıldığı yere göre ya da sözleşme hizmet, mal ve sermaye transferi²⁹² sağlayarak sınır aşıcı nitelik taşıyor ise yabancılık unsuru taşıdığı kabul edilebilir²⁹³. Bir iş sözleşmesinin taraflarının yabancı ülke vatandaşı olduğu ancak

²⁸⁷ **TARMAN, Zeynep Derya**, “Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S. 2, 2009, s. 305.

²⁸⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593> (E.T. 31.10.2017).

²⁸⁹ 04.07.2008 tarih ve 177/6 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi için bkz.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:En:PDF> (E.T. 05.05.2018).

²⁹⁰ **TARMAN**, Tüzük, s. 305.

²⁹¹ **EKŞİ, Nuray**, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ’a ARMAĞAN, İstanbul, Beta, 1997, s. 116; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 598.

²⁹² Doktrinde sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından, herhangi bir yabancılık unsuruna ağırlık veren kavramlar yerine “milletlerarası sözleşme” gibi sözleşmenin gerçek manada uluslararası yönünü ortaya çıkaran kavramların tercih edilmesinin isabetli olacağı savunulmuştur. Bu görüş uyarınca, sözleşmenin milletlerarası niteliğe sahip olup olmadığı, sözleşmenin içerdiği unsurların hem hukuki hem de ekonomik bakımdan değerlendirilmesiyle tespit edilir. Bu bağlamda, ülkeler arası para ve mal transferlerini içeren sözleşmeler, gerçek anlamda milletlerarası sözleşmelerden sayılır. **AYGÜN**, s. 1036, dnp. 30. Doktrinde yer alan bir başka yöntem olan ekonomik yönetime göre, bir sözleşmenin milletlerarası unsurlu olup olmadığı belirlenirken ekonomik değerlendirmelerden hareket edilir. Bu yönetime göre, bir sözleşme, para veya mal gibi ekonomik değerlerin devletlerarası karşılıklı transferini içeriyor ise ve bir taraf yabancı ise, o sözleşme milletlerarası sözleşme niteliğindedir. **ALİBABA, Arzu**, Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi ve Sınırlandırılması, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, Danışman: Bilgin TİRYAKİOĞLU, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2005, s. 16.

²⁹³ **TUNCAY, Can**, “Devletler Hususî Hukukunda Hizmet İlişisine Uygulanacak Kanun”, Onar Armağanı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 899; **ELÇİN**, s. 42. Bozkurt Gümrükçüoğlu ve

sözleşme konusu işin yapıldığı yerin Türkiye olduğu uyuşmazlıklarda da yabancılık unsurunun bulunduğu kabul edilmektedir²⁹⁴. Bununla birlikte, taraflarının Türk olduğu, imza yerinin Türkiye olduğu ancak işçi tarafın sürekli veya geçici olarak yurt dışında çalıştırıldığı durumlarda da çalışma yerine bağlı olarak iş sözleşmesinin yabancılık unsuru taşıdığı kabul edilecektir²⁹⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1989 yılında vermiş olduğu bir kararı²⁹⁶ uyarınca, *“İş akdi, kişiler arasında karşılıklı ve uygun irade beyanıyla oluştuğu ve bunların menfaatlerini düzenlediğinden dolayı, bir özel hukuk ilişkisi olduğu ve kişi ve toprak bakımından yabancı unsur taşıdığı takdirde, Milletlerarası Özel Hukukun uygulama alanına gireceği ve akdin taraflarından en az birinin yabancı tebaalı olması veya işin görüldüğü yerin yabancı toprağı olması hâlinde, kişi ve toprak bakımından yabancı unsurun oluşacağı belirgindir.”*

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, yabancılık unsurunun kişi veya toprak bakımından oluşacağı esasının istisnasını ise işveren tarafın elçilik ve konsolosluk olduğu iş sözleşmeleri teşkil etmektedir. Zira her ne kadar milletlerarası hukuk bakımından elçilik ve konsolosluk binaları farazî olarak ülke dışında sayılsa da özel hukuka ilişkin sonuçlar doğuran iş sözleşmeleri bakımından bu faraziyenin kabulü mümkün değildir. Bu nedenle, bu sözleşmeler bakımından yabancılık unsuru, yalnız tarafların vatandaşlığı bakımından ortaya çıkacaktır²⁹⁷. Doktrinde savunulan aksi görüşe göre ise elçilik ve konsolosluklarda çalışan kişilerin iş sözleşmeleri, her durumda yabancılık unsuru taşıdığından kanunlar ihtilâfına sebebiyet vermektedir. Nitekim işveren (elçilik veya konsolosluk) her zaman yabancı devlet vatandaşdır²⁹⁸. Kanaatimizce, savunulan ikinci görüş isabetlidir. Nitekim konsolosluk ve elçilikler

Gemici Filiz'e göre, sadece yabancı para ile ücretin ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda ise yabancılık unsurundan söz etmek mümkün değildir. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/ GEMİCİ FİLİZ**, s. 598-599; **TARMAN, Zeynep Derya**, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, AÜHFD, S. 59, C. 3, 2010, s. 526; **CENTEL, Tankut**, “Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlığına İlişkin Uluslararası Yetki ve Bağlama Kuralları”, s. 217, bkz. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/9731> (E.T. 19.10.2017).

²⁹⁴ Ekşi'ye göre, iş sözleşmesine yabancılık unsuru veren kıstasları dar tutmamak gerekmektedir. **EKŞİ**, Sözleşme, s. 118; **ELÇİN**, s. 43.

²⁹⁵ **KIRLI AYDEMİR**, s. 469; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 599.

²⁹⁶ Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.06.1989 tarihli E. 1989/10-316; K. 1989-411 sayılı kararı, bkz. <http://www.kazanci.com/> (E.T. 18.10.2017).

²⁹⁷ **TUNCAY**, s. 913.

²⁹⁸ **EKŞİ**, Sözleşme, s. 119.

yabancı bir devletin temsilcileri olduklarından her zaman için yabancılık unsuru barındırdıkları kabul edilmelidir.

Bununla birlikte, doktrinde yabancılık unsuru taşımayan sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin olarak tarafların yabancı bir hukuku seçip seçemeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, sözleşme taraflarının aralarındaki sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanmasını kararlaştırabilmeleri için sözleşmenin bir yabancılık unsuru taşıması şart değildir²⁹⁹. Doktrinde yer alan bir başka görüş uyarınca ise irade muhtariyetinin esas olduğu borç akitlerinde, yabancı bir hukuk seçimi ile söz konusu hukuki ilişkinin yabancı unsurlu bir hukuki ilişki hâline geleceğinin kabulü isabetli olacaktır³⁰⁰. Doktrinde savunulan aksi görüşe göre ise yabancılık unsuru bulunmayan hukuki ilişkilerde, hukuk seçimi yoluna gidilemez. Aynı ülke vatandaşı olan işçinin ve işverenin, kendi ülkelerindeki işyeri için yapacakları hizmet sözleşmesine yabancı bir hukukun uygulanacağını kararlaştırmaları, milletlerarası özel hukuk açısından bir anlam ifade etmeyecektir³⁰¹. Nitekim yabancılık unsurunun içeriğinin genişletilerek yabancı ülke hukuklarının uygulanmasını sağlamak, sözleşmenin zayıf tarafında bulunanların haklarını aramalarını ve kendilerini savunmalarını zorlaştıracaktır. Bu sebeple, yabancılık unsuru dar yorumlanmalı ve sadece tarafların yabancı hukuk seçiminin, sözleşmeyi yabancı unsur taşıyan bir niteliğe kavuşturmayacağı kabul edilmelidir³⁰².

²⁹⁹ **NOMER, Ergin/ŞANLI, Cemal**, Devletler Hususî Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, Beta, 2006, s. 296; **NOMER**, s. 315; **AKYİĞİT, Ercan**, “Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Hizmet Akdinde Hukuk Seçimi”, Çimento İşveren, C. 4, S. 6, 1990, s. 19; Çelikel ve Erdem’e göre, özellikle yabancılık unsuru taşımayan ancak milletlerarası ticaretin menfaatlerini ilgilendiren sözleşmeler başta olmak üzere, yabancılık unsuru içermese dâhi borç doğuran sözleşmelerde tarafların iradesiyle hukuk seçimi yapılması ve hukuki ilişkiye yabancılık unsurunun katılması mümkündür. **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 341-342.

³⁰⁰ **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE**, s. 268.

³⁰¹ Centel’e göre, yabancılık unsuru bulunmayan hukuki ilişkilerde, hukuk seçimi yoluna gidilemez. Aynı ülke vatandaşı olan işçinin ve işverenin, kendi ülkelerindeki işyeri için yapacakları hizmet sözleşmesine yabancı bir hukukun uygulanacağını kararlaştırmaları, milletlerarası özel hukuk açısından bir anlam ifade etmeyecektir. **CENTEL**, s. 218; Tekinalp’e göre, yabancılık unsuru taşımayan sözleşmelere ilişkin olarak yapılmış hukuk seçimi, ancak maddî hukuk karakterli sözleşme serbestisi sınırları içinde kalan bir seçimi ifade eder. Sözleşmenin herhangi bir yabancılık unsuru taşıması hâlinde ise söz konusu sözleşme, seçilen hukukun tamamlayıcı ve emredici bütün hükümlerine tabi olacaktır. **TEKİNALP**, Bağlama Kuralları, s. 369; Bozkurt Gümrukçüoğlu ve Gemici Filiz’e göre ise yabancılık unsuru içermeyen bir iş sözleşmesine uygulanacak hukukun, yabancı bir hukuk olarak seçilmesi isabetli değildir. Nitekim bu durumda, yapılan hukuk seçimi işveren tarafından kötüye kullanılmaya oldukça müsaittir. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 599. Tuncay’a göre de bir hizmet sözleşmesinin, sözleşme taraflarınca yetkili kılınan bir hukuka tabi olabilmesi içi yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir. **TUNCAY**, s. 898.

³⁰² **CAN/TOKER**, s. 15-16; Doğan’a göre, yabancılık unsuru taşımayan sözleşmelere ilişkin olarak yapılacak hukuk seçimi, 5718 sayılı Kanun’un 24. maddesi kapsamında bir hukuk seçimi niteliği

II. Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tespiti

A. Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesinde düzenlenmiştir. 5718 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca,

“Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir³⁰³.

Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.

Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla geçerlidir.

Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre

taşımaz, olsa olsa seçilen yabancı hukukun ilgili hükümlerinin sözleşme koşulu hâline getirilmesi anlamına gelir. **DOĞAN**, MÖH, s. 16; Özdemir Kocasakal'a göre ise tarafların hukuk seçimine imkân tanınması için aralarındaki sözleşmenin, tarafların seçtikleri hukuk haricinde, objektif olarak yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir. Nitekim 5718 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen, tarafların hukuk seçimi yapabilmesine ilişkin hüküm, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler bakımından geçerlidir. **ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, MHB, Y. 30, S. 1-2, 2010, s. 33-34.

³⁰³ Bu madde hükmü ile sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından anlaşılması durumunda örtülü hukuk seçiminin de geçerli olacağı kabul edilmektedir. Ayrıca, “anlaşılma konusunda tereddüde yer vermemek” de bir gereklilik olarak ifade edilerek, örtülü hukuk seçiminde hukuk güvenliğini sağlamak amaçlanmıştır. **TEKİNALP**, Bağlama Kuralları, s. 364.

sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tabi olur.”.

5718 sayılı Kanun’un 24. maddesi ile sözleşme taraflarına, aralarında akdedilen sözleşmesel borç ilişkisine uygulanacak hukuku seçebilme olanağı tanınmıştır³⁰⁴. Söz konusu madde düzenlemesi ile öncelikli olarak hukuki ilişkinin taraf iradelerine bağlanacağı belirtilmesi ile subjektif³⁰⁵, tarafların yetkili hukukun seçimine ilişkin bir iradelerinin bulunmaması durumunda ise önceden kanunlarda belirlenmiş olan kurallara bağlanacağı belirtilmesi ile objektif bağlama kuralları³⁰⁶ kabul edilmiştir³⁰⁷.

B. Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tespiti

Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti, 5718 sayılı Kanun’un 27. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir³⁰⁸. 5718 sayılı Kanun’un 27. maddesi uyarınca, “ (1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir. (2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş

³⁰⁴ AKYİĞİT, Ercan, Seçim, s. 17-18.

³⁰⁵ 5718 sayılı Kanun’un 24. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, sözleşmeden doğan borç ilişkileri öncelikle tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbi olmaktadır. Subjektif bağlama kuralları, tarafların bir hukuk seçimi yapmak suretiyle aralarındaki akdi borç ilişkisini belirli bir hukuka tâbi kılmalarını sağlayan milletlerarası hukuk kurallarını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞENMEŞE, s. 258-260.

³⁰⁶ Objektif bağlama kuralları, taraflarca bir hukuk seçimi yapılmadığı takdirde 5718 sayılı Kanun’un 24. maddesinin 4. fıkrası uyarınca uygulanacak milletlerarası hukuk kurallarını ifade etmektedir.

ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞENMEŞE, s. 258; CAN/TOKER, s. 273-274.

³⁰⁷ DOĞAN, Tespit, s. 17; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ, s. 600. Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Roma Sözleşmesi’nde de tarafların iradesi, ilk bağlama kuralı olarak düzenlenmişti. Roma Sözleşmesi’nin 3. maddesi uyarınca, “Akit, taraflarca seçilen hukuka tabidir. Hukuk seçimi açık olmalı ya da akdin içeriğinden veya olayın şartlarından makul bir kesinlikte çıkartılabilmelidir. Taraflar seçtikleri hukukun, akdin tümü ya da sadece bir kısmı için uygulanmasını kararlaştırabilirler.”. Ayrıca, Roma Sözleşmesi’ni yürürlükten kaldıran Roma I Tüzüğü’nde de benzer bir hüküm düzenlenmiştir. Roma I Tüzüğü’nün 3. maddesi uyarınca, “Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların seçtikleri hukuka tabidir. Hukuk seçimi açıkça veya sözleşmenin hükümlerinden veya somut olayın şartlarından tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılır biçimde yapılmalıdır. Taraflar seçtikleri hukukun sözleşmenin tamamına veya sadece bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.”.

³⁰⁸ Mülga 2675 sayılı Kanun kapsamında, tüm sözleşmeden doğan borç ilişkileri için genel bir bağlama kuralı düzenlenmişti ve hepsi için 2675 sayılı Kanun’un 24. maddesi uygulanmaktaydı. 5718 sayılı Kanun kapsamında ise Kanun’un 24. maddesi ile sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak genel bir bağlama kuralı kabul edilmiş olmakla birlikte taşınmazlara ilişkin sözleşmeler, tüketici sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler, eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmelere ilişkin olarak 23. ve 29. maddeler arasında özel bağlama kuralları ile düzenlenmiştir. TARMAN, Hukuk, s. 526.

sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz. (3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tabidir. (4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.”

5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin uygulanabilmesi için öncelikle bir iş sözleşmesinin mevcudiyeti gerekmektedir. Burada iş sözleşmesi ile ne ifade edildiği bir vasıflandırma sorunu olup hangi hukuka tabi olacağı tartışmalıdır. Doktrinde genel olarak kabul edilen görüş, iş sözleşmelerinin vasıflandırılmasının lex fori³⁰⁹'ye göre yapılacağını kabul etmektedir³¹⁰. Bu doğrultuda, hâkim iş sözleşmelerinin vasıflandırılması söz konusu olduğunda iş sözleşmesinin mevcudiyetini Türk Hukukunu esas alarak belirleyecektir³¹¹.

Türk İş Hukuku kapsamında, iş sözleşmelerinin kuruluş anına ilişkin “sözleşme teorisi” ve “katılma teorisi” olmak üzere iki farklı teori mevcuttur. Sözleşme teorisine göre, bir iş ilişkisinin meydana gelmesi için iş sözleşmesinin yapılması gerekmektedir³¹². Başka bir ifade ile bir iş ilişkisinin doğması için iş sözleşmesinin

³⁰⁹ Lex fori, mahkemelerin kendi usul hukuku kurallarını uygulayacakları prensibidir. **DOĞAN**, MÖH, s. 25. Doğan'a göre, milletlerarası unsur taşıyan iş akdi ve iş ilişkilerinde, bir akdi ilişkinin iş akdi olup olmadığının tespitinde kural olarak lex fori'nin yetkili olduğu, ancak istisnai hâllerde lex cause'nin de dikkate alınması gerektiği kabul edilmelidir. **DOĞAN**, İş Akdi, s. 98; Vasıflandırmada yaygın olarak kullanılan yöntem lex fori'dir. Çünkü bağlama kurallarının da hâkimin hukukunun bir parçası olduğu kabul edilmektedir. Ancak, hâkimin hukukunda bulunmayan hukuki müesseselerin yorumunda lex fori yöntemi yetersiz kalmaktadır. **TEKİNALP, Gülören**, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 42. Çelikel ve Erdem'e göre, vasıflandırma hâkimin kendi iç maddi hukukuna göre yapılmalı, başka bir deyişle o hukukun söz konusu uyumsuzluk için kabul ettiği hukuki elbise olaya giydirilmelidir. **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 79-80. Şanlı, Esen ve Ataman Figenmeşe'ye göre ise milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde lex fori, tali olarak kullanılmaktadır. Nitekim “Hâkimin en iyi bildiği hukuk, kendi hukukudur.” düşüncesi ile yoğun olarak hâkimin hukukuna bağlanma, yabancı unsurlu meselelerde uyumsuzluğun niteliğine en uygun olan hukukun uygulanmasını engelleyecektir. **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE**, s. 42.

³¹⁰ **ELÇİN**, s. 13; **TARMAN**, Hukuk, s. 626; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 602.

³¹¹ **NOMER**, s. 343; **EKŞİ**, Sözleşme, s. 1116-1117; **ELÇİN**, s. 14; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 602. Elçin'e göre, burada vasıflandırma işlemi geniş şekilde yapılarak hizmet sözleşmeleri de 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim hizmet sözleşmelerinde de bir tarafın ücret alması ve bağımlı olarak çalışması esas, söz konusu tarafın zayıf ve korunmaya muhtaç olduğunun göstergesidir. **ELÇİN**, s. 19.

³¹² **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s. 115; **AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN**, s. 52; **ERGİN**, Çalışma İzinleri, s. 62; **ELÇİN**, s. 16.

yapılması gerekli ve yeterli kabul edilmektedir³¹³. Sözleşme teorisinin aksini teşkil eden katılma teorisine göre ise iş ilişkisi, işçinin işverenin işyerinde fiilen çalışmaya başlaması ile doğmaktadır³¹⁴. Katılma teorisine göre, taraflar arasında iş sözleşmesi yapılmış olsa dahi işverenin işyerinde fiilen çalışmayan işçi bakımından sosyal mevzuatın uygulanması mümkün değildir³¹⁵.

Türk Hukukunda, kural olarak sözleşme teorisi geçerli olmakla birlikte yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler bakımından ise Yargıtay, genel olarak katılma teorisini benimsemektedir³¹⁶. Nitekim Yargıtay 2006 yılında verdiği bir kararında taraflar arasında yazılı bir iş sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen, çalışma olgusu gerçekleşmediği ve fiilen iş ilişkisi kurulmadığı için iş sözleşmesinin kurulamaması nedeniyle cezai şartın davacı tarafından talep edilemeyeceğine hükmetmiştir³¹⁷.

1. Sübjektif Bağlama Kuralı

a) Genel Olarak

5718 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile iş sözleşmelerinin, hukuk seçimine konu olabileceği ve iş sözleşmelerine ilişkin bağlama kuralları düzenlenirken öncelikle

³¹³ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 115. Akyiğit'e göre, taraflar arasında açıkça bir hizmet akdi yapılmadan işçinin işverenin bilgisi altında çalışması, zımni olarak hizmet akdi yapıldığı şeklinde yorumlanabilir. Bu durumda iş ilişkileri, sözleşme temeline dayandığı için sözleşme teorisinin kabulü gerekmektedir. AKYİĞİT, Seçim, s. 18. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerinin kurulmasını düzenleyen 394. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, "Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır.". Elçin'e göre, 6098 sayılı Kanun'un bu maddesi, Akyiğit'in sözleşme teorisine ilişkin görüşü ile benzerlik göstermektedir. ELÇİN, s. 16.

³¹⁴ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 115; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 52; AKYİĞİT, Seçim, s. 18.

³¹⁵ ERGİN, Çalışma İzinleri, s. 62.

³¹⁶ Her ne kadar Türk Hukuku bakımından sözleşme teorisi kabul edilse de 4857 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen yıllık ücretli izin ve kıdem tazminatına hak kazanma süresi gibi bir takım süreler, işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten itibaren işlemektedir. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 115. Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan'a göre, fesih bildirim sürelerinin hesabı konusunda ise sözleşme teorisinin mi yoksa katılma teorisinin mi esas alınacağı tartışma konusu yapılmadan ilgili olaya göre bir karara varılması gerekmektedir. İşçi belirttiği günde işe başlamamış ise burada önemli olan husus, işe başlamamasının nedenidir. Örneğin, işçinin işe geç başlaması sağlık sorunları gibi veya işverenin işçiyi işe geç başlatması gibi işçinin kusuru dışındaki hâllerden ileri geliyor ise işçinin hizmet süresinin, sözleşmede belirtilen günde başladığı kabul edilmektedir. Bunun aksine, işçinin sözleşmede belirtilen tarihten sonra işe başlaması, kendi kusuruna dayanıyor ise hizmet süresinin fiili çalışma tarihinden itibaren başladığı kabul edilmektedir. AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 52; ELÇİN, s. 16-17; ERGİN, Çalışma İzinleri, s. 62-63.

³¹⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 26.09.2006 tarihli, E. 2006/20061 ve K. 2006/24888 sayılı kararı, bkz. <http://www.kazanci.com> (E.T. 26.10.2017).

tarafkların iradesine bakılacağı kabul edilmiřtir³¹⁸. Bununla beraber, irade muhtariyeti prensibi³¹⁹ doğrultusunda 5718 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 4. fıkrası ile seçilen hukukun yalnız maddi hukuk normlarının uygulanacağı, milletlerarası özel hukuk (kanunlar ihtilafı) normlarının ise uygulanamayacağı kabul edilmiřtir³²⁰.

Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelere ilişkin tarafların hukuk seçimi yapımları durumunda, iki farklı sözleşmenin mevcudiyetinden bahsetmek gerekir. Bunlardan ilki, taraflar arasında borç doğuran asıl sözleşmedir. Diğeri ise asıl sözleşme taraflarının hukuk seçimine yönelik yapımlı oldukları hukuk seçimi sözleşmesidir. Burada önemli olan husus, söz konusu iki sözleşmenin birbirlerinden bağımsız nitelikte olmasıdır³²¹. Bu bağımsızlık sonucunda, hukuk seçimi sözleşmesinin şekli

³¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. III. Bölüm, 2.Kısım, (B) başlığı. Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından ilk derece bağlama kuralı olarak taraf iradelerine yer verileceği ilkesi, günümüzde bütün ülkeler tarafından kabul görmüş ve evrensel geçerlilik kazanmıştır. **DOĞAN, MÖH**, s. 363-364. Önceleri, iş hukukunun ağırlıklı olarak kamu hukuku özelliklerini taşıdığı kabul edildiği için iş sözleşmelerine ilişkin olarak hukuk seçimi yapımlı mümkün görünmemekteydi. Ancak, zaman içinde iş sözleşmelerinin özel hukuka ilişkin hükümlerinde hukuk seçimi yapılabileceği düşüncesi benimsenmiştir. Günümüzde ise iş sözleşmelerinin bir bütün hâlinde hukuk seçimine konu olabileceği kabul edilmiştir. **TARMAN**, Hukuk, s. 527-528; 5718 sayılı Kanun'un Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen 44. maddesi, "İş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları" başlığını taşımaktadır. Tarman, ilgili madde başlığının 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile uyumlu olmamasını eleştirmektedir. Tarman'a göre, söz konusu düzenlemeler doğrultusunda, Kanun'un 27. maddesinin kapsamına "iş ilişkileri" de girmektedir. **TARMAN**, Hukuk, s. 525-526. Dalkılıç'a göre, burada vasıflandırma geniş biçimde yapılmalı ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmeleri de iş sözleşmeleri ile sadece kavramsal olarak farklı olduğu için 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesi, hizmet sözleşmeleri bakımından da uygulanmalıdır. **DALKILIÇ, Oğuzhan**, "Milletlerarası Unsurlu Bireysel İş Sözleşmelerinde Objektif Bağlama Kuralları", İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 3, 2016, s. 319.

³¹⁹ İrade muhtariyeti prensibi, sözleşme taraflarının, aralarındaki sözleşmeyi istedikleri herhangi bir kanuna tabi kılabileceklerini ifade etmektedir. **ESENER, Turhan**, "Devletler Hususi Hukukunda İradenin Muhtariyeti Prensibi", s. 478, s. 482. Borç doğuran ilişkiler için uygulanacak hukukun sözleşme taraflarınca seçimine müsaade edilmesini ifade eden idare muhtariyeti, sözleşme taraflarının muhtemel müşterek menfaatlerinin dikkate alınması anlamına gelmektedir. **NOMER**, s. 16. Milletlerarası özel hukuk bakımından irade muhtariyeti, sözleşme taraflarının aralarında özel hukuktan doğan ve yabancılık unsuru taşıyan borç akitlerine uygulanacak hukuku tespit edebilmeleri serbestisini ifade etmektedir. **DOĞAN**, İş Akdi, s. 10-11.

³²⁰ **NOMER**, s. 320-321; **TEKİNALP**, Bağlama Kuralları, s. 351, s. 369; **TARMAN**, Hukuk, s. 528; **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 342; **BOZKURT GÜMRÜKUOğLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 602. Özdemir Kocasakal'a göre, seçilen hukukun yalnız maddi hukuk normlarının uygulanacağının düzenlenmesi isabetli olmuştur. Nitekim tarafların seçtikleri hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının da uygulanacağı kabul edilmiş olsa idi bu kurallar, tarafların seçtikleri hukuk haricinde ve belki de hiç görmedikleri bir hukukun uygulanmasına sebebiyet verebilirdi. Bu durumda ise taraflara tanınmış olan sözleşme serbestisinin anlamı ve amacı ortadan kalkmış olurdu. **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, s. 30.

³²¹ **DOĞAN, MÖH**, s. 377-378. Nomer'e göre, hukuk seçimi sözleşmesi, bir davada uyuşmazlığa uygulanacak hukuku göstermesine karşın usul hukukuna ait bir sözleşme olarak nitelendirilemez. Hukuk seçimi, yalnız maddi hukuka ait bir sözleşmenin tabi olacağı "hukuk düzeninin taraflarca belirlenmesi" anlamını ifade etmektedir. Hukuk seçiminin, maddi hukuka ait sözleşmeden farklı bir niteliğe sahip olması da onun, ilgili maddi hukuk sözleşmesinden bağımsız olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. **NOMER**, s. 316; **BOZKURT GÜMRÜKUOğLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 603.

açıdan geçersizliği, asıl sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir³²². Yine aynı şekilde, asıl sözleşme bakımından şekli bir geçerlilik şartı öngörülmüş olsa dâhi bu şartın, hukuk seçimi sözleşmesinin şekline bir etkisi olmayacaktır.

5718 sayılı Kanun'un 27. maddesi, tarafların iş sözleşmesine uygulanacak hukuk seçiminin şekline ilişkin özel bir düzenleme öngörmediği için 5718 sayılı Kanun'un 24. maddesi uygulama alanı bulacaktır. 5718 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca, *“Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.”*. İlgili madde doğrultusunda, iş sözleşmesine uygulanacak hukuk seçimi, sözleşme taraflarının yalnız açık irade beyanları değil, zımni irade beyanları ile de gerçekleşebilecektir³²³.

Taraflara, aralarındaki iş sözleşmesine uygulanacak hukuk seçiminin zamanına ilişkin olarak serbestlik tanınmıştır. Taraflar, hukuk seçimini ilgili iş sözleşmesinin kuruluşu esnasında yapabileceği gibi sözleşmenin kurulma anından uyuşmazlığın çıktığı ana kadar uzanan süre içindeki herhangi bir anda da yapabilmektedir³²⁴.

³²² DOĞAN, MÖH, s. 377-378; NOMER, s. 320; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ, 603.

³²³ Nomer'e göre, işçinin işveren karşısında korunması gerektiğine ilişkin temel düşünce, iş hukuku hükümleri üzerinde en etkili ve kamu düzeni müdahalesini gerektirecek derecede önemli bir unsur teşkil etmektedir. Bu doğrultuda, iş sözleşmesi taraflarının, sözleşmeye ilişkin hukuk seçimlerini açık olarak yapmalarının aranması daha isabetli olacaktır. NOMER, s. 339. Zımni irade beyanında da gerçek bir irade mevcuttur. Hatta zımni irade beyanında, tarafların hukuk seçme ve açıklama konusunda bilinçli oldukları kabul edilmektedir. Bu sebeple, açık bir hukuk seçimi olmayan durumlarda, zımni hukuk seçimi, çeşitli delillere dayanarak tespit edilmektedir. Örneğin; belirli bir yerde ikamet eden hakemlerin seçimi, belirli bir para birimi ile ödemeni veya belirli hukuktaki usuller ile örf ve âdetlerin kararlaştırılması, zımni seçimi belirlemektedir. Ancak, tarafların ilgili ülke hukukunun uygulanmasını istedikleri anlamının çıkarılması, bu delillerin birkaçının bir arada bulunmasına bağlıdır. TEKİNALP, s. 358. Çelikel ve Erdem'e göre de zımni hukuk seçiminin, tarafların arasındaki sözleşmeden, şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılması gerekmektedir. ÇELİKEL/ERDEM, s. 342. Doğan'a göre, açık irade beyanının yanında zımni irade beyanı ile hukuk seçiminin de kabul edilmesi isabetlidir. DOĞAN, Vahit, “5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 148; DOĞAN, Tespit, s. 23. Mülga 2675 sayılı Kanun döneminde de kanun gereğince tarafların, hukuk seçimini “açık olarak” yapacakları düzenlenmiştir. AKYİĞİT, Seçim, s. 19. Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz'e göre de tarafların hukuk seçiminin açık olarak yapılmasının aranması, işçinin hükmü daha iyi anlaması bakımından isabetli olacaktır. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ, s. 604-605. Çelikel ve Erdem ise Nomer'in aksine, zayıf konumda sayılan işçiyi koruyacak olan sosyal güvenliğe ilişkin hükümlerde, seçilen hukukun uygulanması, seçilen hukukun işçiyi daha fazla koruyan hükümler kapsamına şartına bağlı olduğu için seçimin açık veya zımni olmasının önemi olmadığını belirtmektedir. ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Baskı, İstanbul, Beta, 2016, s. 390. Tarman ve Bayata Candaş'a göre ise taraflar, hukuk seçimini açık veya zımni yapabilmelidir. TARMAN, Hukuk, s. 528-529; BAYATA CANYAŞ, Seçim, s. 116; DALKILIÇ, s. 327.

³²⁴ TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 356; AKYİĞİT, Seçim, s. 20. Nomer'e göre, aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların niyetlerine uygun olarak, hukuk seçiminin sözleşmenin akdedilme

Bununla beraber, tarafların aralarındaki iş sözleşmesine uygulanmak üzere seçecekleri hukukun, söz konusu sözleşme ile irtibatlı olup olmamasına ilişkin bir sınırlama da öngörülmemiştir³²⁵. Ayrıca taraflar, kısmî hukuk seçimi yapmakta serbesttirler³²⁶. Sözleşme tarafları, akdettikleri sözleşmenin bir kısmını, seçtikleri bir hukuka tabi tutabilirler.

Hukuk seçiminin toplu iş sözleşmesi ile yapılıp yapılamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır³²⁷. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, işçinin korunması ilkesi doğrultusunda hukuk seçiminin toplu iş sözleşmesi ile yapılması olanaklıdır³²⁸. Savunulan aksi görüşe göre ise yapılan hukuk seçiminin kanunlar ihtilâfı açısından sonuç doğurması, seçimin belirli bir iş sözleşmesine yönelik yapılması koşuluna bağlı olduğu için pozitif hukuk açısından toplu iş sözleşmesi ile hukuk seçimi yapılması

anından itibaren etkili olacağı kabul edilmelidir. Nitekim sözleşmenin birbirini takip eden iki farklı hukuka tabi olmasında, taraflar bakımından genellikle bir menfaat yer almamaktadır. **NOMER**, s. 321; **EKSİ**, Sözleşme, s.125. İş sözleşmesinin taraflarına tanınan zamana ilişkin bu serbesti, asıl sözleşmenin yapılaş anına kadar herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmamıştır. Ancak, asıl sözleşmenin yapılmasından sonra, tarafların aralarındaki hukuk seçimi sözleşmesine herhangi bir şekilde etkisi olmayan üçüncü kişileri korumak amacı ile çeşitli sınırlamalar getirilmesi ihtiyacı duyulmuştur. **DOĞAN**, Tespit, s. 41. Çelikel ve Erdem'e göre, taraflar hukuk seçimini sözleşmenin yapılması esnasında yapsalar dâhi, bu seçimi daha sonra ve hatta üçüncü kişilerin haklarına zarar gelmemesi koşuluyla mahkeme safhasında da yapabilirler. **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 343, s. 358. Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz'e göre de sözleşmenin kurulmasından sonraki bir zamanda yapılan hukuk seçimi, üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmemek koşuluyla geçmişe etkili olarak geçerli olacaktır. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 605.

³²⁵ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 605; **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, s. 30. Çelikel ve Erdem'e göre ise iş sözleşmelerine yönelik yapılacak hukuk seçiminde, esasen bir irtibatın bulunması esastır. Ancak, genellikle hukuk seçimi esnasında tarafları serbest bırakmak haklı olarak doğrudur. **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 342; **DALKILIÇ**, s. 327.

³²⁶ Nomer'e göre, her ne kadar kısmî hukuk seçimi mümkün tutulmuş olsa da tarafların, yaptıkları sözleşmeyi parçalara ayırarak çeşitli hukuklara tabi tutmaları pek beklenemez. Ayrıca, Türk Hukuk sisteminde, hukuk seçiminin "açık şekilde" yapılması arandığından tarafların açık bir hukuk seçimi yapmamış olması durumunda hukuk seçimi yorumu yolu ile kısmî bir hukuk seçimi yapıldığı iddia edilemez. **NOMER**, s. 321. Tekinalp'e göre, taraflar her ne kadar kısmî hukuk seçimi yapmakta serbest olsalar da birbirinden muhteva (içerik) bakımından ayrılmayacak hususların farklı hukuka tabi tutulması kabul edilemez. **TEKİNALP**, Bağlama Kuralları, s. 354, s. 369. Özdemir Kocacakal'a göre, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde, taraflardan her birinin edimine ilişkin olarak farklı hukukların uygulanması veya sözleşmenin birbirinden ayrılmayacak bölümlerinin ayrılması suretiyle her bir bölüme farklı hukukların uygulanması, edimler arası denge ile sözleşmenin bütünlüğünü bozabilir. Bu durumda, hâkim, bu şekilde seçilmiş olan farklı hukuk sistemlerinin sözleşmeye uygulanması hâlinde meydana gelecek sonuçların, kamu düzenine aykırı olacağı gerekçesine dayanarak bu hukukların uygulanmasını bertaraf etmelidir. **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, s. 42; **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 343, s. 358.

