

**T.C.**

**YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**HALİL ALPEREN IŞIK**

**TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKININ HUKUKİ  
NİTELİĞİ ve ÇALIŞMA İZİNİ VERİLMESİNDE İDARENİN TAKDİR YETKİSİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tez Danışmanı**

**DOÇ. DR. MUSA AYGÜL**

**TEMMUZ 2015**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

  
Prof. Dr. Zeki Salih ZENGİN  
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gereken tüm şartları sağladığımı tasdik ederim.

Yrd. Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ  
Anabilim Dalı Başkanı V.

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.





Doç. Dr. Musa AYGÜL

**Jüri Üyeleri**

Prof. Dr. Vahit DOĞAN (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Musa AYGÜL (Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN (Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

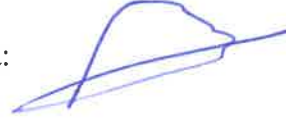
Danışman  
  
  
  


## İNTİHAL

**Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.**

Adı Soyadı: Halil Alperen IŞIK

İmza:



## ÖZET

### TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ ve ÇALIŞMA İZİNİ VERİLMESİNDE İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

IŞIK, Halil Alperen

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Musa AYGÜL

Temmuz 2015, 86 Sayfa

Türk hukukunda, yabancıların çalışma hakları, anayasal güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nda çalışmanın herkes için bir hak ve ödev olduğu kabul edilmiştir. Anayasal güvencenin yanısıra, yabancıların çalışma haklarının kullanımına ilişkin esaslar, çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. İnsan hakları ile ilgili milletlerarası düzenlemelerde de, çalışma hakkının temel bir hak olduğu belirtilmiştir. Yabancılar, Türkiye'de gerekli usuli işlemleri yerine getirmek kaydıyla, kendilerine yasaklanmamış işlerde çalışabilir. Yabancıların, Türkiye'de hukuka uygun biçimde çalışabilmeleri için, öncelikle, çalışma izni almaları gerekmektedir. Yabancıların çalışma izni alabilmeleri için ise, 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve diğer düzenlemelerde yer alan şartlara sahip olması gerekmektedir.

Çalışma izni almak için gereken şartları taşıyan yabancılar, çalışma izni başvurularını, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yapacaklardır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın, izin başvurularını değerlendirirken uyacağı kurallar ve göz önünde bulunduracağı kriterler, Bakanlığın bu konudaki takdir yetkisinin sınırlarını belirlemektedir. Başvuruları olumlu yönde değerlendirilen yabancılara, Bakanlıkça çalışma izni verilebilecektir. Bakanlığın yani idarenin izin başvurularını değerlendirmede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Çalışma hakkı, Yabancıların Çalışma Hakkı, Çalışma İzni, İdarenin Takdir Yetkisi, Yabancıların Hakları.

## ABSTRACT

### THE LEGAL ASPECT OF FOREIGNERS' RIGHT TO WORK AND ADMINISTRATIVE DISCRETIONARY POWER IN ISSUING WORK PERMIT IN TURKISH LAW

IŞIK, Halil Alperen

LL. M., Department of Private Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Musa AYGÜL

July 2015, 86 Pages

The rights of foreigners to work are assured in the constitution. In the 1982 Constitution, it is accepted that working is both a right and a duty for everybody. Besides constitutional assurance; principles, regarding the use of the foreigners' rights to work are regulated through various acts. It is also stated in international regulations, regarding the human rights that the right to work is a fundamental right. Foreigners are permitted to work in nonrestricted fields on condition that they follow necessary procedural actions. In order to work legally in Turkey, foreigners firstly need to have a work permit. In order to have a work permit, they need to meet the requirements in the Law on Work Permits of Foreigners No: 4817 and in other regulations.

Foreigners who meet the requirements to have a work permit are to apply to the Ministry of Labor and Social Security for work permit. The rules and the criteria to be followed designate the limits of the administrative discretionary power of the Ministry of Labor and Social Security. Work permits will be able to be provided to the foreigners whose applications are approved. The Ministry or the administration here has a broad authority in the assessment of work permit applications.

Key Words: Right to Work, Right to Work of Foreigners, Work Permit, Administrative Discretionary Power, Rights of Foreigners.

## İÇİNDEKİLER

İNTİHAL.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAK ve HÜRRİYETİ

I. YABANCI.....	3
A) YABANCI KAVRAMI VE TANIMI.....	3
B) YABANCI TÜRLERİ.....	4
1. Yabancı Gerçek Kişiler.....	4
a) Yabancı Devlet Vatandaşları.....	4
b) Vatansızlar.....	5
c) Mülteciler.....	5
d) Göçmenler.....	6
II. YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ.....	7
III. YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI.....	12
A) YABANCILARIN ÜLKEYE GİRİŞ VE ÇALIŞMA HAKKI.....	12
B) YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİNE.....	14
İLİŞKİN GÖRÜŞLER.....	14
1. Kavram.....	14
2. Kişi Hakkı Olduğu Yönündeki Görüş.....	14
3. Ekonomik ve Sosyal Hak Olduğu Yönündeki Görüş.....	15
4. Özel Hak Olduğu Yönündeki Görüş.....	16
IV. MİLLETLERARASI DÜZENLEMELERDE YABANCILARIN.....	17
ÇALIŞMA HAKKI.....	17
A) ÇOK TARAFLI ANLAŞMALARDA ÇALIŞMA HAKKININ.....	17
DÜZENLENMESİ.....	17
1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	17

2. Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi.....	18
3. Avrupa Sosyal Şartı.....	19
4. Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi.....	20
5. Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi.....	22
6. Avrupa İkamet Sözleşmesi.....	24
7. Milletlerarası Çalışma Teşkilatı'nın İstihdam Amacıyla Göç Hakkındaki 97 Sayılı Sözleşmesi.....	25
8. Milletlerarası Çalışma Teşkilatı'nın Göçmen İşçiler Hakkındaki 143 Sayılı Sözleşmesi.....	26
B) İKİ TARAFLI ANLAŞMALARDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI.....	26
1. İkamet, Ticaret ve Seyrüsefain Anlaşmaları.....	26
2. Kültür, Teknik ve Bilimsel İşbirliği Anlaşmaları.....	28
C) KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI.....	30
1. Fransa.....	30
2. Almanya.....	31
3. İsveç.....	32
4. Belçika.....	33
5. Birleşik Krallık.....	34
V. TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI.....	35
A) TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASALARINDA ÇALIŞMA HAKKI.....	35
1. Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası'ndan Önceki Dönem.....	35
2. Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası.....	35
B) KANUNİ DÜZENLEMELERDE YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI.....	38
1. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun.....	38
2. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu.....	38
C) YARGI İÇTİHATLARINDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI.....	41
1. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yabancıların Çalışma Hakkı.....	41
2. Danıştay Kararlarında Yabancıların Çalışma Hakkı.....	44
VI. ÇALIŞMA HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	45

## İKİNCİ BÖLÜM

### YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNİ ve İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

I. ÇALIŞMA İZİNİ.....	48
A) YURTDIŞINDAN YAPILACAK BAŞVURULAR.....	48



B) YURTIÇİNDEN YAPILACAK BAŞVURULAR.....	50
II. ÇALIŞMA İZİNİN VERİLMESİNDE İDARENİN TAKDİR YETKİSİ .....	51
A) İDARENİN TAKDİR YETKİSİ .....	51
1. Kavram .....	51
2. İdarenin Takdir Yetkisinin Kanunî Dayanağı .....	52
B) İDARENİN TAKDİR YETKİSİNİ BELİRLEYEN HUSUSLAR .....	52
1. Yabancılara Yasaklanmış İşler .....	52
a) Yabancıların Çalışma Haklarının Kamu Güvenliği Gerekçesiyle.....	53
Kısıtlanması.....	53
b) Yabancıların Çalışma Haklarının Kamu Sağlığı Gerekçesiyle Kısıtlanması .....	54
c) Yabancıların Çalışma Haklarının Kamu Düzeni Gerekçesiyle Kısıtlanması .....	55
d) Yabancıların Çalışma Haklarının Kamu Yararı Gerekçesiyle Kısıtlanması .....	57
2. Yabancıların Talep Ettiği Çalışma İzninin Türü Bakımından Aranan Şartlar.....	58
a) Süreli Çalışma İzni Bakımından.....	59
b) Süresiz Çalışma İzni Bakımından .....	67
c) Bağımsız Çalışma İzni Bakımından .....	68
d) İstisnai Çalışma İzni Bakımından .....	69
e) Çalışma İzninden Muafiyet Bakımından İdarenin Takdir Yetkisi .....	71
f) Bildirim Yükümlülüğü ve Bildirim Yükümlülüğünün İhlali.....	72
g) Haklarında Sınırdışı Edilme Kararı Verilen ve Ülkeye Girişi Yasak Olan.....	73
Yabancıların Durumu .....	73
h) İkamet İzni Verilmeyen Yabancıların Durumu.....	73
SONUÇ .....	74
KAYNAKÇA.....	76

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>AEB</b>	: Avrupa Ekonomik Bölgesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AÜSBFD</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>AYBGBK</b>	: Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu
<b>b.</b>	: Baskı
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>D.</b>	: Daire
<b>Der.</b>	: Derleyen
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>Ed.</b>	: Editor
<b>Eds.</b>	: Editors

<b>GÜHFD</b>	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İs</b>	: Issue
<b>İDDGK</b>	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
<b>İÜHFİM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K</b>	: Karar
<b>KAMU-İŞ</b>	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>m.</b>	: Madde
<b>MHB</b>	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
<b>MÖHUK</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>No</b>	: Number
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>RTKYHK</b>	: Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun
<b>S</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>SK</b>	: Sigortacılık Kanunu
<b>t.</b>	: Tarih
<b>TOBB</b>	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği

<b>TTK</b>	: Turizmi Teşvik Kanunu
<b>Vol.</b>	: Volume
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>YÇİHK</b>	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun
<b>Yönetmelik</b>	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği
<b>YUKK</b>	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

## GİRİŞ

Günümüzün gittikçe küreselleşen dünya düzeni, mal ve hizmet piyasalarında da küreselleşmeyi beraberinde getirmiştir. Öyle ki, bu küreselleşme olgusuna bağlı olarak milletlerarası ilişkiler yükselen bir gelişme eğilimi göstermektedir. Buna paralel olarak milletlerarası ticaret ve iş ilişkileri de bugünkü dünya şartlarında, adeta ülke içi ticaret ve iş ilişkileri düzeyinde bir önem kazanmıştır. Gelişimini sürdüren ve büyük bir öneme sahip olan milletlerarası ticarî, siyasî ve hukukî ilişkiler ve bunun yanısıra dünyadaki diğer gelişmeler kişilerin ülkelerarasındaki hareketliliğinde de bir artış eğilimi görülmesine sebebiyet vermiştir. Bu hareketliliğin büyük bir kısmı kişilerin, vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları devletlerin ülkelerinde hizmet piyasalarına rahatça erişim sağlayamaması veya diğer nedenlerle, başka bir devletin ülkesine göç etme ihtiyacı duymasından kaynaklanmaktadır. Başka bir devletin ülkesine çalışma ya da başka bir amaçla giden bu kişiler, bu ülkelerde hayatlarını devam ettirebilmek için çalışma ihtiyacı duymaktadırlar. Göç neticesinde vardıkları ülke hukukunca, yabancı olarak değerlendirilen bu kişilerin hayatlarını insan onuruna yaraşır bir biçimde devam ettirebilmeleri açısından gelir getirici bir işte çalışmaları hususu büyük bir önem taşımaktadır. Zira, bir insan kendi gelir kaynağını oluşturup maddî anlamda özgürlüğünü sağlayamazsa, diğer temel insan haklarına erişim sağlamada güçlük yaşama ihtimaliyle karşılaşabilir.

Çalışmanın, insanlar açısından, özellikle de başka bir ülkede çalışma amacı güden yabancılar açısından bu denli önem arz etmesi, çalışma hakkının hukuk ile koruma altına alınması ihtiyacını doğurmuştur. Bu yüzden genel olarak çalışma hakkı, özel olarak da yabancıların çalışma hakkı hem millî düzenlemelere hem de milletlerarası düzenlemelere konu olmuştur.

Jeopolitik olarak özel bir konumda olan Türkiye'nin özellikle 20. yüzyılın son çeyreğinde artış gösteren göç alma eğilimi, bugün yabancı işçi kavramını gündelik hayatın bir unsuru haline getirecek boyutlara ulaşmıştır.

Çeşitli sebeplerle ülkelerinden ayrılarak, geçici ve sürekli olarak Türkiye'ye gelen yabancıların, çalışma hakkına erişim sağlayabilmeleri için yapılan düzenlemeler, istisnaları ile birlikte, yabancıların çalışma izni almasını zorunlu kılmaktadır. Bu bakımdan, yabancıların çalışma izni alabilmek için taşıması gereken şartlar ve bu şartları

değerlendirmeyi yapmaya yetkili olan idarenin değerlendirmede esas alacağı kıstaslar önem arz etmektedir.

Çalışmada, sadece, gerçek kişilerin çalışma hakları ve çalışma izni alma usulleri ele alınmış, tüzel kişiler çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Yine, haklarında özel düzenlemeler bulunduğu için iş piyasalarına erişim bakımından diğer yabancılara göre daha avantajlı bir konumda olan, çıkma izni olarak Türk vatandaşlığından ayrılan kişiler ve Türk soylu yabancılar çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde yabancıların çalışma hakkının hukukî niteliği, milletlerarası düzenlemeler, karşılaştırmalı hukuktaki genel durum, anayasa başta olmak üzere iç hukuk düzenlemeleri ve yargı içtihatları çerçevesinde incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, çalışma izni başvuruları, çalışma izninin verilmesinde idarenin takdir yetkisi ve çalışma izni alınmaksızın yapılan çalışmaların sonuçları üzerinde durulmuştur.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAK ve HÜRRİYETİ

#### I. YABANCI

##### A) YABANCI KAVRAMI VE TANIMI

Türk hukukunda, yabancıların çalışma haklarının incelenebilmesi için öncelikle yabancıların tespiti gereklidir. Bir kişinin yabancı olup olmadığının tespitinde, vatandaşlık durumu dikkate alınmaktadır. Bu nedenle yabancı kavramının tanımlanabilmesi için vatandaşlık kavramı üzerinde durulmalıdır. Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi<sup>1</sup>'nin 2. maddesinin a bendinde, “kişi ile devlet arasında kişinin etnik kökenine işaret etmeyen hukukî bir bağ”<sup>2</sup> olarak tanımlanan vatandaşlık, yabancı kavramının tanımlanabilmesi için önem arz etmektedir. Yabancı ise, “Bir ülkenin sınırları içinde bulunduğu halde o ülkenin vatandaşı ya da tebaası olmayan kişi”<sup>3</sup> olarak tanımlanmıştır. Devletler Hukuku Enstitüsü ise, 1892 yılında yabancıyı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kişi olarak tanımlamıştır<sup>4</sup>. Bu tanımlamaya göre, yabancı, başka bir devlet vatandaşı olabileceği gibi, vatansız veya mülteci de olabilir<sup>5</sup>.

Bu tanım, yabancı kavramını tanımlarken kişinin yabancı olup olmasını, o kişinin ülkede belli bir anda bulunup bulunmamasına bağladığı ve bu yüzden de yabancı

<sup>1</sup> Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm> (Erişim Tarihi: 03.10.2014).

<sup>2</sup> GÜNGÖR, Gülin, “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi”, MHB, C. 17., S. 1-2 (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ'a Armağan), 1997-1998, s. 230. Tanım konusunda bkz. DOĞAN, Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, 10. b., Ankara 2010, s. 23; NÖMER, Ergin, Türk Vatandaşlık Hukuku, 18. b., İstanbul 2010, s. 3-4; ULUOCAK, Nihal, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1989, s. 16-17; ERDEM, B. Bahadır, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 2010, s. 6; AYBAY, Rona, Vatandaşlık Hukuku, 2. b., İstanbul 2008, s. 7; TURHAN, Turgut/ TANRIBİLİR, Feriha Bilge, Vatandaşlık Hukuku (Ders Notları), Ankara 2010, s. 21.

<sup>3</sup> GARNER, Bryan A., Black's Law Dictionary, 9. Ed., Minnesota 2009, s.84.

<sup>4</sup> ALTUĞ, Yılmaz, Yabancıların Hukukî Durumu, İstanbul 1968, s. 24; AUST, Anthony, Handbook of International Law, Cambridge 2012, s. 168; NÖMER, Ergin, Teb'a İle Yabancıların Hukukî Mütavazı, İstanbul 1962, s. 49 (Yazar, Devletler Hukuku Enstitüsü'nün yapmış olduğu tanıma uymakla birlikte, bu tanımın milli kanun koyucular ve doktrin ekseriyeti tarafından kabul görmediğinden bahisle, yeni bir tanım yapmıştır. Yazara göre, “bir devletin kaza sahası içinde yaşayan ve onun tâbiyetini iktisap etmemiş olan her şahıs, o devletin nazarında yabancıdır.”)

<sup>5</sup> ÇELİKEL, Aysel/GELGEL, Günseli (Öztekin), Yabancılar Hukuku, 18. b., İstanbul 2012, s.17; CİN, Mustafa, Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2004, s. 5.

kavramının kapsamının daralttığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir<sup>6</sup>. Bu tanımla ilgili ileri sürülen bir diğer eleştiri de, “vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan” ifadesine yöneltilmiştir. Bu görüşe göre<sup>7</sup>, kişinin belli bir anda belli bir devletin vatandaşlığında olması hali, objektif kurallarla saptanan bir durumdur ve objektif kurallar çerçevesinde tesis edilmiş olan vatandaşlık ilişkisinin iddiada bulunmadan bağımsız olarak varlığını sürdüren nesnel bir olgudur. Bu nedenle de, “vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan” ifadesinin tanımda yer alması eleştirilmektedir. Yabancılık kavramını vatandaşlık kavramı üzerinden açıklayan bu tanımın yanısıra, bazı yazarlar, yabancıyı belirli bir ülkede belirli şartlar altında yaşayan kişi olarak tanımlamıştır<sup>8</sup>. Common Law’da ise, yabancı, krallığın egemenlik alanı dışında doğmuş kişi olarak tanımlanmıştır<sup>9</sup>. Ancak, yabancı kavramını tabii olduğu hukukî durum, sahip olduğu haklar ya da doğum yeri bakımından tanımlayan bu yaklaşımlar doktrinde azınlıkta kalmıştır<sup>10</sup>.

Türk hukukunda yabancı kavramının tanımı ise Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu<sup>11</sup> m. 3/I-ü’de yer almaktadır. İlgili hükme göre, yabancı, Türkiye Cumhuriyeti devletiyle vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi ifade etmektedir. Bu tanımlama, doktrinin büyük bir bölümünde kabul gören, Devletler Hukuku Enstitüsü’nün 1892 yılında yaptığı tanımla da uyumluluk içindedir.

## **B) YABANCI TÜRLERİ**

### **1. Yabancı Gerçek Kişiler**

Yabancı gerçek kişileri yabancı devlet vatandaşları, vatansızlar, mülteciler ve göçmenler olarak dört grup altında tasnif etmek mümkündür<sup>12</sup>.

#### **a) Yabancı Devlet Vatandaşları**

Yabancı devlet vatandaşları, Türk hukukuna göre, Türk vatandaşlığını haiz olmayıp, başka devlet veya devletlere vatandaşlık bağı ile bağlı olan kimselerdir. Bu

<sup>6</sup> **AYBAY**, Rona, Yabancılar Hukuku, 2.b., İstanbul 2007, s.12; **ÖKÇÜN**, Gündüz, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti, 2. b., Ankara 1998, s. 3, dn.1; **ÇİÇEKLİ**, Bülent, Yabancılar Hukuku, 3. b., Ankara 2012, s. 24.

<sup>7</sup> **AYBAY**, s.12.

<sup>8</sup> **ROTH**, Andreas Hans, The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens, Leiden 1949, s.33.

<sup>9</sup> **DAVIES**, William Evan, The English Law Relating to Aliens, London 1931, s. 107; **ROTH**, s. 33.

<sup>10</sup> **ÇELİKEL /GELGEL**, s.17.

<sup>11</sup> 04.04.2013 t. ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu için bkz. 11.04.2013 t. ve 28615 S. lı RG.

<sup>12</sup> **TEKİNALP**, Gülören, Yabancılar Hukuku, 8. b., İstanbul 2003, s. 6; **ÇİÇEKLİ**, s. 24; **DOĞAN/ODABAŞI**, s. 275.



kişiler, vatansızlar ve mültecilerden farklı olarak vatandaşı oldukları devlet veya devletlerle gerçek anlamda ilişkilerini sürdürmektedirler.

### b) Vatansızlar

Tâbiyetin yokluğu veya tâbiyetin tayin edilememesi şeklinde tarif edilen<sup>13</sup>, vatansız (heimatlos) kavramı, hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kimseyi<sup>14</sup> ifade etmektedir. Kavram, Vatansızların Hukuki Durumuna İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi<sup>15</sup>'nde de “ *kendi yasalarının işleyişi içerisinde hiçbir devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m.3/I-ş'de vatansız kişi, “*hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Yani bu kişiler, tüm devletlerce yabancı olarak görülürler<sup>16</sup>. Vatansızlık halleri *de jure* ve *de facto* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. *De jure* vatansızlık hali, kişinin hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmamasını, yani hiçbir devletin kişiyi kendi hukuku uyarınca vatandaşı addetmemesi durumunu ifade eder<sup>17</sup>. *De facto* vatansızlık halinde ise, kişi, hukuken bir devletin vatandaşlığını haiz olmakla birlikte, vatandaşlığını haiz olduğu devlet kişiye genellikle siyasi sebeplerden yahut kişinin bu korumayı istememesinden dolayı diplomatik koruma sağlamamaktadır<sup>18</sup>.

### c) Mülteciler

Mülteci kavramı, YUKK m. 61/I'de “*Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişi*” olarak tanımlanmıştır. Bu hüküm

<sup>13</sup> BERKİ, Osman Fazıl, Vatansızlık(1), AÜHFD, C. 5, S. 1-4, 1948, s. 168.

<sup>14</sup> TIBURCIO, Carmen, The Human Rights of Aliens Under International and Comparative Law, Boston 2001, s.1; EKŞİ, Nuray, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, 4. b., İstanbul 2012 s. 5; MILBRANDT, Jay, “Stateless”, Cardozo Journal of International and Comparative Law, Vol. 20:75, 2011-2012, s. 80.

<sup>15</sup> [http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm\\_14.pdf](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_14.pdf) (Erişim Tarihi: 25.10.2014).

<sup>16</sup> AYBAY, s. 21.

<sup>17</sup> EKŞİ, s. 5; BATCHELOR, Carol A.,” Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status”, International Journal of Refugee Law, Vol. 10, No. 1-2, 1998, s.171.