³²⁷ 6536 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesinin (h) bendi uyarınca, "Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir. "

³²⁸ **AKYİĞİT**, Seçim, s. 20. Tarman'a göre ise toplu iş sözleşmesi söz konusu olduğunda, sözleşme taraflarından birinin zayıf konumda olduğu söylenemez. Nitekim toplu iş sözleşmesi ile hukuk seçimi yapılacağı zaman, farklı maddi iş hukuku hükümlerinin uygulanması, işçiler arasında ortaya çıkacak muhtemel farklılıkları önleyecektir. İşçinin zarar görme durumu olmayacağı için toplu iş sözleşmesi ile hukuk seçimi yapılması isabetlidir. **TARMAN**, Hukuk, s. 530.

mümkün değildir³²⁹. Kanaatimizce toplu iş sözleşmesi ile hukuk seçimi yapılabilmesi gerekir. Nitekim bu yol ile maddi iş hukuku hükümlerinin uygulanması sonucu işçi bakımından çıkabilecek farklı uygulamaların ve olası zararların önüne geçmek olanaklı hâle gelecektir. Zira akdi ilişkideki konumunun tersine, toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçi, zayıf konumda yer almamakta olup hakları korunmaktadır³³⁰.

Ayrıca, hem iş sözleşmesi hem de toplu iş sözleşmesi ile hukuk seçimi yapılması ve ikisi arasında farklılık bulunması hâlinde de görüş birliği sağlanamamıştır. 6356 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, "*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmelerine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmelerine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.*"³³¹. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, ilgili madde doğrultusunda, hem bireysel iş sözleşmesi hem de toplu iş sözleşmesi ile hukuk seçimi yapılması ve ikisi arasında farklılık bulunması hâlinde, seçilen hukuklardan işçi lehine olanın uygulanması isabetli olacaktır³³². Aksi görüşe göre ise, böyle bir durumda Türk maddî hukukuna ilişkin bir hüküm, kanunlar ihtilafı alanında uygulama alanı bulmuş olacağı için ilk görüşe katılmak mümkün değildir³³³. Kanaatimizce çalışmamızı ilerleyen bölümlerinde de belirttiğimiz Türk İş Hukuku kapsamında her zaman işçi lehine yorum ilkesini gözetmek mümkün olmadığı için Türk maddi hukukuna ilişkin bir hükmün, kanunlar ihtilafı alanında uygulanmasını eleştiren görüş isabetlidir³³⁴.

b) İş Sözleşmelerine İlişkin Hukuk Seçiminin Sınırlandırılması

5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir.*". Söz konusu madde hükmü ile iş sözleşmesinin zayıf konumunda kabul edilen işçi tarafını korumak

³²⁹ EKŞİ, Sözleşme, s. 123; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞENMEŞE, s. 286.

³³⁰ Benzer yönde görüş için bkz. TARMAN, Hukuk, s. 529-530.

³³¹ Söz konusu madde düzenlemesi, "yararlılık ilkesi" esasının bir sonucudur. Yararlılık ilkesi, maddi iş hukuku alanında, sosyal bakımdan koruma düşüncesinin gerçekleşmesine hizmet eden bir ilke olarak ifade edilmiştir.

³³² AKYİĞİT, Seçim, s. 20.

³³³ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ, s. 605-606.

³³⁴ İşçi lehine yorum ilkesinin uygulama alanına ilişkin bilgi için bkz. dpn. 335.

amacıyla hukuk seçimi sınırlandırılmıştır³³⁵. İlgili maddenin düzenlenme amacı, iş sözleşmesinin güçlü tarafı olan işverenin, ekonomik gücünü kullanarak zayıf konumdaki işçiyi, kendi lehine olan hukukun uygulanmasına ikna etmesinin önüne geçmektir³³⁶. Bu doğrultuda, tarafların seçtiği hukuk, işçiyi, işçinin mutad işyeri hukukunun sağladığı asgari korumadan daha az koruyacak ise seçilen hukuk uygulanmayacaktır³³⁷. Böylece işçi, hukuk seçimi yapılmamış olsa idi uygulanacak hukukun kendisi için daha yararlı olan normlarının uygulanmasını talep edebilecektir³³⁸. İşçiyi, tarafların seçtiği hukukun mu yoksa işçinin mutad işyeri hukukunun mu daha çok koruyacağı tespit edilirken önemli olan husus, iki farklı hukukun kurallarının genel olarak karşılaştırılmayıp uyumsuzluk bazında özel olarak değerlendirilmesi gerektiğidir³³⁹.

5718 sayılı Kanun'un 27. maddesi "yararlılık ilkesi" esas alınarak düzenlenmiştir³⁴⁰. Yararlılık ilkesi, maddi iş hukuku kapsamında zayıf konumda olan işçiyi koruma düşüncesini gerçekleştirmeyi amaçlayan ilkedir³⁴¹. Yararlılık

³³⁵ Mülga 2675 sayılı Kanun döneminde de hizmet akdine ilişkin hukuk seçimi, hukuk seçimi olmasaydı objektif olarak uygulanacak hukukun işçiyi korumaya yönelik hükümlerinin asgari koruması bertaraf edilmemek şartıyla, seçilen hukuka yetki tanınması gerektiği kabul edilmiştir. **AKYİĞİT**, Seçim, s. 18.

³³⁶ **DOĞAN, Vahit**, "Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Âkit Tarafın Korunması", Milletlerarası Hukuk Bülteni, S. 1-2, 1995, s. 24-25; **DOĞAN, MÖH**, s. 89; **TARMAN**, Hukuk, s. 530.

³³⁷ **TEKİNALP**, Bağlama Kuralları, s. 420; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 606.

³³⁸ Doğan, bu yaklaşımı, Türk İş Hukuku kapsamındaki "işçi lehine yorum" ilkesinin kanunlar ihtilâfi hukukuna aktarılması olarak ifade etmektedir. **DOĞAN, MÖH**, s. 89. İşçi lehine yorum ilkesinin her durumda uygulanabilmesi mümkün değildir. İş yasaları hükümlerinin yorumunda, iş hukukunun genel amacı yerine öncelikle her normun somut amacına bakılmalıdır. Toplumsal yararlar (kamu düzeni) çalışanların çıkarına üstün tutulmuş veya hassas dengeleri gözetilen düzenlemeler öngörülmüş ya da bazı esnekliklerin getirilmesi amaçlanmış ise öncelikle amaca uygun yorum yapılacaktır. Ancak bu yöntem ile bir sonuca varılamaması durumunda işçi lehine yorum ilkesine başvurulmalıdır. **SÜZEK**, s. 28.

³³⁹ Şanlı, Esen ve Ataman Figenmeşe'ye göre, seçilen hukuk ile işçinin mutad işyeri hukukunun sadece ilgili hükümleri dikkate alınarak bir karşılaştırma yapılması, hiçbir ülkede uygulanma olanağı olmayan bir hukuk düzeni yaratır. Bunun yerine, davada tatbik edilmesi gereken hüküm ile bağlantılı olan hükümlerin bir grup olarak nazara alınması sureti ile işçinin mutad işyeri hukuku ile seçilen hukukun karşılaştırılması isabetli olacaktır. **ŞANLI/ ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE**, s. 286. Nomer'e göre de hangi hukuk sisteminin işçinin daha çok menfaatine olduğuna yönelik karşılaştırma, her iki hukuka ait kanun hükümlerinin genel değerlendirilmesi ile değil, uyumsuzluğa uygulanması söz konusu olan kanun hükümlerinin münferit olarak değerlendirilmesiyle belirlenmelidir. **NOMER**, s. 339.

³⁴⁰ Roma I Tüzüğü'nün 8. maddesi de yararlılık ilkesi esas alınarak düzenlenmiştir. Roma I Tüzüğü'nün 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, " *Bireysel iş sözleşmelerine, 3. madde uyarınca tarafların seçtikleri hukuk uygulanır. Ancak bu hukuk seçimi, işçiyi böyle bir hukuk seçimi yapılmamış olsaydı bu maddenin 2, 3 ve 4. Fıkralarında gösterilen hakların taraflarca aksi kararlaştırılmayacak hükümleri uyarınca sahip olacağı korumadan mahrum bırakamaz*". Bu madde hükmü, objektif sözleşme statüsünün işçiye sağladığı asgari koruma dışında kalan konular ile sınırlı olarak bir irade muhtariyeti ilkesini benimsemiştir. **TARMAN**, Hukuk, s. 531.

³⁴¹ Yararlılık ilkesinin temeli, toplu il hukukuna dayanmaktadır. Türk İş Hukuku kapsamında toplu iş sözleşmeleri ve bireysel iş sözleşmeleri karşılaştırılırken de yararlılık ilkesinin esas alınacağı benimsenmiştir. **TARMAN**, Hukuk, s. 531.

değerlendirilmesi yapılırken, farklı hukuk sistemlerine ilişkin hükümlerin nasıl karşılaştırılacağı ise doktrinde tartışmalı olup tekli karşılaştırma, toplu karşılaştırma ve grup olarak karşılaştırma olmak üzere üç farklı öneri savunulmaktadır³⁴².

İş hukuku alanında, kamu menfaati gereği işçiyi korumaya yönelik olarak düzenlenmiş olan emredici nitelikteki kurallar, özel bir ağırlığa sahiptir³⁴³. Öyle ki, tarafların kendi iradeleriyle bu hükümlerin etkilerini bertaraf etmeleri mümkün değildir³⁴⁴. Örneğin, işyerinin yabancı bir ülkede bulunması durumunda, taraflarca seçilen hukuk Türk Hukuku olsa dâhi işyerinin emredici kuralları, Türk Hukukuna nazaran daha çok işçi lehine ise bu hükümlerin Türk mahkemelerince dikkate alınması mümkündür³⁴⁵. Daha açıklayıcı bir örnek vermek gerekirse, işçinin mutad işyeri hukukunda kıdem tazminatı, tarafların seçtikleri hukukta öngörülen miktara nazaran daha yüksek ise kıdem tazminatını, yararlılık ilkesi gereğince tarafların hukuk seçimine rağmen işçinin mutad işyeri hukukuna göre belirlemek gerekmektedir³⁴⁶.

2. Objektif Bağlama Kuralı

a. Genel Olarak

Tarafların hukuk seçimi yapmamaları veya geçersiz bir hukuk seçimi yapmaları hâlinde uygulanacak hukuku, objektif bağlama kuralı belirler. 5718 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 4. fıkrasında, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşme ile en sıkı ilişkili olan ülke hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir. En sıkı ilişkili olan hukuk ile ifade edilmek istenenin ne olduğu ise söz konusu maddenin devamında belirtilmiştir. Söz konusu maddenin devamı uyarınca en sıkı ilişkili hukuk, "*Karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği*

³⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. **DOĞAN**, Korunma, s. 29; **ELÇİN**, s. 100-104. Tarman ile Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz' göre, yararlılık değerlendirmesi yaparken "grup olarak karşılaştırma" yönteminin esas alınması isabetlidir. **TARMAN**, Hukuk, s. 533; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 607. Elçin'e göre, ihtilâf konusu olaya ilişkin kural gruplarının karşılaştırılması yani "grup olarak karşılaştırma" yöntemi, diğer metotlara göre daha uygundur. Bununla birlikte, hangi kural gruplarının karşılaştırılması gerektiği ise her bir olayın kendi özelliğine göre belirlenmelidir. **ELÇİN**, s. 104.

³⁴³ **NOMER**, s. 340; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 607.

³⁴⁴ Centel'e göre, hizmet sözleşmesi bakımından kamu düzenine ilişkin olan özel hukuka ait hukuk kuralları da tarafların özgür iradeleri dışındadır. **CENTEL**, s. 230.

³⁴⁵ **NOMER**, s. 340; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 607.

³⁴⁶ **TARMAN**, Hukuk s. 533; Bu durumda tarafların hukuk seçimi geçerliliğini korumaya devam etmekte olup yalnız ilgili hüküm açısından mutad işyeri hukuku uygulama alanı bulur. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 607.

kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak, hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tabi olur.”³⁴⁷.

Borç doğuran sözleşmeler bakımından genel bağlama kuralını teşkil eden “en sıkı ilişki”, 5718 sayılı Kanun’un 24. maddesinin 4. fıkrasının devamında yer alan “karakteristik edim³⁴⁸” kavramında somutlaşmıştır³⁴⁹. İş sözleşmeleri bakımından karakteristik edim ise işçinin iş görme edimidir³⁵⁰.

b. İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Objektif Bağlama Kuralları

aa. İşçinin Mutad İşyeri Hukuku

5718 sayılı Kanun’un 27. maddesinin 2. fıkrası ile tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda uygulanacak olan özel bir bağlama kuralı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda, aralarındaki iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır³⁵¹. Ancak, işçinin işini geçici olarak yaptığı yer, mutad işyeri

³⁴⁷ Maddenin son cümlesi ile hâkime, somut olayda objektif bağlama kuralına göre sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda bu hukuku serbestçe uygulama olanağı tanıyan gerçek bir istisna kuralı düzenlemiştir. Böylece, sözleşme ile en sıkı ilişki içinde olan hukuk olduğu varsayılarak düzenlenen objektif bağlama kuralının, somut olayda kimi zaman sağlayamadığı milletler özel hukuku hakkaniyeti, hâkime tanınan bu istisna kuralı ile sağlanmaktadır. **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 360.

³⁴⁸ Karakteristik edim, sözleşmeye hukuki özelliğini veren edimdir. Bu sebeple, iki taraflı sözleşmelerde, sadece para tediyesinde bulunan tarafın edimi, karakteristik edim olarak düşünülemez. **NOMER**, s. 324. Karakteristik edim, taraflar arasındaki borç ilişkisinin ağırlık merkezini teşkil eden ve karşılıklı edimler söz konusu ise onu karakterize edip, ilişkide rizikolu olduğu kabul edilen edimdir. Örneğin; satım sözleşmeleri için satıcının, kullandırma sözleşmeleri için kullandırıcının, taşıma sözleşmeleri için taşıyanın, aracılık sözleşmelerinde aracılık edenin edimleri, karakteristik edimdir. Ayrıca, karakteristik edimlerin karşılığı genellikle paradır. **TEKİNALP**, Bağlama Kuralları, s. 365-366. Sargın’a göre de para ödemesi, sözleşmeyi karakterize eden edim olarak nitelendirilemez. Nitekim modern ekonomi dâhilinde birçok sözleşme tipi bakımından taraflardan birinin ediminin para ödemesi olması, onu karakteristik edim niteliği verilmesini engeller. **SARGIN, Fügen**, “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 2, Y. 2001, s. 47.

³⁴⁹ **NOMER**, s. 324.

³⁵⁰ **CENTEL**, s. 231; **EKŞİ**, Sözleşme, s. 126; **ELÇİN**, s. 119; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 608.

³⁵¹ İş hukukunun kamu hukuku karakterli yönlerinin de bulunması ve işçinin edimini orada ifa etmesi, “işyerinin bulunduğu ülke” hukukunun, iş sözleşmeleri bakımından objektif bağlama kuralı olarak uygulanmasını mecburi kılmıştır. Bu sebeple, bireysel iş sözleşmelerinde, en sıkı ilişkili hukuk olarak “mutad işyeri hukuku”nun uygulanacağı kabul edilmiştir. **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 389. Roma Sözleşmesi ve Roma I Tüzüğü kapsamında da objektif bağlama kuralı olarak “mutad işyeri hukuku”, iş

kapsamına girmez³⁵². Burada esas alınacak olan nokta, işçinin işi “fiilen” yerine getirdiği yer olmakla birlikte işyerinin belirlenmesinde rol oynayan tek nokta da budur³⁵³.

Mutad işyeri kavramı, işçinin işi zaman ve içerik olarak ağırlıklı şekilde ifa ettiği yeri ifade etmektedir³⁵⁴. Mutad işyerinin değişmesi ihtimalinde, iş sözleşmesinin tabii olacağı hukuk bakımından da değişiklik olacaktır³⁵⁵.

İşçinin opera şarkıcısı veya gazeteci gibi aynı anda birden çok işverene sahip olması durumunda, mutad işyeri her hizmet ilişkisi için ayrı ayrı belirlenecektir³⁵⁶.

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin sona ermesinden hemen önce işveren tarafından, gerçek bir fiilî etkiye sahip olmayan şekilde, işçinin yerinin değiştirilmesi

sözleşmelerine uygulanacak hukuk olarak düzenlenmiştir. Roma Sözleşmesi'nin 6. maddesi uyarınca, “Taraflarca seçilen hukuk, hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda uygulanacak hukuku gösteren ikinci paragrafın belirlediği hukukun emredici kurallarının işçiye sağladığı korumadan onu mahrum etme sonucu doğurmaz.

İş sözleşmelerine uygulanacak hukuk taraflarca seçilmemişse,

a) İşçinin mutad olarak edimini yerine getirdiği ülke hukuku, işçi, geçici olarak başka bir ülkede çalışıyor olsa bile uygulanır.

b) Eğer işçi belirli bir ülkede mutad olarak işini yerine getirmiyorsa onu işe alan işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.

Meğerki hâlin özelliklerinden sözleşmenin bir başka ülke hukuku ile daha yakın irtibatlı olduğu anlaşılırsa. Bu durumda ülke, en yakın ülke hukuku tarafından idare edilir.

Roma I Tüzüğü'nün 8. maddesine göre ise “İş sözleşmeleri tarafların 3. madde uyarınca seçtikleri hukuka tabidir. Ancak bu madde uyarınca yapılacak hukuk seçimi işçiyi böyle bir hukuk seçimi yapılmamış olsa idi bu maddenin 2., 3. ve 4. fıkralarında gösterilen hakların taraflarca aksi kararlaştırılmayacak hükümleri uyarınca sahip olacağı korumadan mahrum bırakmaz.

Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmelerine işçinin işini mutad olarak yaptığı yerin bulunduğu ülke hukuku uygulanır. İş mutad olarak yapıldığı ülke işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde değişmez.

Bu maddenin 2. fıkrası uyarınca iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlenmemesi hâlinde sözleşmeye işçiyi işe alan işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.

Somut olayın tüm şartlara göre sözleşmenin 2. veya 3. fıkrasında belirtilen ülkelerden başka bir ülke ile daha sıkı irtibatlı olması hâlinde sözleşmeye bu ülke hukuku uygulanır.”

³⁵² **NOMER**, s. 341; **EKŞİ**, Sözleşme, s. 126.

³⁵³ İşyerinin belirlenmesinde esas olan tek nokta, işçinin işi fiilen yerine getirdiği yer olmakla birlikte, bir işletmenin iç teşkilatlanmasının, ticaret siciline kayıtlı bir firmanın veya bütün yahut kısmî bir işletmenin mevcut olup olmamasının bir önemi yoktur. **NOMER**, s. 341; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 609-610.

³⁵⁴ Mutad işyeri kavramı, işverenle anlaşması doğrultusunda işçinin işini fiilen icra ettiği yere göre belirlenir. Ancak tarafların bu konudaki iradesinin belirlenemiyor olması durumunda, ifa edilecek işin niteliği ve özelliği, o işin ağırlık merkezini tayin etmektedir. Bununla birlikte, işçinin işi birden çok devlette ifa etmesi durumunda bu devletlerden her biri, mutad işyeri olarak kabul edilir. **NOMER**, s. 341; **EKŞİ**, Sözleşme, s.127; **TARMAN**, Hukuk, s. 534; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 609. Çelikel ve Erdem'e göre mutad işyeri hukuku, yasal politikaların, her ülkenin kendi emek pazarının ekonomik ve sosyal şartları uyarınca belirlendiği olgusunu en iyi biçimde dikkate alan hukuku ifade etmektedir. **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 384.

³⁵⁵ **NOMER**, s. 341; **TARMAN**, Hukuk, s. 534; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 609.

³⁵⁶ **NOMER**, s. 342; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 610.

veya işçinin iş seyahatleri, montaj işlemleri, sergi ve fuarlarda hizmet görmesi nedeniyle geçici olarak işyerini terk etmesi durumunda ise işçinin mutad işyerinin değişmesinden bahsedilemeyecektir³⁵⁷. Nitekim bu gibi durumlarda, hizmetin ağırlık merkezi değişmemektedir. Ancak, hangi işlerin geçici olarak değerlendirileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum, bir vasıflandırma sorunu olarak değerlendirilmekte olmakla birlikte doktrinde tartışmalıdır³⁵⁸.

İşçinin mutad işyerinden ayrılması kısa süreli olabileceği gibi uzun vade için de olabilir. Bu durumda, işçinin diğer bir devlete işverene bağımlı mı yoksa işverenden bağımsız mı çalışmak üzere gönderildiğine bakılır. Eğer, işverenden bağımsız olarak çalışmak üzere diğer bir ülkede işe alınmış ise işçinin mutad işyeri, o ülke olacaktır³⁵⁹. Aksi hâlde ise işçinin mutad işyeri, varlığını koruyacaktır. Yine işverenin, işçiyi diğer bir devlete göndermesi durumunda işveren işçiyi geri alma niyetini veya işçi geri dönme niyetini kaybeder ise işçinin gönderildiği fiilî işyeri, mutad mesken işyeri durumuna gelir³⁶⁰.

bb. İşverenin Esas İşyerinin Bulunduğu Ülke Hukuku

İşin ifası bakımından belirli bir ülkede mutad olarak nitelendirilebilecek ağırlığa sahip bir işyeri var olamayabilir. Nitekim iş sözleşmesinin konusu olan işin, aynı yoğunlukta ve devamlı olarak birden çok ülkede veya açık denizlerde, uzayda veya devletsiz bölgelerde ifa edilmesi durumunda, mutad işyeri bağlantısı ağırlığını kaybedeceği için ortadan kalkacaktır³⁶¹. 5718 sayılı Kanun'un bu durumda uygulanacak hukuku düzenleyen 27. maddesinin 3. fıkrasına göre, “İşçinin işini belirli

³⁵⁷ Nomer'e göre, işçinin geçici olarak işyerini terk etmesi durumunda mutad işyerinin değişmemesi esası, “aynı işveren” için yerine getirilen işler için geçerlidir. **NOMER**, s. 341; **EKSİ**, Sözleşme, s. 126; **TARMAN**, s. 535. Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz'e göre, bu gibi durumlarda 5718 sayılı Kanun'un 33. maddesi doğrultusunda, işçinin geçici olarak gönderildiği yer hükümlerine uygun biçimde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınması gerekmektedir. Ancak, bu hükümler sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin bir değişiklik yaratmayıp, mevcut hükümlere ek olarak uygulanacaktır. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 610; **DALKILIÇ**, s. 334.

³⁵⁸ Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz'e göre, 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 3. fıkrası doğrultusunda altı aya kadar olan süreler, geçici olarak değerlendirilmelidir. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 610. Tarman'a göre ise geçici çalışmanın ne kadar süreceğine, her olayın özelliğine göre hâkim ayrı ayrı karar vermelidir. **TARMAN**, Hukuk, s. 537.

³⁵⁹ Örneğin, ENKA, yurt dışına yolladığı işçilerinin iş sözleşmelerini feshedip, sonrasında bu işçileri ile tekrardan İŞKUR tarafından hazırlanan matbu iş sözleşmelerini imzalamaktadır. Matbu iş sözleşmelerini imzalayan işçiler, yabancı bir devlette çalışmak amacıyla işe alındığı için bu işçilerin mutad meskenleri, işe alındıkları ülke olarak değişmektedir. **EKSİ**, Sözleşme, s. 127.

³⁶⁰ **NOMER**, s. 342; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 610.

³⁶¹ **NOMER** s. 342-343.

bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tabidir.” Söz konusu madde düzenlemesinde yer alan “esas işyeri” kavramı, işverenin işyerinin merkezinin bulunduğu ülkeyi ifade etmektedir³⁶².

Esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku, havayolunun uçuşta görevli personeli, açık denizde görevli gemi mürettebatı, dans ve sirk toplulukları, buz revüleri ve uzak yol şoförleri gibi işini devamlı olarak farklı ülkelerde ifa eden işçiler bakımından geçerlidir³⁶³.

cc. Daha Sıkı İlişkili Hukuk

5718 sayılı Kanun’da iş sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin istisna bir hükme yer verilmiştir. 5718 sayılı Kanun’un 27. maddesinin 4. fıkrasına göre, “*Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.*” Bu istisna kural ile somut olay bakımından objektif bağlama kuralı ile sağlanamayan milletler özel hukuku hakkaniyetini sağlamak amaçlanmıştır³⁶⁴. İş sözleşmesinin daha sıkı ilişkili olduğu ülke hukukunun tespitinde ise iş sözleşmesinin yapıldığı yer, ifa edildiği ülkeler, tarafların müşterek vatandaşlıkları, işçinin işe alındığı yer, işverenin ikametgâhı veya teşebbüsünün bulunduğu yer gibi kıstaslar esas alınacaktır³⁶⁵. Ayrıca, ücretin ödeneceği para birimi, iş sözleşmesinin millî bir iş hukuku kapsamındaki özel

³⁶² **TARMAN**, Hukuk, s. 537. 5718 sayılı Kanun’un 27. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen işçinin mutad işyeri hukukunun uygulanması gibi aynı maddenin 3. fıkrasında düzenlenen işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması da zorunluluk teşkil etmeyen bir bağlama kuralıdır. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 610-611.

³⁶³ **NOMER**, s. 343. Çelikel ve Erdem’e göre, işini sürekli olarak dünyanın değişik ülkelerinde ifa eden işçilerin iş sözleşmeleri bakımından 5718 sayılı Kanun’un 27. maddesinin 3. fıkrası ile işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağını düzenlenmesi isabetli olmuştur. **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 390-391; **TARMAN**, Hukuk, s. 537; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 611.

³⁶⁴ **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 391; **TEKİNALP**, Bağlama Kuralları, s. 367; **TARMAN**, Hukuk, s. 539; **ELÇİN**, s. 150; **DALKILIÇ**, s. 334. Roma I Tüzüğü’nün 8. maddesinin son fıkrası ile de benzer bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, sözleşmenin ikinci ya da üçüncü fıkralarda belirtilen ülkelerden bir başka ülkeyle daha sıkı ilişkili olması hâlinde, sözleşmeye bu ülke hukuku uygulanacaktır; Roma I Tüzüğü’nün 8. maddesinin son fıkrasında, daha sıkı ilişkinin “açıkça” aranması gerektiği ve “uygulanacaktır” ifadesi yerine “uygulanabilir” ifadesine yer verilmesinin yerine olacağı görüşü için bkz. **MAGNUS, Ulrich/MANKOWSKI, Peter**, “Joint Response to the Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and Its Modernisation Com. (2002) 654 final”, s. 30, bkz. http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_i/contributions/university_hamburg_en.pdf (E.T. 06.11.2017).

³⁶⁵ **TEKİNALP**, Bağlama Kuralları, s. 368; **EKŞİ**, Sözleşme, s. 128; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 611.

bir temelde düzenlenmiş olması veya bu ülkenin hukukunda uygulanan daha önceki bir sözleşmeye gönderme yapılmış olması ve sözleşmenin hangi dilde yapıldığı da esas alınabilecek kıstaslar arasında sayılmaktadır³⁶⁶.

5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin son fıkrasında yer alan bu düzenleme ile gerek fikri mülkiyet hakkına ilişkin sözleşmelere uygulanacak 28. madde gerekse eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeleri düzenleyen 29. maddenin son hükümlerinden farklı olarak, işçinin korunması amacı ile hâkime bir takdir yetkisi tanınmıştır³⁶⁷. Hâkime tanınan bu takdir yetkisi, işçinin mutad işyeri hukukundan daha sıkı ilişkili bir hukuk tespit edilse dahi; işçinin mutad işyeri hukukunun sosyal güvenliğe ilişkin hükümleri işçiyi daha çok koruyucu niteliğe sahip ise hâkimin, daha sıkı ilişkili hukuku uygulayıp uygulamamasına karar verme yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir³⁶⁸.

Türkiye'de işe alınan bir Türk işçinin, çalışması amacıyla yabancı bir ülkeye gönderilmesi durumunda taraflarca hukuk seçimi yapılmamış ise daha sıkı ilişkili hukuk olarak Türk Hukukunun uygulanması gerekmektedir. Ayrıca muhtelif Yargıtay kararlarında³⁶⁹ da bu şekilde yurt dışına çalışması için gönderilen Türk işçilerin, işçilik alacaklarının (kıdem, ihbar, yıllık izin ücreti vb.) ödenmesi talebiyle, kendilerini yollayan işverenlere karşı Türk mahkemelerinde açtıkları yabancılık unsuru içeren davalarda; gerek işveren sıfatının gerekse esasa uygulanacak hukukun tespitinde Türk İş Hukuku'nun uygulanacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesi ise şu şekilde ifade edilmiştir: *“İş hukukunun emredicilik yönü ve işçinin korunması ilkesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan bu tür uyuşmazlıklarda açıklandığı gibi Türk vatandaşı olan işçinin kamu düzeni de dikkate alınarak yurt dışına gönderilmesinde, gönderen kişi ya da şirketin yurt dışındaki yabancı şirket ile organik bağı delillendirildiğinde Türk iş*

³⁶⁶ **ELÇİN**, s. 152.

³⁶⁷ **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 391; **ELÇİN**, s. 150.

³⁶⁸ Elçin'e göre, işin mutaden yapıldığı yerin sosyal güvenliğe ilişkin hükümleri, doğrudan uygulanan kurallar kapsamına girmekte olup, iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili bir hukukun tespitinde, doğrudan uygulanan kuralların, devlete ait menfaatlerinin araştırılması yerinde bir uygulama değildir. **ELÇİN**, s. 151; **Çelikel ve Erdem**'e göre ise Türk Hukukundaki işçiyi koruyan emredici hükümlerin, doğrudan uygulanan kurallar kapsamına sokulmasıyla birlikte 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrası göz önünde tutulduğunda taraflara sağlanan sınırlı hukuk seçimi olanağının hiçbir anlamı kalmayacağı için yerinde bir değerlendirme olmayacaktır. **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 391-393; **TARMAN**, Hukuk, s. 539; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 612.

³⁶⁹ Bkz. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 24.10.2013 tarihli ve E. 2013/10105, K. 2013/17312 sayılı kararı, bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T. 06.11.2017).

hukuku uygulanmakta ve organik bağ içinde olan Türkiye’de kişi veya kişiler işçinin işvereni kabul edilerek sorumlu tutulmaktadır.”³⁷⁰.

3. Yetkili Yabancı Hukukun Uygulanmayacağı Hâller

a. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Her bir devletin, sosyal ve toplumsal yapısı gereği ekonomik ve politik menfaatlerini korumak amacıyla vatandaş ve yabancı ayrımı yapmaksızın uyguladığı birtakım kuralları mevcuttur³⁷¹. Bu kurallar, “doğrudan uygulanan kurallar” olarak ifade edilmektedir³⁷². Doğrudan uygulanan kurallar, özel hukuk ilişkileri bakımından etkili olan ve kamu menfaatini gözeten emredici niteliğe sahip kurallardır³⁷³. Başka bir ifade ile bu kuralların, uygulama alanlarına giren tüm uyuşmazlıklara uygulanmaları, devletin ekonomik, sosyal ve siyasal alanda izlediği politikalarını gerçekleştirmesi için zorunludur³⁷⁴. Ayrıca bu kurallar, 5718 sayılı Kanun’un 24. maddesi ile sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk konusunda taraflara tanınan sözleşme serbestisi prensibini de sınırlamaktadır³⁷⁵.

Doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilâfi kurallarına göre tespit edilen yetkili hukuk ve olayın yabancılik unsuru taşıyıp taşımadığı dikkate alınmaksızın

³⁷⁰ Çelikel ve Erdem’e göre, Yargıtay’ın organik bağ yorumu yaparak verdiği söz konusu kararlarda, Türk Hukukunun işçiyi koruyan hükümlerinin niteliği açıkça anlaşılmamaktadır. Nitekim Yargıtay bu kararlar kapsamında her ne kadar kamu düzeninden bahsetmiş olsa da yabancı hukukun ilgili hükümlerine hiç bakmadan bu kuralları “doğrudan uygulanan kurallar”mış gibi ihtilafa uygulayarak hatalı bir yaklaşım sergilemiştir. Bu yaklaşımı hatalı bulan Çelikel ve Erdem’e göre, Yargıtay’ın izlemesi gereken yöntem, söz konusu uyuşmazlıklarda 5718 sayılı Kanun’un 27. maddesini doğrudan uygulamak ve sonrasında eğer yabancı hukukun ilgili hükümlerinin uyuşmazlığa uygulanması sonucu Türk kamu düzenine açıkça bir aykırılık ortaya çıkıyor ise ancak bu hâlde Türk Hukukunun işçiyi koruyan hükümlerini uygulamaya başlamaktır. **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 394.

³⁷¹ **ELÇİN**, s. 163-164; **TARMAN**, Hukuk, s. 540.

³⁷² Bu kurallar, “müdahaleci kurallar” veya “emredici hukuk ilkeleri” şeklinde de ifade edilmektedir. **TEKİNALP**, Bağlama Kuralları, s. 58, s. 378. Roma Sözleşmesi’nin aksine Roma I Tüzüğü’nde doğrudan uygulanan kuralların tanımına yer verilmiştir. Roma I Tüzüğü’nün 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “*Doğrudan uygulanan kurallar, bir devletin politik, sosyal veya ekonomik organizasyonu gibi kamusal çıkarlarının korunması için uyulması hayati önem taşıyan, bu nedenle uygulama alanına giren tüm uyuşmazlıklara, bu Tüzüğe göre sözleşmeye uygulanması gereken hukuk ne olursa olsun, uygulanması zorunlu olan, emredici kurallarıdır.*”

³⁷³ **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 153; **NOMER**, s. 183-184; **CAN/TOKER**, s. 131.

³⁷⁴ **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE**, s. 7; **KÖSOĞLU, Mehmet**, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması”, MHB, Y. 28, S. 1-2, s. 150.

³⁷⁵ **ERKAN, Mustafa**, “MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Y. 2011, S. 2, s. 82.

uygulanmaktadır³⁷⁶. Doğrudan uygulanan kuralların en tipik örnekleri, döviz ve dış ticaret hukukuna ilişkin yasaklar, kotalar, para ve kartel kanunlar ile sözleşme yapma serbestisine getirilen sınırlamalar, kambiyo mevzuatına ilişkin hükümler ve rekabet kurallarıdır³⁷⁷. Ayrıca, üretim ile iş sağlığı ve güvenliği gibi kamu hukuku niteliğine sahip düzenlemeler ile kültür varlıklarının korunması, hava ve çevre temizliği gibi sermaye, mal ve hizmet dolaşımına ilişkin kurallar da doğrudan uygulanan kurallar kapsamında sayılabilir³⁷⁸.

Doğrudan uygulanan kurallar, mahkemenin hukukunun (lex fori) doğrudan uygulanan kuralları, hüküm statüsünün (ihtilâfa uygulanacak hukukun -lex causae) doğrudan uygulanan kuralları ve üçüncü devletin hukukunun doğrudan uygulanan kuralları olmak üzere üç gruptur.

aa. Mahkemenin Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları

Mahkemenin hukukunun (hâkimin) doğrudan uygulanan kuralları, bütün hukuki ilişkiler bakımından geçerli olacak şekilde 5718 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, "Türk Hukukunun doğrudan uygulanan kuralları" başlığı altında düzenlenmiştir. İlgili madde uyarınca, "*Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk Hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır.*"

5718 sayılı Kanun'un doğrudan uygulanan kuralları düzenleyen madde hükmünde, hangi tür kuralların doğrudan uygulanan kurallar kapsamına girdiği açıkça belirtilmemiştir. Ancak ilgili madde hükmünde yer alan "düzenleme amacı ve uygulama alanı" ifadesinden hareketle hangi kuralların doğrudan uygulanan kurallar

³⁷⁶ NÖMER, s. 183; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, s. 10; DOĞAN, İş Akdi, s. 101;-102; ELÇİN, s. 163; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOLU/GEMİCİ FİLİZ, s. 612; CAN/TOKER, s. 131-132; ERKAN, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 84; KIRLI AYDEMİR, s. 475.

³⁷⁷ TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 379; ÇELİKEL/ERDEM, s. 153-154; NÖMER, s. 184; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, s. 295; TARMAN, Hukuk, s. 540; CAN/TOKER, s. 317; KÖSOĞLU, s. 150; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOLU/GEMİCİ FİLİZ, s. 612; ERKAN, s. 84. Devletin ekonomik ve politik menfaatlerini koruyan doğrudan uygulanan kurallar yanında özel menfaatleri koruyan doğrudan uygulanan kurallar da mevcuttur. Nitekim iş, sigorta, tüketici ve kira sözleşmelerine ilişkin bazı düzenlemeler de bu kapsamdadır. ELÇİN, s. 164.

³⁷⁸ NÖMER, s. 185; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, s. 295; ERKAN, s. 84. Örneğin, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 23. maddesi ile maddede sayılan kültür varlıklarının alım-satımı ve yurt dışına çıkarılması yasaklanmıştır. Burada taraflar, söz konusu kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılmasına izin veren bir ülke yasasını sözleşmelerine koyarak bu yasağı bertaraf edemezler. Nitekim burada mevcut olan yasak ile sosyal amaçlara hizmet edilmektedir. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, s. 9.

kapsamına gireceğine karar verilecektir³⁷⁹. Kuralın konulmasındaki amaç, olayın yabancı unsur içerip içermediğine bakılmaksızın ilgili ülke ile irtibatlı bütün hukuki olaylara uygulanması ise bu kural, doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilecektir³⁸⁰. Burada dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise iç hukukta yer alan her emredici kuralın, doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilemeyeceğidir³⁸¹.

5718 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düzenlenen doğrudan uygulanan kurallar, sözleşmeden doğan bütün diğer borç ilişkileri gibi iş ilişkileri için de geçerlidir³⁸². İş sözleşmeleri açısından bakıldığında ise iş ilişkisine yönelik maddî hükümlerin çoğu, başlangıçta doğrudan uygulanan kurallar kapsamında gibi gözükmekte olsa da iş sözleşmelerine ilişkin doğrudan uygulanan kuralların tespitinde, irade muhtariyeti esasının ve en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasının, iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun temel ilkesi olduğu göz ardı edilmemelidir³⁸³. Bu doğrultuda, kamu menfaatini ilgilendirmeyip yalnız işçiyi koruma amacı taşıyan hükümler, doğrudan uygulanan kurallar kapsamında değil, 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "emredici hükümler" kapsamında değerlendirilebilirler³⁸⁴. Ancak belirtmek gerekir ki işçiyi koruma düşüncesi, işçiyi koruma amacına yönelik emredici hükümleri değişime uğratarak bu hükümlere "nispi emredici" bir nitelik kazandırmıştır³⁸⁵. Bununla birlikte, iş hukuku kapsamında kimi zaman işçinin menfaati dışındaki menfaatlerin gözetilmesi ve durumda işçinin menfaati dışında düzenlemeler yapılması söz konusu olabilmekte ve "mutlak emredici" hükümler gündeme gelebilmektedir.

İş hukuku kapsamında doğrudan uygulanan kurallara, engelli, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma yükümlülüğü örnek olarak verilebilir³⁸⁶. Bunların yanında, iş

³⁷⁹ DOĞAN, MÖH, s. 3 84; TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 58-59; EKŞİ, Sözleşme, s. 138; KÖSOĞLU, s. 151, s. 155.

³⁸⁰ DOĞAN, İş Akdi, s. 101-103; EKŞİ, Sözleşme, s. 138.

³⁸¹ TEKİNALP, s. 59, s. 377; CAN/TOKER, s. 132.

³⁸² TARMAN, Hukuk, s. 543; CAN/TOKER, s. 134.

³⁸³ ELÇİN, s. 165.

³⁸⁴ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ, s. 613.

³⁸⁵ ÖZDEMİR, Erdem, "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", AÜHF, C. 54, S. 3, 2005, s. 96.

³⁸⁶ EKŞİ, Sözleşme, s.138; KIRLI AYDEMİR, s. 475; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ, s. 613; 4857 sayılı Kanun'u 30. maddesi uyarınca, "İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21'inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yararlananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri

bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.

Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarım kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür. İşyerinin işçisi iken engelli hâle gelenlere öncelik tanınır.

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yöneltilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Yer altı ve su altı işlerinde engelli işçi çalıştırılmaz ve yukarıdaki hükümler uyarınca işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz.

Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhâl, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu hâlde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder.

Özel sektör işverenlerince bu madde kapsamında çalıştırılan 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi engelli sigortalılar ile 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde belirtilen korumalı işyerlerinde çalıştırılan engelli sigortalıların, aynı Kanunun 72'nci ve 73'üncü maddelerinde sayılan ve 78 inci maddesiyle belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı, kontenjan fazlası engelli çalıştıran, yükümlü olmadıkları hâlde engelli çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her bir engelli için prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı Hazinece karşılanır. İşveren hissesine ait primlerin Hazinece karşılanabilmesi için işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak 506 sayılı Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi ve sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hissesine isabet eden tutarı ile Hazinece karşılanmayan işveren hissesine ait tutarın ödenmiş olması şarttır. Bu fıkra göre işveren tarafından ödenmesi gereken primlerin geç ödenmesi hâlinde, Hazinece Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılacak ödemenin gecikmesinden kaynaklanan gecikme zammı, işverenden tahsil edilir. Hazinece karşılanan prim tutarları gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz. (Ek cümle: 31/7/2008-5797/10 md.) Bu fıkra düzenlenen teşvik, kamu idareleri hariç 506 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılara ilişkin matrah ve oranlar üzerinden olmak üzere, 506 sayılı Kanunun geçici 20'nci maddesi kapsamındaki sandıkların statülerine tabi personeli için de uygulanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken belirlenir.

Bu maddeye aykırılık hâllerinde 101'inci madde uyarınca tahsil edilecek cezalar, engellilerin ve eski hükümlülerin kendi işini kurmaları, engellinin iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri, engellinin işe yerleştirilmesi, işe ve işyerine uyumunun sağlanması ve bu gibi projelerde kullanılır. Tahsil edilen cezaların kullanımına ilişkin hususlar, Türkiye İş Kurumunun koordinatörlüğünde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü ile İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü, en çok işçi ve işvereni temsil eden üst kuruluşların ve en çok engelli temsil eden üst kuruluşun birer temsilcisinden oluşan komisyon tarafından karara bağlanır. Komisyonun çalışma usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

Eski hükümlü çalıştırılmasında, kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklıdır.”.

sağlığı ve güvenliğini sağlamaya yönelik hükümler de doğrudan uygulanan kurallar kapsamında sayılabilir³⁸⁷. Bunların yanında işçiyi koruma amacı güden işin düzenlenmesine yönelik hükümlerin niteliğine de değinmek gerekir. Çalışma süresine, fazla mesaiye, hafta tatiline, resmi ve dini bayram tatillerine, yıllık ücretli izne ilişkin düzenlemeler, nispi emredici niteliktedir³⁸⁸.

Bir uyuşmazlığın Türk mahkemelerinde görülmekte olması durumunda da uyuşmazlık, Türk Hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulama alanı kapsamına giriyor ise hâkim, uyuşmazlığın konusuna, taraflarına ve ülke ile bağlantısına bakmaksızın yani yabancı hukukun yetkili olup olmadığını araştırmaksızın bu kuralları uyuşmazlığa doğrudan uygulayacaktır³⁸⁹.

bb. Hüküm Statüsünün Doğrudan Uygulanan Kuralları

5718 sayılı Kanun kapsamında, ihtilâfa uygulanacak hukukun doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, bu bir eksiklik olarak görülmemelidir. Nitekim 5718 sayılı Kanun'un atfî düzenleyen maddesi, bu boşluğu doldurmaktadır. 5718 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca, "*Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfî kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular.*". Söz konusu madde hükmünde, "yetkili olan yabancı hukuku uygular" ifadesi ile anlatılmak istenen, yetkili yabancı hukukun emredici, tamamlayıcı, tanımlayıcı ve yorumlayıcı kurallarının bir bütün olarak uygulanacağıdır³⁹⁰. Dolayısıyla Lex causae'nin doğrudan uygulanan kuralları da sözleşmeye uygulanacak hukukun bir parçasını teşkil ettiğinden uygulama alanı bulacaktır³⁹¹. Nitekim hâkim yabancı hukuku uygularken, o yabancı hukuk kapsamındaki hükümlerin konulma amacına bakmayacaktır³⁹². Aksi hâlde, hâkimin seçilen hukukun doğrudan uygulanan kurallarını göz ardı ederek diğer maddî hukuk kurallarını uygulaması durumunda verilecek kararın tutarlılığı da etkilenecektir³⁹³.

³⁸⁷ Örneğin; 4857 sayılı Kanun'un 72. maddesi uyarınca, "*Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında ve su altında çalışacak işlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır.*".

³⁸⁸ ÖZDEMİR, s. 118-119.

³⁸⁹ DOĞAN, MÖH, s. 385; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, s. 10-11; EKŞİ, Sözleşme, s. 138; KÖSOĞLU, s. 156.

³⁹⁰ DOĞAN, MÖH, s. 244, s. 385; CAN/TOKER, s. 135; KÖSOĞLU, s. 157.

³⁹¹ KOCASAKAL, s. 72-73; ERKAN, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 95.

³⁹² DOĞAN, MÖH, s. 243.

³⁹³ KÖSOĞLU, s. 157.

Hüküm statüsünün doğrudan uygulanan kurallarının olaya uygulanması sonucunda verilen kararlar, Türk kamu düzeni anlayışına aykırılık teşkil ediyor ise söz konusu hüküm uygulanmayacaktır³⁹⁴. Her devletin, kendi vatandaşlarının menfaatini sağlaması gerektiği prensibi sonucu, Türk Hukukunun kamu düzeninin uygulama alanı bakımından hüküm statüsünde yer alan kuralın, doğrudan uygulanan kural olup olmadığı dikkate alınmayacaktır³⁹⁵.

cc. Üçüncü Devletin Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları

Yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşmenin, diğer ülkelerde de etkilerinin olması doğaldır. Sözleşme ile ilişkili üçüncü devletin, doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınmasında, mahkeme devleti kadar yabancı devletin de bu kuralların uygulanmasındaki menfaatleri araştırılmalıdır³⁹⁶. Nitekim iş sözleşmesiyle ilişkili üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralları da iş sözleşmeleri üzerinde etki yaratabilmektedir.

5718 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca, *“Sözleşmeden doğan ilişkinin tabii olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır.”*³⁹⁷. Söz konusu madde düzenlemesi ile üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanıp uygulanmaması konusunda hâkime bir takdir yetkisi verilmiştir³⁹⁸. Üçüncü bir devletin hukuku,

³⁹⁴ DOĞAN, MÖH, S. 244.

³⁹⁵ DOĞAN, MÖH, s. 244.

³⁹⁶ ELÇİN, s. 179.

³⁹⁷ Kocasakal, 5718 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile getirilen üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin bu düzenlemeyi eleştirmektedir. Kocasakal'a göre, bu düzenlemeye gerek yoktur. Nitekim ilgili madde hükmünde üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasından değil bunlara etki tanınabileceğinden bahsedilmektedir. Bu sebeple, hâkimin, uyuşmazlığın çözümünde uyguladığı hukuk, üçüncü devletin hukuku değil, 5718 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca belirlenen *lex conractus*'tur. Sonuç olarak, Kocasakal'a göre, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukukun tespitinde etkisi olmayan ve ifade ediliş tarzı nedeniyle tereddüde yer açan bu hükmün düzenlemesine yer verilmemesi daha isabetli olurdu. **KOCASAKAL**, s. 88.

³⁹⁸ Doğan'a göre hâkim, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarını dikkate alıp uygulayacak ise uygulamasının gerekçesini de açıklamalıdır. **DOĞAN**, MÖH, s. 386. Özdemir Kocasakal'a göre, ilgili madde hükmünde yer alan “tanınabilir” ve “dikkate alınır” ifadeleri, ilgili hukuk kuralının, diğer bir hukuk kuralının uygulanması için gereken fiili unsurlardan birisi olarak kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Bu sebeple, hâkimin, bu kuralları içerdiği yaptırımlar veya sonuçları ile uygulaması söz konusu olmayıp, bu kurallara yalnız sözleşmeye uygulanması gereken hukuk çerçevesinde etki tanıyacaktır. **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, s.76. Can ve Toker'e göre de madde hükmünde yer alan “etki tanınabilir” ifadesi, hâkime tanınan takdir hakkının gerekçesini oluşturmaktadır. **CAN/TOKER**, s. 318. Roma I Tüzüğü'nün 9. maddesinin 3. fıkrası ise üçüncü devletin doğrudan uygulanan

hâkimin hukukunun (lex fori) ve ihtilâfa uygulanacak hukukun (lex causae) dışındaki bir hukuk olabilir³⁹⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki 5718 sayılı Kanun'un 6. madde hükmü genel bir kural olup bütün hukuki işlem ve ilişkiler hakkında uygulanabilirken 31. madde hükmü, yalnız sözleşmeden doğan borç ilişkileri hakkında uygulanabilecektir⁴⁰⁰.

b. Kamu Düzeni Müdahalesi

Kamu düzeni, “Bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açıdan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kurallar bütünü” şeklinde tanımlanabilir⁴⁰¹. Başka bir tanım uyarınca ise kamu düzeni, “Bir olayda, adalete uygun olmayan aşırı bir sonuca yol açabilecek yabancı hukukun istisnai durumlarda uygulanmaması hususunda hâkimin genel biçimde yetkilendirildiği bir kuraldır.”⁴⁰². İç hukuk açısından ise kamu düzeni, toplumun ekonomik, sosyal ve siyasal birliğinin sağlanması için konulan kuralların bütünü olarak ifade edilmektedir⁴⁰³.

Kanunla ihtilâfî kurallarına göre uygulanması gereken yabancı hukukun uygulanması, kamu düzenini belirli bir olayda bozacak ise kamu düzenin müdahalesinden söz edilmektedir⁴⁰⁴. Yabancı hukuk düzenine ilişkin bir hükmün uygulanması sonucu verilen kararın, hâkimin hukukunun adalet anlayışına açıkça bir aykırılık teşkil etmesi durumunda, bu hükmün uygulanmasından vazgeçilecektir⁴⁰⁵. Çünkü hâkimin, maddî hukuk adaletini sağlamakla yükümlü olması gereği yabancılık

kurallarının uygulama alanını kısıtlayıcı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, edimlerin ifa edildiği veya edileceği ülkelerin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına, ancak sözleşmenin ifasını hukuka aykırı kılıyorsa etki tanınabilecektir. Kösoğlu'na göre, Roma I Tüzüğü'nün 9. maddesinin 3. fıkrası ile doğrudan uygulanan kurallara ilişkin olarak getirilen bu düzenleme, her ne kadar Roma Sözleşmesi ile getirilen düzenlemeyi daraltmış olsa da AB içindeki finans ve iş çevreleri ile üye devletler için daha çok kabul edilebilir olmuştur. **KÖSOĞLU**, s. 170-171.

³⁹⁹ **CAN/TOKER**, s. 318; **ERKAN**, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 86.

⁴⁰⁰ **CAN/TOKER**, s. 317; **ERKAN**, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 86.

⁴⁰¹ **TANRIVER, Süha**, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, MHB, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, C. 17-18, S. 1-2, 1997-1998, s. 476.

⁴⁰² **DOĞAN**, İş Akdi, s. 130.

⁴⁰³ **EKŞİ**, Sözleşme, s. 133.

⁴⁰⁴ Doktrinde kamu düzeni kavramının mahiyeti ve esasları ile sonuçları bakımından bir görüş birliği sağlanamamıştır. Ancak bu duruma rağmen bütün hukuk anlayışları, kamu düzeninin müdahalesini daima mümkün görmüş ve kullanmışlardır. **NOMER**, s 159.

⁴⁰⁵ **DOĞAN**, MÖH, s. 218.

unsuru taşıyan maddî ilişkiler bakımından da kendi hukuk düzenine uygun ve adaletli karar verme zorunluluğu bulunmaktadır⁴⁰⁶.

Kamu düzeni, zamana ve mekâna göre değişkenlik gösteren bir kavramdır⁴⁰⁷. Zamanla toplum içinde meydana gelen ahlak ve hukuk anlayışına ilişkin farklılıklar, kamu düzeni anlayışında da değişiklikler meydana getirecektir⁴⁰⁸. Bu sebeple, yabancı hukukun uygulanmasını engelleyecek olan kamu düzeni, davanın açılma zamanındaki anlayış yerine hâkimin karar verme zamanındaki anlayış esas alınarak tespit edilecektir⁴⁰⁹.

Kanunlar ihtilâfî kuralları uyarınca yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda her ne kadar tarafların hukuk seçimi esas alınsa da somut olaylar bakımından uygulanacak hukuk her zaman baştan bilinemez. Nitekim uygulanacak hukuk, hâkimin hukukuna nazaran çok gelişmiş bir hukuk olabileceği gibi geri kalmış bir hukuk da olabilir. Bu sebeple hâkimin, seçilen hukuku, kendi hukukunun temel değerleri ve ilkeleri bakımından değerlendirmesi gerekmektedir⁴¹⁰.

Doktrinde, kamu düzeninin niteliğine ilişkin iki farklı anlayış bulunmaktadır. İlk anlayışa göre, kamu düzeni, bağımsız ve genel bir bağlama kuralı teşkil etmektedir. Bu anlayışa göre, bir hukuki işlem ya da ilişki, kamu düzenine ait ise o işlem veya ilişkiye hâkimin hukuku uygulanacaktır⁴¹¹. Örneğin; ülkede bulunan menkul ve gayrimenkullere de millî hukuk uygulanacaktır⁴¹². Aksi görüşe göre, kamu düzeni, kanunlar ihtilâfî kuralları tarafından yetkilendirilen yabancı hukuk düzeninin uygulanması prensibinin istisnasıdır⁴¹³. Kamu düzenini, istisna bir durum olarak kabul eden bu görüşe göre, bağlama kuralı, yabancı hukukun uygulanmasını istiyor ise öncelikle yabancı hukuk, lex fori'nin (mahkeme hukukunun) kamu düzenine uygunluğu bakımından incelenecektir. Uygunluğun sağlanması durumunda, yabancı hukuk uygulanabilecektir. Kanaatimizce burada savunulan ikinci görüş daha

⁴⁰⁶ DOĞAN, İş Akdi, s. 130.

⁴⁰⁷ DOĞAN, MÖH, s. 218; EKŞİ, Sözleşme, s. 133; CAN/TOKER, s. 140-141.

⁴⁰⁸ Zaman içine kamu düzenine ilişkin olarak meydana gelen değişikliklere örnek vermek gerekirse, çok eşlilik Mecelle döneminde kamu düzenine uygun bulunurken, Cumhuriyet dönemi ile beraber bu durum, kamu düzenine aykırı kabul edilmeye başlanmıştır. CAN/TOKER, s. 140.

⁴⁰⁹ DOĞAN, MÖH, s. 219.

⁴¹⁰ CAN/TOKER, s. 141.

⁴¹¹ CAN/TOKER, s. 142.

⁴¹² NOMER, s. 159.

⁴¹³ NOMER, s. 159; CAN/TOKER, s. 142.

isabetlidir. Nitekim kamu düzeninin sahip olduğu zamana ve mekâna ilişkin değişken yapısı sebebiyle hâkimin her somut olay bakımından ayrı bir değerlendirmede bulunması gerekmektedir⁴¹⁴.

Uygulanacak yabancı hukuku kuralları ile bizim hukuk kurallarımız arasındaki her farklılığı, kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirmemek gerekir. Burada ölçüt, yabancı hukuk kuralının, bizim hukuksal, sosyal ve siyasal değerlerimiz bakımından çekilmez dereceye varıp varmadığıdır.

5718 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, *“Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk Hukuku uygulanır.”* Söz konusu madde hükmünde, yabancı hukuk hükmünün, kamu düzenine “açıkça” aykırı olması aranmıştır. Bu düzenlemenin sebebi, kamu düzeni müdahalesini asgariye indirmek ve hâkimin objektif olarak yabancı hukuku uygulamasını sağlamaktır⁴¹⁵. Ayrıca, ilgili madde hükmü ile kamu düzeninin, bir bağlama kuralı olduğu anlayışı yerine kanunlar ihtilâfi kuralları tarafından yetkilendirilen yabancı hukuk düzeninin uygulanması prensibinin istisnası oluşu anlayışı kabul edilmiştir⁴¹⁶.

Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmeleri ve iş ilişkilerinde kamu düzeni müdahalesi, diğer sözleşmelere nazaran daha az görülmektedir; çünkü iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri bakımından çok fazla emredici ve doğrudan uygulanan kural mevcuttur⁴¹⁷. Burada, doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni kavramlarının farkına da değinmek gerekir. Nitekim doğrudan uygulanan kurallar getiren bazı kanunların, kamu düzenini koruma düşüncesi ile konulmuş olması bu iki kavramın karıştırılmasına sebebiyet vermiştir⁴¹⁸. Öncelikle kamu düzeni, kanunlar ihtilâfi kurallarının yetkili kıldığı yabancı hukukun uygulanması aşamasında devreye girerek yabancı hukukun uygulanmasını engeller iken doğrudan uygulanan kurallar, getirdikleri düzenleme çerçevesinde, kanunlar ihtilâfi kurallarının ve bu kuralların yetkili kılacağı

⁴¹⁴ Benzer yönde görüş için bkz. **DOĞAN, MÖH**, s. 218-219.

⁴¹⁵ **EKŞİ**, Sözleşme, s. 134; **CAN/TOKER**, s. 145.

⁴¹⁶ **DOĞAN**, İş Akdi, s. 130-131; **TEKİNALP**, Bağlama Kuralları, s. 52.

⁴¹⁷ **DOĞAN**, İş Akdi, s. 132; **TARMAN**, Hukuk, s. 544; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 615.

⁴¹⁸ **TİRYAKİOĞLU, Bilgin**, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:503, 1996, s. 81.

hukukun uygulanmasını engeller⁴¹⁹. Başka bir ifadeyle, doğrudan uygulanan, kanunlar ihtilâfi kurallarına gidilmeden taraflar arasındaki uyuşmazlığa doğrudan uygulanır⁴²⁰. Kısacası, kamu düzeninden söz edebilmek için öncelikle söz konusu uyuşmazlığa ilişkin bir doğrudan uygulanan kural bulunmamalı ve böylece kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanabilme imkânı oluşmalıdır⁴²¹. Ayrıca, kamu düzeni müdahalesi ahlâk ve adaba dayanır iken doğrudan uygulanan kurallar, daha çok politik, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlar taşımaktadır⁴²². Bunun yanında, kamu düzeni müdahalesi söz konusu olduğunda her zaman Türk Hukukunun uygulanacağı da kabul edilemez⁴²³.

İş hukuku bakımından kamu düzeni müdahalesinden, genellikle uygulanacak hukukun işçiye hiçbir koruma sağlamadığı durumlarda söz edilmektedir⁴²⁴. Örneğin, ırk, dil, din, cinsiyet ve siyasi görüşe dayanan ayrımlar, iş kazası sonucu işçiye yeterli koruma sağlamayan hükümler, hayat boyu süreli iş sözleşmelerine izin veren hükümler, fahiş cezai şartta, kocanın kadının yapacağı iş sözleşmesine aşırı müdahalesine ilişkin hükümler söz konusu olduğu zaman kamu düzeninin uygulanmasından bahsedilebilir⁴²⁵. Burada unutulmaması gereken husus, yabancı hukukun, yalnız bizim hukukumuzdan farklı bir düzenlemeye sahip olması sebebiyle kamu düzeni müdahalesinden söz edilemeyeceğidir⁴²⁶.

Yargıtay, Türkiye’de iş sözleşmelerine ilişkin özel bir yasal düzenlemenin bulunmadığı önceki kanun döneminde, Libya Kanunlarına tabi olan bir iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıkta, kıdem tazminatının Türk kamu düzeni ile ilgili olduğu gerekçesine dayanarak, bu uyuşmazlığa Türk Hukukunun uygulanması gerektiğine karar vermiştir⁴²⁷. Söz konusu olayda, Libya Hukuku kıdem tazminatı verilmesini kabul etmekle beraber işçiye ödenecek kıdem miktarı Türk Hukukuna nispeten daha düşüktür. Yargıtay, bu sebeple kamu düzeni müdahalesine dayanarak

⁴¹⁹ CAN/TOKER, s. 142.

⁴²⁰ TARMAN, Hukuk, s. 544; KÖSOĞLU, s. 153; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ, s. 615.

⁴²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. KÖSOĞLU, s. 152-155.

⁴²² TIRYAKIOĞLU, Taşınır Mallar, s.81.

⁴²³ CAN/TOKER, s. 142.

⁴²⁴ DOĞAN, İş Akdi, s. 132; TARMAN, Hukuk s. 545; ; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ, s. 615.

⁴²⁵ EKŞİ, Sözleşme, s. 134; DOĞAN, İş Akdi, s. 132; TARMAN, Hukuk, s. 545; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ, s. 615.

⁴²⁶ TARMAN, Hukuk, s. 545; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ, s. 615.

⁴²⁷ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 06.07.1992 tarihli ve E. 1992/1621 ve K. 1992/7890 sayılı Kararı, bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T. 09.11.2017).

taraf lar arasındaki uy uşmazlığa Türk Hukukunun uygulanmasına karar vermiştir. Ancak, daha önce de belirttiğimiz gibi, yalnız yabancı hukuk kurallarının bizim millî hukuk kurallarımızdan farklı olması, kamu düzeni müdahalesinin gerektiği anlamına gelmemektedir. Söz konusu olayda da bizim iş hukukumuzda nispeten düşük de olsa işçiye bir kıdem tazminatı zaten ödenecektir. Sonuç olarak, iki ayrı hukuk düzeni arasındaki farklılık sebebiyle Yargıtay'ın doğrudan Türk Hukukunun uygulanmasına ilişkin olarak verdiği karar, kanaatimizce yerinde bir karar değildir⁴²⁸.

c) Çalışma İzninin Alınmamasının İş Sözleşmesinin Geçersizliğine Etkisi

A. Genel Olarak İş Sözleşmesinin Geçersizliği

İş sözleşmesinin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması hâlinde, sözleşmenin hukuken varlık kazanamayacağı ve yok hükmünde olacağı kabul edilmektedir⁴²⁹. Bununla beraber, iş sözleşmesi kuruluşunda geçerlilik koşullarından birini taşıyor ise sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünden bahsedilmektedir⁴³⁰.

⁴²⁸ Aynı yöndeki görüşler için bkz. **TARMAN**, Hukuk, s. 545-546; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ**, s. 615-616. Doğan'a göre, kıdem tazminatının hukuki niteliği hakkında görüş birliği mevcut olmadığı için bu kurum hakkında kamu düzeni müdahalesinden söz edilememelidir. Nitekim kamu düzeni müdahalesinden söz edebilmek için yabancı hukuku uygulanması sonucunda verilecek karar, Türk Hukukunun temel ilkelerine açıkça aykırı olmalıdır. **DOĞAN**, İş Akdi, s. 133. Doğan'ın aksine Ekşi'ye göre ise 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatının işçiye sağladığı asgari güvence, onun kamu düzenine yönelik bir hüküm olduğunu göstermektedir. Bu doğrultuda, Yargıtay'ın kararı, işçiye daha az miktarda güvence sağlayan Libya Kanunu'nun, hukukumuzda yer alan işçiyi koruma ilkesi ile bağdaşmaması sonucu kamu düzenimize aykırı olması sebebiyle yerindedir. **EKŞİ**, Sözleşme, s. 136. Elçin'e göre ise söz konusu uy uşmazlıkta öncelikli olarak uygulanması gereken hukuk, Türkiye ve Libya arasındaki ikili işgücü anlaşması uyarınca Libya Hukuku'dur. Ancak, böyle bir anlaşma olmasa idi uy uşmazlıkla daha sıkı ilişkili ülke Türkiye olduğu için Türk Hukuku uygulanacaktı. Ayrıca, bu durumda, Libya Hukuku'na göre daha az kıdem tazminatı ödenmesi, kamu düzeni müdahalesini gerektirecek ölçüde açık ve tahammül edilemez bir aykırılık teşkil etmediği için Yargıtay'ın kararı hukuka uygun değildir. **ELÇİN**, s. 204-205.

⁴²⁹ **ERGİN**, Çalışma İzinleri, s. 63; "Sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması hâlinde sözleşme varlık kazanamaz, sözleşme ilişkisi kurulamaz, sözleşme yoktur.". **OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 13. Baskı, İstanbul, Vedat, 2015, s.174. "Yokluk, hukuki işlemin kurucu unsurlarının veya kanunen kurucu unsur olarak kabul edilen diğer olguların gerçekleşmemesi hâlinde söz konusudur.". **ANTALYA, Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, Beta, 2012, s. 94; Yokluk kavramı, bir sözleşmenin kurucu unsurlarının olmamasını ifade etmektedir. **AKYİĞİT**, Hizmet Akdi, s. 3.

⁴³⁰ Kurucu unsurları mevcut olduğu için bir sözleşme kurulmuş olmakla beraber geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek öneme sahip olanların gerçekleşmemiş olması durumunda sözleşme, kesin hükümsüzdür. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 174. Kesin geçersizlik (hükümsüzlük), hukuki işlemin kesin geçerlilik unsurlarına aykırılık hâlinde söz konusudur. **ANTALYA**, s. 96. "Kesin hükümsüzlük, bir sözleşmenin yapılması anında, kurucu unsurları var olmakla birlikte, yasaca aranan geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek nitelik taşıyanların gerçekleşmemesi hâlinin yaptırımıdır.". **AKYİĞİT**, Hizmet Akdi, s. 5; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 170.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*". Söz konusu madde hükmü doğrultusunda iş sözleşmelerinin de kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka ve adaba aykırılık teşkil etmesi, taraflardan birinin veya her ikisinin ehliyeti olmaması gibi hâller ile objektif imkânsızlık hâllerinde sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz kabul edilmektedir⁴³¹.

Doktrinde, iş sözleşmesinin geçersizliğinin, geçersizliğin ileri sürüldüğü tarihten itibaren ileriye yönelik hüküm ifade edeceği kabul edilmiştir⁴³². Zira yürürlükte olan bir iş sözleşmesinin geçersizliğinin geçmişi de kapsayacağı düşüncesi, Türk İş Hukuku kapsamında yer alan kanunun işçiyi koruma amacı ile bağdaşmayacaktır. Ancak, iş sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün ileriye yönelik sonuç doğuracağı kural olarak kabul edilmekte olsa da bazı durumlarda, sözleşmeyi kesin hükümsüz kılmak yerine yaptırım veya iş sözleşmesini yeniden nitelemek de mümkündür⁴³³. Bu duruma belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşullara dayanmaması durumunda, bu sözleşmenin geçersiz bir iş sözleşmesi yerine belirsiz süreli bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi hâli örnek verilebilir. Bununla beraber, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddesinin 3. fıkrasında, geçersizliği sonradan anlaşılan bir hizmet sözleşmesinin, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağı açıkça ifade edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu kapsamında yapılan bu düzenleme ile iş hukukunda geçmişten bu yana kabul edilen iş sözleşmesinin geçersizliğinin ileriye yönelik hüküm doğuracağı ilkesi, borçlar hukuku bakımından da yasal bir temele kavuşturulmuştur⁴³⁴.

⁴³¹ AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 90.

⁴³² AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 90. İş sözleşmesinin geçersizliğinin geleceğe yönelik etkili olacağı tezin sınırlarını, küçük ve kadınların çalıştırılması yasaklarına aykırılık ile şekle aykırılık gibi kamu düzenini ağır biçimde ihlal etmeyen hâller belirlemektedir. Kamu düzenini ağır biçimde ihlal eden veya konusu suç oluşturan sözleşmeler bakımından ise iş sözleşmesinin geçersizliği, baştan itibaren sonuç doğurmaktadır. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 171; ERGİN, Çalışma İzinleri, s. 64. İş sözleşmesi, kesin geçersizliğinin ileri sürüldüğü ana kadar geçerli bir sözleşme olarak kabul edilir ve geçerli bir iş sözleşmesinin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur. SÜMER, s. 59.

⁴³³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 170.

⁴³⁴ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, *Yeliz*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, İstanbul, Danışman: Turhan ESENER, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2012, s. 89.

B. Çalışma İzninin Alınmaması Sebebiyle İş Sözleşmesinin Geçersizliği

Türk Hukukunda yabancı işçinin iş sözleşmesinin geçerliliği, daha çok yalnız Türk vatandaşlarına hasredilmiş olup yabancılara yasaklanmış olan mesleklere yönelik olarak incelenmiştir. 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun ile sadece Türk vatandaşları tarafından yapılabilecek meslekler düzenlenmiş idi. 2007 sayılı Kanun, 4817 sayılı Kanun ile her ne kadar yürürlükten kalkmış olsa da günümüzde yürürlükte bulunan bazı özel yasalar ile ülkemizde yabancılara yasaklanmış veya özel şartlara tabi tutulmuş meslekler hâlâ mevcuttur. Nitekim 6735 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde, diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan çalışma izni başvurularının reddedileceği düzenlenmiştir. Bu sebeple, söz konusu meslekleri icra eden yabancıların iş sözleşmelerinin geçerliliği üzerinde durulması gereken önemli bir konudur.