<sup>18</sup> EKŞİ, s. 5; BATCHELOR, s. 172. (Yazar, de facto vatansızlık halini, etkili bir vatandaşlığa sahip olmama hali olarak da nitelendirmektedir.)

bağlamında bir kişinin Türk hukukuna göre mülteci sıfatını kazanabilmesi için, sayılan şartları taşıması ve Avrupa'dan Türkiye'ye gelmiş olması gerekmektedir. Kanunda yer alan coğrafi sınırlama, Türkiye'nin Mültecilerin Hukuki Durumuna dair 1951 Cenevre Sözleşmesi<sup>19</sup>'ne koyduğu çekince ile uyumluluk arz etmektedir. Hükümde yer alan şartları taşımakla birlikte, Avrupa dışından gelen kişiler için ise, Kanunun 62. maddesinde şartlı mülteci statüsü düzenlenmiştir. Kanunun mülteciliği tanımladığı 61. maddesinde sayılan şartları taşıyan ancak mülteci ve şartlı mülteci statüsü elde etmesi mümkün olmayan kişiler ise, ikincil koruma statüsünden yararlanabilirler.

Doktrinde ise mülteci kavramı ırkı, dini, tâbiyeti, muayyen bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî kanaatleri yüzünden takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu devletin ülkesi dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korkuya binaen dönmek istemeyen kişileri ifade etmektedir<sup>20</sup>. Buna göre, bu kişiler, vatandaşı olduğu ülkenin diplomatik himayesinden istifade edememekte yahut korkudan dolayı istifade etmek istememektedirler<sup>21</sup>. Ayrıca, Mültecilerin Hukuki Durumuna dair 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesi hükmü uyarınca, sadece herhangi bir devlet vatandaşları değil, herhangi bir tâbiyeti olmadığı halde, yukarıda anılan sebeplerle ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya yaşadığı korku sebebiyle dönmek istemeyen her kişi mülteci olarak kabul edilmektedir. Sözleşme'de yer alan mülteci tanımı, YUKK' taki tanımdan coğrafi sınırlama ve zaman sınırlaması bakımından ayrılmaktadır. Zira, sözleşmenin 1. maddesinde sadece "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar" nedeniyle mülteci statüsüne hak kazanılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, herhangi bir coğrafi sınırlama da bulunmamaktadır.

#### **d) Göçmenler**

Bir kişinin devamlı olarak yaşamak, yerleşmek<sup>22</sup> amacıyla, yaşadığı ülkeden başka bir ülkeye gitmesine göç, bu fiili meydana getiren kişiye, göçmen denir<sup>23</sup>. Göç kavramı, iç göç (immigration), dış göç (emigration) ve transit göç olmak üzere üçlü bir tasnife tabi

<sup>19</sup> Mültecilerin Hukukî Durumuna dair 1951 Cenevre Sözleşmesi için bkz. bkz. 05.09.1961 t. ve 10898 S. lı RG.

<sup>20</sup> ÇİÇEKLİ, s. 234; ÇELİKEL /GELGEL, s.17(Yazar, mülteci olarak değerlendirmeye tabi tutulabilecek olan kişinin yaşayabileceği muhtemel halleri genel olarak siyasî olaylar olarak nitelendirmiştir.)

<sup>21</sup> ÇİÇEKLİ, s. 234; WORSTER, William Thomas, "Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law", Berkeley Journal of International Law, Vol. 30, No. 1, 2012, s.95.

<sup>22</sup> ÇİÇEKLİ, s. 22; Göçmen sıfatının belirlenebilmesi açısından yerleşme niyetinin zorunlu olduğu yönünde Bkz. BERKİ, Osman Fazıl, Devletler Hususi Hukuku, 6. b., C. 1(Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku), Ankara 1966, s. 82.

<sup>23</sup> BERKİ, O. F., (Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku), s. 82; ÇİÇEKLİ, s. 223.

tutulmaktadır<sup>24</sup>. İçe göç ve dışa göçte, bir kimsenin vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir devletin ülkesine yerleşme amacıyla girişi sözkonusudur. Transit göçte ise, göçmenlerin bir ülkeden diğerine doğru göç ederken, amaçladıkları varış noktalarına kadar diğer ülkelerden geçmeleri sözkonusudur. Yani, transit göç, esas itibariyle, bünyesinde yerleşme olgusunu barındırmamaktadır. Bu nedenle, göç kavramının, yabancıların çalışma hakları ile ilişkili olan bölümü, yukarıda ifade edildiği şekliyle, bünyesinde bir ülkeden başka bir ülkeye gitme hareketini barındıran içe göç ve dışa göç kavramlarıdır. Bunun yanısıra, göçmen kavramının, esasen bir devletin ülkesi içinde bulunan tüm yabancıları ifade ettiği konusunda bir görüş<sup>25</sup> bulunsa da, bu görüş sadece Anglo-Sakson hukuk doktrininde kabul edilmektedir.

## II. YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ

Kişilerin, çeşitli siyasal, sosyal ve ekonomik sebeplerle buldukları ülkeleri terk ederek, başka bir devlet ülkesine giriş yapmaları yani göç etmeleri, insanlık tarihinin ilk evrelerinden başlayarak süregelen bir süreçtir<sup>26</sup>. Göç sonrasında, ulaştıkları devlet ülkesi bakımından yabancı statüsünde değerlendirilen bu kişilerin, göç etmelerinin temel sebebini gittikleri ülkede yerleşmek ve çalışmak arzusu teşkil edebilir.

Modern hukuk sistemlerinin ortaya çıkışından önceki dönemde, yabancılar, bazı toplumlarda, ülkeye giriş hakkı sözkonusu dahi olmayan ve hatta görüldüğünde öldürülmesi gereken düşmanlar olarak görülmekte idi<sup>27</sup>. Ancak bazı toplumlar ve hukuk sistemlerinde ise belirli kurallara uymak şartıyla haklara ehil görülmüşlerdir<sup>28</sup>. Hatta, kast sisteminin egemen olduğu toplumlarda, yabancılar, kast sisteminde yer alan sınıfların altında değerlendirilmiştir<sup>29</sup>. İlkçağ medeniyetlerinden eski Yunan şehir devletlerinde, yabancılar "izoteller", "metekler" ve "barbarlar" olarak üç gruba ayrılmakta idi<sup>30</sup>. Yabancılar içinde çalışma hakkının da bulunduğu bazı haklar tanınmış ve bu hakların korunabilmesi için, bazı müesseseler getirilmiştir. Bu müesseseler, bir nevi diplomatik

<sup>24</sup> BERKİ, O. F., (Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku), s. 81; ÇİÇEKLİ, s. 223.

<sup>25</sup> MACDONALD, Ian Alexander/ BLAKE, Nicholas J., Macdonald's Immigration Law, 4th Ed. London 1997, s. 25.

<sup>26</sup> ÖZKAN, Işıl, Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, İstanbul 1997, s. 15; AYBAY, s. 6.

<sup>27</sup> ELLIOT, Edward/REEVES, Jesse S., "The Right of Resident Aliens to Participate in the Social and Economic Life of the Community", Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1907-1917), Vol. 5, The Status of Resident Aliens in International Law, 1911, s. 151; ALTUĞ, s. 28; ÖKÇÜN, s. 4.

<sup>28</sup> GÖĞER, Erdoğan, Yabancılar Hukuku, 3. b., Ankara 1979, s. 8.

<sup>29</sup> ÇELİKEL/GELGEL, s. 39.

<sup>30</sup> BERKİ, s. 152.

koruma sağlayan “*proxenos*”, yabancıya vatandaşla eşit haklar tanıyan “*isopoliteaia*” ve yabancılara haciz muafiyeti sağlayan “*asylia*” dır<sup>31</sup>. Antik Yunan şehirlerinde ikamet eden yabancılar, bu müesseseler, özellikle de “*isopoliteaia*” sayesinde, çalışma ve ticaret yapma hakkına sahip idiler.

Roma hukukunda çalışma hakkı açıkça düzenlenmemekle birlikte hukukî işlem yapma hakkı anlamına gelen “*jus commercium*” içinde kabul edilmekteydi. Roma hukukunda kişinin bir hakka ehil olabilmesi için öncelikle, kendi hürriyetine sahip olan, “*sui iuris*” yani zgr bir kişi olması gerekiyordu<sup>32</sup>. Bunun yanısıra, Roma’da bir kişinin haklardan eksiksiz yararlanabilmesi için Roma vatandaşlığına sahip olması gerekmektedir. Zira, mutlak bir şekilde hukukî işlem yapma hakkı bahşeden “*ius civile*” yalnızca Roma vatandaşlarına uygulanmaktaydı. Yabancılardan<sup>33</sup> da bazı haklara ehil olabilmesi ancak “*peregrinus*” statüsüne sahip olmasına bağlıydı<sup>34</sup>. *Peregrinus* kavramı Roma egemenliğindeki bölgelerde yaşayan yabancılara ifade etmektedir. *Peregrinus* statüsüne sahip olan yabancılardan hukukî durumu ise “*jus gentium*” ile düzenlenmekteydi. *Jus gentium*’un hukukî işlem yapma hakkını ihtiva etmesi nedeniyle, *peregrinus* statüsündeki yabancılardan bazı kısıtlamalarla birlikte, Roma’da çalışma hakları bulunmaktaydı. Düşman yabancı yani, “*hostis*” statüsündeki yabancılardan ise Roma’da herhangi bir haktan istifade etmesi söz konusu değildi. Bir diğer yabancı kategorisi olan *barbaruslar* ise, tamamen hukuksuzlardı ve herhangi bir hakka sahip değillerdi<sup>35</sup>.

Roma’da diğer yabancılardan farklı olarak ayrıcalıklı bir biçimde diğer birçok hakla birlikte “*jus commercium*” yani Romalılar gibi hukukî işlem yapma hakkına sahip olan grup ise Latinlerdi. Romalılar gibi hukukî işlem yapma hakkına sahip olan yani dolayısıyla çalışma hakkına sahip olan Latinler, o dönemdeki Latin yani Avrupa lkeleri ve onların kolonilerinden Roma’ya gelen kişilerden müteşekkildi<sup>36</sup>.

Ortaçağ’da yabancılardan hukukî durumuna doğrudan doğruya temas edilen ilk hukukî düzenleme ise, Magna Carta Libertatum’dur. 1215 yılında, dönemin İngiltere Kralı

<sup>31</sup> ALTUĞ, s. 29-30.

<sup>32</sup> AKINCI, şahin, Roma Hukuku Dersleri, 4. b., Konya 2011, s. 165; KARADENİZ ÇELEBİCAN, zcan, Roma Hukuku, 15. b., Ankara 2012, s. 135.

<sup>33</sup> Roma hukukunda yabancılardan sınıflandırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKINCI, s. 179; KARADENİZ ÇELEBİCAN; s. 149.

<sup>34</sup> BERKİ, s. 153.

<sup>35</sup> ALTUĞ, s. 32-33.

<sup>36</sup> BERKİ, s. 153.

tarafından, yayınlanan Türkçesi “Hürriyetlerin Büyük Fermanı”<sup>37</sup> olan Magna Carta Libertatum’da yabancıların özellikle de yabancı tacirlerin haklarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Fermana, girişleri kral tarafından önceden yasaklanmamış yabancı tacirlerin İngiltere’ye giriş, çıkış ve seyahatlerinin serbest olduğu belirtilmiştir<sup>38</sup>. Yabancı tacirlere tanınan giriş, çıkış ve seyahat özgürlükleri, yabancı tacirlere İngiltere’de serbestçe faaliyette bulunma yani çalışma hakkı tanındığı sonucunu ortaya koymaktadır. Söz konusu hususun yer aldığı bölümün devamında ise, İngiltere’nin savaş halinde olduğu ülkelerin tacirlerinin İngiltere’ye giriş yapmaları halinde, İngiliz tacirlerinin o ülkede nasıl muamele gördüklerine bağlı olarak muamele görecekları düzenlenmiştir. Bu husus doktrinde<sup>39</sup>, mukabele-i bilmisil kuralının ortaya çıkışı olarak değerlendirilmiştir. Yabancıların, vatandaşlarla birlikte hukukun süjesi olarak kabul edilmeye başladığı dönemlerde ise, yabancıların haklarının daha geniş ve etkili şekilde düzenlediği metinlerin ortaya çıkışı ile, yabancıların çalışma haklarının da güvence altına alınmaya başladığı görülmektedir. Buna örnek olarak, Fransa’da 1803 yılında yürürlüğe giren ve “Code Napoleon” adı verilen Fransız Medeni Kanunu gösterilebilir. Söz konusu kanunun 1. bölümünün 13. maddesine göre, hükümetçe ülkeye kabul edilen ve ikamet izni sahibi olan yabancılar, ikametleri süresince, tüm medeni haklardan yararlanacaklardır<sup>40</sup>. Bu bağlamda, Fransa’da ikamet izni sahibi olan yabancılara çalışma hakkı tanındığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

İslam hukukunda ise haklara ehil olmak vatandaşlığa, aileye ya da tam anlamıyla özgürlüğe bağlanmış bir husus değildir. Zira, İslam hukukunda, Roma hukukunun aksine kölelerin bazı hakları kabul edilmekte idi. İslam hukuku, dünyayı, İslam hükümdarının hakimiyetinde olan, İslam hukukunun uygulandığı ülke anlamına gelen *Dar-ül İslam* ve İslam hakimiyeti altında olmayan, İslam hukukunun egemen olmadığı ülke anlamına gelen *Dar-ül Harp* olarak ikiye ayırmaktadır<sup>41</sup>. İslam devletinde, yabancıların İslam ülkesinde bulunmak için aldıkları izinde belirtilen süreyle sınırlı olmak üzere, çalışma hakları bulunmaktadır<sup>42</sup>. Bu durum, İslam hukukunun çalışma hakkını başka herhangi bir şarta bağlı olmaksızın tanıdığını ortaya koymaktadır.

<sup>37</sup> İLAL, Ersan, “Magna Carta”, İÜHFM, C.34, S. 1-4, 1968, s. 210.

<sup>38</sup> ÖZKAN, s. 16; ALTUĞ, s. 37.

<sup>39</sup> GÖĞER, s. 9.

<sup>40</sup> ÖZKAN, s. 18.

<sup>41</sup> DEMİR, Özge, “İslam Hukukunda Zimmet Sözleşmesinin Kapsamı ve Osmanlı İmparatorluğu’ndaki Görünümü”, İÜHFM C. 72, S. 1, 2014, s. 739.

<sup>42</sup> CİN, Halil/ AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, C. II (Özel Hukuk), İstanbul 1996, s. 348.

Ortaçağ, yeniçağ ve yakınçağda İslam hukuku temelinde bir hukuk sistemine sahip olan Osmanlı İmparatorluğu'nda ise, İslam hukukunun hak ehliyeti konusundaki temel prensibi esas alınmış, yabancılara bu minval üzere çalışma hakkı tanınmıştır.

Modern hukuk anlamında yabancı ve vatandaş ayrımını ilk kez 23.01.1869 tarihli Tâbiyet-i Osmaniye Kanunnamesi ile kabul eden Osmanlı hukukunda, bu kanundan önceki dönemde, İslam hukukunun etkisiyle kimlerin Osmanlı teb'ası olduğu ya da olmadığı öncelikle o kişinin Müslüman olup olmaması durumuna göre belirlenmekteydi<sup>43</sup>. Bu Kanunname öncesinde imparatorluk sınırları içerisinde yaşayan gayrimüslimler, zimmi ve müste'men olarak tasnif edilmekteydi. Osmanlı İmparatorluğu'nda can ve mal güvenliğine sahip olan gayrimüslim ahali olan zımmiler, bir anlaşma gereği Osmanlı ülkesinde devamlı olarak oturma hakkına sahip olan Osmanlı teb'asıdır<sup>44</sup>. Yani Osmanlı padişahına tâbiyet bağı ile bağlıdır. Dar-ül Harp<sup>45</sup>'ten Osmanlı İmparatorluğu'na geçici bir süre için gelen, giriş-çıkış izni ve ikamet izni sahibi olan gayrimüslimlere ise aman dileyen anlamına gelen müste'men(harbi) denmektedir<sup>46</sup>. Zımmiler, Osmanlı teb'ası olduğu halde, müstemen'ler yabancı statüsündedirler<sup>47</sup>.

Osmanlı İmparatorluğu bünyesinde yaşayan tüm zımmiler, esas olarak, çalışma özgürlüğüne sahiptir. Bu kuralın istisnasını ise kaymakamlık, valilik, ordu komutanlığı gibi kamu görevleri teşkil etmektedir<sup>48</sup>. Devletten izin almak suretiyle Osmanlı İmparatorluğu toprakları içine giren yabancılar yani müste'menler de çalışma özgürlüğüne sahiptir. Ancak, bu özgürlük izin süreleri ile sınırlıdır<sup>49</sup>. Ayrıca, müste'menlerin çalışması da, kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırılabilir<sup>50</sup>.

Osmanlı hukuku uyarınca, yabancılar, belirli koşullara tabi olmak kaydıyla esnaf ve zanaatkârlık, matbaacılık ve özel okul işletmeciliği gibi alanlarda çalışma hakkına sahip olmuşlardır<sup>51</sup>. Bunun yanı sıra yabancılar, hekimlik, cerrahlık, ebelik ve eczacılık gibi tıp mesleklerini diplomalarını kaydettirmek ve yapılacak olan sınavda başarılı olmak kaydıyla

<sup>43</sup> CİN, s. 31, ÇİÇEKLİ, s.30.

<sup>44</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, s. 339.

<sup>45</sup> Dar-ül Harp ve Dar-ül İslam kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BİLMEN/ Ömer Nasuhi, Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fikhiyye Kamusu, C. III, İstanbul 1949, s. 335.

<sup>46</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, s. 342.

<sup>47</sup> SEVİĞ, Vedat Raşit, Türkiye'nin Yabancılar Hukuku, Ankara 1981, s. 34; GÖĞER, s. 8; ALTUĞ, s. 55.

<sup>48</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, s. 343.

<sup>49</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, s. 348; ALTUĞ, s. 39.

<sup>50</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, s. 343.

<sup>51</sup> ÖKÇÜN, s. 35,37,38.

serbestçe icra edebilmekteydiler<sup>52</sup>. Yabancıların, avukatlık (dava vekilliği) mesleğini icra edebilmeleri için ise herhangi bir kısıtlama bulunmamaktaydı. Ancak, yabancı avukatların, ceza davalarında avukatlık yapmaları yasaktı. Ceza işlerinde avukatlık yapmak isteyen yabancıların ise, Darülfünun Hukuk Fakültesinden bir sertifika almaları gerekmekteydi<sup>53</sup>. Yine, yabancıların, özel okullarla sınırlı olmak kaydıyla öğretmenlik mesleğini icra edebilmeleri de imkân dâhilinde bulunmaktaydı.

Osmanlı İmparatorluğu'nun uyguladığı yabancılar hukuku rejimi açısından çok önemli bir yer tutan bir diğer husus ise kapitülasyonlardır. Latince bölüm anlamına gelen "capitulum"<sup>54</sup> ifadesinden türeyen kapitülasyon esas olarak "*bir devletin ülkesinde yabancı devlet tebaasına tanıdığı birtakım imtiyaz ve kolaylıklar*"<sup>55</sup> için kullanılmaktaydı. Ancak, daha sonraki süreçte, bu kelime, Hıristiyan Avrupa devletlerinin teb'alarının İslam ülkelerinde sahip oldukları hukukî, ticarî ve ekonomik imtiyaz ve özgürlüklerini düzenleyen metinler için kullanılmıştır<sup>56</sup>.

Kapitülasyonlar döneminde, Osmanlı İmparatorluğu tarafından yabancı devlet tebaalarına tanınan imtiyazlar genellikle tek taraflı bir nitelik taşımaktadır. Zira, yabancılarla imtiyaz tesis eden kapitülasyonlar devletler arasında üzerinde mutabakat sağlanan bir anlaşmadan ziyade, Osmanlı hükümdarının tek taraflı irade beyanı ile ihdas edilirdi<sup>57</sup>. Osmanlı İmparatorluğu'nun yabancı devlet tebaalarına tanıdığı bu imtiyazlar neticesinde yabancılar yukarıda sayılan hekimlik, eczacılık, avukatlık, öğretmenlik gibi işlerin yanısıra serbest olarak ticaret yapmak, imparatorluğun karasuları içerisinde kabotaj olarak nitelenen deniz yolu ile yolcu ve eşya taşımacılığı ve balıkçılık işlerde çalışma imkânına sahip bulunmaktaydılar<sup>58</sup>. Bu bağlamda, kapitülasyonların meydana getirdiği hukukî rejimin, Osmanlı İmparatorluğu'nda yabancıların çalışma hakları açısından büyük bir özgürlük ortamı oluşturduğu ifade edilebilir.

<sup>52</sup> ÖKÇÜN, s. 40.

<sup>53</sup> ÖKÇÜN, s. 39.

<sup>54</sup> <http://thelawdictionary.org/search2/?cx=partner-pub4620319056007131%3A7293005414&cof=FORID%3A11&ie=UTF-8&q=capitulum&x=17&y=18> (Erişim Tarihi: 28.12.2014).

<sup>55</sup> ALTUĞ, Yılmaz, "Yabancılarla Tanınan Kapitülasyonların Menşei ve Mahiyeti", Ahmet Esat Arsebük Armağanı, Ankara, 1958, s. 369. (ALTUĞ, Kapitülasyonlar)

<sup>56</sup> ARIKAN, Zeki, "Mahmut Esat Bozkurt ve Kapitülasyonlar", Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi, C. 2., S. 4-5, 1994-1995, s. 217; Kapitülasyon kelimesinin İngilizce ve Fransızca anlamları için bkz. ALTUĞ, S. 43.

<sup>57</sup> ALTUĞ, S. 62.

<sup>58</sup> ÖKÇÜN, s. 28.

### III. YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI

#### A) YABANCILARIN ÜLKEYE GİRİŞ VE ÇALIŞMA HAKKI

Yabancıların, bir devlet ülkesinde çalışabilmesi için öncelikle o ülkeye hukuka uygun bir şekilde giriş yapması gerekmektedir. Yabancıları ülkeye kabul etmek veya kabul etmemek ya da kabul edecekse ülkeye hangi şartlarda girebileceğini belirlemek, kabul eden devletin yetkisindedir<sup>59</sup>. Bu kural, bazı istisnalarıyla<sup>60</sup> birlikte, milletlerarası hukuk ve milli hukuk sistemlerinde de kabul görmektedir. Yabancıların, vatandaşlık bağı ile olmadığı bir ülkeye doğrudan giriş haklarının olup olmadığı konusunda ilk olarak öne sürülen görüş<sup>61</sup> devletlerin, yabancıları kabul yükümlülüklerinin olmadığı noktasındadır. Yani bir yabancının, başka bir devlet ülkesine girişi, o yabancının temel hak ve hürriyetleri arasında yer almamaktadır. Diğer görüş<sup>62</sup> ise, devletlerin yabancıları ülkelerine kabul edip etmeme serbestilerinin milletlerarası hukukla sınırlanabileceğini ileri sürmektedir. Devletlerin, yabancıları ülkelerine kabul edip etmeme serbestisini sınırlama eğiliminde olan görüşün, dayanaklarından biri Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1892 Cenevre toplantısında konuya ilişkin aldığı karardır. Kararda, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik hakkından kaynaklanan yetkileri kabul edilmekle birlikte, yabancıların ülkeye girişleri ve sınırdışı işlemlerinin kanunlarla düzenlenmesi gerektiği, yabancıların girişlerinin ancak kamu menfaati, genel ahlâk ve medeniyet bakımından tehlike arz etmeleri ve toplu halde ülkeye girip bir tehlike teşkil etmeleri halinde yasaklanabileceği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 13. maddesinin de devletlerin, yabancıların kabulü noktasındaki egemenliklerine istisna teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Söz konusu maddeye göre, herkesin bir devletin toprakları üzerinde serbestçe dolaşma hakkı, oturma

<sup>59</sup> NAFZIGER, James A. R., "The General Admission of Aliens Under International Law", The American Journal of International Law, Vol. 77, No. 4, 1983, s. 804. ALTUĞ, s. 107-108. Devletlerin, yabancıların ülkeye girişlerini konusunda egemenlikten kaynaklanan hak ve yetkileri olduğu Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1888 tarihli Lozan toplantısı sonucunda hazırlanan milletlerarası demeç tasarısında da kabul edilmiştir. Ancak, Enstitü, yabancıların devletin bu hakkın uygulanmasında izleyeceği genel kuralları önceden bilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. ALTUĞ, s. 112.