Çalışma izninin hukuki niteliği esas alınarak, yabancıların çalışma izni almadan çalışmaya başlaması durumunda iş sözleşmesinin geçerli olup olmadığı konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, yabancıların kendilerine yasaklanan meslekleri yapmak üzere akdettikleri iş sözleşmelerinin, kamu düzeninin temel ilkelerine ve millî menfaatlere aykırı olmaları sebebiyle kesin hükümsüz oldukları kabul edilmektedir⁴³⁵. Kamu yararı düşüncesiyle getirilen bu yasaklara aykırılık teşkil eden iş sözleşmeleri, başlangıçtan itibaren hükümsüz olup tarafların bu durumu bilip bilmemelerine bakılmaz⁴³⁶. Nitekim Yargıtay da 1957 yılında verdiği bir kararında, Türk vatandaşı olmayan ve 2007 sayılı Kanun uyarınca

⁴³⁵ **EKONOMİ**, s.161-162. Tunçomağ ve Centel'e göre, bu düzenlemenin amacı ulusal çıkarları korumak olduğu için yabancı işçinin, kendisine yasak olan işte işverenin rızası ile çalışmış olması durumunda dahi fiili bir hizmet ilişkisinin varlığından bile söz edilemez. Bu nedenle, yasağa rağmen çalışmış olan yabancıların işçi sayılabilmesi mümkün değildir. **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 80; **TUNÇOMAĞ, Kenan**, İş Hukuku, İstanbul, Fakülteler Matbaası, C. 1, 1984. s. 146; **EKŞİ**, Sözleşme, s.141; **CİN, Mustafa**, "Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 8, S. 1, 2005, s. 38; **CENGİZ URHANOĞLU, İstar**, "Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti", Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 4, S. 19, 2008, s. 207; **EKER, Nilüfer**, "Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yabancı Personel İstihdamı", İstanbul, Marmara Üniversitesi SBE, Danışman: Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 145; **SAVUR**, s. 220.

⁴³⁶ **ERGİN**, Çalışma İzinleri, s. 66-67; **SAVUR**, s. 220.

garson olarak çalışmaması gereken bir yabancıнын kıdem tazminatı talebini reddetmiştir⁴³⁷.

Doktrinde çoğunlukla savunulan görüşe göre, yabancı işçiler bakımından çalışma izni alınması gereken durumlarda, izin başvurusu yapılmış olup da başvuru sonuçlanmadan işçi işe başlamış ise sonradan iznin verilmesi kaydıyla yapılan iş sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴³⁸. Ayrıca, çalışma izninin verildikten bir süre sonra geri alınması durumunda iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu ileri sürülemez⁴³⁹. Yine, iş sözleşmesi yapılırken yasak olmayan bir işin sonradan yasaklanması durumunda da sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünden bahsedilemez⁴⁴⁰.

Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise çalışma izni alma yükümlülüğü, kamu düzenine ilişkin olmayıp “düzen hükmü” niteliği taşımaktadır⁴⁴¹. Nitekim yabancılara çalışma izni alma yükümlülüğü getirilmesindeki amaç, yabancıнын çalışma izni almadan yapmış olduğu iş sözleşmesini geçersiz kılmak olmayıp, ülkeye çalışmak üzere gelen yabancı sayısını kontrol altında tutmaktır. Ayrıca, çalışma izni olmadan çalışan yabancıнын iş sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğunu kabul etmek işçi bakımından ağır sonuçlar getirebilecek olduğundan bu durumda iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünden değil ancak feshedilebilirliğinden bahsetmek mümkündür.

Doktrinde yer alan başka bir görüş uyarınca ise çalışma izni yokluğunun iş sözleşmesine etkisi hususunda çalışma izninin fonksiyonuna bakılmalıdır⁴⁴². Bu

⁴³⁷ BAŞARI, Orhan, Gerekeçli Notlu Türk İş Hukuku Mevzuatı, İstanbul, Güven Basım ve Yayınevi, 1967, s. 63; ERGİN, Çalışma İzinleri, s. 66.

⁴³⁸ EKONOMİ, s. 162; AKYİĞİT, Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul, Kazancı, 1990, s. 26. Tunçomağ ve Centel'e göre, iş sözleşmesi kesin hükümsüz olmakla birlikte bunun yaptırımı sözleşmenin ifa edilip edilmediğine göre belirlenmelidir. Sözleşme tarafları, kesin hükümsüz olan iş sözleşmesini ifa etmek zorunda değildir. Hatta böyle bir sözleşmenin ifa edilmesi, başta işçiyi koruyucu hükümlere aykırılık hâlinde olmak üzere cezai hükümlerin uygulanmasına yol açabilir. Ancak, buna rağmen, iş sözleşmesi ifa edilmiş olup, işçi işverenin emrinde çalışmış ise işçinin, işverenin işletmesine veya yaşam alanına katılması nedeniyle iş ilişkisi doğmuş olur. Bu durumda, batıl iş ilişkisi ile işçi, geçerli bir iş sözleşmesi kapsamındaki işçi konumunu kazanır ve iş görme edimi karşılığında ücretini talep edebilir. Ayrıca işçi, işverenden gözetme ve koruma yükümlülüklerini yerine getirmesini ve bir kaza geçirmesi durumunda zararını tazmin etmesini de sözleşmeye dayanarak isteyebilir. TUNÇOĞMAĞ/CENTEL, s. 89; Benzer görüş için bkz. KORKMAZ/ ALP, s. 143-144; ERGİN, Çalışma İzinleri, s. 72; SAVUR, s. 221.

⁴³⁹ EKONOMİ, s. 162; AKYİĞİT, Hizmet Akdi, s. 26; ERGİN, Çalışma İzinleri, s. 73; URHANOĞLU, s. 207.

⁴⁴⁰ AKYİĞİT, Hizmet Akdi, s. 26.

⁴⁴¹ CİN, Çalışma İzni, s. 28; SAVUR, s. 221.

⁴⁴² AKYİĞİT, Hizmet Akdi, s. 26.

görüŖe göre, yabancınn alıŖma izni, söz konusu iŖi yabancı iŖçi için yasak olmaktan çıkaran bir fonksiyona sahip ise iznin yokluğunun, iŖ sözleşmesini kesin hükümsüz hâle getirdiği kabul edilmelidir.

alıŖma konusu yasak olmayan iŖler bakımından ise alıŖma izni almadan iŖ sözleşmesi yapan yabancı, alıŖma izni olmaması sebebiyle fiilen alıŖmıyor olsa dâhi iŖ sözleşmesi geçerli kabul edilmelidir⁴⁴³.

Doktrinde, iŖçinin geçerli bir alıŖma izni olarak iŖe baŖladığı ancak, daha sonra bu iznin süresinin uzatıldığı durumlarda ise iŖçinin iŖ sözleşmesinin, iŖveren tarafından feshedilinceye kadar geçerli sayılması gerektiği belirtilmiŖtir⁴⁴⁴.

d) alıŖma İzni Alınmamasının İŖ Sözleşmesinin Feshine Etkisi

A. Genel Olarak İŖ Sözleşmesinin Feshi

Doktrinde “fesih” kavramı, tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sonlandıran bozucu yenilik doğuran bir hak olarak tanımlanmaktadır⁴⁴⁵. Fesih beyanı, sadece geleceğe yönelik hüküm doğurmaktadır⁴⁴⁶. Ayrıca, fesih beyanı, hak sahibinin sözleşmeyi sonlandırmaya ilişkin iradesini açıklamasının karşı tarafa ulaşması ile hüküm doğurmakta olup karşı tarafça kabulü veya reddi mümkün değildir⁴⁴⁷. Bununla beraber, karşı tarafa ulaşmasıyla beraber hüküm doğurmaya baŖladığından fesih bildiriminden tek taraflı olarak geri dönülmesi mümkün olmayıp ancak tarafların anlaşması ile söz konusu olabilir⁴⁴⁸. Ancak, 6098 sayılı Kanun’un 10. maddesi uyarınca, “*Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır.*”.

Fesih beyanı belirli ve açık Ŗekilde yapılmalı olup, teklif veya soru Ŗeklindeki beyanlar fesih beyanı sayılmamaktadır⁴⁴⁹. 4857 sayılı Kanun’un 109. maddesi

⁴⁴³ AKYİĞİT, Hizmet Akdi, s. 26; ERGİN, alıŖma İzinleri, s. 73.

⁴⁴⁴ CİN, alıŖma İzni, s. 37.

⁴⁴⁵ SÜZEK, s. 549; ÇELİK/CANİKLİOğLU/CANBOLAT, s. 347-348; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 173; MOLLAMAHMUTOğLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 268.

⁴⁴⁶ SÜZEK, s. 555; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 173.

⁴⁴⁷ SÜZEK, s. 555; ÇELİK/CANİKLİOğLU/CANBOLAT, s. 348; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 173-174.

⁴⁴⁸ AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 174.

⁴⁴⁹ ÇELİK/CANİKLİOğLU/CANBOLAT, s. 348; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 173.

uyarınca, “*Bu Kanun’da öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat bu kanun hükümlerine göre yapılır.*”. Fesih bildirim yazılı ve imza karşılığında yapılması koşulunun geçerlilik mi yoksa ispat koşulu mu olduğu ise doktrinde tartışmalıdır. Her ne kadar 4857 sayılı Kanun’un 109. maddesinin gerekçesinde yazılı bildirim ispat koşulu olduğu belirtilmişse de söz konusu Kanun’un 19. maddesinde yazılı bildirim, geçerlilik koşulu olarak düzenlenmiştir⁴⁵⁰. Ancak fesih bildirim yazılı yapılmasının bir geçerlilik koşulu olması, iş güvencesi kapsamında yer alan iş ilişkileri bakımından söz konusudur⁴⁵¹. İş güvencesi kapsamı dışında kalan süreli fesih bildirimleri bakımından ise yazılı şekil, bir geçerlilik koşulu niteliği taşımamaktadır⁴⁵².

B. Çalışma İzninin Olmaması Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshedilmesi

Türk Hukukunda ne 4857 sayılı İş Kanunu ne de 6735 sayılı Kanun kapsamında, çalışma izni almayan yabancı işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Ancak bu durum, Yargıtay kararlarına konu olmuştur.

Yargıtay’ın 2002 yılında vermiş olduğu bir kararında, Türkiye’de çalışmakta olan yabancı uyruğa sahip işçinin, başlangıçta onanmayan denklik belgesinin sonradan istenmesi karşısında bunu sağlayamamış olmasının “zorlayıcı sebep” olarak değerlendirilmesi ve işçi yararına kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁵³. Zira mülga 1475 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesinin III. fıkrası uyarınca, işyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması durumu, derhâl fesih sebebi olarak düzenlenmişti. Yargıtay kararına konu olan olay bakımından da yabancı işçinin diploma denklik belgesi alamaması sebebiyle çalışma izninin süresinin uzatılmaması, zorlayıcı sebep olarak değerlendirilmiş ve kıdem tazminatı verilmesine hükmedilmiştir. Ancak, kararda yer

⁴⁵⁰ SÜZEK, s. 646; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 352.

⁴⁵¹ SÜZEK, s. 646.

⁴⁵² 4857 sayılı Kanun’un iş güvencesini düzenleyen 18. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*”.

⁴⁵³ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 17.01.2002 tarihli ve E. 2001/15931, K. 2002/348 sayılı Kararı, bkz. <http://www.kazanci.com> (E.T. 04.12.2017).

alan karşı oy yazısında ise diplomanın ibrazı ve denklik belgesi istenmesinin kaçınılamayan ve öngörüleemeyen bir olay olmadığı için zorlayıcı sebep olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. İşçinin kendi kusurunun zorlayıcı sebep olamayacağını ifade eden karşı oy yazısına göre ise davacı işçi kendisinin çalıştırılması için gerekli izni almayarak iş görmekten kaçındığı için mahkemenin kararı onanmalıdır. Kanaatimizce burada, işverenin işçiden diploma denklik belgesini süresinde istemek yerine sonradan istemesi göz önünde bulundurulduğunda işçi için kıdem tazminatına hükmedilmesi yerindedir.

Yargıtay'ın 2006 yılında vermiş olduğu başka bir kararına konu teşkil eden olayda ise 28.05.2004 tarihinde, davacı yabancı uyruklu işçi ile davalı işveren arasında iş ilişkisinin 28.05.2004 tarihinde başlayacağına yer veren iki yıllık bir sözleşme imzalanmıştır⁴⁵⁴. İşveren, yabancı işçinin çalışabilmesi için 07.06.2004 tarihinde ilgili Bakanlığa çalışma izni başvurusunda bulunmuş, Bakanlık ise eksik belgeleri tamamlanmasını talep etmiştir. Bakanlığın talebine rağmen yabancı işçi, çalışma izni almasına yönelik yükümlülüklerini yerine getirmedeğinden, işveren tarafından 18.06.2004 tarihinde düzenlenen noter ihtarnamesinde yabancı işçiye işbaşı yapması gereken tarihe kadar çalışma izni verilmemiş olması sebebiyle sözleşmenin 21.06.2004 tarihi itibarıyla feshedildiği bildirilmiştir. Bunun üzerine, yabancı işçi, 28.05.2004 tarihinde işverenle imzaladığı sözleşmeye dayanarak cezai şart, sözleşmenin kalan süresine ait ücret ve maddi tazminat taleplerinde bulunmuştur. İşveren ise taraflar arasında bir iş ilişkisi kurulmadığı, çalışma izni alma yükümlülüğüne aykırı davranan yabancı işçinin, işe başlaması gereken 21.06.2004 tarihinde işbaşı yapmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Yargıtay, söz konusu olaya ilişkin kararında, taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen çalışma olgusunun gerçekleşmemiş ve fiili iş ilişkisi kurulmamış olduğuna, sözleşmede öngörülen cezai şartın ise bir dönme cezası olmadığına ve iş sözleşmesi kurulmadığı için davacı tarafça istenemeyeceğine hükmetmiştir. Ayrıca, iş sözleşmesinin kurulmamış olması sebebiyle davacı işçinin, sözleşmenin kalan süresine ait ücret talep etmesinin mümkün olmadığını, zira bakiye süreye ait ücret talebinin, iş sözleşmesinin süresi içinde feshedilmesi koşuluna bağlı olduğunu belirtmiştir.

⁴⁵⁴ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 26.09.2006 tarihli, E. 2006/20061, K. 2006/24888 sayılı Kararı, bkz. <http://www.kazanci.com> (E.T. 04.12.2017).

Yargıtay'ın gerek 2002 gerek ise 2006 yılında vermiş olduğu kararlara ilişkin olaylar benzerlik göstermektedir. Söz konusu her iki olayda da yabancı işçiler, eksik belgelerini ibraz etmedikleri için kendi kusurları sebebiyle çalışma izni alamamışlardır. Ancak, 2002 yılına ilişkin kararda zorlayıcı sebebe dayanarak fesih yapıldığı belirtilirken 2006 yılına ilişkin kararda ise feshin hangi duruma dayandığına ilişkin açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu durum, akıllara 2006 yılındaki karar bakımından da 2002 yılındaki karardaki gibi feshin zorlayıcı sebebe dayanıp dayanmadığı sorusunu getirmektedir. Kanımızca söz konusu Yargıtay kararlarına ilişkin farklılığının sebebi, fiilen çalışma olgusuna dayanmakta olabilir. Nitekim 2002 yılına ait kararda, yabancı uyruklu işçi fiilen çalışmakta iken 2006 tarihli kararda yabancı uyruklu işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi akdedilmekle beraber işçi henüz fiilen çalışmaya başlamamıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması, işverene haklı nedenle derhâl fesih hakkı vermektedir. Ancak söz konusu madde düzenlemesinde yer alan zorlayıcı sebep, işyerinde değil, işçinin çevresinde meydana gelmekte olup, işçi kendi kusuru olmaksızın geçici ifa imkânsızlığı sebebiyle iş görme borcunu ifa edememekte ve iş sözleşmesi askıya alınmaktadır⁴⁵⁵. Örneğin, sel, kar ve deprem gibi doğa olayları sebebiyle ulaşımın kesilmesi veya salgın hastalık dolayısıyla işçinin, ikamet ettiği bölgenin dışına çıkışın yasaklanması gibi hâller zorlayıcı sebep olarak değerlendirilir⁴⁵⁶. Yine kaza, arıza gibi teknik nedenler, işyerine el konması, ithalat yasakları, belediye tarafından yapılan yol genişletme çalışmaları nedeniyle işyerini kapatılması da zorlayıcı sebebe örnek verilebilir⁴⁵⁷. Verilen örneklerden de anlaşılacağı gibi zorlayıcı sebep, kaçınılamayan ve önceden öngörülemeyen dıştan gelen bir olay olup, işçinin kendi kusurundan doğan olaylar bu kapsamda değerlendirilemez⁴⁵⁸. Yargıtay kararına konu olan olayda ise işçiden çalışma izni alabilmesi için gerekli belgelerin istenmesi, kaçınılamayan veya öngörülemeyen bir olay olmadığı için zorlayıcı sebep olarak nitelendirilemez. Bu durumda doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız görüş uyarınca işveren, 4857 sayılı Kanun'un 25.

⁴⁵⁵ EKONOMİ, s. 213; SÜZEK, s. 729; ERGİN, Çalışma İzinleri, s. 82-83.

⁴⁵⁶ EKONOMİ, s. 213; SÜZEK, s. 729; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 464-465; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 257; ERGİN, Çalışma İzinleri, s. 83.

⁴⁵⁷ AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 211; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 257.

⁴⁵⁸ ERGİN, Çalışma İzinleri, s. 83; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 211.

maddesinin II. fıkrasının (e) bendinde düzenlenen işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması sebebiyle iş sözleşmesini derhâl feshedebilir⁴⁵⁹. Nitekim 4857 sayılı Kanun'un işverenin derhâl fesih hakkını düzenleyen 25. maddesinin II. fıkrasında, "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller ve benzerleri" başlığından yola çıkılarak bu hâllerin sınırlı olarak sayılmadığı söylenebilecektir⁴⁶⁰.



⁴⁵⁹ **ERGİN**, Çalışma İzinleri, s. 83; Söz konusu Yargıtay kararının ayrıntılı incelemesi için bkz. **ERGİN, Hediye**, "Yabancı İşçinin Çalışma İzni Almamasının İş Sözleşmesine Etkisi", Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, İstanbul, Legal, C. 2, S. 4, 2007, s. 215-225.

⁴⁶⁰ **ERGİN**, Çalışma İzinleri, s. 83; **EKONOMİ**, s. 196-197; **SÜZEK**, s. 720; **AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN**, s. 215.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YABANCILARIN ÇALIŞMALARINA YÖNELİK KISITLAMALAR ve KAÇAK İŞÇİLİK

I. Çalışması Yasak Olan Meslek Grupları

1982 Anayasası'nın 48. maddesine göre, "*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.*". İlgili madde hükmünde yer alan "herkes" kavramı ile vatandaşlar ve yabancılar arasında çalışma hürriyeti bakımından bir ayrım öngörülmemiş olsa da yabancıların çalışma hürriyetinin sınırsız olduğunu söylemek mümkün değildir⁴⁶¹. Nitekim 1982 Anayasası'nın 16. maddesine göre, "*Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*".

Yabancıların Türkiye'de çalışma şartlarından biri, icra edilecek mesleğin yabancılar yasaklanmamış olmasıdır⁴⁶². Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren onlarca yasa kabul edilmiş olmakla birlikte, bu yasalarda belirli bir mesleğin icrası için vatandaşlık koşulu öngörülmedikçe yabancıların da o mesleği yapabileceği; ancak Türk vatandaşı olma koşulu öngörüldüğü takdirde yabancıların belirtilen mesleği icra edemeyeceği öngörülmüştür⁴⁶³. Bu konu hakkında yapılan ilk düzenlemelerin başında 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun⁴⁶⁴ gelmektedir. 2007 sayılı Kanun, Osmanlı'nın son dönemlerinde oluşan yabancı işletme egemenliği ile birlikte vasıfsız ve hiçbir hak tanınmamış olan Türk işçilerin, vasıflı yabancı usta ve ustabaşı altında çalıştırılmaya başlanması ile doktorluk, bankacılık, eczacılık vb. mesleklerin neredeyse tamamında yabancı ve gayrimüslimlerin çalıştırılmasına karşın ülkede meydana gelecek ekonomik krizleri önlemek ve yerli işçileri, yabancı işçilere karşı korumak amacıyla hazırlanmıştır⁴⁶⁵.

⁴⁶¹ KUTLU, Melis, "Türkiye'de Yabancılar Yasak Olan Meslek Grupları", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 3, S. 1, 2017, S. 105.

⁴⁶² ERKEN, Çerçeve, s. 82.

⁴⁶³ ÇELİKEL, "Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme, s. 1.

⁴⁶⁴ 11.06.1932 tarihli ve 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun (RG. 16.06.1932- S.2126).

⁴⁶⁵ DENİZ, Önder, "Türkiye'de Devletçilik Döneminde Sosyal Politikaların Gelişimi", Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.5, S.22, 2012, 256-257.

2007 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yabancıların ayak satıcılığı⁴⁶⁶, çalgıcılık, fotoğrafçılık, berberlik, simsarlık, tercümanlık ve rehberlik, bekçilik ve kapıcılık, baytarlık ve kimyagerlik gibi birçok mesleği yapması yasaklanmıştı. Ancak 2007 sayılı Kanun, mülga 4817 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Fakat belirtelim ki, 2007 sayılı Kanun ile yabancılara yasaklanmış olan meslekler, çok yaygın olarak yapılmayan meslekler olduğundan yabancıların çalışma alanı açısından büyük bir genişleme teşkil etmemiştir⁴⁶⁷.

6735 sayılı Kanun kapsamında ise yabancıların çalışmasına ilişkin olarak birkaç özel düzenleme dışında herhangi bir meslek ayrımı öngörülmemiştir. Ancak, yürürlükte bulunan bazı özel yasalar uyarınca günümüzde de yabancıların çalışmasının yasak veya özel şartlara tabi olduğu meslekler mevcuttur⁴⁶⁸. 6735 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (ç) bendinde de çalışma izni verilirken özel kanunlarda düzenlenen yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere dair hükümler saklı tutulmuştur. Yabancıların Türkiye'de çalışma hakkını sınırlamaya yönelik yapılan söz konusu düzenlemeler, Türkiye'nin istihdam koşullarına, ilgili meslek veya iş kolunun sahip olduğu özelliklere ve ilerleyen zamana göre değişkenlik göstermektedir⁴⁶⁹.

Türkiye'de yabancılara yasak olan meslekler, kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu düzeni ve kamu yararı sebebiyle yasaklanmış olan mesleklerdir. Bununla beraber, Türkiye'deki yabancılara iş hukuku alanında da çeşitli kısıtlamalar getirilmiştir.

A. Kamu güvenliği sebebiyle kısıtlanan meslekler

1. Askeri Yasak Bölgeler

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun⁴⁷⁰ 2. maddesinde askeri yasak bölgelerin, birinci ve ikinci derece askeri yasak bölme olmak üzere ikiye ayrıldığı belirtilmiştir. Yabancıların birinci derece kara askeri yasak

⁴⁶⁶ Ayak satıcılığı, kişinin geçimini sağlamak amacıyla ayakta gezinerek küçük eşyalar sattığı mesleği ifade etmektedir. Ayak satıcısı tanımı için bkz.

https://tr.wiktionary.org/wiki/ayak_sat%C4%B1c%C4%B1s%C4%B1 (E.T. 05.05.2018).

⁴⁶⁷ ASAR, s. 147.

⁴⁶⁸ Yabancıların Türkiye'de çalışmasının yasak olduğu meslek grupları için bkz.

<http://www.calismaizni.gov.tr/yabancilar/yabancilara-yasak-meslekler/> (E.T. 07.09.2017).

⁴⁶⁹ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 217.

⁴⁷⁰ 18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu (RG. 22.12.1981-S. 17552).

bölgelere girmelerine ilişkin esaslar 2256 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, ikinci derece kara askeri yasak bölgelere girmelerine ilişkin esaslar ise 9. maddesinde düzenlenmiştir. 2256 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (c) bendi ile yabancıların geçici olarak birinci derece kara askeri yasak bölgelere girmeleri ve oturmaları Genelkurmay Başkanlığı'nın iznine tabi kılınmıştır. 2256 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (c) bendinde ise yabancıların izin almadan geçici dahi olsa ikinci derece kara askeri yasak bölgelere girmeleri, oturmaları, çalışmaları ve taşınmaz mal kiralamaları yasaklanmıştır.

Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği⁴⁷¹ kapsamında da yabancı uyruklu kişilere ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Yönetmeliğin 9. maddesinin 3. fıkrasına göre, resmi görevle Türkiye'de bulunan yabancı uyruklu sivil şahısların, ikinci derece kara askeri yasak bölgelere girebilmeleri için ilgili Bakanlığın taşra teşkilatınca Valiliğe müracaat etmeleri gerekmektedir.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki 2565 sayılı Kanun ile hüküm altına alınan yabancıların çalışma haklarını kısıtlamaya yönelik bu düzenleme, yapılacak iş veya mesleğin niteliği ile ilgili olmayıp, işyerinin bulunduğu yerin güvenliğine ilişkin olarak getirilmiştir⁴⁷².

2. Türk Kıyı, Liman ve Karasularında Ticaret

Yabancıların çalışmasında Türk olma koşulunun arandığı alanlardan biri de denizciliktir. Başlangıçta Türk kıyı, liman ve karasularında yabancıların ticaret yapması serbestti. Ancak Türk heyeti, Lozan müzakereleri esnasında yabancılara tanınmış olan bu kabotaj hakkının sınırlandırılması üzerinde duruyordu⁴⁷³. Bu doğrultuda, 1923 yılında Lozan Antlaşması'yla yapılan bir bildiri ile beraber kabotaj hakkının artık yalnız Türk vatandaşlarına ait olacağı açıklanmıştır.

Türk karasuları ve limanlarında ulaşım ve ticaret konularına ilişkin esaslar ilk kez 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dâhilinde İcraı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun⁴⁷⁴ ile düzenlenmiştir. 815

⁴⁷¹ (RG. 30.04.1983-S. 18033).

⁴⁷² CİN, Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, s. 149; YILDIZ, s. 110; SAVUR, s. 123.

⁴⁷³ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 246.

⁴⁷⁴ 19.04.1926 tarihli ve 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dâhilinde İcraı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun (RG. 29.04.1926-S. 359).

sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Türkiye sahillerinin bir noktasından diğerine yük ve yolcu taşıma işlemleri ile kılavuzluk ve diğer tüm liman hizmetlerini, yalnız Türk bayrağı taşıyan gemilerin yapabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, 815 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, nehir, göl, Marmara havzası, Boğazlarda, bilumum kara sularıyla, kara sularına dâhil bulunan körfez, liman, koy gibi yerlerde, vapur, römorkör, motorbot, mavna, sandal, kayık, yelkenli gibi her çeşit deniz vasıtası ile yük ve yolcu taşımak suretiyle ticaret yapma hakkının yalnız Türk vatandaşlarına tanındığı ifade edilmiştir⁴⁷⁵. Ancak ilgili madde hükmünde yabancılara yasaklanan işler, sınırlı sayıda sayıldığı için yabancıların bu gemilerde, sayılan işler dışında çalışması mümkündür. Bununla beraber, söz konusu madde uyarınca, yük ve yolcu taşımacılığı gibi ticari faaliyetlerde bulunamayacakları açıktır.

815 sayılı Kanun, yabancı gemilerin ticaret hakkını yalnız Türk limanları arasında kısıtlamaktadır⁴⁷⁶. 815 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrası ile yabancı bayraklı gemilerin, Türk limanlarından yabancı limanlara veya yabancı limanlardan Türk limanlarına yolcu ve yük ve yolcu taşıyabileceği kabul edilmiştir.

815 sayılı Kanun kapsamında yer alan hükümler uyarınca bir geminin hangi koşullarda Türk bayrağı çekebileceği konusu önem taşımaktadır. Bir geminin Türk bayrağı çekmesine ilişkin esaslar, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁴⁷⁷ ile düzenlenmiştir. 6102 sayılı Kanun'un 940. maddesinin 1. fıkrasına göre, her Türk gemisi Türk bayrağı çekme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bir geminin Türk gemisi sayılması, gemi malikinin gerçek kişi, tüzel kişi veya donatma iştiraki olması durumuna göre farklılık göstermektedir. Bir geminin Türk gemisi sayılabilmesi için gemi malikinin;

⁴⁷⁵ Tekinalp'e göre, 815 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleri birbirlerine benzer gözükse de farklı niteliktedirler. Nitekim, bazı durumlarda yabancı gemilere de Türk bayrağı çekme hakkı tanınabilmesine karşın nehirlerde ve iç sularda taşımacılık yalnız Türk vatandaşlarına tanınmıştır. **TEKİNALP**, Yabancılar, s. 131; Söz konusu maddeler arasındaki farklılık yapılan iş ve faaliyete ilişkin olmayıp iş ve faaliyetin gerçekleştiği yer ve bunları yürütenlere ilişkindir. **SAVUR**, s. 129.

⁴⁷⁶ Çelikel ve Gelgel'e göre, 815 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme ile yabancı gemilerin yalnız Türk limanları ile yabancı limanlar arasında yük ve yolcu taşıyabileceği belirtildiği için yabancı gemilerin birden fazla Türk limanına uğraması mümkündür. Ancak, yabancı gemiler, Türk limanları arasında seyahat ederken, bu limanlardan aldıkları yük ve yolcuları taşıyamazlar ve yalnızca yabancı limanlardan yüklenmiş oldukları malları muhtelif Türk limanlarına boşaltabilirler. **ÇELİKEL/(ÖZTELİN) GELGEL**, s. 247-248; **SAVUR**, s. 126.

⁴⁷⁷ 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG. 14.02.2011-S. 27846).

1) Gerçek kişi olması durumunda, Türk vatandaşı olması gerekmektedir. Bununla beraber, geminin mülkiyetinin birden fazla kişiye ait olduğu hâllerde, söz konusu mülkiyet paylı mülkiyet ise payların çoğunluğunun; elbirliğiyle mülkiyet ise maliklerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması şart koşulmuştur.

2) Tüzel kişi olması durumunda, söz konusu tüzel kişiliğin Türk kanunları uyarınca kurulmuş olması gerekmektedir. Söz konusu tüzel kişilik,

- Türk ticaret şirketi ise, şirketi yönetmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olmaları ve şirket sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması gerekmektedir. Bununla beraber, anonim ve sermayesi piyasaya bölünmüş komandit şirketlerde ayrıca payların çoğunluğunun nama yazılı olması ve bu payların bir yabancıya devrinin şirket yönetim kurulunun iznine bağlı bulunması aranmaktadır.

- Şirket dışında tüzel kişiliğe sahip olan bir kuruluş, kurum, dernek veya vakıf ise, yönetim organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması şart koşulmuştur.

3) Donatma iştiraki olması durumunda, Türk ticaret siciline tescili gerekmektedir. Ayrıca, Türk ticaret siciline tescil edilmiş olan donatma iştiraklerinin paylarının yarısından fazlasının Türk vatandaşlarına ait olması ve iştiraki yönetmeye yetkili paydaş donatanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması aranmaktadır.

6102 sayılı Kanun'un 941. maddesi ile 940. maddesinin 1. fıkrasında yer alan her "Türk gemisi Türk bayrağı çeker" kuralına istisna düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelere göre, bazı koşullar altında bir Türk gemisi, Türk bayrağı çekme hakkını ve buna bağlı olarak kabotaj hakkını kaybedebilir veya yabancı bir gemi, Türk bayrağı ve kabotaj hakkını kazanabilir.

6102 sayılı Kanun'un 941. maddesinin 1. fıkrasına göre, bir Türk gemisinin, kendilerine ait olduğu takdirde Türk bayrağı çekme hakkını kaybedeceği kişilere, en az bir yıl süreyle kendi adlarına işletilmek üzere bırakılması durumunda, gemi malikinin talebi üzerine, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, o ülke kanunları da buna imkân sağlıyorsa, bırakma süresince, geminin yabancı bayrak çekebilmesi mümkündür. İlgili maddenin 2. fıkrasına göre, Türk gemisi olmayan

yabancı bir gemi, ona Türk bayrağı çekebilecek kişilere en az bir yıl süreyle kendi adlarına işletilmek üzere bırakılırsa, malikin rızası alınmış olmak, Türk mevzuatının kaptan ve gemi zabıtları hakkındaki hükümlerine uyulması ve yabancı kanunda bunu engelleyen bir hüküm bulunmaması şartlarının her birinin gerçekleşmesi durumunda, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nca geminin Türk bayrağı çekmesine izin verilebilir. Ancak, Bakanlıktan izin alan kişi, her iki yılda bir, izin için gerekli şartların varlığını sürdürdüğünü ispat etmekle yükümlü tutulmuştur. 6102 sayılı Kanun'un 941. maddesinin 2. fıkrasında sayılan şartların tamamının sağlanması hâlinde usulüne uygun olarak Türk bayrağı çekme izni alan yabancı gemiye, Türk kıyı ve limanlarında Türk gemilerine tanınan kabotaj hakkının aynı izin süresi için tanınacağı ve bu yabancı geminin, bu izin süresince Türk gemisi sayılarak Türk gemisi gibi işlem görme ayrıcalığını elde edeceği kabul edilmektedir⁴⁷⁸.

815 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile Türk kara sularında balık, istiridye, midye, sünger, inci, mercan ve sedef gibi deniz ürünlerinin avlanması ve kum ve çakıl gibi maddelerin çıkarılması işi yalnız Türk vatandaşlarına tanınmıştır. Bununla beraber, 815 sayılı Kanun'un 3. maddesinde sayılan işlerin, 6102 sayılı Kanun'a göre kurulmuş tüzel kişiliğe sahip şirketler tarafından yapılması mümkündür. Ancak, şirket ortaklarının yabancı olması hâlinde izin talebi Kanun'un genel hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir⁴⁷⁹. Ayrıca, ilgili maddede, petrol arama ve üretim faaliyetlerine ilişkin bir istisna düzenlenmiştir. 2013 yılında 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu ile getirilen düzenleme ile petrol hakkı sahibi yabancıların, Türk kara suları kapsamında petrol arama ve üretim faaliyetlerini icra edebilecekleri kabul edilmiştir.

815 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile Türk kara suları dâhilinde meydana gelen gemi ve deniz aracı kazalarının enkaz kaldırma ve kurtarma işlerinin de yalnız Türk vatandaşları tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. 815 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ise hükümet tarafından geçici olarak ve hiçbir hak talep etmemek şartıyla yabancı kurtarma gemileri, petrol arama ve üretim faaliyetlerinde kullanılan deniz

⁴⁷⁸ **AYBAY, Rona**, "Türk Hukukunda Gemilerin Uyraklığı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 47, S. 1, 1992, s. 90, bkz.

<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/ausbf/article/view/5000053989/5000051304> (E.T. 13.09.2017).

⁴⁷⁹ **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 252.

araçlarının çalışmasına veya Türk kurtarma gemilerinde yabancı uzman, kaptan ve tayfa çalıştırılmasına izin verilebileceği belirtilmiştir⁴⁸⁰.