<sup>60</sup> Bir yabancının ülkeye girişi esasen, pasaport veya pasaport yerine geçen belgeler ile mümkünken, Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi'nin 31. maddesi'nde de belirtildiği üzere, "ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olan" mültecilerin gerekli izinleri almaksızın yasadışı yollardan taraf devletlere girişleri sözkonusu olabilir. İlgili hüküm mültecilere, kabul eden devlet nezdinde, o devletin izni almaksızın giriş hakkı tanımamaktadır. Ancak, sözkonusu sözleşme uyarınca, taraf devletlerin, 31. maddede yer alan şartları haiz olan mültecileri, acil durumlarda pasaport ve sair belgeler almaksızın kabul yükümlülüğü bulunmaktadır.

<sup>61</sup> SEVİÇ, s. 68.

<sup>62</sup> ALTUĞ, s. 108; SEVİÇ, s. 68-69.



hakkı bulunmaktadır. Maddede yer alan haklar, doktrinde<sup>63</sup>, bu istisnanın bir dayanağı olarak görülmüştür.

Yabancıların, Türkiye’de hukuka uygun bir biçimde çalışabilmeleri için öncelikle Türkiye’ye yasal olarak giriş yapmış olmaları gerekmektedir. Yabancıların Türkiye’ye kabul ve girişleri de, Türkiye Cumhuriyeti devletinin münhasıran yetkili olduğu bir konudur<sup>64</sup>.

Yabancıların Türkiye’ye girişleri, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda düzenlenmiştir. Türk hukukunda, yabancıların ülkeye girişlerinin yasaklanması açısından geçerli olan prensipler, Devletler Hukuku Enstitüsü’nün 1892 tarihli Cenevre toplantısında alınan kararlarda yer alan sınırlamalarla paralellik arz etmektedir. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nün, “ Türkiye dışında olup da kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye’ye girmesinde sakınca görülen yabancıların Türkiye’ye girişini yasaklayabileceği kabul edilmiştir (YUKK m. 9/I). Kanuna göre, yabancıların Türkiye’ye girişi, kural olarak vizeye tabidir. Kanunda, “*Türkiye’de doksan güne kadar kalacak yabancıların, vatandaşı oldukları veya yasal olarak buldukları ülkedeki konsolosluklardan geliş amaçlarını da belirten vize alarak*” gelecekleri düzenlenmiştir (YUKK m. 11/I). Kanunda vize, Türkiye’de en fazla doksan güne kadar kalma hakkı tanıyan ya da transit geçiş sağlayan izin olarak tanımlanmıştır (YUKK m.3/I-t). Ancak belirtmek gerekir ki, Kanunda, bir yabancıların Türkiye’ye giriş vizesinin bulunmasının, o yabancıların Türkiye’ye girmek hususunda mutlak bir hakkı olduğu sonucunu doğurmayacağı belirtilmiştir (YUKK m.11/III). Türk hukukunda yabancılara, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve diğer düzenlemelerle tanınan çalışma hakkı, ancak, sözkonusu yabancıların Türkiye’ye hukuka uygun bir şekilde girmiş olması halinde mümkündür. Bu nedenle, sadece, Türk hukukuna göre ülkeye giriş hakkı elde eden ve hâlihazırda Türkiye’de bulunan yabancılar, çalışma hakkına sahip olabilirler.

<sup>63</sup> SEViğ, s. 69.

<sup>64</sup> TİRYAKİOĞLU, Bilgin, “ Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı”, AÜHFD, C. 46, S. 1-4, 1997, s. 69.

## B) YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

### 1. Kavram

Çalışma hakkı, kavram olarak, bir kişinin insan onuruna yaraşır bir biçimde yaşayabilmek için çalışacak bir işe sahip olabilmelerini<sup>65</sup> ve herkesin kazanç sağlamak amacıyla faaliyet göstermede serbest olmasını<sup>66</sup>, çalışmanın engellenemeyeceğini<sup>67</sup> ifade etmektedir<sup>68</sup>.

### 2. Kişi Hakkı Olduğu Yönündeki Görüş

Kişi hakları, bir diğer ifade ile medeni haklar, kişinin insan olması sıfatıyla sahip olması gereken haklardır<sup>69</sup>. Yani bu haklar, kişinin doğuştan sahip olduğu, eşit ve devredilemez haklardır. Kişi hakları ile temel hukukî düzenleme, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'dir. Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16.12.1966 tarihli ve 2200 A sayılı kararı ile kabul edilmiş, 23.03.1976 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti de, Sözleşme'yi, 15.08.2000 tarihinde onaylamış ve tarafı olmuştur<sup>70</sup>. Sözleşme'de yaşama hakkı, kanun önünde eşitlik, kişi dokunulmazlığı hakkı, özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı hakkı, angarya yasağı gibi haklar yer almaktadır. Bu haklar, doktrinde<sup>71</sup>, kamu hukukundan doğan haklar olarak ele alınmıştır.

Yabancıların istifade edebileceği kamu hakları arasında, yabancıların ülkeye giriş, çıkış, ikamet, seyahat ve çalışma hakları sayılmıştır<sup>72</sup>. Bu görüşteki yazarlara göre, yabancıların çalışma hakkından yararlanabilmeleri için, belirli şartları haiz olmakla birlikte

<sup>65</sup> ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara 1973, s. 12; BULUT, Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, İstanbul 2009, s. 131; TALAS, Cahit, "Çalışma Hakkı ve Türkiye'deki Durum", AÜSBFD, C. 46, S. 1, 1991, s. 409; Yazar, çalışma hakkını, çalışma gücü ve isteğinde olan herkesin çalışarak kendisine insanlık onuruna yaraşır bir gelir sağlayabilme hakkı olarak tanımlamıştır., CİN, s. 11.

<sup>66</sup> ASHIAGBOR, Diamond, "The Right to Work", Social Rights in Europe, (Eds. DE BURCA/Grainne, DE WITTE, Bruno), Oxford 2005, s. 241; ÖZKAN, s. 14; ÖKÇÜN, s. 9.

<sup>67</sup> ESENER, s. 12.

<sup>68</sup> Çalışma hakkının, sine qua non (olmazsa olmaz) unsurlar içeren bir hukukî kurum değil de hem özel hem de kamu hukuku karakterli birçok hukukî kurumu bünyesinde toplayan bir hukukî ilke olmasından dolayı kesin bir tanımının yapılamayacağı yönünde bkz. DEMİR, Fevzi, Çalışma Hakkı İlkesi, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İzmir 1981, s. 72.

<sup>69</sup> ÖKÇÜN, s. 15; BERKİ, O. F., (Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku), s. 82.

<sup>70</sup> 04.06.2003 t. ve 4868 sayılı Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun için bkz. 18.06.2003 t. ve 25142 S. lı RG.

<sup>71</sup> ÖZKAN, s. 28.

<sup>72</sup> SEVİĞ, s. 67. BERKİ, O. F., (Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku), s. 169; ALTUĞ, s. 192; ÖZKAN, s. 27.

devletten bu konuda bir istekte bulunmaları gerekir. Yabancıların çalışma hakkından yararlanabilmek için öne sürecekleri taleplerin bir anlam ifade edebilmesi için ise, devletin bu konuda olumlu bir edim ifa etmesi gerekmektedir<sup>73</sup>. Zira, bir yabancı için, kabul eden devletin, bu konuda olumlu bir edimi olmaksızın, yabancının, öncelikle ülkeye giriş hakkı, sonrasında ise ikamet ve çalışma hakları sözkonusu olamayacaktır. Bu anlamda özellikle çalışma hakkı, devletin kişiye çalışma hakkını tanıması ve kişinin de buna binaen bu haktan yararlanmak istemesi durumunda sözkonusu olacağı için, insan hakları tasnifinde, isteme hakları yani pozitif statü hakları içerisinde değerlendirilmektedir<sup>74</sup>. Ancak, çalışma hakkının, yargı güvencesi altında olmadığından dolayı kişilere sübjektif bir talep hakkı veren bir isteme hakkı olarak kabul edilemeyeceği de doktrinde<sup>75</sup> ifade edilmiştir.

### 3. Ekonomik ve Sosyal Hak Olduğu Yönündeki Görüş

Ekonomik ve sosyal haklar, insan haklarının tarihsel gelişimi içerisinde ikinci kuşak haklar arasında yer almaktadır. Bu haklar, Georg JELLINEK tarafından yapılan insan hakları tasnifinde ise isteme hakları yani pozitif statü hakları içerisinde değerlendirilir<sup>76</sup>. Ekonomik haklar, kişi lehine belli ekonomik amaçları gerçekleştirmeye yönelik haklar biçiminde tanımlanmıştır<sup>77</sup>. Sosyal haklar ise, devlet tarafından kişilere, sosyal durumlarını düzeltmeleri<sup>78</sup> ve insan onuruna yaraşır bir biçimde yaşam sürdürmeleri<sup>79</sup> için tanınan, sosyal eşitlik amacını güden<sup>80</sup> ve devletin olumlu müdahalesini gerektiren<sup>81</sup> haklar olarak tanımlanabilir.

Çalışma hakkı, doktrinde hâkim olan görüşe göre sosyal hak olarak değerlendirilmektedir<sup>82</sup>. Şuanda yürürlükte olan milletlerarası hukukî düzenlemelere göre de, çalışma hakkı, ekonomik ve sosyal haklar içerisinde değerlendirilmelidir. Zira, çalışma hakkının, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin yanısıra temel bir insan hakkı olarak

<sup>73</sup> GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 2. b., Bursa 2011, s. 411-412.

<sup>74</sup> GÖZLER, s. 412.

<sup>75</sup> TANÖR, Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978, s. 362.

<sup>76</sup> GİRİTLİ, İsmet, "2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 19, 2002, s. 89; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Anayasa Hukuku, 4. b., Ankara 1993, s. 149; BULUT, s. 38.

<sup>77</sup> SAVCI, Bahri, İnsan Hakları (Kanunilik Yolu ile Korunması), Ankara 1953, s.39; ALGAN, Bülent, Ekonomik ve Sosyal Hakların Korunması, Ankara 2007, s. 28.

<sup>78</sup> SAVCI, s.38-39.

<sup>79</sup> KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, Ankara 2004, s. 461.

<sup>80</sup> TANÖR, s. 92.

<sup>81</sup> BULUT, s. 38.

<sup>82</sup> NOMER, s. 75; BULUT, s. 73; TANÖR, s. 101; ALGAN, s. 32.

düzenlenmesi Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile olmuştur.

Çalışma hakkının, devletin olumlu bir edimine bağlı olarak sözkonusu olabileceğine ilişkin doktrindeki hâkim görüşün yanısıra, hakkın, negatif veya aktif statü hakkı olabileceği<sup>83</sup>, aynı zamanda birinci kuşak haklarla birlikte ele alınması gerektiği de<sup>84</sup>, ifade edilmiştir.

#### 4. Özel Hak Olduğu Yönündeki Görüş

Özel haklar, kişilerin kendi aralarındaki ilişkilerinde yararlandıkları haklardır. Özel haklardan, kural olarak aynı haklar, fikri mülkiyet hakları, aile hukuku, kişiler hukuku ve miras hukukundan doğan haklar anlaşılmaktadır. Yabancılar, bu haklardan taşınmaz mülkiyeti gibi birtakım istisnalar dışında vatandaşlar gibi yararlanabilmektedirler<sup>85</sup>. Yabancıların, özel haklardan yararlanmaları konusunda, salt yabancı olmalarından kaynaklanan bir kısıtlama sözkonusu değildir<sup>86</sup>.

Çalışma hakkını özel haklar içerisinde değerlendiren görüşe göre ise çalışma hakkı, esasen ticaret hakkının içinde yer almaktadır<sup>87</sup>. Ancak, bu görüş, esasen medeni hukuk alanındaki haklardan müteşekkil özel haklar sistemi açısından isabetli görünmemektedir. Çalışma hakkı, her ne kadar İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi gibi düzenlemelerle, vatandaşlık durumuna bakılmaksızın bir hak olarak kabul edilmiş ve taraf olan devletlere de bu hakkı vatandaş- yabancı ayrımı yapmaksızın herkese tanıma mükellefiyeti yüklenmiş ise de içeriği yönüyle diğer özel haklardan ayrılmaktadır. Zira, çalışma hakkı, diğer özel haklar gibi malvarlığı değerlerine bağlı olan bir hak değildir. Burada bir malvarlığı değerinden ziyade işin niteliğine göre kişinin bedeni yahut fikri çalışması sözkonusu olacaktır.

<sup>83</sup> BULUT, s. 38.

<sup>84</sup> BULUT, s. 132.

<sup>85</sup> TEKİNALP, s. 30.

<sup>86</sup> SEVİĞ, s. 125; ÖZKAN, s. 25; ALTUĞ, s. 240; TEKİNALP, s. 29.

<sup>87</sup> BİRSEN, Kemaleddin, Devletler Hususi Hukuku, C. 1, İstanbul 1936, s. 185.

## IV. MİLLETLERARASI DÜZENLEMELERDE YABANCILARIN

### ÇALIŞMA HAKKI

#### A) ÇOK TARAFLI ANLAŞMALARDA ÇALIŞMA HAKKININ

#### DÜZENLENMESİ

Çalışma hakkı, Birinci Dünya Savaşı'na kadarki dönemde ortaya çıkan Magna Carta Libertatum(1215), Britanya Haklar Bildirgesi (1689), Amerikan Haklar Bildirgesi (1776), İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi<sup>88</sup>(1789) gibi temel insan hakları metinlerinde kendine yer bulamamıştır<sup>89</sup>. Buna mukabil, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Birleşmiş Milletlerin kurulmasını takiben kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve diğer milletlerarası insan hakları metinlerinde çalışma hakkının temel bir hak olduğu kabul edilmiştir. Yine, Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nde de çalışma hakkı bütün insanların vazgeçilmez hakkı<sup>90</sup> olarak değerlendirilmiştir.

#### 1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10.12.1948 tarihinde 217 sıra sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti, beyannameyi, 27.05.1949 tarihinde onaylamış ve tarafı olmuştur<sup>91</sup>. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin m.23/I hükmünde yer alan, "*Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.*" ifadesi çalışma hakkının herkes için geçerli bir temel insan hakkı olduğunu ortaya koymaktadır. Fıkra da yer alan herkes ifadesi ise, bu hakkın BM üyesi ülkelerce, vatandaşlar ve yabancılar arasında bir ayırım gözetilmeksizin tanınması gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Yine Beyannamenin 2. maddesinde yer alan "*Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün*

<sup>88</sup> Fransız İhtilali sonrasında kabul edilen beyanname, 1791 yılında kabul edilen Fransa Anayasası'na önsöz olarak eklenmiştir. Bkz. AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, "Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi (1789-1794)", AÜSBFD, C. 44, S. 3, 1989, s. 201, dn. 15.

<sup>89</sup> van der VEN, s. 398.

<sup>90</sup> Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi için bkz. [http://www.unicef.org/turkey/cedaw/\\_gi18.html](http://www.unicef.org/turkey/cedaw/_gi18.html) (Erişim Tarihi: 07.12.2014).

<sup>91</sup> 06.04.1949 t. ve 9119 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmi Gazete'de Yayınlanması konulu Bakanlar Kurulu Kararı için bkz.27.05.1949 t. ve 7217 S. lı RG.

özgürlüklerden yararlanabilir” ifadesi, 23. maddede belirtilen çalışma hakkının vatandaşlar ve yabancılar arasında bir ayırım gözetilmeksizin herkes tarafından kullanılabilir bir hak olduğunu göstermektedir.

Ayrıca, Beyanname, sosyal hakların, özellikle de çalışma hakkının temel bir hak olarak zikredildiği ilk milletlerarası metin olma özelliğini taşımaktadır<sup>92</sup>.

## 2. Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16.12.1966 tarihinde 2200 A sayılı kararıyla temel haklar dışındaki hak ve özgürlükleri korumak amacıyla<sup>93</sup> kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmeyi, bazı çekince ve beyanlar ileri sürmek suretiyle, 15.07.2000 tarihinde onaylamış ve tarafı olmuştur<sup>94</sup>. Sözleşmenin m.6/I hükmünde, “*Bu Sözleşme'ye taraf devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar.*” ifadesi yer almaktadır. İlgili hüküm, çalışma hakkının aynı İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nde olduğu gibi vatandaş ya da yabancı ayırımı olmaksızın herkes için geçerli bir insan hakkı olduğunu ortaya koymaktadır.

Sözleşmenin 2. maddesinde ise “*Bu Sözleşme'ye taraf devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.*” denmekle sözleşmede yer alan tüm sosyal hakların taraf devletlerce vatandaş yabancı ayırımı yapılmaksızın eşit şekilde uygulanması öngörülmüştür. Ancak, Sözleşmenin m.2/III hükmü uyarınca “*Gelişmekte olan ülkeler, insan haklarını ve kendi ulusal ekonomilerini dikkate alarak, bu Sözleşme'de tanınan ekonomik hakları hangi ölçüde yabancılarla da vereceklerini*” belirleyebilme hakkına sahiptirler. Yani gelişmekte olan devletler, ekonomik hakların tanınmasında vatandaşları ve yabancılar arasında ayırım yapma hakkına sahiptir<sup>95</sup>. Sözleşmenin m.6/II fıkrasında yer alan “*Bu Sözleşme'ye taraf bir devletin, bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek için alacağı*

<sup>92</sup> AKANDJI- KOMBE, Jean- François, Sosyal Hakların Uluslararası Kaynakları,(Çev. Gülden KURT), Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), (Eds. KABOĞLU, İbrahim Ö.), İstanbul 2012, s. 17.

<sup>93</sup> CİN, 42.

<sup>94</sup> 17.06.2003 t. ve 4867 sayılı Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun için bkz. 18.06.2003 t. ve 25142 S. lı RG.

<sup>95</sup> TIBURCIO, s. 147.

*tedbirler*” ifadesi ise, çalışma hakkının devletin olumlu edimi olmaksızın pratikte bir değeri olmayacağını göstermektedir.

### 3. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Konseyi'nin 18.10.1961 tarihli Torino toplantısında imzalanan ve 26.02.1965 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı, temel sosyal ve ekonomik hakları düzenleyen bir sözleşmedir. Şart, çalışma hakkını özel olarak unsurları ile birlikte tanınması ve yabancıların çalışma hakkına özel olarak yer vermesi bakımından özel bir önem arz etmektedir. Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmeyi, 24.11.1989 tarihinde onaylamış ve Sözleşmenin tarafı olmuştur<sup>96</sup>.

Şartın önsözünde “herkesin, özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama fırsatı olduğu” hususunda yani çalışma hakkının mevcudiyeti konusunda taraf devletlerin mutabık kaldığı belirtilmiştir<sup>97</sup>. Bununla birlikte, şartta çalışma hakkının özel olarak düzenlendiği 1. maddede ise, çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılabilmesi için, taraf devletlerin “*Tam istihdamı gerçekleştirmek üzere olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklardan biri saymayı*” bir yükümlülük olarak kabul ettiği ifade edilmektedir. Söz konusu 1. maddenin 2. fıkrasında “*Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin biçimde koruması*”, 3. fıkrasında “*Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerinin sağlanması veya korunması*”, 4. fıkrasında ise “*Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlanması veya geliştirilmesi*” hususları çalışma hakkının daha etkin bir şekilde kullanılabilmesi için taraf devletler nezdinde kabul görmüştür.

Avrupa Sosyal Şartı'nda da düzenleme altına alınan çalışma hakkının kapsamı, şartın Önsözünde yer alan 18. maddeye göre belirlenecektir. Hükme göre, “*herhangi bir âkit tarafın vatandaşları, inandırıcı, ekonomik veya sosyal nedenlere dayalı kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla, diğer bir Âkit Taraf ülkesinde, o ülke vatandaşları ile eşit koşullar altında kazanç getirici herhangi bir merkezi işte çalışma hakkına sahiptir.*” Yani, Avrupa Sosyal Şartı, âkit devletler açısından yabancıların çalışma hakkı olduğunu bir ilke olarak

<sup>96</sup> 16.06.1989 t. ve 3581 sayılı Avrupa Sosyal Şartı'nın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun için bkz. 04.07.1989 t. ve 20215 S. lı RG.

<sup>97</sup> Âkit devletlerin, çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılabilmesi için buldukları taahhütlerin, âkit devletlerin çalışmak isteyen herkese iş sağlamak gibi bir yükümlülük doğurmayacağı yönünde bkz. HARRIS/David, *The European Social Charter: Its Substance and Manner of Enforcement*, London 1977, s. 21.

kabul etmiştir. Bunun yanısıra Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın ekinde yer alan "Sosyal Şartın Korunan Kimseler Bakımından Kapsamı" başlıklı 1. maddede de, yabancıların çalışma hakkına yer verilmiştir. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Avrupa Konseyi'nin 03.05.1944 tarihli Strazburg toplantısında kabul edilmiş ve Türkiye Cumhuriyeti Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı Bakanlar Kurulu'nun 22.03.2007 tarihli ve 2007/11907 sayılı kararı gereğince, Dışişleri Bakanlığı'nın beyanı ile onaylamış ve tarafı olmuştur<sup>98</sup>. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın N maddesinde ise, Şartın ekinin şartın ayrılmaz bir parçası olduğu kabul edilmiştir.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın ekinde yer alan "Sosyal Şartın Korunan Kimseler Bakımından Kapsamı" başlıklı 1. madde ile, "yabancılardan yalnızca ilgili taraf devletin ülkesinde yasal olarak ikamet eden ya da düzenli olarak çalışan diğer taraf devlet vatandaşlarının" Şartın kapsamına dâhil olduğu ve bu yabancıların Şartın çalışma hakkını da içeren 1 ila 17. maddelerinden, âkit devletlerin inandırıcı ekonomik veya sosyal nedenlere dayalı kısıtlamaları saklı kalmak kaydıyla yararlanabilecekleri kabul edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, burada her iki hükümde de sözkonusu olan yabancı kavramı, bir âkit devlet için sadece diğer âkit devletlerin vatandaşlarıyla sınırlı kalmıştır<sup>99</sup>. Avrupa Sosyal Şartı uyarınca, âkit devletlerin vatandaşı yabancıların, çalışma hakkından yararlanabilmeleri için ise aranan diğer şart ise, sözkonusu yabancıların ilgili âkit devlet ülkesinde yasal olarak ikamet etmesi yahut düzenli olarak çalışıyor olmasıdır.