3. Deniz Turizmi Tesisleri ve Deniz Turizmi Araçları Yatırım ve İşletmeciliği

2634 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile gerçek ve tüzel kişilerin Denizcilik Müsteşarlığı'ndan işletme izni ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan turizm yatırım veya turizm işletmesi belgesi almaları koşuluyla deniz turizmi tesisleri ve deniz turizmi araçları yatırım ve işletmeciliği yapabilecekleri hüküm altına alınmıştır⁴⁸¹. Söz konusu maddede yabancılar ve vatandaşlar açısından herhangi bir ayırım öngörülmediğinden yabancıların da gerekli belgeleri almaları hâlinde deniz turizmi tesisleri ve deniz turizmi araçları yatırım ve işletmeciliği yapabilmeleri mümkündür⁴⁸². Ancak, Deniz Turizmi Yönetmeliği'nin⁴⁸³ 19. maddesinde deniz turizmi tesisi işletmelerine, işletme müdürü olarak atanacak kişilerin Türk vatandaşı olması şart koşulmuştur.

Burada, deniz turizmi tesisi işletme müdürü olarak atanacak kişilerin hukuki niteliğine de değinmek gerekir. Deniz Turizmi Yönetmeliği'nin 20. maddesinde, deniz turizmi tesisi işletme müdürlerinin güvenlik, düzen, temizlik ve çalışan personel arasında koordinasyon ile görevli olduğu diğer hizmetler sayılmıştır. Söz konusu düzenleme kapsamında, deniz turizmi tesisleri işletme müdürlerinin işletmenin yönetiminde görev almadığı açıktır. Bu sebeple, işveren adına hareket etmek ve işletmenin yönetiminde görev almak unsurlarını taşımadığı için bu kişilerin işveren vekili olarak değerlendirilmesi olmayıp, bu kişiler bireysel iş hukuku bakımından işçi sıfatını taşımaktadır⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ Yürürlükten kalkmadan önce mülga 4817 sayılı Kanun'da düzenlenen çalışma izinlerine ilişkin esaslara tabi olan Türk kurtarma gemilerinde istihdam edilecek yabancıların çalışma izinleri, 6735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca, yürürlükte bulunan 6735 sayılı Kanun'da yer alan esaslara tabi olacaklardır.

⁴⁸¹ 28.12.2006 tarihinde 5571 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değiştirilmeden önce 2634 sayılı Kanun'un 26. maddesinde, yabancılar tarafından kurulacak işletmelerde Türk uyruklu gerçek veya tüzel kişilerle ortaklık şartı aranmaktaydı Ancak, ortaklık payı konusuna ilişkin herhangi bir asgari ölçü belirlenmemiştir. Savur'a göre, asgari bir ölçünün belirlenmemesi durumu, Türk vatandaşları ile ortaklık şartını yalnız şekli yönden geçerli kılmakta ve bu şartın önemini azaltmakta olduğu için ilgili madde işlevini yitirmiş ve değiştirilmiştir. SAVUR, s. 134-135.

⁴⁸² ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 253; SAVUR, s. 134.

⁴⁸³ (RG. 25.07.2009-S. 27298).

⁴⁸⁴ SÜZEK, s. 197.

4. Hava Yolu Taşımacılığı ve İşletmeciliği

Türk hava sahasında, yük ve yolcu taşımacılığına ilişkin esaslar 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu⁴⁸⁵ ile düzenlenmiştir. 2920 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (a) bendi uyarınca, “*Türk Hava Sahası terimi; Türkiye Cumhuriyetinin egemenliği altındaki ülke ile Türk karasuları üzerindeki sahayı ifade eder.*”. Türk hava sahasından yararlanabilecek araçlar ise 2920 sayılı Kanun'un 6. maddesinde; (1) Türk devlet hava araçları, (2) Türk uçak siciline kayıtlı Türk sivil hava araçları, (3) Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca Türk Hava Sahasında uçmalarına müsaade edilen hava araçları olmak üzere sınırlı sayıda sayılmıştır. Bunlar dışında kalan her türlü hava aracının Türk Hava Sahasını kullanması ise Ulaştırma Bakanlığı'ndan izin alması koşuluna bağlıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki sivil havacılığın Türk özel sektörüne açılmasını sağlayan 2920 sayılı Kanun kapsamında yalnızca ticari amaçlı yük ve yolcu taşımacılığının Türk hava araçları ile yapılacağına ilişkin sınırlama düzenlenmiş olup, Türkiye'de istihdam edilecek yabancı personel bakımından ise bir sınırlama öngörülmemiştir⁴⁸⁶. Bu sebeple Türk hava araçlarında çalışacak olan yabancılar hakkında 6735 sayılı Kanun'un genel hükümleri uygulanacaktır.

5. Madencilik

Milli servetlerimizden biri olan madenlerin aranması ve işlenmesi faaliyetlerine ilişkin olarak ülkemizde düzenlenen ilk kanun 14.06.1935 tarihli ve 2805 sayılı Etibank Kanunu'dur. Bununla beraber, özel bir kanun olan 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanunu ile Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü kurularak madencilik faaliyetlerinin geliştirilmesi amaçlanmıştır. Ancak, gerek 2805 sayılı Kanun gerekse kurulan enstitü, yeterli sonucu veremediğinden bir maden kanunu yapılması kararlaştırılmıştır. Bu doğrultuda hazırlanan 6309 sayılı Maden Kanunu⁴⁸⁷ 1954 yılında yürürlüğe konmuştur.

3213 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca, yabancılara maden arama ve işletme hakkı tanınmamıştır. Ancak ilgili maddede, söz konusu haklar, madencilik

⁴⁸⁵ 14.10.1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu (RG. 19.10.1983-S. 18196).

⁴⁸⁶ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 258; ASAR, s. 160; SAVUR, s. 140.

⁴⁸⁷ 03.03.1954 tarihli ve 6309 sayılı Maden Kanunu (RG. 11.03.1954-S. 8655).

yapabileceği statüsünde yazılı Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilere tanındığı için 6. maddede yer alan kısıtlama yalnız yabancı gerçek kişiler için geçerlidir. Bununla beraber, yabancı gerçek veya tüzel kişiler, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş şirketlere ortak olarak madencilik yapabilirler⁴⁸⁸. Ayrıca, 3213 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, yabancı gerçek veya tüzel kişilerin, Türk kanunlarına göre kurulmuş şirketlere ortak olmasına ilişkin yabancı ortak sayısı veya hisse payı düzenlenmediğinden madenlerde çalışmak üzere istihdam edilecek yabancılar, 6735 sayılı Kanun'da düzenlenen çalışma izinlerine ilişkin usule tabi olacaklardır⁴⁸⁹.

6. Petrol Arama ve İşletme Faaliyeti

24.03.1926 tarihinde çıkarılan 792 sayılı Petrol Kanunu⁴⁹⁰ ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde petrol arama ve işletme hakkı, hükümete verilmiş ve hükümetin bu hakkı bizzat veya kişiler ve şirketler ile kullanacağı belirtilerek, yabancıların petrol arama ve işletme faaliyetlerine ilişkin imtiyazları sonlandırılmıştır⁴⁹¹.

a. Mülga 6326 Sayılı Petrol Kanunu

6326 sayılı Kanun'un ⁴⁹²6. maddesiyle ise petrol arama ve işletme hakkı, Devlet adına Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'na tanınmıştı. Ayrıca yine söz konusu madde ile petrol arama ve işletme hakkının, yabancı gerçek kişilere verilemeyeceği; ancak yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan yabancı özel hukuk tüzel kişilerine verilebileceği düzenlenmişti. Bununla beraber, 6326 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile petrol arama ve işletme hakkına sahip olacak yabancı şirketlere yönelik birtakım sınırlamalar düzenlenmiştir. 6326 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca, yabancı devletlerin doğrudan doğruya veya dolayısıyla iradesinde etkili olabilecekleri oranda veya biçimde mali ilgileri veya menfaatleri bulunan tüzel kişilerle yabancı devlet için veya yabancı bir devlet adına hareket eden kişiler;

⁴⁸⁸ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 264; TİRYAKI, s. 178.

⁴⁸⁹ SAYGICI, s. 147.

⁴⁹⁰ 24.03.1926 tarihli ve 792 sayılı Petrol Kanunu (RG. 06.04.1926).

⁴⁹¹ AKALIN, Uğur Selçuk/TÜFEKÇİ, Suat, "Türkiye'nin Petrol Politikaları ve Enerji Özelleştirmelerine Bir Bakış", İktisat Politikası Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1, 2014, s. 55; ATALAY, Mesut, "Türkiye'de Petrol Aramacılığının Önemi", Avrasya Dosyası, Enerji Özel, C. 9, S. 1, 2003, s. 171; SAVUR, s. 144.

⁴⁹² 07.03.1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanunu (RG. 22.03.1954-S. 8659).

- Petrol hakkına sahip olamazlar ve petrol ameliyatı yapamazlar,
- Petrol ameliyatına gerekli olacak menkul ve gayrimenkul satın alamazlar veya bunlar üzerinde hak veya menfaat tesis edemezler,
- Petrol ameliyatına bağlı veya onun bir kısmını teşkil eden tesisleri kuramaz veya işletemezler.

6326 sayılı Kanun, ister yabancı uyruklu ister Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olsun gerçek kişilerin petrol arama ve işletme faaliyetlerini yürütmesine olanak tanınamaktaydı. Ancak, 6326 sayılı Kanun, 2013 yılında yürürlüğe giren 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu⁴⁹³ ile yürürlükten kalkmıştır.

b. 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu

6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nun ilk maddesine göre, bu Kanun'un düzenlenme amacı, Türkiye Cumhuriyeti petrol kaynaklarının milli menfaatlere uygun olarak hızlı, sürekli ve etkili bir şekilde aranmasını, geliştirilmesini ve üretilmesini sağlamaktır.

6491 sayılı Kanun'un 22. maddesinin 5. fıkrasına göre, *“Bu Kanundaki esaslara uygun olmak şartıyla, sermaye şirketlerine veya yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişilerine araştırma izni, arama ruhsatı ve işletme ruhsatı verilir.”*. Mülga 6326 sayılı Kanun'dan farklı olarak yürürlükteki 6491 sayılı Kanun'da, yabancı şirketlerin petrol hakkına ilişkin başka herhangi bir sınırlama düzenlenmemiştir⁴⁹⁴.

6491 sayılı Kanun'un 22. maddesinin 10. fıkrası ile petrol sahibi olacak özel hukuk tüzel kişilerinin, 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi tutulmuştur. Ayrıca Türkiye'de petrol hakkı sahibi olacak ve yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişilerinin, Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki mevzuata göre Türkiye'deki faaliyetleri bakımından Türkiye'de yerleşik sayılacakları hüküm altına alınmıştır.

Petrol işlemi için gerekli yabancı personele ilişkin düzenleme ise 6491 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer almaktadır. 6491 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca,

⁴⁹³ 30.05.2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu (RG. 11.06.2013-S. 28674).

⁴⁹⁴ ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, s. 266.

“Petrol hakkı sahibi, petrol işlemi 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, 27/2/2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın en fazla altı ay süre ile çalıştırılabilir. Çalışma süresinin altı aydan fazla olması hâlinde 4817 sayılı Kanun hükümlerine göre izin alınır.”. 6735 sayılı Kanun’un 26. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, 6491 sayılı Kanun’un ilgili maddesinde 4817 sayılı Kanun’a yapılan atıf, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’na yapılmış sayılacaktır. Başka bir ifadeyle, petrol hakkı sahibi, yabancı personeli, 6735 sayılı Kanun uyarınca çalışma izni almaksızın İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenecek ikamet izni ile en fazla altı aya kadar çalıştırılabilecektir. Ancak, yabancı personelin çalışma süresinin altı aydan fazla olması durumunda ise 6735 sayılı Kanun hükümlerine göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’ndan çalışma izni alınması gerekecektir.

c. Petrol Piyasası Kanunu

Ülkemizde petrolün doğrudan veya işlenerek, kullanıcılara sunumuna ilişkin petrol piyasası faaliyetlerini düzenlemek amacıyla 2003 yılında 5015 sayılı Petrol Piyasaları Kanunu yürürlüğe koyulmuştur.

5105 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, *“Lisans kapsamındaki faaliyetlerde bulunacak özel hukuk tüzel kişileri 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidir⁴⁹⁵. Türkiye’de piyasa faaliyetlerinde bulunan ve yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişileri, Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki mevzuata göre Türkiye’deki faaliyetleri bakımından Türkiye’de yerleşik sayılırlar.”.*

7. Özel Güvenlik Görevliliği

Kamu güvenliği sebebiyle yabancılar bakımından icrası kısıtlanan bir diğer meslek de özel güvenlik görevliliğidir. Ayrıca, 5188 sayılı Özel Güvenlik

⁴⁹⁵ 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile yürürlükten kaldırıldığı için 5105 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 6. fıkrasında mülga 6762 sayılı Kanun’a yapılan atfın karşılığı, yürürlükte bulunan 6102 sayılı Kanun’da aranacaktır.

Hizmetlerine Dair Kanun'un⁴⁹⁶ 10. maddesinde düzenlenen özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartların başında, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak gelmektedir. Söz konusu madde hükmü uyarınca yabancıların, Türkiye'de özel güvenlik görevlisi olarak çalışması mümkün değildir. Ancak, 5188 sayılı Kanun'un 5. maddesini 2. fıkrası ile yabancı kişilerin özel güvenlik şirketi kurabilmesi ve yabancı şirketlerin Türkiye'de özel güvenlik hizmeti verebilmesi mütakabiliyet koşulunu sağlamak şartıyla mümkün tutulmuştur.

Türkiye'de özel güvenlik görevliliğinin yanında çarşı ve mahalle bekçiliği de yabancılar yasaklanmıştır. 722 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun⁴⁹⁷ 6. maddesinde çarşı ve mahalle bekçisi olacaklarda aranan şartlar sayılmıştır. İlgili maddenin (a) bendi uyarınca, çarşı ve mahalle bekçisi olmak için Türk vatandaşı olma şartı aranmıştır.

B. Kamu sağlığı sebebiyle kısıtlanan meslekler

1. Hekimlik

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un⁴⁹⁸ 1. maddesinde yer alan "*Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmak şarttır.*" ifadesi uyarınca Türkiye'de hekimlik mesleğini icra edecek kişilerin, Türk tıp fakültelerinden mezun olması ve Türk vatandaşı olması şart koşulmuştu. İlgili düzenleme uyarınca yabancıların Türkiye'de hekimlik mesleğini icra edebilmeleri engellenmişse de bu engel, zaman içinde getirilen yeni düzenlemelerle ortadan kaldırılmıştır⁴⁹⁹.

Yabancıların Türkiye'de hekimlik yapma yasağına istisna teşkil eden yasal düzenlemelerden ilki, 2755 sayılı Ankara Merkez Hıfzıssıhha Müessesesinde

⁴⁹⁶ 10.06.2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun (RG. 26.06.2004-S. 25504).

⁴⁹⁷ 04.07.1966 tarihli ve 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu (RG. 22.07.1966-S. 12355).

⁴⁹⁸ 11.04.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (RG. 14.04.1928-S. 863).

⁴⁹⁹ Yabancılar Türkiye'de hekimlik yasağının zaman içinde ortadan kaldırılmasının arkasında, ülkemizin birçok ilinde hekim ve sağlık personeli açığının bulunması, tıp eğitiminin maliyetli olması ve Türk vatandaşı olan birçok doktorun yurt dışında çalışması gibi sebepler bulunmaktadır. Tüm bu sebeplerin sonucunda, Cumhuriyet'in ilk yıllarında getirilmiş olan bu yasağın devam ettirilmesinde ekonomik ve sosyal açıdan hiçbir fayda görülemez. **ÖZTEKİN/ ÇELİKEL (GELGEL)**, s. 218.

Kullanılacak Yabancı Uzmanlara Ait Kanun⁵⁰⁰'dur. 2755 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Sağlık Bakanlığı'nın, Ankara Merkez Hıfzıssıhha Müessesesinin belirli bölümleri için getireceği yabancı uzmanlar ile en fazla beş yıllık süre için sözleşme yapabileceği düzenlenmişti. Ancak, yabancı sağlık mensuplarının çalışmasına ilişkin getirilen çeşitli düzenlemeler sonucunda zaman içinde uygulama alanı kalmayan 2755 sayılı Kanun, 5637 sayılı Uygulama İmkânı Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun⁵⁰¹ ile 2007 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

Türkiye'deki yabancıların hekimlik mesleğini icra etme yasağına istisna getiren bir diğer yasal düzenleme, 03.10.1950 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı'dır. Bu Karar ile Türkiye'deki Amerikan hastaneleri ile İngiliz, Fransız ve İtalyan hastanelerinde, dışarıda çalışmamak koşuluyla yabancı başhekim çalıştırılabileceği düzenlemiştir⁵⁰².

Yabancıların Türkiye'de hekimlik yapmasına ilişkin düzenlemelerden bir başkası 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu⁵⁰³'dur. 3359 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren veya ülke düzeyinde mesleki gelişmeyi sağlayacak Türk uyruklu ve yabancı uyruklu elemanların, kadro karşılığı aranmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılmalarına imkân verilmişti. Ancak, 3359 sayılı Kanun'un yabancıların Türkiye'de hekimlik yapma yasağına istisna getiren 7. madde hükmü, 663 sayılı KHK⁵⁰⁴ ile 2011 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

Yabancıların Türkiye'de hekimlik yapmasına ilişkin yasal düzenlemelerden en önemlisi, Türkiye'de hekimlik yapabilmek için Türk vatandaşı olma şartını kaldıran 663 sayılı KHK'dır. 1219 sayılı Kanun'un KHK ile değişik 1. maddesi ile yabancıların, Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde hekimlik mesleğini icra etmesi ve her ne surette olursa olsun hasta tedavi etmesi, yalnız tıp fakültesinden diploma alma şartına bağlanmıştır.

⁵⁰⁰ 03.06.1935 tarihli ve 2755 sayılı Ankara Merkez Hıfzıssıhha Müessesesinde Kullanılacak Yabancı Uzmanlara Ait Kanun (RG. 08.06.1935-S. 3023).

⁵⁰¹ 26.04.2007 tarihli ve 5637 sayılı Uygulama İmkânı Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun (RG. 02.05.2007-S. 26510).

⁵⁰² Ökçün ve Tekinalp, bu karar kapsamında yer alan düzenlemeyi, 1219 sayılı Kanun'a açıkça aykırı olması yönünden eleştirmektedir. **ÖKÇÜN**, s. 72; **TEKİNALP**, Yabancılar, s. 136.

⁵⁰³ 07.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu (RG. 15.05.1987-S. 19461).

⁵⁰⁴ 11.01.2011 tarihli ve 663 sayılı "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" (RG. 02.11.2011-S. 28103, Mükerrer).

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 5. ek maddesinin (k) bendinde, özel hastanelerin, Sağlık Bakanlığı'nın izin vermesi koşuluyla yabancı hekim ve hekim dışı sağlık mensubu çalıştırabileceği düzenlenmiştir. Bununla beraber, yabancı hekim ve hekim dışı personelin Türkiye'de çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, Yabancı Sağlık Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik⁵⁰⁵'te düzenlenmiştir⁵⁰⁶. Söz konusu Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca, Yönetmelik kapsamındaki yabancı sağlık mensuplarının Türkiye'deki özel sağlık kuruluşlarında çalışabilmeleri için sağlamaları gereken şartlar şunlardır; “a) *Diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliği onaylanmış ve Bakanlıkça tescilleri yapılmış bulunmak, b) Mesleği icra etmesine kanunen engel hâli bulunmamak, c) Türkçe bilmek, ç) İlgili mevzuata göre Türkiye'de çalışma ve ikamet izni almış olmak, d) Hekimler için, zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak.*”.

Yabancıların Türkiye'de hekimlik yapmasına ilişkin tüm bu yasal düzenlemelerin yanında, yabancıların Türkiye'deki sağlık kurumlarında uzmanlık eğitimi almalarına ilişkin hususlar Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği⁵⁰⁷ kapsamında düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yabancıların Türkiye'de tıp hekimliği uzmanlık eğitimi görebilmesi için sağlanması gereken şartlar şunlardır;

1) Kurumlarda yabancı uyruklulara ayrılan kontenjan bulunması,

2) Ana dal uzmanlık eğitimi yapmak için Türkiye'deki tıp veya dış hekimliği fakültelerinin birinden mezun olunması veya yabancı ülkelerdeki bu fakültelerin birinden mezun olup YÖK'ten denklik belgesi alınmış olması; yan dal uzmanlık eğitimi yapmak için Türkiye'deki uzmanlık eğitimi veren kurumlardan uzmanlık belgesi alınmış olunması veya Sağlık Bakanlığı tarafından verilmiş bir denklik belgesine sahip olunması,

⁵⁰⁵ (RG. 22.02.2012-S. 28212).

⁵⁰⁶ Yabancı Sağlık Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik kapsamında, Suriye uyruklu sağlık mensuplarının çalışmalarına ilişkin düzenlemeye de yer verilmiştir. Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde, Suriye uyruklu sağlık meslek mensuplarının, Suriye'de meydana gelen olaylar nedeniyle Türkiye'de geçici koruma altına alınanlar için Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından kurulan barınma merkezlerinde, mesleğini yapmaya yetkili olduğuna dair belge ibraz etmek ve çalışma izni almak koşuluyla çalışabilecekleri belirtilmiştir.

⁵⁰⁷ (RG. 26.04.2014-S. 28983).

3) Türkiye’de uzmanlık eğitimi yapmalarına engel teşkil eden bir durum bulunmaması,

4) Türkiye’de ikametlerine izin verilmiş olması,

5) Uzmanlık eğitimi süresince kendilerine burs verileceğini veya Türkiye’deki giderlerinin karşılanacağını belirten bir belgenin sunulması,

6) Uzmanlık eğitimine giriş sınavlarında ilgili programa yerleştirilmiş olunması.

Bununla beraber, Yönetmeliğin 14. maddesinin 4. fıkrasında, Türkiye’de yabancı uyruklu olarak uzmanlık eğitimi gördüğü sırada Türk uyruğuna geçen kişilerin uzmanlık eğitimlerinin, eğitime başladıkları statüde devam edeceği belirtilmiştir.

2. Dış Hekimliği

1219 sayılı Kanun’un 30. maddesinde “*Türkiye Cumhuriyeti dahilinde dışçilik sanatını icra ve dış tabibi unvanını taşıyabilmek için Türk olmak ve Türkiye Darülfununun Dışçı Mektebinden diploma almak lazımdır.*” ifadesine yer verilerek yabancılara Türkiye’de hekimlik mesleğinin yanında dış hekimliği de yasaklanmıştır. Anılan madde hükmüne göre, yabancılara Türkiye’de dış hekimliği yapabilmesi, Türk vatandaşı olma ve Türkiye’deki dış fakültelerinden birinden üniversitelerinden mezuniyet diploması almak şartlarının ikisini de sağlaması gerekmektedir.

Yabancı Sağlık Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik’in 2. maddesinin 1. fıkrasında, yabancı dış hekimlerinin Türkiye’de bulunan özel sağlık kuruluşlarında çalışmayacağı belirtilmiştir. Bununla beraber Yönetmeliğin 2. maddesinin 2. fıkrasında Türk soylu yabancılara 2527 sayılı Kanun⁵⁰⁸ uyarınca Türkiye’de dış hekimliği yapabileceği düzenlenmiştir.

Her ne kadar 1219 sayılı Kanun kapsamında yabancılara, Türkiye’de dış hekimliği mesleğini icra etmeleri yasaklanmış olsa da Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Yönetmeliği ile Türkiye’de dış hekim uzmanlığı eğitimi almaları mümkün

⁵⁰⁸ 25.09.1981 tarihli ve 2527 sayılı Türk Soylu Yabancılara Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun (RG. 29.09.1981- S. 17473).

kılınmıştır. Ancak söz konusu Yönetmeliğin 11. maddesinin 3. fıkrası uyarınca uzmanlık öğrencilerinin muayenehane açması, uzmanlık eğitiminin gerektirdiği durumlar dışında aylıklı veya aylıksız herhangi bir işte çalışması yasaklanmıştır. Aksi durumda, uzmanlık öğrencisinin ilgili eğitim kurumu tarafından ilişiği kesilir.

3. Ebelik

1219 sayılı Kanun ile yabancılara Türkiye’de icra etmeleri yasaklanan bir diğer meslek de ebelikti. 1219 sayılı Kanun’un 47. maddesinde, Türkiye’de ebelik yapabilmek için Türk vatandaşı olma şartı getirilmişti. Ancak, 1219 sayılı Kanun’un 47. maddesi, 2014 yılında 6514 sayılı Kanun’un 22. maddesi ile değiştirilerek Türk vatandaşı olma şartı, ilgili maddeden çıkartılmıştır⁵⁰⁹. Böylece, yabancıların Türkiye’de ebelik yapabilmelerine olanak sağlanmıştır⁵¹⁰. 1219 sayılı Kanun’un 47. maddesi uyarınca, *“Türkiye’de ebelik yapabilmek için Türkiye’de üniversitelerin ebelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksekokullarından mezun olan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilen ile öğrenimlerini yurt dışında ebelik ile ilgili bir okulda tamamlayarak denklikleri onaylanan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenlere ebe unvanı verilir.”*

4. Hastabakıcılık

1219 sayılı Kanun’un 63. maddesinde Türk olmayan kadınların hastabakıcılık yapamayacağı belirtilmek suretiyle yabancıların Türkiye’de hastabakıcılık yapması yasal olarak engellenmiştir. Bununla beraber, Türkiye’de hastabakıcılık yapabilmek için Türk kadınlarının, Türk hastabakıcılık okullarından mezun olmaları ve resmi hastanelerden verilen vesikalara sahip olmaları gerekmektedir.

1219 sayılı Kanun kapsamında erkeklerin hastabakıcılık yapmasına ilişkin ise herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Kanaatimizce söz konusu düzenleme

⁵⁰⁹ 02.01.2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 18.01.2014-S. 28886).

⁵¹⁰ Çelikel ve Gelgel’e göre, 1219 sayılı Kanun’un 47. maddesinden Türk vatandaşı olma koşulu kaldırıldığı için sağlık mensubu kapsamında sayılan yabancı ebelerin de Yabancı Sağlık Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik kapsamında Türkiye’deki özel hastanelerde çalışabilmeleri gerekir. Bu sebeple, söz konusu Yönetmeliğin 2. maddesinin 1. fıkrası kapsamına hastabakıcılar da alınmalıdır. **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 221.

yokluğundan yola çıkıldığında, yabancıların hiçbir şekilde Türkiye’de hastabakıcılık yapamayacağı sonucuna varılabilir.

2012 tarihli Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik’in 2. maddesinin 1. fıkrasında da yabancı hastabakıcıların Türkiye’deki özel sağlık kuruluşlarında çalışmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca, Yönetmeliğin ilgili maddesinin 2. fıkrasında, Türk soylu hastabakıcılar hakkında 2527 sayılı Kanun’un uygulanacağı düzenlenmiştir. 2527 sayılı Kanun kapsamında, yabancıların Türkiye’de hastabakıcılık yapma yasağına istisna getirilmiş ve Türk soylu yabancıların hastabakıcı olarak çalışabileceği kabul edilmiştir.

5. Hemşirelik

6283 sayılı Hemşirelik Kanunu’nun⁵¹¹ 3. maddesi, Türkiye’de hemşirelik mesleğini yalnız bu Kanun uyarınca hemşire unvanını kazanmış “Türk kadınlarının” yapabileceğini düzenlemiştir. Bununla beraber, 6238 sayılı Kanun kapsamında erkeklerin hemşirelik yapmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanaatimizce hemşirelik bakımından da hastabakıcılıkta olduğu gibi erkeklere ilişkin herhangi bir düzenleme olmaması, 6238 sayılı Kanun döneminde erkeklerin Türkiye’de hemşire olarak çalışmadığını göstermektedir.

5634 sayılı Hemşirelik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un⁵¹² 2. maddesi uyarınca 6238 sayılı Kanun’un 3. maddesinde yer alan “kadın” olma koşulu kaldırılmış ancak Türk vatandaşı olma koşulu muhafaza edilmiştir. Ancak, 2011 yılında 663 sayılı KHK⁵¹³ ile Türk olma koşulu da kaldırılmıştır. 6283 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca, “Türkiye’deki üniversitelerin hemşirelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksekokullarından mezun olan ve diplomaları Sağlık Bakanlığı’na tescil edilen kişiler ile birlikte öğrenimlerini yurt dışında tamamlayarak denklikleri onaylanan ve diplomaları Sağlık Bakanlığı tarafından tescil edilen kişilere hemşire

⁵¹¹ 25.02.1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu (RG. 02.03.1954-S. 8647).

⁵¹² 25.04.2007 tarihli ve 5634 sayılı Hemşirelik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 02.05.2007-S. 26510).

⁵¹³ 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG. 02.11.2011-S. 28103, Mükerrer).

unvanı verilir.”. Söz konusu madde hükmü ile yabancıların da Türkiye’de hemşirelik yapması mümkün kılınmıştır.

6. Veteriner Hekimliği

6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimliği Birliği İle Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun’un⁵¹⁴ 2. maddesinde kimlerin veteriner hekimliği yapabileceği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, Türkiye’de veteriner hekimliğini sadece Türk Cumhuriyeti vatandaşı olan kişiler icra edebilecektir. Ayrıca, 6343 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre, yurt dışındaki veterinerlik fakültelerinden mezun olan Türk vatandaşlarının, Türkiye’de veterinerlik yapabilmeler için Türkiye’deki üniversitelerin veterinerlik fakültelerinden birinde yapılacak olan “Collegium” sınavını kazanmaları gerekmektedir.

7. Eczacılık

Sağlık alanında yabancılara Türkiye’de icra etmeleri yasaklanan bir diğer meslek de eczacılıktır. 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun’un⁵¹⁵ Türkiye’de eczacılık yapabilme şartlarını düzenleyen 2. maddesinin (A) bendinde, Türk vatandaşı olmak da bu şartlardan biri olarak belirtilmiştir. Bununla beraber, Türkiye’deki eczacılık fakültelerinden mezun olmak ya da yurt dışındaki eczacılık fakültelerinden mezun olma hâlinde, Türkiye’deki eczacılık fakülteleri hocalarının oluşturduğu bir jürinin önünde ilmi hüviyeti ispatlamak gerekmektedir. Ancak, 6197 sayılı Kanun kapsamında, yabancıların Türkiye’de eczacılık yapma yasağına istisna teşkil eden bir madde hükmüne yer verilmiştir. 6197 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi uyarınca, *“Lozan Sulh Muhadesine göre Türkiye’de eczacılık etmek müsaadesini almış olan eczane sahibi yabancı eczacılar, bu kanun hükümlerine riayet etmek şartıyla sanatlarını icraya devam ederler.”*

Yabancı Sağlık Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik de yabancıların Türkiye’de eczacılık mesleğini yapmalarına ilişkin yasakla ilgili düzenlemelere yer vermiştir. Yönetmeliğin 2.

⁵¹⁴ 09.03.1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimliği Birliği İle Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun (RG. 18.03.1954-S. 8661).

⁵¹⁵ 18.12.1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun (RG. 24.12.1953-S. 8591).

maddesinin 1. fıkrasında yabancı eczacıların Türkiye’de özel sağlık kuruluşlarında çalışamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu maddenin 2. fıkrasına göre ise Türk soylu eczacılar, 2527 sayılı Kanun uyarınca, Türkiye’de eczacılık yapabileceklerdir.

8. Gözlükçülük (Optisyenlik)

Yabancıların Türkiye’de numaralı gözlük camı satmaları ve optisyenlik mesleğini icra etmeleri mülga 3958 sayılı Gözlükçülük Hakkında Kanun⁵¹⁶ ile yasaklanmıştı. 3958 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca, mihraklı (numaralı) gözlük camı satabilmek ve gözlükçü unvanını kullanabilmek için Türk vatandaşı olmak gerekmektedir. Ancak, 3958 sayılı Kanun, 2004 yılında 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun⁵¹⁷ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5193 sayılı Kanun’un 4. maddesinde optisyenlik mesleğini haiz kişiler düzenlenmiş olup söz konusu maddede Türk vatandaşı olma şartı aranmamıştır. 5193 sayılı Kanun’un 4. maddesi uyarınca, “*Numaralı (mihraklı) gözlük camı ve gözlük çerçevesi satmak, gözlük montajı ve her türlü reçeteli lens satışı yapmak üzere optisyenlik mesleğini icra edebilmek için, optisyenlik alanında en az ön lisans seviyesindeki meslekî eğitim ve öğretim veren yüksek okul mezunu olmak gerekir.*”. 5193 sayılı Kanun’un 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “*Yurt dışındaki eğitim ve öğretim kurumlarından alınmış diplomalara dayanılarak optisyen unvanını alabilmek ve bu mesleği icra edebilmek için, yurt dışında görülen eğitimin birinci fıkrada belirtilen meslekî eğitime denk olduğunun yetkili makamlarca kabul edilmiş olması şarttır.*”. İlgili madde hükmü doğrultusunda denkliği sağlayan yabancılar, Türkiye’de numaralı gözlük camı ve gözlük çerçevesi satmak, gözlük montajı ve her türlü reçeteli lens satışı yapmakta serbesttirler⁵¹⁸.

9. Özel Hastane Açma

Günümüzde hâlâ varlığını sürdüren Türkiye’de faaliyette bulunan ve yabancılar tarafından açılmış olan hastanelerin temeli Lozan Antlaşması’na dayanmaktadır⁵¹⁹. 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu⁵²⁰ kapsamında yabancıların Türkiye’de özel

⁵¹⁶ 30.12.1940 tarihli ve 3958 sayılı Gözlükçülük Hakkında Kanun (RG. 04.01.1941-S. 4703).

⁵¹⁷ 22.06.2004 tarihli ve 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun (RG. 26.06.2004-S. 25504).

⁵¹⁸ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 223; TİRYAKİ, s. 150; SAVUR, s. 158.

⁵¹⁹ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 223.

⁵²⁰ 24.05.1933 tarihli ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu (RG. 05.06.1933-S. 2419).

hastane açmalarına engel olacak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁵²¹. Bununla beraber, 2219 sayılı Kanunu'nun 9. maddesinde, Türkiye'de açılacak özel hastanelerin mesul müdürünün Türkiye'de bu mesleği yapmaya izni olan Türk vatandaşı bir hekim olması şart koşulmuştur. Bununla beraber, mesul müdür olacak kişinin, ikisi hastanelerde olmak üzere en az beş yıl Türkiye'de hekimlik yapmış olması veya devlet meslek memurluklarında çalışmış olması gerekmektedir.

Özel Hastaneler Yönetmeliği⁵²² kapsamında da yabancı hekim ve hekim dışı sağlık mensuplarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Yönetmeliğin, özel hastanelerin kalite ve verimliliğini arttırmayı düzenleyen 5. maddesinde, özel hastanelerin, Sağlık Bakanlığı tarafından izin verilmesi şartıyla yabancı hekim ve hekim dışı sağlık mensubu çalıştırabileceği düzenlenmiştir.