#### 4. Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi

Avrupa Konseyi'ne üye olan Hollanda, İspanya, İsveç, Portekiz ve Türkiye tarafından 24.11.1977 tarihinde Strasbourg'da imzalanan "Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi"<sup>100</sup> tüm Avrupa Konseyi üyesi ülkelere açık bir sözleşme olarak tanzim edilmiştir.

Sözleşme, Avrupa Konseyine üye olan ülkelerin vatandaşları olan göçmen işçilerin hukukî statülerinin tüm yaşam ve çalışma koşulları açısından, işçi alan ülkelerin vatandaşlarının tabi tutuldukları statü düzeyinden daha düşük düzeyde olmayacak biçimde düzenlenmesinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Sözleşme, 1. maddesinde "Göçmen İşçi"

<sup>98</sup> 22.03.2007 t. ve 11907 S. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın İlişik Beyan İle Onaylanması konulu Bakanlar Kurulu Kararı için bkz.09.04.2007 t. ve 26488 S. lı RG.

<sup>99</sup> DEMİRCİOĞLU, Murat, "Avrupa Sosyal Şartı Bağlamında Göçmen İşçilerin Hakları ve Türkiye", İş Hukuku Dergisi, C. 2, S. 1, 1992, s. 251; ÇİÇEKLİ, Bülent, "Avrupa Sosyal Şartı'nın Yabancılara Sağladığı Güvenceler ve Türkiye", MHB, C. 22, S. 1, 2002, s. 28.(ÇİÇEKLİ, Sosyal)

<sup>100</sup> Göçmen İşçilerin Hukukî Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi için bkz. 27.01.1981 t. ve 17233 s. RG.



kavramını “*Âkit taraflardan biri tarafından, ülkesinde, ücretli bir iş görmek üzere yerleşmesine izin verilmiş olan diğer bir âkit ülkenin yurttaşları*” olarak tanımlamıştır. Sözleşme bu yönüyle, kişi bakımından sınırlı bir kapsam ortaya koymaktadır. Ayrıca Sözleşmede, sınır işçileri, sanatçılar, kısa süreler için tutulmuş diğer gösteri elemanları, sporcular, serbest meslek sahipleri, deniz adamları, staj yapanlar, mevsimlik işçiler ve bir âkit tarafın kendi ülkesi dışında üstlendiği ve tescil ettirdiği merkezden yürüttüğü bir belli bir iş için istihdam ettiği diğer âkit taraf vatandaşı işçiler kapsam dışında bırakılmıştır.

Sözleşme, esas olarak, âkit devlet vatandaşlarına tam bir çalışma hürriyeti sağlamamaktadır. Bunun sebebi ise, sözleşmenin âkit tarafların vatandaşı olan göçmen işçilere bir diğer âkit devletin ülkesine serbest giriş hakkı vermemesi olarak gösterilmiştir<sup>101</sup>.

Sözleşme, daha çok, âkit devlet vatandaşı göçmen işçilere, buldukları ülkelerin vatandaşı olan işçilerle eşit bir çalışma ortamı sağlama amacı gütmektedir. Ancak, bunun yanı sıra, sözleşmede çalışma hak ve hürriyetine kolaylık sağlayabilecek hükümler bulunmaktadır. Bu kolaylıklardan ilki, sözleşmenin 4. maddesinde yer alan göçmen işçilerin “*çalışmasına izin verildikten ve gerekli belgelerini aldıktan sonra, ücretli iş aldığı âkit taraf ülkesine giriş hakkı*” sahibi olmasıdır. Bir diğeri ise, göçmen işçi ve göç için gerekli belgelerin olabildiğince ücretten bağımsız olması, eğer ücretli olursa da kabul eden âkit tarafın yapmış olduğu idari masrafların toplamından fazla olmaması kuralıdır. Sözleşmedeki bu tip kuralların, Avrupa Sosyal Şartı’nda yer alan çalışma hakkının daha etkin kullanılabilmesi için getirilen kurullarla benzer bir nitelik taşıdığı söylenebilir.

Göçmen işçilerin çalışma izni alması ve mevcut çalışma izinlerinin uzatılmasına ilişkin hususlar, Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasına göre, her âkit devlet, kendi mevzuatında öngörülen koşullarla ücretli bir işte çalışmasını kabul ettiği göçmen işçiye, çalışma izni verecek, çalışma izni bulunan diğer âkit devlet vatandaşı göçmen işçilerin çalışma izinlerini uzatacaktır<sup>102</sup>. Maddenin 2. fıkrasında ise, ilk kez

---

<sup>101</sup> CİN, s. 71.

<sup>102</sup> Âkit devlet vatandaşı göçmen işçilerin, çalışma izni almasına ve mevcut çalışma izinlerinin uzatılmasına ilişkin bu hüküm, âkit devletler arasında hâlihazırda bir çalışma izni muafiyetine ilişkin ikili veya çok taraflı olmaması halinde anlam ifade edecektir. Zira, Sözleşmeye taraf olan beş devletten Türkiye Cumhuriyeti haricindeki Hollanda, İspanya, İsveç ve Portekiz devletlerinin vatandaşları, bu devletler Avrupa Birliği üyesi olduğu için, diğer âkit devlet ülkelerinde, çalışma iznine ihtiyaç duymaksızın çalışabilmektedirler. Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşlarının, Avrupa Birliği içinde çalışma izinleri muafiyeti ve bu durumun istisnaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.

verilen bir çalışma izninin, göçmen işçiyi aynı işverene veya aynı işyerine bir yıldan fazla bir süre ile bağlamayacağı kural olarak kabul edilmiştir. Çalışma izni sahibi olan göçmen işçinin, çalışma izninin yenilenmesi ile ilgili hükümler, madde 9/III'te yer almaktadır. İlgili hükme göre, göçmen işçinin çalışma izninin, ülkedeki o günkü istihdam durumunun elverdiği ölçüde en az bir yıllık süre ile uzatılması gerektiği kabul edilmiştir.

### 5. Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi<sup>103</sup>, sözleşmenin başlangıç kısmında ifade edildiği üzere, mültecilerin temel hürriyetler ve insan haklarından mümkün olduğu kadar kapsamlı şekilde kullanmalarını sağlamayı amaçlamaktadır.

Sözleşmenin konusunu oluşturan mülteci kavramının tanımı ise m.1-a/2'de yapılmıştır. Buna göre, *"1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden hâdiseler neticesinde ve ırkı, dinî, tâbiiyeti, muayyen bir içtimaî gruba mensubiyeti veya siyasî kanaatleri yüzünden takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu memleket dışında bulunuyorsa oraya dönemeyen veya mezkûr korkuya binaen dönmek istemeyen her şahıs"* mülteci olarak değerlendirilecektir.

Sözleşmede yapılan mülteci tanımında bahsedilen olaylar, sözkonusu kişinin en temel insan hakkı olan yaşama hakkının tehlikede olması durumunu ortaya koymaktadır. İltica etmek zorunda kalan kişinin yaşama hakkını teminat altına aldıktan sonraki ilk arzusu, yaşadığı yerde geçimini sağlamak olacaktır. Bu da ancak kişinin çalışması ile mümkün olur. Bu nedenle, mültecilere çalışma hakkının tanınması, bir anlamda yaşama hakkının tanınması anlamına da gelebilecektir<sup>104</sup>.

Sözleşmede, mültecilerin çalışma hak ve hürriyetlerine ilişkin konular, üçüncü bölümde düzenlenmiştir. Bir işverene bağlı olarak çalışmayı düzenleyen "ücretli meslekler", Sözleşmenin 17. maddesinde ele alınmıştır. Bir işverene bağlı olmaksızın yapılacak çalışmalar ise Sözleşmenin 17. ve 18. maddesinde düzenlenmiştir.

Sözleşmenin, ücretli meslekleri düzenleyen "gelir getirici işler" başlıklı 17. maddesi ile, taraf devletlerin, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden her mülteciye, ücretli bir meslekte çalışma konusunda, aynı şartlar içinde başka bir yabancı devlet vatandaşına

[http://europa.eu/youreurope/citizens/work/work-abroad/work-permits/index\\_en.htm](http://europa.eu/youreurope/citizens/work/work-abroad/work-permits/index_en.htm) (Erişim Tarihi: 17.05.2015).

<sup>103</sup> Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi için bkz. 05.09.1961 t. ve 10898 s. RG.

<sup>104</sup> ALTUĞ, Yılmaz, Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler, İstanbul 1967, s. 58; CİN, s. 74.

uygulanan en müsait muameleyi uygulayacağı kabul edilmiştir. Ancak, yine 17. maddede, taraf devletlerin ulusal işgücü piyasasını korumak amacıyla yabancılara ve yabancıların çalışma haklarına sınırlama tedbirleri koyabilecekleri ifade edilmiştir. Sözleşmede, bu tedbirlerin tam olarak neler olabileceği belirtilmemiş ve bu konuda takdir yetkisi taraf devletlere bırakılmıştır. Bununla birlikte, sözleşmede, taraf devletlerin getirebileceği muhtemel sınırlama tedbirlerinden muaf olacak mülteciler ayrıca belirtilmiştir. Buna göre, ülkede üç yıl ikamet etmiş bulunan veya eşini terk etmemiş olmak kaydıyla ikamet ettiği ülkenin vatandaşı olan bir kimse ile evli bulunan veya ikamet ettiği ülkenin vatandaşlığını taşıyan bir veya daha fazla çocuk sahibi olan mülteciler, muhtemel sınırlama tedbirlerinden muaf tutulacaktır. Bu nedenle, bu şartlardan herhangi birini taşıyan mülteciler, gelir getirici işlerde çalışma hakkı bakımından, en çok gözetilen ulus kaydına<sup>105</sup> tabi tutulacaktır. Söz konusu hükmün en çok gözetilen ulus kaydı çerçevesinde değerlendirilmesinin sebebi, hükmün sözleşmeye taraf olan devletlerin vatandaşlarına, iltica ettikleri taraf devlet ülkelerinde, sözleşmeye taraf olan veya olmayan üçüncü bir devletin vatandaşlarına uygulanan en müsait muameleyi görme imkânı sağlamasıdır. Bu durum, hükmün en çok gözetilen ulus kaydı olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur<sup>106</sup>.

Mültecilerin, bir işverene bağımlı olmaksızın serbest meslekleri icrası hususu, Sözleşmenin 18. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, serbest mesleklerde çalışmak isteyen mülteciler, çalışmak istedikleri devlet ülkesinde yasal olarak ikamet etmek zorundadırlar. Mültecilere, yasal olarak ikamet ettikleri devlet ülkesinde tanınan serbest mesleklerde çalışma hakkı, ziraat, sanayi, ticaret ve küçük el sanatları konusunda kendi işyerlerini açmak ve ticaret şirketi kurmak ile sınırlandırılmıştır. Sözleşmede, serbest meslekleri icra etmek isteyen mültecilere, buldukları ülke devletlerince, mümkün olduğu kadar müsait ve her halükarda genel olarak aynı şartları haiz yabancıların tabi tutulduğu muameleden daha az müsait olamayan bir şekilde muamele edileceği kabul edilmiştir.