Özel Huzurevleri İle Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin, huzurevleri ile yaşlı bakım merkezlerinin açılışı için gerekli belgeleri düzenleyen 7. maddesi kapsamında Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası beyanı da sayılmıştır. Söz konusu madde hükmüne dayanarak yabancıların, Türkiye'de huzurevi veya yaşlı bakım merkezlerini açamayacakları söylenebilir⁵²³. Bununla beraber, ilgili Yönetmeliğin çalışma izni verilecek personelleri düzenleyen 10. maddesinde yabancılar bakımından bir kısıtlama getirilmemiştir. Kanaatimizce, bu doğrultuda Türk vatandaşı tarafından açılan huzurevi veya yaşlı bakım merkezleri kapsamında yabancı personel çalıştırılması mümkündür.

C. Kamu düzeni sebebiyle kısıtlanan meslekler

1. Adalet Alanında Getirilen Kısıtlamalar

a. Avukatlık

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun⁵²⁴ avukatlık mesleğine kabul şartlarını düzenleyen 3. maddesinin (a) bendi ile Türkiye'de avukatlık yapabilmek Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma şartına tabi tutulmuştur. İlgili maddenin (b) bendinde ise yabancı hukuk fakültelerinden mezun olanlar için Türk hukuk fakülteleri

⁵²¹ TİRYAKİ, s. 150.

⁵²² (RG. 27.03.1002-S. 24708).

⁵²³ TEKİNALP, Yabancılar, s. 138.

⁵²⁴ 19.03.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (RG. 07.04.1969-S. 13168).

programlarına göre eksik kalan derslerden başarılı sınav verme şartı düzenlenmiştir. Bununla beraber, 1136 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile avukatlık stajı yapacakların da Türk vatandaşı olması aranmıştır.

2011 yılında yapılan değişiklikle birlikte 1136 sayılı Kanun kapsamında, yabancıların Türkiye'de avukatlık yapma yasağına istisna teşkil eden "avukatlık ortaklığı" düzenlenmiştir⁵²⁵. Bununla beraber, avukatlık ortaklıklarının kuruluş ve işleyişlerine ilişkin olarak Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği⁵²⁶ düzenlenmiştir. 1136 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (B) bendi ve Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 2. maddesi ile Türkiye'de, yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı ve mütekabiliyet esası çerçevesinde, Türkiye'de yalnız yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti vermek üzere "Yabancı Avukatlık Ortaklıkları" kurulabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, 1136 sayılı Kanun'un 44. maddesinde, söz konusu sınırlamanın yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsayacağı belirtilmiştir.

1136 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (B) bendi ile Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 11. maddesinin 7. fıkrasında yabancı avukatlık ortaklığını oluşturan ortaklar için baroya kayıtlı olma şartı aranmamıştır. Ancak, ortaklığın, faaliyette bulunacağı yer Barosunun Avukatlık Ortaklığı Siciline kaydolması zorunluluğu getirilmiştir.

b. Noterlik

Noterlik hizmeti, adalet hizmetleri kapsamında yer alan klasik kamu hizmetlerindedir⁵²⁷. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun⁵²⁸ noterlik stajına kabul edilme şartlarını düzenleyen 7. maddesinin 1. fıkrasıyla beraber Türkiye'de noterlik stajı yapabilmek, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak şartına bağlanmıştır. 1512 sayılı

⁵²⁵ KUTLU, "Türkiye'de Yabancılara Yasak Olan Meslek Grupları", s. 110.

⁵²⁶ RG. 25.11.2011-S. 24594

⁵²⁷ TANRIVER, Süha, "Bir Hukuki Güvenlik Kurumu Olarak Noterlik ve Noterlerin Denetimi Üzerine Bazı Düşünceler", s. 2600, bkz.

<http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/12-S%C3%BChu-TANRIVER.pdf> (E.T. 08.09.2017) ; SAVUR, s. 163.

⁵²⁸ 18.01.1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu (RG. 05.02.1972-S. 14090)

Kanun'un 5. maddesi uyarınca, noter olabilmek noterlik stajını tamamlamış olmak ve noterlik belgesini almış olmak koşullarına bağlanmıştır.

1512 sayılı Kanun kapsamında, noter olabilmek noterlik stajını tamamlamaya, noterlik stajını tamamlamak ise Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaya bağlandığı göz önünde bulundurulursa, söz konusu düzenlemeler ile yabancıların Türkiye'de hiçbir suretle noterlik mesleğini icra etmesinin olanaklı olmadığı söylenebilir⁵²⁹.

c. Hâkimlik ve Savcılık

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun⁵³⁰ hâkim ve savcılığa adaylık koşullarını düzenleyen 8. maddesinin (a) fıkrasında, Türkiye'de hâkimlik ve savcılık yapabilmek için Türk vatandaşı olmak koşulu düzenlenmiştir. Bununla beraber, ilgili maddenin (c) fıkrasında yabancı hukuk fakültelerinden mezun olanların Türkiye'de hâkimlik ve savcılık yapabilmeleri için Türkiye'deki hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarı belgesi almış olmaları şart koşulmuştur. 2802 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamındaki iki fıkrayla da yabancıların Türkiye'de hâkimlik ve savcılık yapabilmesinin önüne geçilmiştir.

2. Devlet Memurluğu

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun⁵³¹ düzenleyen 48. maddesi, devlet memurluğuna alınma şartlarını düzenlemektedir. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin A bendinin 1. fıkrasında Türk vatandaşı olmak da devlet memurluğuna alınma şartlarından biri olarak düzenlenmiştir. Ancak, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendi kapsamında yabancıların, maddede belirtilen alanlarda sözleşmeli personel olarak çalıştırılması mümkündür⁵³².

⁵²⁹ Savur'a göre, Türkiye'de noterlik mesleğinin icrasının yabancılarla yasaklanmasının nedeni, noterliğin kamu yararı ve kamu düzeni açısından taşıdığı yararadır. Nitekim noterler, kamu güvenliğini sağlamak ve hukuki anlaşmazlıkları önlemek adına işlemleri belgelendirir ve kanunlarda kendilerine öngörülen diğer görevleri yaparlar. **SAVUR**, s. 163.

⁵³⁰ 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu (RG. 26.02.1983-S. 17971).

⁵³¹ 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (RG. 23.07.1965-S. 12056).

⁵³² 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendi uyarınca sözleşmeli personel, "*Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.*".

2527 sayılı Kanun kapsamında, Türk soylular için yabancıların Türkiye’de devlet memurluğu yapma yasağına ilişkin istisnai bir düzenleme mevcuttur. 2527 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre, Türk soylular, yalnız Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı’na ilişkin işlerde görev alamaz. Bununla beraber, yabancı soyluların çalışma izni almaları durumunda devlet memurluğu da dâhil diğer mesleklerde çalışmaları mümkündür. Ayrıca, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin⁵³³ geçici 5. maddesine göre, Bulgaristan’dan Türkiye’ye zorunlu olarak göç etmeye zorlanan ve Türkiye’de ikamet eden Türkiye soyundan olan kişilerin devlet memurluğuna alınmalarında Türk vatandaşı olma şartına bakılmayacaktır.

3. Eğitim ve Öğretim Alanında Getirilen Kısıtlamalar

657 sayılı Kanun kapsamında devlet memurluğu için Türk vatandaşı olma koşulu düzenlendiği için yabancıların, devlet okullarında öğretmenlik yapması mümkün değildir. Ancak, 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (B) bendi uyarınca, yabancıların sözleşmeli personel olarak öğretmenlik yapmalarına bir engel yoktur⁵³⁴. Ayrıca, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun⁵³⁵ 34. maddesinin 2. fıkrasında da yabancı uyruklu öğretim elemanlarının çalışma izni almaları durumunda sözleşmeli olarak çalışabilecekleri düzenlenmiştir.

5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu’nun 8. maddesinde, kurumlarda çalıştırılacak personele ilişkin esaslar düzenlenmiştir. 5580 sayılı Kanun kapsamında özel eğitim kurumlarında çalıştırılacak yabancılar, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü

⁵³³ 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı “657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları Ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı Ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” (RG. 30.06.1989-S. 20211).

⁵³⁴ Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı’na bağlı olan ve bir kısım derslerin yabancı dilde yapıldığı okullarda sözleşmeli olarak görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretmenlerin seçimine, görevlendirmelerine, tabi olacakları hükümlere, özlük ve diğer sosyal haklarına ilişkin hususlar 11.10.1985 tarihli ve 85/9949 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile düzenlenmiştir. (RG. 02.11.1985-S. 18916) Söz konusu Karar’ın 3. maddesine göre, Türkiye’de görev alacak sözleşmeli yabancı personel sayısının, bir öğretim yılında 400’ü geçemeyeceği belirtilmiştir. Karar’ın 4. maddesinde ise sözleşmeli yabancı uyruklu öğretmenlerin iki yıl süreyle görevlendireceği, takip eden yıllarda başarı durumlarına göre sözleşmelerinin birer yıllık dönemler hâlinde uzatılabileceği ve toplam görevlendirme sürelerinin 5 yılı aşamayacağı düzenlenmiştir.

⁵³⁵ 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu (RG. 06.11.1981-S. 17506).

Kanunu hükümleri doğrultusunda görevlendirileceklerdir⁵³⁶. 5580 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 7. fıkrasına göre, kurumların müdürleri, kurucu/kurucu temsilcisi tarafından; diğer yönetici ve öğretmenler ise müdürleri tarafından seçilir ve çalışma izinleri valiliğin iznine sunulur. Valiliğin izni alınmadan müdür ve diğer yöneticiler ile öğretmenlerin işe başlatılmaları mümkün değildir⁵³⁷. 6735 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, eğitim hizmetlerinde çalışacak yabancıların, çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde Milli Eğitim Bakanlığı'ndan ön izin alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir⁵³⁸. Yabancı uyruklu eğitim personeline ön izin düzenlenmesine ilişkin esaslar ise Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği'nin 29. maddesinde sayılmıştır.

Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 30. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre, milletlerarası kurumlar ile yabancı okullarda görevlendirilecekler hariç olmak üzere kurumlara müdür ve müdür yardımcısı olarak atanacak kişilerin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması gerekmektedir. İlgili maddenin 2. fıkrası uyarınca, öğretmenlik yapma koşulu taşıyan kişilerden kurumlara müdür ve müdür yardımcısı olarak atanmaların bu görevde geçirdikleri süreler, öğretmenlikte geçirilen sürelerden sayılacaktır.

5580 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 10. fıkrasına göre, Türkçe haricindeki bir dilde eğitim yapan ve yabancılar tarafından açılan okullarda, okul kurucuları ve müdürleri, Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmenliği yapma niteliğini taşıyan ve öğretim dilini bilen Türkiye Cumhuriyeti uyruklu kişilerden birini, Türk müdür başyardımcısı olarak çalışma izni düzenlemek üzere valiliğe önerir. Ancak, kurumda öğretim dilini bilen Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmeni bulunamaması

⁵³⁶ 5580 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 9. fıkrasında, 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışacak yabancıların, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümleri doğrultusunda görevlendirileceği düzenlenmiştir. Ancak, 4817 sayılı Kanun, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile yürürlükten kaldırıldığı için 5580 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yer alan 4817 sayılı Kanun'a ilişkin atıf 6735 sayılı Kanun'a yapılmış sayılmaktadır.

⁵³⁷ Söz konusu valilik izni, Türk vatandaşları ve yabancı öğretmenlerin işe başlayabilmeleri için öngörülmuş bir prosedür olup yabancıların çalışma izni anlamına gelmemektedir. **SAVUR**, s. 165.

⁵³⁸ Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 26. maddesinin 2. fıkrasında, Bakanlıkça ön izin belgesi verilen yabancı uyrukluların çalışma izinleriyle ilgili işlemlerin 4817 sayılı Kanun ve buna ilişkin Uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiştir. Ancak, 4817 sayılı Kanun 6735 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırıldığı için 6735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca, 4817 sayılı Kanun'a yapılmış olan atıfların 6735 sayılı Kanun'a yapılacağı belirtilmiştir. Bu sebeple, Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 26. maddesinin 2. fıkrasında 4817 sayılı Kanun'a yapıla atıf, 6735 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacaktır. (RG. 20.03.2012-S. 28239).

durumunda okulun öğretim dilinde özel alan eğitimi görmüş Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğretmenlere de müdür başyardımcılığı görevi verilebilir.

a. Azınlık Okulları

Türkiye’de yaşayan azınlıkların durumu Lozan Antlaşması ile düzenlenmiştir. Lozan Antlaşması’nın 40. maddesine göre, “*Müslüman olmayan azınlıklarla ilintili olan Türk yurttaşları hukuk bakımından ve fiilen öteki Türk yurttaşlarına uygulanan işlemlerin ve sağlanan güvencelerin tıpkısından yararlanacaklar ve özellikle, harcamaları kendilerince yapmak üzere, her türlü yardım, dinsel ya da sosyal kurumları, her türlü okul ve benzeri öğretim ve eğitim kurumları kurma, yönetme ve denetleme ve buralarda kendi dillerini özgürce kullanma ve dinsel ayinlerini serbestçe yapma bakımından eşit bir hakka sahip bulunacaklardır.*”⁵³⁹. Söz konusu madde hükmü ile Müslüman olmayan azınlıkların, kendi okullarını kurmaları ve kendi dillerinde eğitim yapmaları mümkün kılınmıştır.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında azınlık okullarının tanımına yer verilmiştir. 5580 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (e) bendine göre, “*Azınlık okulları, Rum, Ermeni, Musevî azınlıklar tarafından kurulmuş, Lozan Antlaşması ile güvence altına alınmış ve kendi azınlığına mensup Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğrencilerin devam ettiği okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim özel okullarını ifade eder.*”. Bununla beraber, 5580 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (c) bendinde, Lozan Antlaşmasınının 40. ve 41. maddelerine atıf yapılmak suretiyle azınlık okullarına ilişkin özellik gösteren hususların yönetmelikle tespit edileceği düzenlenmiştir. İlgili maddenin devamına göre, söz konusu yönetmeliğin hazırlanmasında ilgili ülkelerin bu konulardaki mütekabil mevzuatı ve uygulamaları dikkate alınacaktır. Yönetmelikte yer almayan hususlara ilişkin olarak ise resmî okullar mevzuatı uygulanacaktır. Ayrıca, azınlık okullarında yalnız kendi azınlığına mensup olan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının çocuklarının okuyabileceği düzenlenmiştir. Böylece, diğer yabancıların azınlık okullarında eğitim görmelerinin önüne geçilmiştir

Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği’nin 28. maddesinin 2. fıkrası, azınlık okullarında yönetici ve öğretmen görevlendirilmesine

⁵³⁹ http://sam.baskent.edu.tr/belge/Lozan_TR.pdf (E.T. 10.09.2017).

ilişkin esasları düzenlemektedir. İlgili maddenin (a) bendine göre, Türkçe ve Türkçe kültür dersi öğretmenleri, 6581 sayılı Kanun hükümleri uyarınca okul müdürlüğünün teklifi ve valiliğin onayı ile en fazla beş yıl için görevlendirilebilirler. Okul müdürlüğünün teklifi hâlinde, beş yıllık görev süresi uzatılabilir. Bununla beraber, azınlık okullarında görevlendirilen Türkçe ve Türkçe kültür dersi öğretmenlerinden biri, okul müdürlüğünün görüşü alınarak valilik tarafından müdür başyardımcısı olarak görevlendirilir. Aynı maddenin (b) bendinde ise azınlık okullarının bir kısmında, kültür anlaşmaları gereğince veya mütekabiliyet esasına göre Milli Eğitim Bakanlığı tarafından evrakı incelenip uygun bulunması koşuluyla yabancı uyruklu öğretmenlere de görev verilebileceği düzenlenmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği kapsamındaki azınlık okullarına ilişkin bir diğer düzenleme ise Yönetmeliğin 50. maddesinde yer almaktadır. Yönetmeliğin 50. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Azınlık okullarında, seviyesine göre resmî okullarda okutulan dersler ve öğretim programları ile haftalık ders dağıtım çizelgelerinin uygulanması esastır.”. Söz konusu maddenin 2. fıkrası, azınlık okullarında hangi derslerin öğretiminin Türkçe haricindeki bir dille yapılacağını, ilgili ülkelerdeki mütekebil mevzuat ve uygulamalar da dikkate alınarak Milli Eğitim Bakanlığı tarafından kararlaştırılacağını düzenlemiştir. Ayrıca, Milli Eğitim Bakanlığı, ilgili maddenin son fıkrası uyarınca, Türkçe haricindeki bir dilin öğretimi için izin verilen derslere ayrılacak haftalık ders saatine karşılık Türkçe okutulacak derslerin saatini ve sayısını tespit edecektir.

b. Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanları

Türkiye’deki üniversitelerde yabancı uyruklu öğretim elemanlarının çalışması mümkündür. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun⁵⁴⁰ 34. maddesi uyarınca, “Yükseköğretim kurumlarında, sözleşme ile görevlendirilecek 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.”. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, yabancı uyruklu öğretim elemanlarının atamaları ve görevlendirmelerinin, 657 sayılı Devlet Memurları

⁵⁴⁰ 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu (RG. 06.11.1981-S. 17506).

Kanunu'nun Bakanlar Kurulu kararını gerektiren hükümlerine tabi olmaksızın Yükseköğretim Kurulu tarafından İçişleri Bakanlığı'na bildirileceği düzenlenmiştir. Yapılacak bildirim neticesinde, İçişleri Bakanlığı'nın iki ay içinde olumlu görüş vermesi hâlinde yabancı uyruklu öğretim elemanı ile ilgili üniversite arasında sözleşme yapılacaktır. 2547 sayılı Kanun'un 34. madde düzenlemesi ile yabancı uyruklu öğretim elemanları ile Türk öğretim elemanları arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiş olup her iki grup da çalışma şartları açısından bu kanuna tabi kılınmışlardır⁵⁴¹.

Yabancı öğretim elemanlarının çalışma esasları, "Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanı Çalıştırılması Esaslarına İlişkin Karar"⁵⁴² ile düzenlenmiştir. Söz konusu kararın 8. maddesi, yabancı uyruklu öğretim elemanlarının sözleşmeli olarak çalıştırılmalarına ilişkin usulü düzenlemiştir. İlgili madde hükmü uyarınca, yabancı uyruklu öğretim elemanlarının sözleşmeli olarak çalıştırılabilmesi için ilk olarak Yükseköğretim Kurulu tarafından, yabancı uyruklu öğretim elemanlarının ücretlerine ilişkin bir karar alınması gerekir. Alınacak karardan sonra, İçişleri Bakanlığı'nın konuyla ilgili görüşü istenir. İçişleri Bakanlığı'nın konuyla ilgili olumlu görüşünün alınması durumunda ilgili üniversite rektörlüğü tarafından imzalanacak olan sözleşme, vize için Maliye Bakanlığı'na gönderilir. İlgili üniversite rektörlüğünün, sözleşmenin aynı şartlarla uzatılmasına karar vermesi, Yükseköğretim Kurumu'nun olumlu görüş vermesi hâlinde mümkündür. Karar'ın 10. maddesi uyarınca, sözleşme süreleri iki yıl ile sınırlandırılmıştır. Ancak, sözleşme süresinin bitiminde Maliye Bakanlığı'nın olumlu görüşünün alınması durumunda sözleşme süresi her defasında iki yılı aşmamak üzere uzatılabilir.

c. Eğitim ve Öğretim Kurumu Açma

Temel haklar kapsamında yer alan eğitim ve öğretim hakkı, eğitim ve öğretim kurumlarının açılabilmesi hakkını da içermektedir⁵⁴³. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında, gerçek ve tüzel kişilerin özel öğretim kurumu açması ve yabancı öğrencilerin özel eğitim kurumlarına devam etmeleri konuları; 1) Özel

⁵⁴¹ ERGİN, Çalışma İzinleri, s. 32.

⁵⁴² Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanı Çalıştırılması Esaslarına İlişkin Karar, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 16. maddesine dayanılarak, Bakanlar Kurulu tarafından 14.10.1983 tarihinde kararlaştırılmıştır.

⁵⁴³ TEKİNALP, Yabancılar, s. 141.

Öğretim Kurumu, 2) Milletlerarası Özel Öğretim Kurumları, 3) Yabancı Okullar ve 4) Azınlık Okulları olmak üzere dört ana başlık altında düzenlenmiştir.

aa. Yabancıların Özel Öğretim Kurumu Açma Hakkı

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun kapsamını belirleyen 1. maddesi uyarınca, *“Bu Kanun, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılan özel eğitim kurumları ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarını kapsar.”* 5580 sayılı Kanun'un özel eğitim kurumlarının açılmasını düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, özel öğretim kurumu açacak kişiye, kurum açma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi gerekmektedir.

5580 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yabancıların özel öğretim kurumu açabilmesi her ne kadar olanakla görünse de, 5580 sayılı Kanun'un 3. maddesinde 2016 yılında yapılan değişiklik sonucu yabancıların özel öğretim kurumu açmalarına ilişkin açık bir sınırlama düzenlenmiştir. 5580 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 12. fıkrasına göre, yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin kurucu ortak sıfatını taşıdığı, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından özel öğretim kurumu açılması mümkün değildir. Yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin ortaklığının tespit edilmesi durumunda ise söz konusu kurumlara, idari para cezası uygulanacak ve mevcut ortaklığın sona erdirilmesi için 30 iş günü süre verilecektir. Verilen süre içinde ortaklığın sona erdirilmemesi veya ikinci kez yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin ortaklığının tespit edilmesi durumunda, kurumun kurum açma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edilecektir. Söz konusu madde hükmünün uygulamaya ilişkin usul ve esaslarının ise Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği ile düzenleneceği belirtilmiştir.

5580 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 12. fıkrasında yer alan düzenleme ile yalnız yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin kurucu ortak sıfatını taşıdığı Türk özel hukuk tüzel kişilerinin özel öğretim kurumu açmalarına ilişkin yasak getirilmiş olup yabancı gerçek kişilerin durumu belirtilmemiştir. Bizim de katıldığımız Çelikel ve Gelgel'in görüşüne göre, yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de özel öğretim kurumu açmaları

mümkün değildir⁵⁴⁴. Nitekim 5580 sayılı Kanun kapsamında, yalnız yabancı öğrencilerin eğitim görebilecekleri milletlerarası özel öğretim kurumları dahi yabancı gerçek kişiler tarafından doğrudan açılmayıp 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu çerçevesinde kurulmuş veya ortak olunmuş bir Türk tüzel kişiliği vasıtasıyla açılabilir. Bu madde düzenlemesiyle beraber, yabancı gerçek kişilerin kurucu ortak olduğu Türk tüzel kişiliklerinin dahi özel öğretim kurumu açmasına izin verilmediğini düzenleyen madde hükmü beraber değerlendirildiğinde yabancıların Türkiye’de özel öğretim kurumu açamayacakları sonucuna ulaşılmaktadır.

bb. Milletlerarası Özel Öğretim Kurumları

Yabancıların Türkiye’de okul açma yasağına ilişkin istisna getiren ilk yasal düzenlemeyi, 1985 yılında 3236 sayılı Kanun ile değiştirilen mülga 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 5. maddesi teşkil etmektedir. Söz konusu madde hükmünde yapılan değişiklik sonucu, yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebileceği milletlerarası özel öğretim kurumlarının, yabancılar tarafından açılabilirliği düzenlenmişti⁵⁴⁵. Söz konusu düzenleme, günümüzde yürürlükte olan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nda da korunmuştur. 5580 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (a) bendi uyarınca, *“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 Yatırımlar Kanunu çerçevesinde Bakanlar Kurulu’nun izniyle açılabilir. Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler de kendi adlarına aynı amaçla milletlerarası mahiyette özel eğitim kurumu açabilirler.”*. Ayrıca, 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 yapılamayacağı kabul edilmiştir.

⁵⁴⁴ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 314.

⁵⁴⁵ 625 sayılı Kanun’un 5. maddesine ilişkin bu düzenleme, Lozan Antlaşması müzakerelerinde Türk heyetinin önemle üzerinde durduğu yeniden okul açılmamasına ilişkin esası ortadan kaldırıldığı için çok önemli bir yenilik teşkil ettiği düşünülmektedir. ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 316.

cc. Azınlık Okulları

5580 sayılı Kanun'un azınlık okullarına ilişkin esasları belirleyen 5. maddesinin (c) bendi kapsamında azınlık okullarının açılmasına ilişkin bir düzenleme getirilmediği için bizim de katıldığımız görüşe göre, kanun koyucu, Türkiye'de azınlık okullarının açılmasına yönelik bir iradeye sahip değildir⁵⁴⁶.

4. Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik

Türkiye'de yabancıların çalışmasının sınırlandırıldığı bir alan da mali müşavirliktir. 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun⁵⁴⁷ 4. maddesi ile düzenlenen meslek mensubu olabilmenin genel şartlarının başında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak şartı yer almaktadır. Ancak, 3568 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, belirli koşullarda yabancıların da Türkiye'de mali müşavirlik yapabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, yabancı bir devletin tabiiyetindeki kişilerin, Türkiye'de serbest muhasebeci mali müşavirlik mesleğini yapabilmesi için 3568 sayılı Kanun kapsamında serbest muhasebeci mali müşavirlerde aranan nitelikleri taşımaları, karşılıklılık şartını sağlamaları ve Maliye Bakanlığı'nın teklifi ile Başbakan'ın onayı gerekmektedir.

D. Kamu yararı sebebiyle yasaklanan meslekler

1. Serbest Bölgeler

3128 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu⁵⁴⁸ ile mevzuatımızda yabancılara yönelik olarak getirilen çeşitli kısıtlamaların serbest bölge olarak ilan edilen yerlerde uygulanmayacağı kabul edilmiştir. 3218 sayılı Kanun, 1. maddesine göre, ihracata yönelik yatırım ve üretim teşviki ile doğrudan yabancı yatırımları ve teknoloji girişini hızlandırmayı, işletmeleri ihracata yönlendirmeyi ve uluslararası ticareti geliştirmeyi amaçlamakta olup bu amaçlar doğrultusunda serbest bölgelerin kurulmasına, yer ve sınırları ile faaliyet konularının belirlenmesine ve yönetim ile işletmelerine ilişkin esasları düzenlemektedir.

⁵⁴⁶ Aynı yöndeki görüşü için bkz. **SAVUR**, s. 174.

⁵⁴⁷ 01.06.1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu (RG. 13.06.1989-S. 20194).

⁵⁴⁸ 06.06.1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu (RG. 15.06.1985-S. 18785).

3128 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasında, Türkiye'de serbest bölgeleri belirlemeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu belirtilmiştir. İlgili maddenin 2. fıkrasında, serbest bölge olarak belirlenen yerlerde, kamu kurum ve kuruluşları, yerli veya yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından serbest bölge kurulmasının ve işletilmesinin de Bakanlar Kurulu'nun iznine tabi olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca, 3128 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrası ile yerli veya yabancı gerçek veya tüzel kişilerin serbest bölgelerde faaliyette bulunması için Ekonomi Bakanlığı'ndan ruhsat almaları şartı getirilmiştir.

3218 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, serbest bölgelerde faaliyet gösterecek olan işyerlerinde yabancı uyruklu yönetici ve vasıflı personel çalıştırılabileceği belirtilmiştir. Bu konuya ilişkin esaslar ise Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliği⁵⁴⁹ kapsamında düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 18. maddesine göre, faaliyet ruhsatı alan ve serbest bölgede belirli bir işyeri bulunan gerçek veya tüzel kişiler, bölgede çalıştırma ihtiyacı duydukları yabancı yönetici ve nitelikli personel için "Yabancı Personel Çalışma Belgesi" almakla yükümlüdür. Bu belge için başvurular, matbu form ve eklerinin doldurulup imzalanması suretiyle Serbest Bölge Müdürlüğü'ne yapılacaktır. Bölge Müdürlüğü tarafından Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü'ne iletilen başvuruların olumlu değerlendirilmesi durumunda "Yabancı Personel Çalışma Belgesi" düzenlenecek ve Genel Müdürlük tarafından ilgili mercilere gerekli bilgilendirmeler yapılacaktır. Yabancı personellerin serbest bölgelerde çalışmasına ilişkin bu belge, Türkiye'de ikamet izni ile birlikte geçerlilik kazanmaktadır.

2. Bankacılık

Türkiye'de bankacılık mesleğine ilişkin esaslar, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu⁵⁵⁰ ile düzenlenmektedir. 5411 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, bir bankanın Türkiye'de kurulabilmesi için taşıması gereken şartlar belirtilmiştir. Söz konusu şartların arasında Türk vatandaşı olma koşulu sayılmadığı için yabancıların Türkiye'de banka kurarak bankacılık faaliyetini yürütmelerinde bir sakınca olmadığı sonucuna varılabilmektedir⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ (RG. 10.03.1993-S. 21520).

⁵⁵⁰ 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (RG. 01.11.2001- S. 25983, Mükerrer).

⁵⁵¹ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 272; SAVUR, s. 181.

5411 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, Türkiye'de bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'deki ilk şubesinin açılmasına, 5411 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen şartların yerine getirilmesi koşuluyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun en az beş üyesinin aynı yönde verecekleri oy sonucu alınacak kararlar ile izin verilecektir. Bununla beraber, 5411 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 4. fıkrasında, yurt dışında kurulmuş olan bankaların, mevduat ve katılım fonu kabul etmemeleri ve Kurulca belirlenecek esaslara göre faaliyet göstermemeleri şartıyla, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun izin vermesi durumunda Türkiye'de temsilcilik açabilecekleri düzenlenmiştir.

Merkezi yurtdışında bulunan yabancı bankaların Türkiye'de şube açabilmeleri için aranan şartlar 5411 sayılı Kanun'un 9. maddesinde şu şekilde sayılmıştır;

- 1) Bankanın merkezinin bulunduğu ülkede esas faaliyetlerine ilişkin yasaklama bulunmaması,
- 2) Bankanın merkezinin bulunduğu ülkenin yetkili denetim merciinin, bankanın Türkiye'de faaliyet göstermesine ilişkin olumsuz görüşünün bulunmaması,
- 3) Ödenmiş sermayesinin Türkiye'ye tahsis edilen kısmının en az otuzmilyon Türk Lirası olması,
- 4) Müdürler kurulu üyelerinin, bankacılık faaliyetini yürütebilecek tecrübeye sahip olması,
- 5) İzin kapsamındaki faaliyet konularına ilişkin bir iş planı ile faaliyet planı ibraz edilmesi,
- 6) Bankanın dahil olduğu grubun ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması.

Ayrıca, bankanın merkezinin bulunduğu ülkedeki yerel düzenlemelere aykırılıkları nedeniyle faaliyeti yasaklanan konulara ilişkin olarak Türkiye'de de faaliyet izni verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

3. Sigortacılık

Türkiye'de sigortacılık alanında ilk yasal düzenleme 1959 yılında 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun⁵⁵² ile yapılmıştır. 7397 sayılı

⁵⁵² 21.12.1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun (RG. 30.12.1959-S. 10394).

Kanun, 1987 yılında değişikliğe uğrayarak Sigorta Murakabe Kanunu ismini almıştır. Ancak, 2007 yılında yürürlüğe giren 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ile 7397 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

5684 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, *“Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği, aracılar, aktüerler ile sigorta eksperleri bu Kanun hükümlerine tabidir.”*. 5684 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Türkiye’de faaliyet gösterecek sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olmaları aranmaktadır.

5684 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 2. fıkrasında, anonim şirket şeklinde kurulacak sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin kurucularında aranacak şartlar sayılmış olup, Türk vatandaşı olma şartına yer verilmemiştir. Bu doğrultuda, gerekli şartları taşıyan yabancıların Türkiye’de sigortacılık yapmasına herhangi bir engel olmadığı söylenebilecektir.

Ayrıca, 5684 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 5. fıkrası ile yabancı sigorta şirketlerinin ve reasürans şirketlerinin de Türkiye’de faaliyet gösterebileceği ve buna ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Yabancı sigorta ve reasürans şirketlerinin Türkiye’de faaliyet göstermesine ilişkin usul ve esaslar, 06.07.2007 tarihli ve 2007/12467 sayılı Sigortacılık Sektöründe Uluslararası Faaliyetlere İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı ile düzenlenmiştir.

Bakanlar Kurulu’nun söz konusu Kararı’nın ilk maddesi uyarınca, *“Yabancı sigorta şirketleri ile yabancı reasürans şirketleri, Türkiye’de ancak şube açmak suretiyle faaliyet gösterebilir. Şube açacak şirketlerin Türkiye’ye ayrılan ödenmiş sermayelerinin Türkiye’de kurulu sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri için belirlenen tutardan az olmaması ve faaliyette buldukları ülkelerde sigortacılık yapmaktan yasaklanmamış olması şarttır.”*.

5684 sayılı Kanun, bunların yanında sigorta acenteliğine ilişkin esasları da düzenlemektedir. 5684 sayılı Kanun’un 23. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, *“Sigorta acenteliği gerçek veya tüzel kişilerce yapılır.”*. Sigorta acentelerinde faaliyette bulunacak gerçek ve tüzel kişilerin taşınması gereken şartlar ise 26847 sayılı Sigorta

Acenteleri Yönetmeliği'nin⁵⁵³ 4. maddesi ile düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin (d) bendi uyarınca, acentelik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerin teknik personel vasfını taşımaları gerekmektedir.

Söz konusu maddeden anlaşılacağı üzere, sigorta acenteliği bakımından yabancılara yönelik herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Ayrıca, söz konusu maddenin 11. fıkrası uyarınca, yabancı sigorta acentelerinin Türkiye'deki faaliyetleri ile Türkiye'de faaliyet gösteren sigorta acentelerinin yabancı sigorta şirketleri adına Türkiye'de aracılık hizmetlerine ilişkin düzenleme yapma yetkisi Bakanlar Kurulu'na tanınmıştır. Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesi ile yabancı gerçek ve tüzel kişilerin sigorta acenteliği yapabileceği; gerçek kişi yabancı sigorta acentesinin Türkiye'de acentelik yapabilmesi için Türkiye'de yerleşik olması gerektiği; yabancı tüzel kişi sigorta acentesinin ise Türkiye'de şube açmış olması gerektiği düzenlenmiştir.

E. İş Hukuku Alanında Yasaklanan Meslekler

1475 sayılı İş Kanunu'nda⁵⁵⁴ işçinin vatandaşlığına ilişkin herhangi bir sınırlama mevcut değildi. 2007 sayılı Kanun ile yabancıların Türkiye'de çalışması kural olarak yasaklandığından dolayı 1475 sayılı Kanun'da bu yasağa ilişkin bir hükmün tekrar yer almasına ihtiyaç duyulmamıştı⁵⁵⁵.

4857 sayılı İş Kanunu'nda da işçinin vatandaşlığına ilişkin herhangi bir sınırlama düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, çalışma izni alan yabancılar Türkiye'de işçi olarak çalışabilecek ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olabileceklerdir⁵⁵⁶.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun⁵⁵⁷ 1. maddesi uyarınca, *“Bu Kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemiadamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır.”* Bununla beraber, 854 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, 854 sayılı Kanun hükümlerinin mütekabiliyet (karşılıklılık) esasına göre Türk gemiadamlarına aynı nitelikte haklar tanıyan devletlerin uyruğunda olup bu Kanun kapsamına giren gemilerde çalışan gemiadamlarına da uygulanacağı düzenlenmiştir.

⁵⁵³ (RG. 14.04.2008-S.26847)

⁵⁵⁴ 25.08.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu (RG. 01.09.1971-S. 13943).

⁵⁵⁵ **EKŞİ**, Koruma, s. 261.

⁵⁵⁶ **EKŞİ**, Koruma, s. 261; **ERGİN**, Çalışma İzinleri, s.18.

⁵⁵⁷ 20.04.1967 tarihli ve 857 sayılı Deniz İş Kanunu (RG. 29.04.1967-S. 12586).

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun⁵⁵⁸ 5. maddesinin 1. fıkrası ile sendika kurucusu olabilmek için Türk vatandaşı olma şartı düzenlenmişti. Ancak, 2821 sayılı Kanun, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun⁵⁵⁹ 81. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6356 sayılı Kanun'un sendika kuruculuk şartlarını düzenleyen 6. maddesi kapsamında ise Türk vatandaşı olma şartı aranmamıştır.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun⁵⁶⁰ 56. maddesinin 1. fıkrasında Yüksek Hakem Kurulu'na işçi ve işverenler adına seçilecek üyeler için Türk vatandaşı olma şartı getirilmişti. Ancak, 2822 sayılı Kanun da 2821 sayılı Kanun gibi 6356 sayılı Kanun'un 81. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6356 sayılı Kanunu kapsamında ise Yüksek Hakem Kurulu'na işçi ve işverenler adına seçilecek üyeler için Türk vatandaşlığı olma koşulu aranmamıştır.

Hakeme ve Resmi Arabulucuya Başvurma Tüzüğü'nün⁵⁶¹ 26. maddesinin (a) bendinde resmi arabulucu olabilmek için Türk vatandaşı olmak şartı düzenlenmişti. Ancak, söz konusu tüzük Hakeme ve Resmi Arabulucuya Başvurma Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Tüzük⁵⁶² ile 05.07.2014 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

Riyaseticumhur Senfoni Orkestrası Kuruluşu Hakkında 6940 sayılı Kanun'da⁵⁶³ yabancı orkestra sanatçılarının çalışmalarına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. 6940 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca, "*Orkestra konserlerinde solist olarak yerli ve yabancı sanatkâr istihdamı caizdir. Bunlara, yapılacak anlaşmalarla tespit edilen ücretler verilir.*". 6940 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca, "*Orkestra şefliğinde yabancı uzman istihdamı hâlinde, orkestra şefi için tespit edilen vazifeler aynı salâhiyetle yabancı şef tarafından da ifa edilir.*".

⁵⁵⁸ 05.05.1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu (RG. 07.05.1983- S. 18040).

⁵⁵⁹ 18.10.2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (RG. 07.11.2012-S. 28460).

⁵⁶⁰ 05.05.1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu (RG. 07.05.1983-S. 18040).

⁵⁶¹ (RG. 16.06.1984-S. 18433).

⁵⁶² (RG. 05.07.2014-S. 29051).

⁵⁶³ 23.05.1957 tarihli ve 6940 sayılı Riyaseticumhur Senfoni Orkestrası Hakkında Kanun (RG. 29.03.1957-S. 9572).

II. Çalışma Yasaklarından Muaf Tutulan Meslek Grupları

A. Türk Soylu Yabancılar

Türk soylu yabancıların çalışma hakkına ilişkin başlıca yasal düzenlemeler, 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırabilmelerine İlişkin Kanun⁵⁶⁴ ve 2527 sayılı Kanun’un uygulanmasına dair esasların düzenlendiği Yönetmelik⁵⁶⁵’tir.

2527 sayılı Kanun kapsamında “Türk soylu” ifadesi geçmekte olmasına rağmen, “Türk soylu yabancı” kavramına yer verilmemiş olmakla beraber “Türk soyluluğu” tespitinde bakılacak esaslar da düzenlenmemiştir. Nitekim vatandaşlık kavramının bir devlet ile kişi arasındaki hukuki ve siyasi bağı ifade etmesine karşın soy kavramının, ırk, dil, din ve kültür birliği gibi unsurları kapsayan daha soyut bir sosyolojik kavramı ifade etmesi Türk soyluluğun tanımını yapmayı zorlaştırmıştır⁵⁶⁶.

Türk soyluluğun tespitinde uygulanacak kesin bir ölçütün olmaması nedeniyle kimlerin Türk soylu olduğunun tespiti, idarenin takdirine bırakılmıştır⁵⁶⁷. Ayrıca, 2527 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nin 15. maddesi uyarınca, Türk soylu yabancıların çalışma izni alabilmeleri için Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü Merkez Nüfus İşlemleri Şubesi’nde açılacak özel kütüklere kaydolmaları gerekmektedir. Bu kütüğe kaydolan Türk soylu yabancılar, “Yabancılar Mahsus Kimlik Belgesi” verilecektir. Söz konusu belge düzenlenirken, kimlerin Türk soylu olduğuna ise İçişleri Bakanlığı karar verecektir.

Mevzuatta Türk soyluluğun tespitine ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmediği için Türk soylu olduğu iddiasında bulunan kişi, tanık veya yemin gibi delil vasıtaları da dâhil olmak üzere her türlü delilden yararlanabilecektir⁵⁶⁸. Ancak,

⁵⁶⁴ 25.09.1981 tarihli ve 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun (RG. 29.09.1981-S. 17473).

⁵⁶⁵ (RG. 14.01.1983-S. 17928).

⁵⁶⁶ CİN, Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, s. 202; CİN, Mustafa, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü”, Mevzuat Dergisi, S. 88, Y. 8, 2005, bkz.

<https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm> (E.T. 12.12.2017); SAVUR, s. 185-186.

⁵⁶⁷ CİN, Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, s. 202; SAVUR, s. 186.

⁵⁶⁸ CİN, Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, s. 204; CİN, Türk Soylu Yabancılar, bkz.

<https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm> (E.T. 13.12.2017) ; TİRYAKİ, s. 138; SAVUR, s. 186.

Türk soylu olmanın ispatı, kişinin Türkiye’de çalışması için yeterli olmayıp, ayrıca İçişleri Bakanlığı’ndan tarafından kişinin Türk soylu olduğuna ilişkin bir belgenin verilmesi gerekmektedir.

2527 sayılı Kanun ile Türk soylu yabancılara tanınan başlıca ayrıcalık, Türkiye’de belirli meslekleri icra etmek için aranan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma koşulunun, belirli istisnalar haricinde Türk soylu vatandaşlar için kaldırılmış olmasıdır⁵⁶⁹. Nitekim ülkemizde çok sayıda bulunan yabancı bir devletin vatandaşlığındaki ya da vatansız konumundaki Türk soylu yabancılar ile Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları arasındaki soy bağının getirdiği yakın ilişki, Türk soylu yabancılarda Türkiye’de çalışmalarını diğer yabancılara oranla daha fazla kolaylaştırmaya yönelik düzenlemelerin yapılmasını gerektirmiştir⁵⁷⁰.

6735 sayılı Kanun’un çalışma izninin istisnai olarak verilecek kişileri düzenleyen 16. maddesinin (ç) bendinde, İçişleri ve Dışişleri Bakanlığı tarafından Türk soylu olduğu bildirilen yabancılar da bu kapsamda sayılmıştır. Bu doğrultuda, Türk soylu yabancılar bakımından 6735 sayılı Kanun’un 7. , 9. ve 10. maddelerinin uygulanmasına ilişkin istisnalar tanınabilecektir.

2527 sayılı Kanun amacını belirleyen 1. maddesi uyarınca, *“Bu Kanun’un amacı; Türkiye’de ikamet eden Türk soylu yabancılarda ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üzere kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde bu meslek ve sanat dallarında çalıştırılabilmelerine olanak sağlamaktır.”*

2527 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre, Türk soylu yabancılarda 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 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’na göre, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çalışma izni verilmesi gerekir.

⁵⁶⁹ ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, s. 213.

⁵⁷⁰ CİN, Türk Soylu Yabancılar, <https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm> (E.T. 13.12.2017); TİRYAKİ, s. 137; SAVUR, s. 185.

2527 sayılı Kanun'un 1. ve 3. maddeleri birlikte ele alındığında, Türk soylu yabancılar bakımından Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı haricinde, özel kanunlarla yabancılara yasaklanarak yalnız Türk vatandaşlarına hasredilen işlerde, Türk soylu yabancıların da çalışabileceği sonucuna varılmaktadır⁵⁷¹. Bu doğrultuda, Türk soylu yabancılar, yalnız Türk vatandaşlarına hasredilen işler de dâhil olmak üzere tüm işlerde bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilecek ve kamu kurum, kuruluş ve işyerlerinde memur ya da işçi olarak görev alabileceklerdir⁵⁷². Ancak, Türk soylu yabancıların er, erbaş, subay, astsubay ve general gibi TSK kapsamındaki rütbelere ya da polislik, komiserlik ve emniyet amirliği gibi güvenlik teşkilatına ilişkin görevlere sahip olmaları mümkün değildir⁵⁷³.

Türkiye'deki Türk soylu yabancıların çalışma hayatı, her ne kadar diğer yabancılara nispeten kolaylaştırılmaya çalışılmışsa da bu kişiler için de çalışma izni alma yükümlülüğü getirilmiştir. 2527 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 3.

⁵⁷¹ 2527 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Türk soylu yabancıların TSK ve Güvenlik Teşkilatı bünyesinde çalışmalarının yasaklanmış olmasına rağmen özel güvenlik görevlisi olarak çalışmalarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi doktrinde farklı görüşlerin ortaya atılmasına sebep olmuştur. Çelikel ve Gelgel'e göre de özel veya kamu kuruluşlarında güvenlik görevlisi olarak çalışma, Güvenlik Teşkilatı bünyesinde çalışmayı ifade etmemektedir. Bu sebeple, Türk soylu yabancıların çalışma izni almaları kaydıyla özel veya kamu kuruluşlarında güvenlik görevlisi olarak çalışmaları mümkündür. **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 215, dpn. 215. CİN, Savur ve Özden'e göre de 2527 sayılı Kanun, Türkiye'nin iç ve dış güvenliğini sağlamak amacıyla Türk soylu yabancılar bakımından böyle bir sınırlama düzenlemiştir. Özel güvenlik görevlerinin ise Türkiye'nin güvenliğini değil, yalnızca buldukları kurumun güvenliğini sağlama yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu doğrultuda, Türk soylu yabancıların özel güvenlik görevlisi olarak çalışmalarına yönelik yasal bir engel bulunmamaktadır. CİN, Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, s. 210; SAVUR, s. 187-188, dpn. 136; ÖZDEN, Bülent, "Türk Soylu Yabancıların Çalışması veya Çalıştırılabilmesi", Çimento İşveren Dergisi, C. 5, S. 3, 1991, s. 17, bkz. http://www.ceis.org.tr/dergi/mayis1991/makale_2.pdf (E.T. 14.12.2017). Kanaatimizce de özel güvenlik görevlisinin koruma ve güvenlik sağlama yükümlülüğünün belirli alanlarla sınırlı olması göz önünde tutulduğunda, yabancıların özel veya kamu kuruluşlarında özel güvenlik görevlisi olarak çalışabilmesi mümkündür.

⁵⁷² **ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL**, s. 214-215.

⁵⁷³ Doktrinde, Türk soylu yabancılar bakımından TSK ve Güvenlik Teşkilatı bünyesinde çalışmanın tamamen mi yoksa kısmi olarak mı yasaklandığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. CİN'e göre, her ne kadar kamu güvenliği gözetilerek Türk soylu yabancıların, TSK ve Güvenlik Teşkilatı bünyesinde çalışmaları yasaklanmış olsa da güvenlik açısından sakınca olmadıkça bu kişilerin, TSK'ya bağlı kuruluşlarda ve diğer güvenlik birimlerinde sivil memur veya işçi olarak çalışmalarına yönelik yasal bir engel bulunmamaktadır. CİN, Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, s. 209. Yıldız'a ve Savur'a göre ise 2527 sayılı Kanun'un, Türk soylu vatandaşların TSK ve Güvenlik Teşkilatı bünyesinde görev almalarını yasaklayan 1. maddesinin düzenleme amacı, kamu güvenliğini sağlamaktır. Türk soylu yabancıların, bu kurumlarda memur veya işçi olarak çalışmaları durumunda da kamu güvenliğinin ihlali söz konusu olabileceğinden, Türk soylu yabancıların hiçbir şekilde ilgili kurumların bünyesinde çalışmaları mümkün değildir. YILDIZ, s. 139; SAVUR, s. 189. Kanaatimizce Türk soylu yabancıların hiçbir şekilde TSK ve Güvenlik Teşkilatı bünyesinde çalışmayacaklarını savunan görüş daha isabetlidir. Nitekim kamu güvenliği bakımından oluşabilecek risklerin önceden öngörülebilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, Türk soylu yabancıların ilgili kurumlar kapsamında çalışmasına izin verilmemesi ve kamu güvenliğinin gözetilmesine öncelik verilmesi daha yerinde bir uygulama olacaktır.

maddesinde Türk soylu yabancılara çalışma izni verilmesi için gerekli şartlar sayılmış olup, bu şartlar;

- 1) İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından ikamet izni almış 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 diplomaların denkliğini Milli Eğitim Bakanlığı'na onaylatmış bulunmak,
- 4) O mesleği yapmasında güvenlik açısından herhangi bir sakınca bulunmamak ve durumu Bakanlar Kurulu'nca tespit edilmiş esaslara uygun olmak,
- 5) Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nce tutulan yabancılar için açılacak özel kütüklere nüfus kayıtlarını kaydettirmek ve "Yabancılara Mahsus Kimlik Belgesi" almak,
- 6) Mesleki kuruluşlara kaydolma zorunluluğu bulunması hâlinde yeliği belgelemek,
- 7) Yabancı ülkelerden alınmış kalfalık, ustalık veya dengi belgelerin denkliğine Mesleki Eğitim Kurulu'nun görüşü alınarak, Milli Eğitim Bakanlığı'nca karar verilmiş olmaktadır.

Türk soylu yabancılara verilecek çalışma izninin süresi, 2527 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca, Türk soylu yabancıya, Türkiye'de ikamet durumuna göre, belirli bir iş için iki yıla kadar çalışma izni verilebilir ve bu izin aynı sürelerle uzatılabilir. İznin uzatılması için yapılan başvurular ise iznin bitiş tarihinden iki ay önce yapılır. Bu süre içinde başvuru yapılmaması sebebiyle iznin sona ermesi veya geri alınması durumunda, Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca, ilgili resmi veya özel kurum veya kuruluşlar, iznin bittiği veya geri alındığı tarihten itibaren ilgilinin içine son vererek ilişiğini keser ve mahalli emniyet makamlarına derhal bilgilendirme yapar. Ayrıca, Türk soylu yabancının yaptığı işi değiştirmeyi istemesi durumunda yeniden izin alınması gerekmektedir.

Ayrıca, belirtmek gerekir ki 2527 sayılı Kanun'un Türk soylu yabancıların, yalnız Türk vatandaşlarına hasredilen işleri yapmasına olanak tanınması, bu iş ve mesleklerde çalışma koşulu olan "Türk vatandaşı olma" koşulundan istisna edilmesi

sebebiyle 2527 sayılı Kanun'un, belirli mesleklerin Türk vatandaşlarına hasredilmesine ilişkin mevzuat hükümlerine göre "özel yasa" olduğu kabul edilmiştir⁵⁷⁴.

2527 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 18. maddesi ile çalışma veya çalıştırılabilirliğine izin verilen Türk soylu yabancıların, mevzuatın öngördüğü esaslar çerçevesinde çalıştıkları resmi ya da özel kuruluş ve işyerleriyle ilgili sendikalara üye olabilecekleri düzenlenmiştir. Ancak, Yönetmeliğin 17. maddesi uyarınca, Türk soylu yabancıların siyasi hiçbir haklarının olmadığı açıkça belirtilmiştir.

B. Doğumla Türk Vatandaşı Olup Çıkma İzni ile Türk Vatandaşlığını Kaybedenler (Mavi Kart Sahipleri)

Mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda 1995 yılında yapılan bir değişiklik sonucu bazı yabancılar "imtiyazlı yabancılar" statüsü kapsamına alınmıştır⁵⁷⁵. Bu değişikliğin amacı yurt dışında çalışan ve çalıştıkları yabancı ülkede yaşayan Türk vatandaşlarının korumaktır. Çünkü bu kişiler, vatandaşlığına geçmek istedikleri ülkelerin çifte vatandaşlığı kabul etmemeleri durumunda Türk vatandaşlığından çıkmak zorunda kalıyorlardı⁵⁷⁶. Bu durumun önüne geçebilmek için 1995 yılında yapılan değişiklik ile doğumla Türk vatandaşı olup çıkma izni ile Türk vatandaşlığını kaybedenlerin taşınmaz edinme, miras ve çalışma gibi birçok konuda Türk vatandaşları ile eşit muameleye tabi olacakları kabul edilmiştir.

Günümüzde yürürlükte olan 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda da doğumla Türk vatandaşı olup çıkma izni ile Türk vatandaşlığını kaybedenleri korumaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Nitekim 5901 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, "*Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları,*

⁵⁷⁴ 2527 sayılı Kanun'un, belirli mesleklerin yalnız Türk vatandaşlarına hasredilmesine ilişkin mevzuat hükümlerine göre "özel yasa" olarak kabul edilmesi, Danıştay kararlarına da konu olmuştur. Türk soylu Makedonya uyruklu davacının, Türkiye'de avukatlık mesleğini yapabilmek için 2527 sayılı Kanun uyarınca yaptığı çalışma izni başvurusunun reddi üzerine açılan iptal davasında, Danıştay 10. Dairesi, 2527 sayılı Kanun'un 1136 sayılı Kanun'a göre "özel yasa" olduğunu belirterek, başvurusunun reddini hukuka aykırı bulmuştur. Bkz. Danıştay 10. Daire'nin 24.03.2010 tarih ve E.2009/13017, K. 2010/2113 sayılı kararı, bkz. <http://www.kazanci.com> (E.T. 14.12.2017).

⁵⁷⁵ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 30.

⁵⁷⁶ ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 30; EKŞİ, Koruma, s. 184.

bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Milli güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklıdır.”. Söz konusu maddenin 3. fıkrasında ise bu madde kapsamında olan kişilerin, bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti görevinde bulunamayacakları ancak; kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilecekleri kabul edilmiştir⁵⁷⁷.

Ayrıca, 6735 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 4. fıkrası ile 5901 sayılı Kanun’un 28. maddesi kapsamında olan kişilerin çalışma izni almalarına gerek olmadığı hüküm altına alınmıştır.

C. KKTC Vatandaşları

6735 sayılı İşgücü Kanunu, KKTC vatandaşlarının çalışmasına ilişkin düzenlemelere de yer vermektedir. 6735 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile KKTC vatandaşlarına verilecek çalışma izninin “istisnai çalışma izni” olacağı düzenlenmiştir.

1999 yılında Türkiye Cumhuriyeti ile KKTC arasında KKTC vatandaşlarının da Türkiye’de Türk soylu yabancılar gibi muamele göreceğini düzenleyen “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma⁵⁷⁸” imzalanmıştır. Bu Anlaşmanın 2. maddesi uyarınca, “*Türkiye Cumhuriyeti, Türkiye’de çalışan ve ikamet eden KKTC vatandaşlarının “Türk soylu yabancıların Türkiye’de meslek ve sanatlarını serbestçe yapabilmelerine ilişkin” 2527 sayılı Kanun kapsamından çıkartılarak, 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 azami 5 yıl süreyle verilecektir.”*

⁵⁷⁷ Söz konusu maddenin düzenlenme amacı, Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın turist rehberliğini kamu görevi sayması sebebiyle Mavi Kart sahibi olan kişilerin bu mesleği icra edememelerinin önüne geçmektir. **EKŞİ**, Koruma, s. 285.

⁵⁷⁸ Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma, 19.07.1999 tarihinde Lefkoşa’da imzalanmıştır. Bu anlaşma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun ile onaylanarak 03.11.1999 tarihinde kabul edilmiştir. (RG. 11.11.1999-S. 23873).

III. Çalışma Yasaklarına Uyulmaması

A. Çalışma Yasaklarına Uyulmamasının Yaptırımı

Çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz gibi yabancılar, ancak kendilerine yasaklanmış olmayan meslekleri Türkiye’de icra edebileceklerdir. Yabancıların çalışma özgürlüğüne getirilen bu kısıtlamaların sebebi, kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamu yararını sağlamaktır.

Mülga 2007 sayılı Kanun’un kapsamında çalışma yasaklarına uymamanın yaptırımı düzenlenmişti. Mülga 2007 sayılı Kanun’un 6. maddesinde, yabancılar sadece Türk vatandaşlarına hasredilen işlerden birini yaparlar ise en büyük mülkî idare amirinin emri ile meslekten men olacakları, haklarında tanzim edilecek zabıtın varakası ile birlikte Sulh Mahkemesine verileceği ve ağır para cezasına (10 liradan beş yüz liraya kadar) çarptırılacakları düzenlenmişti. Daha önce de belirttiğimiz gibi 2007 sayılı Kanun her ne kadar yürürlükten kalkmış olsa da günümüzde yürürlükte bulunan bazı özel yasalar ile ülkemizde yabancılar yasaklanmış veya özel şartlara tabi tutulmuş meslekler hâlâ mevcuttur. Bu sebeple, söz konusu meslekleri icra eden yabancıların iş sözleşmelerinin geçerliliği üzerinde durulması gereken önemli bir konudur.

Yabancıların kendilerine yasaklanan meslekleri yapmak üzere akdettikleri iş sözleşmelerinin, kamu düzeninin temel ilkelerine ve millî menfaatlere aykırı olmaları sebebiyle kesin hükümsüz oldukları kabul edilmektedir⁵⁷⁹.

B. Çalışma Yasaklarına Uyulmamasının İş Sözleşmesine Etkisi

Doktrinde çalışma yasaklarına uymadan çalışan yabancıların iş sözleşmelerinin geçerliliği konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, yabancılar yönelik çalışma yasakları “ehliyet”⁵⁸⁰ kavramı ile ilişkilidir. Bu görüşe

⁵⁷⁹ EKONOMİ, s.161-162; EKŞİ, Sözleşme, s.141; CİN, Çalışma İzni, s. 38; CENGİZ URHANOĞLU, İstar, “Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti”, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 4, S. 19, 2008, s. 206; EKER, Nilüfer, “Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yabancı Personel İstihdamı”, İstanbul, Marmara Üniversitesi SBE, Danışman: Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 145.

⁵⁸⁰ İş sözleşmesi de diğer bütün sözleşmeler gibi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. İş sözleşmesinin hukuken geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların 8049 sayılı Türk Medeni Kanunu uyarınca sözleşme yapabilme ehliyetine yani hak ve fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Genel anlamıyla “ehliyet”, kişinin haklara sahip olma ve onları kullanma yeteneğidir. 8049 sayılı Kanun’un 10. maddesi uyarınca, “Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.”. Söz konusu madde hükmü uyarınca tam ehliyete sahip (ayırt etme gücüne

göre, yabancıların çalışma yasaklarına uyulmadan kurulan iş sözleşmeleri, başlangıçtan itibaren geçersizdir⁵⁸¹.

Doktrinde yer alan bir başka görüşe göre ise yabancılara yönelik çalışma yasakları, ehliyet kavramına ilişkin olmamakla birlikte kişinin iş sözleşmesi yapma özgürlüğünü sınırlamaktadır⁵⁸².

Yabancıların çalışma yasaklarına ilişkin doktrindeki diğer bir görüşe göre ise bu yasaklar, ehliyet kavramıyla ilişkili olmayıp, kamu yararı gözetilerek kabul edildiği için kanundaki istisnalar haricinde Türkiye’de çalışmak isteyen tüm yabancılar için uygulanmaktadır⁵⁸³. Bu görüşe göre, yabancıların çalışma yasaklarına uymadan yaptığı iş sözleşmesi, iş sözleşmesi yapmaya ehil olmadığı için değil, kanuna aykırı olduğu için hükümsüz sayılacaktır. Ancak yazar, iş sözleşmesinin geçerliliği bakımından yabancıların çalışma yasaklarına ilişkin hükümlerin “kamu düzenine ilişkin hüküm” olarak mı yoksa “düzen hükmü⁵⁸⁴” olarak mı kabul edileceği hususunda ayrıma gitmektedir. Yazara göre, söz konusu yasakların kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilirse iş sözleşmesi kesin hükümsüz olacaktır ancak; bunların düzen hükmü olarak kabul edilmesi hâlinde ise kesin hükümsüzlükten bahsedilmeyecek olup sadece cezai yaptırımlar uygulanma alanı bulacaktır.

Yukarıda da açıkladığımız gibi doktrinde, yabancıların çalışma yasaklarına uymadan çalışmasının iş sözleşmesinin geçerliliğini etkilemesine ilişkin farklı görüşler öne sürülmüştür. Ancak, doktrinde yer alan hangi görüş kabul edilirse edilsin

sahip, ergin ve kısıtlı olmayan) kişiler, geçerli bir iş sözleşmesi yapmaya ehildirler. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 151-152; **SAVUR**, s. 214, dpn. 183.

⁵⁸¹ **EKONOMİ**, s. 97; Tunçomağ ve Centel’e göre, burada ulusal çıkarları korumak amacıyla bir yasak getirildiği için işverenin onayı olması hâlinde dahi geçerli bir iş ilişkisinden söz edilemez. **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 80; **SÜZEK**, s. 338.

⁵⁸² **AKYİĞİT**, İş s. 147; **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s. 83-84; **SÜMER**, s. 52-53. Akyiğit yabancıların çalışma yasaklarının bir ehliyet kuralı olmadığını açıkça belirtirken Demircioğlu, Centel ve Sümer bunu açıkça belirtmemelerine rağmen “İş Sözleşmesi Yapma Özgürlüğünün Sınırları” kapsamında ele almışlardır.

⁵⁸³ **CİN**, Çalışma İzni, s. 22.

⁵⁸⁴ Her yasaklayıcı hukuk kuralına aykırılık, mutlak olarak ve her hâlde sözleşmenin geçersizliğini (kesin hükümsüzlüğünü) gerektirmez. Yasaklama getiren hukuk kuralı, bu yasağa aykırılığın sözleşmeyi sakatlayacağını ve kesin hükümsüz hâle getireceğini açıkça düzenlememiş ise ve kuralın anlam ve amacı da böyle bir geçersizliği desteklemiyor ise sözleşme yine hukuka aykırıdır ancak geçersiz değildir. İşte bu tür hükümler, “düzen hükmü” olarak adlandırılmaktadır. Özellikle, borçlar hukuku alanı dışında düzenleme getiren ve birtakım idari veya cezai yaptırımlar öngören kamu hukuku kuralları düzen hükümlerine örnek verilebilir. **OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami**, Medeni Hukuk, 17. Baskı, İstanbul, Vedat, 2011, s. 211.

çalışma yasalarına uyulmadan yapılan iş sözleşmesinin genel olarak kesin hükümsüz olduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁵.

IV. Yabancı Kaçak İşçilik

A. Yabancı Kaçak İşçi Kavramı

Doktrinde yabancı kaçak işçi kavramına ilişkin çeşitli tanımlara yer verilmiştir. Genel olarak tanımlamak gerekirse yabancı kaçak işçi, bir ülkeye resmi veya gayri resmi yollardan giriş yapıp, o ülkede yasa dışı yollarla çalışan kişidir⁵⁸⁶. Yabancı kaçak işçiler, genel özellikleri bakımından beş farklı gruba ayrılmaktadır⁵⁸⁷. Bu gruplar;

1) Ülkeye girişi yasal olup ülkede çalışması yasal olmayan yabancılar

Bu gruba örnek olarak ülkeye turistik vize alarak giren ancak çalışma izni almadan ülkede kayıt dışı çalışan yabancılar verilebilir. Ayrıca, çalışma izninin süresinin dolmasından sonra ülkede çalışmaya devam eden yabancılar da bu gruba girmektedir⁵⁸⁸. Yine, geçerli bir çalışma izni alarak ülkeye girmiş olmasına rağmen ülkede çalışma izninde belirtilen iş veya işyerinden farklı bir iş ya da işyerinde çalışan yabancılar ile mevzuatta yabancılar yasaklanmış olan mesleklerden birini icra eden yabancılar da bu kapsamda değerlendirilir⁵⁸⁹.

2) Hem ülkeye girişi hem de ülkede çalışması yasal olmayan yabancılar

Bu gruptakiler, ülkeye vize almadan yasa dışı yollarla giren ve herhangi bir yerde kaydı bulunmayan yabancılardır. Bu grubu ağırlıklı olarak Orta Doğu ülkelerinden ve

⁵⁸⁵ EKONOMİ, s. 96-97; CİN, Çalışma İzni, s. 21-26; OKUR, s. 18; URHANOĞLU, s. 207; SAVUR, s. 216.

⁵⁸⁶ Benzeri tanımlar için bkz. IŞIĞIÇOK, Özlem, “Küresel Gerçeklerle Türkiye’de Yabancı Kaçak İşçi Sorunu: Boyutları ve Sonuçları”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Prof. Dr. Nevzat Yalçıntaş’a Armağan, S. 50, 2005, s. 437; KIRAL, s. 103; KESER, Hakan, “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye’de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik”, KAMU-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Prof. Dr. Kamil TURAN’a Armağan, C. 7, S. 2, 2003, s. 39, bkz. <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7225.pdf> (E.T. 17.12.2017) ; Friedrich Ebert Vakfı, Türkiye’de Yabancı Kaçak İşçilik, İstanbul, 1995, s. 10, bkz.

<http://www.festuerkei.org/media/pdf/Ekonomi%20Forumu/1995/T%C3%BCrkiye'de%20Yabanc%C4%B1%20Ka%C3%A7ak%20%C4%B0%C5%9F%C3%A7ilik.pdf> (E.T. 18.12.2017) ; SAVUR, s. 196; Gençler’e göre ise yabancı kaçak işçilik, “İnsani varlık olarak somut bir gerçek, ancak bulunulan ülkenin yasalarına göre ise soyut olay” şeklinde ifade edilebilir. GENÇLER, Ayhan, “Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 17, S. 3, 2002, s. 32.

⁵⁸⁷ Friedrich Ebert Vakfı, s. 11; KIRAL, s. 103-104; ERKEN, Çalışma İzinleri, s. 43; SAVUR, s. 197-199.

⁵⁸⁸ KIRAL, s. 103; SAVUR, s. 197.

⁵⁸⁹ SAVUR, s. 103.

Türkiye'nin doğu sınırlarından ülkemize kaçak olarak giren yabancılar oluşturmaktadır.

- 3) Ülkeye girişi yasal olup Türk vatandaşlığını kazanmak için yaptığı müracaata cevap bekleyenler

Bu gruptakiler, Türk vatandaşlığını kazanmak için yaptığı başvuru sonuçlanıncaya kadar yabancı statüsünde oldukları için bu süreçte ülkemizde çalışmaları çalışma izni almalarına bağlıdır. Bu gruptakileri ağırlıklı olarak Türk vatandaşlığını almak için yaptıkları müracaatın sonucunu bekleyen Türk soylu yabancılar oluşturmaktadır⁵⁹⁰.

- 4) Ülkeye girişi yasal olup çalışma izni başvurusu sonuçlanmamış olan yabancılar

Yabancı kaçak işçilere ilişkin bir grup da ülkemize yasal olarak giriş yapan ve çalışma izni almaya ilişkin başvuruları henüz sonuçlanmamış olmasına rağmen yaptığı başvuru sonuçlanıncaya kadarki süreçte çalışan yabancılardır. Ancak, ülke menfaatleri veya mücbir nedenler sonucunda çalışmaya başlamadan önce ilgili makamlara bilgi vermek kaydıyla, icra edilmeye başlandıktan sonra çalışma izni alınan işler bu kapsamda değerlendirilemez⁵⁹¹.

- 5) Mülteci veya sığınmacı olarak ülkeye giriş yapanlar

Bu grup, Türkiye'ye sığınmak amacıyla giriş yapan, iltica talebinde bulunan ve talebi sonuçlanana kadar ülkede kaçak olarak çalışan yabancılardan oluşmaktadır. Ayrıca, son zamanlarda ülkelerindeki siyasi olaylar ve iç savaş nedeniyle Türkiye'ye yoğun olarak giriş yapan Suriyelilerin de büyük çoğunluğu, ülkemizde kayıt dışı çalışmaktadır⁵⁹².

B. Yabancı Kaçak İşçiliğin Sebepleri

Yabancı kaçak işçilik konusu, özellikle göç olgusuyla yakın ilişkilidir⁵⁹³. Nitekim tarihsel süreç içerisinde, bireylerin genel olarak yaşadıkları ülkelerdeki iç

⁵⁹⁰ KIRAL, s. 103; SAVUR, s. 198.

⁵⁹¹ SAVUR, s. 197.

⁵⁹² SAVUR, s. 198.

⁵⁹³ İŞİĞİÇOK, s. 439; SAVUR, s. 198.

karişiklikler ve savaşlar gibi siyasi veya dini, kültürel ve ekonomik nedenler sonucu göç ettikleri görölmektedir.

Yabancı kaçak işçiliğın doğmasında çeşitli iç ve dış faktörlerin etkili olduğu söylenebilir⁵⁹⁴. İç faktörlere örnek olarak, kaçak gelinen ülkedeki ekonomik ve siyasi sorunlar, iç karşılıklılıklar, savaşlar ve işsizlik verilebilir. Ayrıca kişi, yaşadığı ülkenin dışındaki bir ülkenin yaşam koşulları ve ekonomik gelişmişliğinden etkilenmesi nedeniyle de buldukları ülkeden göç edebilir. İşte bu durumda etkili olan sebepler ise dış faktörlerdir.

Kaçak işçiler, özellikle ekonomik durumu elverişli olmayan ülkeler başta olmak üzere ağırlıklı olarak komşu ülkelerden gelmektedir⁵⁹⁵. Komşuları ekonomik olarak gelişmiş ülkelerde ise yabancı kaçak işçilik sorununa daha az rastlanmaktadır. Ancak, günlük yaşamda yabancı kaçak işçi göçünün işsizlik oranı yüksek ülkelere yönelik olarak da fazlasıyla gerçekleştiği gözlemlenmektedir⁵⁹⁶. Nitekim Türkiye’de de işsizlik oranı yüksek olmasına rağmen yabancı kaçak işçilere de fazlasıyla rastlanmaktadır. Bu durumun sebebi ise doktrinde, işsizlik ile yabancı kaçak işçi göçünün sebeplerinin birbirlerinden farklı olması olarak açıklanmıştır⁵⁹⁷.

C. Yabancı Kaçak İşçiliğın Yarattığı Sorunlar

1. Yabancı Kaçak İşçiler Açısından

Yabancı kaçak işçiler, kaçak olarak çalıştıkları ülkenin ekonomisi, yasal olarak çalışan işçileri ve bunları çalıştıran işverenleri yanında kendilerine de zarar vermektedirler. Çünkü bu işçiler, çalıştıkları ülkede kısa sürede kazanabilecekleri en fazla parayı kazanarak ülkelerine geri dönme amacıyla olduklarından en ağır çalışma koşullarını dahi kabul etmektedirler⁵⁹⁸. Bilinen odur ki yabancı kaçak işçilerin yaptıkları işler buldukları ülkenin insanların pek rağbet etmediği işlerdir⁵⁹⁹. Ayrıca yabancı kaçak işçiler, kaçak olarak çalışmaları sebebiyle kanun önünde işçi sayılmamakta ve yasal olarak çalışan işçilere ilişkin sosyal güvenlik haklarından

⁵⁹⁴ KIRAL, s. 104; İŞİĞİÇOK, s. 439-441; SAVUR, s. 199.

⁵⁹⁵ Friedrich Ebert Vakfı, s. 14; KIRAL, s. 104; SAVUR, s. 199.

⁵⁹⁶ Friedrich Ebert Vakfı, s. 14; KIRAL, s. 104; GENÇLER, s. 32.

⁵⁹⁷ Friedrich Ebert Vakfı, s. 14.

⁵⁹⁸ Friedrich Ebert Vakfı, s. 19; KIRAL, s 110; GENÇLER, s. 38-39.

⁵⁹⁹ GENÇLER, s. 39.

yararlanamamakta ve sendikalara da üye olamamaktadırlar. Bu durum özellikle iş kazası ve meslek hastalığı durumlarında önem arz etmektedir. Nitekim yabancı kaçak işçiler, herhangi bir iş kazasına uğramaları veya meslek hastalığına yakalanmaları durumunda sigortalı olmadıkları için hiçbir sağlık veya sosyal güvenlik haklarından yararlanamamaktadırlar. Bunların da ötesinde, haklarını alamamaları durumunda ise sınır dışı edilme tehdidi altında olmaları sebebiyle kanuni mercilere başvuramamaktadırlar⁶⁰⁰.

2. İşverenler Açısından

Yabancı kaçak işçi çalıştırmanın işverenler açısından yarattığı başlıca sorun, haksız rekabet ortamı oluşturmalarıdır. Yabancı kaçak işçi çalıştıran işverenler, bu işçileri sigortasız ve düşük maliyetlerle çalıştırdıkları için yasal yollarla işçi çalıştıran işverenlere nispeten avantajlı konuma geçmektedirler. Bunun neticesinde ise yasal yollarla işçi çalıştıran işverenler, kaçak olarak yabancı işçi çalıştıran işverenlerin ucuz maliyetleriyle başa çıkamadıkları için oluşan haksız rekabet ortamından zarar görmektedirler.

Yabancı kaçak işçiliğin oluşturduğu haksız rekabet ortamına, kayıt altında bulunan büyük ölçekli işletmelerden çok, küçük ve orta ölçekli işletmelerde rastlanmaktadır⁶⁰¹. Çünkü büyük ölçekli işletmeler, işçilerinin ücret ve sigortalılık hakları bakımından küçük ve orta ölçekli işletmelere nispeten daha dikkatli bir tutuma sahiptirler⁶⁰². Bunun sonucunda yabancı kaçak işçiler, küçük ve orta ölçekli işyerlerinde istihdam edilen yerli işçilere rakip olmaktadır. Nitekim küçük ve orta ölçekli işyerlerinde çalışan yerli işçiler, işsiz kalma tehdidi sebebiyle, kötü çalışma koşulları altında sigortasız ve düşük ücret alarak çalışmaya razı olmaktadır.

D. Yabancı Kaçak İşçi Çalıştırmanın Yaptırımları

Yabancı kaçak işçi çalıştırmasını önlemeye yönelik yaptırımlar, 6735 sayılı Kanun'un 23. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir.

Yabancı kaçak işçiliği önlemeye yönelik düzenlemelere 6735 sayılı Kanun'un yanında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da yer verilmiştir. Nitekim 5237 sayılı

⁶⁰⁰ KESER, s. 45.

⁶⁰¹ Friedrich Ebert Vakfı, s. 22; KIRAL, s. 109; SAVUR, s. 205.

⁶⁰² SAVUR, s. 205.

Kanun kapsamında göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti ayrı birer suç türü olarak kabul edilmiştir.

5237 sayılı Kanun'un göçmen kaçakçılığını düzenleyen 79. maddesi⁶⁰³ uyarınca, “*Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;*

- a) *Bir yabancıyı ülkeye sokan⁶⁰⁴ veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,*
- b) *Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan,*

kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.”

5237 sayılı Kanun'un 80. maddesinin fıkrası uyarınca, “*Zorla çalıştırılmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerinde denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası verilir.”*

5237 sayılı Kanun'un insan ticareti suçunu düzenleyen 80. maddesinin 2. fıkrasında ise birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiillerin varlığı durumunda, mağdurun rızasının geçersiz olacağı hüküm altına alınmıştır. Çünkü insan ticareti suçu mağdurlarının büyük kısmı, maruz kaldıkları tehdit, baskı,

⁶⁰³ Göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin “göçmen” kavramı, vatandaş, mülteci, sığınmacı ve vatansız statüsünde bulunan kişileri de kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. Çünkü göçmen kaçakçılığı suçunun konusunu, Türk vatandaşı veya yabancı olması fark etmeksizin bir gerçek kişi oluşturmaktadır. Nitekim söz konusu kanun maddesinde de Türk vatandaşı ve yabancı kavramlarına yer verilmesine rağmen göçmen kavramına yer verilmediği açıkça görülmektedir. **ÖZBEK, Veli ÖZER/DOĞAN, Koray/BACAĞIZ, Pınar/TEPE, İlker**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016, s. 59; **ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 81.

⁶⁰⁴ Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokol'de “yasadışı girişim temini” ibaresi kullanılmış olmasına karşın 5237 sayılı Kanun'un 79. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde “ülkeye sokmak” ifadesinin kullanılması doktrinde eleştirilmiştir. Artuk, Gökçen ve Yenidünya'ya göre, söz konusu madde metninin “*yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye girmesine imkân sağlanması*” şeklinde düzenlenmesi, hem Ek Protokol hem de ilgili maddede yer alan diğer seçimlik hareketlere uygunluk bakımından daha isabetli olacaktır. **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s. 73.

cebir veya şiddet sebebiyle şikâyetçi olamamakla birlikte suçun oluşmasında rızalarının da bulunduğunu beyan etmektedirler⁶⁰⁵. İşte bu durumun önüne geçilmesi amacıyla, madde hükmünde yer alan fiillerin gerçekleştiğinin ilgili makamlar tarafından tespiti hâlinde mağdurun rızasının geçersiz sayılacağı düzenlenmiştir⁶⁰⁶.



⁶⁰⁵ SAVUR, s. 212.

⁶⁰⁶ Bu durumun 5237 sayılı Kanun'un hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasını düzenleyen 26. maddesinin 2. fıkrası kapsamında çözümlenebilecek olmasına karşın Kanun'un 80. maddesinde mağdurun rızasına yönelik böyle bir düzenlemeye yer verilmesi gereksiz olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 92.

SONUÇ

Devletler, ülke toprakları üzerinde yalnız kendi vatandaşlarını değil yabancı gerçek kişileri de bulundururlar. Tarih boyunca hiçbir zaman vatandaşlarla yabancılara sosyal hayata ilişkin tam bir eşitlik sağlanamamış olmasına rağmen son zamanlarda yabancılara tanınan hakların kapsamında ciddi gelişmeler meydana gelmiştir. Bu hakların en önemlilerinden biri de kişinin insan onuruna uygun yaşamasını sağlayan çalışma hakkıdır.

Yabancılara tanınan çalışma hakkının kapsamını, vatandaşlara tanınan çalışma hakkına oranla daha geniş tutmak devletin vatandaşı olan işçilere ve milli ekonomiye zarar verebileceği için yabancılar bakımından çeşitli sınırlamalar ve yasaklamalar düzenlenmiştir. Yabancıların Türkiye’de çalışabilmesi için öncelikle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’ndan çalışma izni almaları gerekmektedir. Ayrıca kamu güvenliğini, kamu sağlığını, kamu düzenini ve kamu yararını sağlamak amacıyla birtakım meslek grupları yabancılara yasaklanmış olup yalnız Türk vatandaşlarına hasredilmiştir. Bunun sonucunda, yabancılar çalışma izni almış olmaları hâlinde dahi yalnız Türk vatandaşlarına hasredilmiş olanlar dışındaki meslekleri Türkiye’de icra edebileceklerdir. Ancak Türk soylu yabancılar, doğumla Türk vatandaşı olup çıkma izni ile Türk vatandaşlığını kaybedenler ve KKTC vatandaşları gibi bazı yabancı kişilere çalışma yasaklarından muaf olma imkânı tanınmıştır.

Günlük hayatın değişkenliği çalışma hayatını da etkilemektedir. Hukukumuzda yabancıların çalışma hakkına ilişkin yapılan son yasal düzenleme ise 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu olmuştur. Türkiye’de istihdam edilecek yabancılara çalışma izni verilmesinin şartları, verilen çalışma izinlerinin sınırlandırılması ve iptali, çalışma izninden muaf tutulacak yabancılar ile bildirim yükümlülüğüne ilişkin hükümler 6735 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmiştir.

Son zamanlarda Türkiye, başta Suriye olmak üzere komşu ülkelerindeki siyasi ve ekonomik karışıklıklardan kaçan yabancıların hedef ülkesi hâline gelmiştir. Bu durum sonucunda ülkemizdeki kayıt dışı istihdam oranı büyük ölçüde artarak hem

milli ekonomimize hem de yerli işçilerimize zarar vermeye başlamıştır. Bu durumun önüne geçmek amacıyla 6735 sayılı Kanun ile turkuaz kart uygulaması başta olmak üzere nitelikli işgücünü ülkemize çekmeye yönelik çeşitli düzenlemeler getirilmiştir. Yabancı öğrenciler ile mühendis ve mimarların durumları özellik gösteren yabancılar kapsamında değerlendirilerek bu kişilere ilişkin özel hükümler düzenlenmesi de ülkemiz bünyesindeki nitelikli işgücünü arttırmaya yönelik bir adım olarak nitelendirilebilecektir.

Her ne kadar 6735 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile yabancıların çalışma izinlerine yönelik mevzuat birliği sağlanmışsa da uygulama yönetmeliğinin hâlâ yürürlüğe girmemiş olması ve kanun boşluklarının mülga 4817 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği ile giderilmesi gerek işçi gerekse işveren açısından olumsuz bir durum teşkil etmektedir. Yabancıların çalışma izinlerine yönelik mevzuat birliği 6735 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin de yürürlüğe girmesi ile tam olarak sağlanmış olacaktır diyebiliriz.

KAYNAKÇA

ACER, Yücel/KAYA, İbrahim/GÜMÜŞ, Mahir, Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye'nin İltica Stratejisi, Ankara, USAK Yayınları, 2010, s. 16.

AKALIN, Uğur Selçuk/**TÜFEKÇİ**, Suat, "Türkiye'nin Petrol Politikaları ve Enerji Özelleştirmelerine Bir Bakış", İktisat Politikası Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1, 2014, s 51-66.

AKKUTAY, Ali İbrahim, Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

AKYİĞİT, Ercan, "Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Hizmet Akdinde Hukuk Seçimi", Çimento İşveren, C. 4, S. 6, 1990, s. 17-22. (Seçim)

AKYİĞİT, Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul, Kazancı, 1990. (Hizmet Akdi)

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016. (İş)

AKTAY, Ahmet Nizamettin/**ARICI**, Kadir/**SENYEN KAPLAN**, E. Tuncay, İş Hukuku, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, 2013.

ALİBABA, Arzu, Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi ve Sınırlandırılması, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, Danışman: Bilgin TİRYAKİOĞLU, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2005.

ALP, Mustafa, "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 2, 2004, s. 33-59.

ALTUĞ, Berrin C. , "Yabancılar ve İş Hukuku", Adalet Dergisi, S. 7-10, Y. 58, 1962, s. 733-734.

ALTUĞ, Yılmaz, "Vatansızlar Hakkında İki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, , S. 29, s. 201-217, 1963.

ALTUĞ, Yılmaz, Devletler Hususî Hukuku Bakımından Mülteciler, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1967. (Mülteciler)

ALTUĞ, Yılmaz, Yabancıların Hukuki Durumu, 4. Baskı, İstanbul, Menteş Matbaası, 1971. (Yabancılar)

ALTUĞ, Yılmaz, “Azınlıklar”, Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul, Aybay Yayınları, 1996, s. 142-151.

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, Beta, 2012.

ARAP, Erdal/**ÇERÇİ**, Seher, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Getirdikleri”, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 2, 2014, s. 121-127.

ARSAVA, Ayşe Füsün, Azınlık Kavramı ve Azınlık Haklarının Uluslararası Belgeler ve Özellikle Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 27. Maddesi Işığında İncelenmesi, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1993.

ARTUK, M. Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**YENİDÜNYA**, A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

ASAR, Aydoğan, Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

ASLAN, Hakan, “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri”, Çimento İşverenleri Dergisi, S. 5, C. 22, 2008, s. 4-23.

ATALAY, Mesut, “Türkiye’de Petrol Aramacılığının Önemi”, Avrasya Dosyası, Enerji Özel, C. 9, S. 1, 2003, s. 169-191.

ATAŞ, Emin, “Yabancı Uyruklu İşçilerin Çalışma İzinleri ve Sosyal Güvenlik İşlemleri”, Mali Çözüm Dergisi, Y. 25, Ocak-Şubat 2015, s. 297-302.

AYBAY, Rona, Yabancılar Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010.

AYBAY, Rona, “Türk Hukukunda Gemilerin Uyrukluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 47, S. 1, 1992, s. 83-94,

<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/ausbf/article/view/5000053989/5000051304> (E.T. 13.09.2017).

AYBAY, Rona/**ÖZBEK**, Nimet, Vatandaşlık Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.

AYDIN, Fazıl (Ed), “Uluslararası İşgücü Anlaşmaları”, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ankara, 2014, Yayın no: 07 ,

<https://www.csgb.gov.tr/media/2075/isgucuanlasmalari.pdf> (E.T. 25.08.2017).

AYGÜN, Mesut, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1025-1055.

AYKAÇ, Alper Can, “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 77, 2008, s.359-383.

BAŞARI, Orhan, Gerekçeli Notlu Türk İş Hukuku Mevzuatı, İstanbul, Güven Basım ve Yayınevi, 1967.

BAŞTERZİ, Süleyman, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasına İlişkin Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi, “İşçinin Haklı Menfaati””, Dokuz Eylül Üniversitesi HFD, C. 15, S. 2013, 2014, s. 423-449.

BAYATA CANYAŞ, F. Aslı, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Kabul Edilemez Başvuru ve Hızlandırılmış Değerlendirme Kararlarının Kesinliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 6, S. 22, 2015, s. 133-167.

BAYATA CANYAŞ, F. Aslı, “Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2011, s. 110-121. (Seçim)

BERKİ, Osman Fazıl, “Vatansızlık”,

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/242/2134.pdf> (E.T. 07.08.2017).

BOZKURT, Kutluhan, “Geri Kabul ve Vize Serbestisi Anlaşması”, TBB Dergisi, C. 6, S. 125, 2016, s. 387-408.

BOZKURT, Yeliz, Ücretin Gününde Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Danışman: Turhan Esener, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, İstanbul, Danışman: Turhan ESENER, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2012.

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, Vedat, 2012. (Belirli Süreli)

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz/**GEMİCİ FİLİZ**, Beste, “Türk Hukukunda Yabancılaşma Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2016, s. 593-619.

CAN, Hacı/**TOKER**, Ali Gümrah, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

CENTEL, Tankut, “Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlığına İlişkin Uluslararası Yetki ve Bağlama Kuralları”, s. 215-237,

<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/9731> (E.T. 19.10.2017).

CİN, Mustafa, Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, Yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, Danışman: Cemal Şanlı, İstanbul, 2004. (Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı)

CİN, Mustafa, “Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 8, S. 1, 2005, s. 19-38. (Çalışma İzni)

CİN, Mustafa, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü”, Mevzuat Dergisi, S. 88, Y. 8, 2005,

<https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm> (E.T. 12.12.2017). (Türk Soylu Yabancılar)

ÇİN, Mustafa, “Yabancıların Çalışma İzinleri”,

<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/822.pdf> (E.T. 01.04.2018).

ÇELİK, Nuri/**CANIKLIOĞLU**, Nurşen/**CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, 29. Baskı, İstanbul, Beta, 2016.

ÇELİKEL, Aysel/**(ÖZTEKİN) GELGEL**, Günseli, Yabancılar Hukuku, 23. Baskı, İstanbul, Beta, 2017.

ÇELİKEL, Aysel, “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme”, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, MHB 2002, S. 2, s. 109-119.

ÇELİKEL, Aysel/**ERDEM**, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Baskı, İstanbul, Beta, 2016.

ÇİÇEKLİ, Bülent, Yabancılar Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, 2007.

ÇİÇEKLİ, Bülent, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016. (Mülteci)

DALKILIÇ, Oğuzhan, “Milletlerarası Unsurlu Bireysel İş Sözleşmelerinde Objektif Bağlama Kuralları”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 3, 2016, s. 316-336.

DEMİRAY, Volkan, Avrupa Birliği’nde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk İşçilerin Durumu, Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014.

DEMİRCİOĞLU, Murat/**CENTEL**, Tankut, İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, Beta, 2016.

DENİZ, Önder, “Türkiye’de Devletçilik Döneminde Sosyal Politikaların Gelişimi”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 5, S. 22, 2012, s. 246-269.

DOĞAN, Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2017. (Vatandaşlık)

DOĞAN, Vahit, Türk Yabancılar Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016. (Yabancılar)

DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016.
(MÖH)

DOĞAN, Vahit, İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının
Ve Sınırlarının Tespiti, Ankara, Yetkin Basımevi, 1996. (İş Akdi)

DOĞAN, Vahit, “Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Âkit Tarafın Korunması”,
Milletlerarası Hukuk Bülteni, S. 1-2, 1995, s. 21-42. (Korunma)

DOĞAN, Vahit, “5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun
Tespiti”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 147-163.
(Tespit)

DUMAN, İlker Hasan, “Azınlık Hakları ve Lozan Antlaşması”, TBB Dergisi, S. 57,
2005, s. 307-321.

EKER, Nilüfer, “Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yabancı Personel
İstihdamı”, İstanbul, Marmara Üniversitesi SBE, Danışman: Prof. Dr. Ömer
EKMEKÇİ, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

EKONOMİ, Münir, İş Hukuku I, Ferdî İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, İstanbul Teknik
Üniversite Matbaası, 1984.

EKŞİ, Nuray, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, 4. Baskı, İstanbul, Beta,
2012. (Yabancılar)

EKŞİ, Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, Beta,
2016. (Koruma)

EKŞİ, Nuray, Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma
Konvansiyonu, İstanbul, Beta, 2004. (Roma)

EKŞİ, Nuray, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”,
Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ’a ARMAĞAN, İstanbul, Beta, 1997, s. 116-148.
(Sözleşme)

EKŞİ, Nuray/ÇİÇEKLİ, Bülent, Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay
10. Daire Kararları, İstanbul, Beta, 2012.

ELÇİN, Doğa, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

ERDOĞAN, Gülnur, “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, TBB Dergisi, S. 77, 2008, s. 123-165.

EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.

ERGİN, Hediye, Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri, İstanbul, Beta, 2007. (Çalışma İzinleri)

ERGİN, Hediye, “Yabancı İşçinin Çalışma İzni Almamasının İş Sözleşmesine Etkisi”, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, İstanbul, Legal, C. 2, S. 4, 2007.

ERGÜL, Ergin, Türk İdare Dergisi, “Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri”, Ankara, İçişleri Bakanlığı Yayınları, Y. 84, S. 475, 2012, s. 213- 229.

ERKAN, Mustafa, “Work Permits of Foreigners in Turkey and China” , İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı, **Caner YENİDÜNYA (Ed.) , Mustafa ERKAN (Ed.) , Rayhan ASAT (Ed.)** , 2012, s. 67-83.

ERKAN, Mustafa, “MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Y. 2011, S. 2, s. 81-121. (Doğrudan Uygulanan Kurallar)

ERKEN, Baki, Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri, Ankara, Seçkin, 2013. (Çalışma İzinleri)

ERKEN, Baki, “Anayasal Çerçeve de Türkiye’de Çalışma Hakkı”, Çalışma Dünyası Dergisi, S. 2, C. 1, 2013, s. 66-84. (Çerçeve)

ERTEN, Rıfat, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2015, s. 3- 51.

ESENER, Turhan, İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978. (İş)

ESENER, Turhan, “Devletler Hususi Hukukunda İradenin Muhtariyeti Prensibi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, C. 11, 1954, s. 478-513.

EYRENCİ, Ömer/**TAŞKENT**, Savaş/**ULUCAN**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, Beta, 2016.

Friedrich Ebert Vakfı, Türkiye’de Yabancı Kaçak İşçilik, İstanbul, 1995,

<http://www.festuerkei.org/media/pdf/Ekonomi%20Forumu/1995/T%C3%BCrkiye'de%20Yabanc%C4%B1%20Ka%C3%A7ak%20C4%B0%C5%9F%C3%A7ilik.pdf>
(E.T. 18.12.2017).

GENÇLER, Ayhan, “Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 17, S. 3, 2002, s. 28-46.

GENİŞ, Hasan, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Sınırları, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Danışman: Ali GÜZEL/Fuat BAYRAM, 2012, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

GÖĞER, Erdoğan, Yabancılar Hukuku, Ankara, Sevinç, 1974.

GÖĞER, Erdoğan, “Çifte Vatandaşlık”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S-1-4, 1995, s. 127-181.

GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2016.

GÜNGÖR, Gülin, “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi”, MHB Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, 1997-1998, Yıl: 17-18, S. 12, s. 229-250.

İŞİĞİÇOK, Özlem, “Küresel Gerçeklerle Türkiye’de Yabancı Kaçak İşçi Sorunu: Boyutları ve Sonuçları”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Prof. Dr. Nevzat Yalçıntaş’a Armağan, S. 50, 2005, s. 435-453.

İŞIKLI, İbrahim, “Yabancıların Çalışma İzninde Yeni Şartlara Dikkat!”, <https://www.dunya.com/kose-yazisi/yabancilarin-calisma-izninde-yeni-sartlara-dikkat/404785> (E.T. 01.05.2018).

KAÇAR, Gülден, Türkiye’de Beyin Göçü ve Tersine Beyin Göçü Olgularının Değerlendirilmesi, Eskişehir Osman Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Eskişehir, Danışman: Ahmet AYPAY, Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 2016.

KAYA, Muammer, “Beyin Göçü/Entelektüel Sermaye Erozyonu”,

http://vizyon21y.com/documan/Egitim_Ogretim/Onemli_Insanlari/Bil_Ins_Olmak/Beyin_Gocu_Entellektuel_Sermaye_Erazyonu.pdf (E.T. 01.04.2018).

KESER, Hakan, “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye’de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik”, KAMU-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Prof. Dr. Kamil TURAN’a Armağan, C. 7, S. 2, 2003, s. 1-48.

KILIÇ, Taner, “Mülteci Hukuku Alanında Güncel Bazı Gelişme ve Sorunlar”, HUKAB, Ankara, Koza Yayım, S. 16, 2016, s. 14-21.

KIRAL, Halis, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, Yorum Matbaacılık, 2006.

KIRLI AYDEMİR, Deniz, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 5, S. 18, 2008, s. 465-490.

KOÇ, Yıldırım, “Türkiye-ILO İlişkileri”, Ankara, Türk-İş Eğitim Yayınları, S. 44, 2000, s. 3,

<http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1322172573b.pdf> (E.T. 24.08.2017).

KORKMAZ, Fahrettin/**ALP**, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016.

KORKUSUZ, Gülşah, İnsan Ticareti Kavramı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda İnsan Ticareti Suçu, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, Danışman: Serdar TALAS, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.

KÖSOĞLU, Mehmet, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması”, MHB, Y. 28, S. 1-2, s. 147-172.

KUTLU, Melis, “Türkiye’de Yabancılara Yasak Olan Meslek Grupları”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 3, S. 1, 2017, s. 105-113.

LAÇİNER, Hediye, “Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi”, Çimento İşveren Dergisi, S. 43, 2006, s. 32-47.

MAGNUS, Ulrich/**MANKOWKI**, Peter, “Joint Response to the Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and Its Modernisation Com (2002) 654 final”, s. 1-41,

http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_i/contributions/university_hamburg_en.pdf (E.T. 06.11.2017).

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/**ASTARLI**, Muhittin/**BAYSAL**, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, C. 1, Ankara, 2017.

NOMER, Ergin, Devletler Hususî Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2015.

NOMER, Ergin/**ŞANLI**, Cemal, Devletler Hususî Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, Beta, 2006.

ODMAN, Mustafa Tevfik, Mülteci Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995. (Mülteci)

ODMAN, Mustafa Tevfik, Vatansızların Hukuki Durumu ve Türk Hukuku, 1. Baskı, Adana, Çağ Üniversitesi Yayınları, 2011. (Vatansızlar)

OĞUZ, Zeynep Duygu, Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, Danışman: Vahit DOĞAN, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

OĞUZMAN, M. Kemal/**ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 13. Baskı, İstanbul, Vedat, 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 17. Baskı, İstanbul, Vedat, 2011.

OKUR, Zeki, Türkiye’de Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, Danışman: A. Can TUNCAY, İstanbul, 1993.

ÖKÇÜN, Gündüz, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti, Ankara, Doğu Matbaacılık, 1962.

ÖZBEK HADİMOĞLU, Nimet/TEKSOY, Barış, “Vatansızlığın Azaltılmasına Dair BM Sözleşmesi (1961) Karşısında Türk Vatandaşlığı Kanunu”, TBB Dergisi, S. 107, 2013, s. 221-244.

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016.

ÖZDEMİR, Erdem, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, AÜHFD, C. 54, S. 3, 2005, s. 95-120.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, MHB, Y. 30, S. 1-2, 2010, s. 27-88.

ÖZDEN, Bülent, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışması veya Çalıştırılabilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, C. 5, S. 3, 1991, http://www.ceis.org.tr/dergi/mayis1991/makale_2.pdf (E.T. 14.12.2017).

ÖZKAN, Işıl, Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, İstanbul, Kazancı, 1997.

ÖZTÜRK, A. İhsan, 100 Soruda Yabancı Uyrukluların Türkiye’de Çalışması, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2015.

ÖZTÜRK, Neva Övünç, Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, 2015. (Mülteci)

ÖZTÜRK, Tuba, İş Hukukunda Mücbir Sebep, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul, Danışman: Nurşen CANIKLIOĞLU, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011. (Mücbir Sebep)

PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 11. Baskı, Ankara, Turhan, 2012.

SARGIN, Fügen, “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 2, Y. 2001, s. 37-95.

SAVUR, Elçin, Türk-Yabancılar Hukuku Çerçevesinde Yabancıların Çalışma Hakkı ve Buna İlişkin Sınırlamalar, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, Danışman: Naciye Günseli GELGEL, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016.

SAYGICI, Bahtiyar, Yeni Gelişmeler Işığında Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkı, Ondokuz Mayıs Üniversitesi SBE, Samsun, Danışman: Prof. Dr. Mustafa TİFTİK, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.

SEVİĞ, Vedat Raşit, Türkiye'nin Yabancılar Hukuku, İstanbul, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1981.

SEVİMLİ, Ahmet K./**REÇBER**, Sercan, “Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Hakkı”, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, s. 391-440.

SÜMER, Halûk Hâdi, İş Hukuku, 22. Baskı, Ankara, Seçkin, 2017.

SÜRAL, Ceyda (Ed.)/**ÖMEROĞLU**, Ekin (Ed.), Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi, Ankara, Seçkin, 2015.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, Beta, 2016.

SÜZER, Erdoğan, “İşsizlerin İşini Yabancı Kaptı”,

<https://www.sozcu.com.tr/2017/ekonomi/issizlerin-isini-yabanci-kapti-1934988/>

(E.T. 28.04.2018).

ŞANLI, Cemal/**ESEN**, Emre/(**ATAMAN**) **FİĞENMEŞE**, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.

ŞEKER, Güven/**SİRKECİ**, İbrahim/**ARSLAN**, Çetin, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme” , İnsan Hakları Yıllığı, C. 32, 2014, s. 107-129.

ŞEN, Murat, “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Rıza OKUR’a Armağan, C. 20, S. 1, 2014, s. 13-37.

TALAS, Cahit, “Çalışma Hakkı ve Türkiye’deki Durum”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 46, No. 1-2, 1991, s. 407-421.

TANERİ, Gökhan, Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012.

TANRIBİLİR, Feriha Bilge, “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Hukuku” , MHB. Prof. Dr. Engin Nomer’e Armağan, 2002, C. 22, S. 2, s. 791-818.

TANRIVER, Süha, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, MHB, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, C. 17-18, S. 1-2, 1997-1998, s. 467-491.

TANRIVER, Süha, “Bir Hukuki Güvenlik Kurumu Olarak Noterlik ve Noterlerin Denetimi Üzerine Bazı Düşünceler”, s. 2599-2606,

<http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/12-S%C3%BCha-TANRIVER.pdf> (E.T. 08.09.2017).

TARMAN, Zeynep Derya, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, AÜHFD, S. 59, C. 3, 2010, s. 521-550. (Hukuk)

TARMAN, Zeynep Derya, “Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S. 2, 2009, s. 299-332. (Tüzük)

TEKİNALP, Gülören, Türk Yabancılar Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, Beta, 2003. (Yabancılar)

TEKİNALP, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011. (Bağlama Kuralları)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin, “Multiple Citizenship and its Consequences in Turkish Law” , Ankara Law Review, C. 3, S. 1, 2006, s. 1-16. (Multiple Citizenship)

TİRYAKİOĞLU, Bilgin, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:503, 1996. (Taşınır Mallar)

TİRYAKİ, Hamit, Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri, 2. Baskı, Ankara, Bilge, 2016.

TUNCAY, Can, “Devletler Hususî Hukukunda Hizmet İlişkinine Uygulanacak Kanun”, Onar Armağanı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 833-913.

TUNÇ, Hasan, “Uluslararası Sözleşmelerde Azınlık Hakları Sorunu ve Türkiye”, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_11.pdf (E.T. 08.05.2018)

TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukuku, İstanbul, Fakülteler Matbaası, C. 1, 1984.

TUNÇOĞMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul, Beta, 2015.

UÇKAN, Banu, “Mecelle’de İş Hukuku Düzeni”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 54, S.1, 1999, s. 159-173.

ULUÇ, Çağatay, “Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerin Durumu”, Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, C. 10, S. 16, Y. 9, 2008, s. 1-19.

URHANOĞLU, İftar Cengiz, “Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti”, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 4, S. 19, 2008, s. 187-211.

YEŞİLKURT, Dilek, 1909 Tatil-i Eşgal Kanunu ve Uygulamalar, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, Danışman: Sedat MURAT, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

YILDIZ, Özge, Türk İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Yabancı İşçi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, Danışman: Fevzi Şahlanan, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

YILMAZ, Mücahit, Türk Yabancılar Hukukunda Yabancıların Çalışma İzni, İstanbul, Onikilevha, 2017.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_12_2014.pdf (E.T. 11.03.2017)

<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (E.T. 05.08.2017)

http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cssp/cssp_e.pdf (E.T. 08.08.2017)

<http://www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb286d8/convention-reduction-statelessness.html> (E.T. 08.08.2017)

<http://www.refworld.org/docid/3decd5ce4.html> (E.T. 08.08.2017)

http://www.madde14.org/index.php?title=Birle%C5%9Fmi%C5%9F_Milletler_M%C3%BClteciler_Y%C3%BCksek_Komiserli%C4%9Fi_T%C3%BCz%C3%BCC4%9F%C3%BC (E.T. 08.08.2017)

<http://www.unhcr.org/protection/basic/3b66c2aa10/convention-protocol-relating-status-refugees.html> (E.T. 08.08.2017)

http://www.unhcr.org.cy/fileadmin/user_upload/Turkish_-_handbook_on_procedures_and_criteria_for_determining_refugee_status.pdf (E.T. 08.08.2017)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["\"A.G. AND OTHERS v. TURKEY\""\],"itemid":\["001-4856"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (E.T.06.08.2017)

<http://www.unhcr.org/afr/protection/statelessness/451790842/european-convention-nationality.html> (E.T. 08.08.2017)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> (E.T. 09.08.2017)

<https://rm.coe.int/168007cf93> (E.T. 24.08.2017)

<http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (E.T. 24.08.2017)

<http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/anwerbeabkommen/43264/das-anwerbeabkommen> (E.T. 25.08.2017)

http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f8e2f9f4-75c8-4f62-ae3f-b86ca5842eee.0008.02/DOC_2&format=PDF (E. T. 27.08.2017)

<http://www.iib.org.tr/tr/diger-duyurular-uluslararasi-iscucu-kanunun-uygulama-yonetmeligi-taslagi.html> (E.T. 28.12.2017)

<http://www.bariserdem.com/70+6735-sayili-uluslararasi-iscucu-kanunu+calisma-izni-basvurusu-ve-yabancilarin-calisma-izinleri+sorular-bankasi.html> (E.T. 29.08.2017)

<http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf> (E.T. 17.09.2017)

<http://www.kazanci.com> (E.T. 16.09.2017)

<http://www.turkuazkartbasvurusu.com/turkuaz-kart-onemi/> (E.T. 18.08.2017)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss403.pdf> (E.T. 22.08.2017)

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41980A0934> (E.T. 29.10.2017)

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52002DC0654> (E.T. 29.10.2017)

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593> (E.T. 31.10.2017)

<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/9731> (E.T. 19.10.2017)

http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_i/contributions/university_hamburg_en.pdf (E.T. 06.11.2017)

<http://www.calismaizni.gov.tr/yabancilar/yabancilara-yasak-meslekler/> (E.T. 07.09.2017)

<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/ausbf/article/view/5000053989/5000051304> (E.T. 13.09.2017)

<http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/12-S%C3%BChatanRIVER.pdf> (E.T. 08.09.2017)

http://sam.baskent.edu.tr/belge/Lozan_TR.pdf (E.T. 10.09.2017)

<https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm> (E.T. 12.12.2017)

http://www.ceis.org.tr/dergi/mayis1991/makale_2.pdf (E.T. 14.12.2017)

<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7225.pdf> (E.T. 14.12.2017)

<http://www.fes-tuerkei.org/media/pdf/Ekonomi%20Forumu/1995/T%C3%BCrkiye'de%20Yabanc%C4%B1%20Ka%C3%A7ak%20C4%B0C5%9F%C3%A7ilik.pdf> (E.T. 18.12.2017)

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf (E.T. 25.03.2018)

<http://www.kib.org.tr/files/downloads/sirkuler/2016719ek1.pdf> (E.T.27.03.2018)

https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/okk_tur.pdf (E.T.01.04.2018)

<https://www.csgeb.gov.tr/uigm/duyurular/calisma-izinleri-basvuru-sisteminin-yenilenmesi/> (E.T. 01.05.2018)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:En:PDF> (E.T. 05.05.2018)

https://tr.wiktionary.org/wiki/ayak_sat%C4%B1c%C4%B1s%C4%B1
05.05.2018)

(E.T.