Mültecilerin, buldukları devlet ülkesinde, sahip oldukları diplomaların tanınması suretiyle icra edebilecekleri, akademik ihtisas gerektiren serbest meslekler ise sözleşmenin 19. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükümde, bu hakkın kullanılabilmesi için bazı şartların varlığı aranmıştır. Buna göre, kabul eden devletin ülkesinde diplomalı serbest bir meslek icra etmek isteyen mülteci, öncelikle bu ülkede yasal olarak ikamet etmek

<sup>105</sup> ÇİÇEKLİ, s. 260.

<sup>106</sup> EDWARDS, Alice, "Human Rights, Refugees, and The Right 'Enjoy' Asylum", International Journal of Refugee Law, Vol. 17, 2005, s. 321.

mecburiyetindedir. Bu konuda aranan bir diğer husus ise, ilgili mültecinin icra etmek istediği serbest mesleğe ilişkin diplomasının<sup>107</sup> kabul eden devletin yetkili makamları tarafından tanınmasıdır. Bu şartları haiz olan mülteciler, çalışma hakkının kullanılması konusunda, aynı serbest mesleklerde olduğu gibi, genel olarak aynı şartları taşıyan diğer yabancıların tabi tutulduğu muameleden daha az müsait olmayan bir muameleye tabi tutulacaktır.

## 6. Avrupa İkamet Sözleşmesi

Avrupa İkamet Sözleşmesi<sup>108</sup>, Avrupa Konseyi'nin, üye ülkelerden herbirinin vatandaşlarına diğer üye ülkelerde uygulanan muamelelere ilişkin ortak kurallar ihdas etme arzusu üzerine 13.12.1955 tarihinde imzalanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmeyi, 04.02.1986 tarihinde imzalamış ve tarafı olmuştur<sup>109</sup>

Yabancıların ülkeye girişleri, ikameti, sınırdışı edilmesi, medeni hakların kullanılması, adli ve idari teminat yükümlülükleri, özel hakları ve gelirlerinin vergilendirilmesi gibi konularda düzenlemeler içeren sözleşme, yabancıların çalışma haklarına ilişkin düzenlemeler de içermektedir. Sözleşmenin "*Gelir getiren faaliyetler*" başlıklı 4. kısmında yer alan m. 10 hükmüne göre, âkit devletler, ekonomik ve sosyal nitelikteki ciddi sebepler izin verilmesine engel olmadığı takdirde, diğer taraf devlet vatandaşlarının, kendi vatandaşlarıyla eşit bir biçimde, gelir getiren her türlü faaliyette bulunmasına izin vereceklerdir. Söz konusu hükmün devamında, bu hükmün, ilgili âkit devlet vatandaşının serbest yahut bir işverene bağımlı olarak çalışması göz önünde bulundurulmaksızın, tüm iş kolları için uygulanacağı belirtilmiştir.

Ancak, âkit devlet vatandaşlarının bir diğer âkit devlet ülkesinde çalışabilmesi için sözleşmenin m.12/I hükmünde sayılan şartlardan birini haiz olması gerekir. Buna göre, bir diğer âkit devletin ülkesinde gelir getirici faaliyette bulunmak yani çalışmak isteyen kişinin o ülkede yasal olarak kesintisiz 10 yıl süre ile oturmuş olmak, sürekli ikamet izni sahibi olmak, ya da aynı ülkede yasal olarak kesintisiz 5 yıl süre ile gelir getiren bir faaliyette

<sup>107</sup> Maddede ifade edilen diploma kavramının geniş olarak yorumlanması ve bir mesleğin yapılabilmesi için düzenlenen kurs sonunda başarılı olanlara verilen sertifika benzeri belgelerin de diploma hükmünde sayılması gerektiği yönünde bkz. ALTUĞ, Mülteciler, s. 100.

<sup>108</sup> Avrupa İkamet Sözleşmesi için bkz.

[http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc072/kanuntbmmc072/kanuntbmmc07203527.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc072/kanuntbmmc072/kanuntbmmc07203527.pdf) (Erişim tarihi: 28.12.2014).

<sup>109</sup> 12.04.1989 t. ve 3527 sayılı Avrupa İkamet Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun için bkz. 20.04.1989 t. ve 20145 S. lı RG.

bulunmuş olmak şartlarından birini yerine getirmesi gerekir. Bunun yanısıra, m.12/I 'de sayılan şartları taşıyan kişiler, m.10 hükmünde sayılan ve çalışma izni verilmesine engel teşkil edebilecek “*ekonomik ve sosyal nitelikteki sosyal sebepler*” değerlendirmeye alınmaksızın, ülkesinde bulunduğu akit devletin vatandaşlarıyla eşit olarak çalışma hakkına sahip olacaklardır. Sözleşmenin m.12/1 hükmü gereğince, ülkesinde bulunduğu akit devlet vatandaşlarıyla eşit olarak çalışma hakkına sahip olan yabancıların, bu hakkının istisnası ise sözleşmenin 13. maddesi ile düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, akit devletler, kamu görevlerini veya milli güvenlik veya savunma ile ilgili işleri vatandaşlarına hasretmek yetkisine sahiptirler.

### **7. Milletlerarası Çalışma Teşkilatı'nın İstihdam Amacıyla Göç Hakkındaki 97 Sayılı Sözleşmesi**

İstihdam Amacıyla Göç Hakkındaki 97 Sayılı Sözleşme<sup>110</sup>, Milletlerarası Çalışma Teşkilatı (ILO) tarafından istihdam amacıyla göç eden işçilerin haklarını belirlemek amacıyla 1 Temmuz 1949 tarihinde kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmeye taraf olmamıştır. Sözleşme, taraf devlet vatandaşlarına, doğrudan doğruya, bir diğer taraf devlet ülkesinde çalışma hakkı tanımamaktadır. Bununla beraber, sözleşme çalışma hakkının kullanılmasının kolaylaştırılması amacıyla bazı düzenlemeler getirmiştir. Sözleşme, esas olarak, taraf ülkelerin göçmen işçilere sağlamakla yükümlü olduğu hizmetleri, ülkelerarası işbirliğini, taraf devletlerin bu yönde yapmaları gereken yasal değişiklikler konusundaki önlemlere ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Sözleşmenin 6. maddesinde, taraf devletlerin, göçmen işçilere ve ailelerine karşı milliyet, ırk, din ya da cinsiyet ayrımı yapmaksızın, kendi vatandaşlarına uyguladıklarından daha aşağı olmayan bir şekilde muamele etme yükümlülükleri olduğu kabul edilmiştir. Yine Sözleşmenin 7. maddesinde, taraf devletlerin, diğer yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bu yükümlülükler, göçmen işçilerin taraf devlet ülkelerinde iş bulmasına ilişkin kurumlar ve göçmenlerle ilgili diğer kurumlar arasında işbirliğinin sağlanması ve göçmenlere ücretsiz hizmet verilmesidir.

<sup>110</sup> İstihdam Amacıyla Göç Hakkındaki 97 Sayılı Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz. [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C097](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C097) (Erişim tarihi: 28.12.2014).

## 8. Milletlerarası Çalışma Teşkilatı'nın Göçmen İşçiler Hakkındaki 143 Sayılı Sözleşmesi

Göçmen İşçiler Hakkındaki 143 Sayılı Sözleşme<sup>111</sup>, Milletlerarası Çalışma Teşkilatı (ILO) tarafından, taraf devlet ülkelerindeki göçmen işçilerin içinde bulunduğu kötü koşulları ortadan kaldırmak ve göçmen işçilere iş piyasasına erişimde fırsat ve muamele eşitliği sağlamak amacıyla 4 Haziran 1975 tarihinde kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmeye taraf olmamıştır.

Sözleşmenin ilk bölümü, yasadışı göçmen işçi istihdamının ve göçmen işçilerin çalışma hayatıyla ilgili karşılaştıkları hak ihlallerinin engellenmesine ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. Ayrıca Sözleşmede, milletlerarası düzenlemeler bakımından bir ilk olarak, göçmen işçi kavramı da tanımlanmıştır. Sözleşmenin 11. maddesinde, göçmen işçi kavramı *“kendi adına olmayıp, başkası tarafından çalıştırılmak amacıyla, bir ülkeden diğerine göç eden ya da göç etmiş bulunan bir kimse ile göçmen işçi olarak bir ülkeye kabul edilen kimse”* olarak tanımlanmıştır.

Sözleşmenin ikinci bölümünde yer alan 10. maddesi ile, taraf devletlere, göçen işçilerin çalışması ve mesleği, sosyal güvenliği, sendikal ve kültürel hakları ile bireysel ve toplu haklar açısından eşit muameleyi sağlayacak ve güvence altına alacak bir politika ilan etme ve izleme yükümlülüğü getirilmektedir. Sözleşmenin 14. maddesinde ise, taraf devletlerdeki göçmen işçilere, girişten sonra iki yılı aşmayan yasal bir ikametten sonra, serbestçe iş seçme hakkı tanındığı kabul edilmiştir.

### B) İKİ TARAFLI ANLAŞMALARDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI

Özellikle insan haklarına ilişkin milletlerarası çok taraflı sözleşmelerin yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu iki taraflı anlaşmalarda da çalışmaya ilişkin hükümler bulunmaktadır. devletler arasında sıklıkla imzalanan, ikamet, ticaret ve seyrüsefain anlaşmaları ile kültür, teknik ve bilimsel işbirliği anlaşmalarıdır..

#### 1. İkamet, Ticaret ve Seyrüsefain Anlaşmaları

Türk hukukunda, çalışma hak ve hürriyetinin düzenlendiği bir diğer hukukî metin türü ise Türkiye Cumhuriyeti'nin imzalamış olduğu bazı ikamet, ticaret ve seyrüsefain

<sup>111</sup> Göçmen İşçiler Hakkındaki 143 Sayılı Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz. [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C143](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C143) (Erişim tarihi: 28.12.2014).

anlaşmalarıdır. Bu anlaşmalar, genellikle, âkit devletlerin vatandaşlarının diğer devletin ülkesinde kanunlara uymak şartıyla oturma, ülkeye serbest giriş-çıkış, ülkede serbestçe seyahati, çalışma, bir âkit devletin gemilerinin diğer âkit devlet ülkesinde göreceği muamele gibi konuları bünyesinde barındırmaktadır<sup>112</sup>.

Sözkonusu anlaşmalarda, çalışma hakkının, genellikle, karşılıklılık ilkesi çerçevesinde diğer âkit devletin kanunlarına uyularak, vatandaşa hasredilmiş meslekler dışında kullanılabileceği hususu yer almaktadır<sup>113</sup>.

Bu anlaşmalarda, çalışma hak ve özgürlüğü, her iki âkit tarafın vatandaşlarına yerli tebaaya hasredilmiş meslekler ve gezgincilik ve her nevi seyyar satıcılık işleri hariç olmak üzere tanınmıştır. İkamet, ticaret ve seyrüsefain anlaşmalarında, çalışma hak ve özgürlüğü ile ilgili iki tür muamele tarzı benimsendiği görülmektedir. Bunların ilki, sözkonusu anlaşmalarda yer alan “*tebaai mahalliye misillu*”<sup>114</sup> yahut “*teba ile aynı şerait dâhilinde*”<sup>115</sup> şeklindeki kayıtlardır. Bu kayıtlar, yabancılara hak tanınmasında başvuru ilkelere eşitlik ilkesine tekabül etmektedir<sup>116</sup>. Yani, âkit devlet vatandaşlarının diğer âkit devlet ülkesinde, anlaşmalarda belirlenen istisnalar haricinde o devlet vatandaşları gibi çalışma hakkına sahip olması mümkün olacaktır. Ancak, doktrinde yerli ahali gibi muamele görme kaydının işe girişte vatandaşla yabancı arasında bir eşitlik tesis etmeyeceği, ancak dinlenme, fazla çalışma, ücret gibi çalışma şartları açısından bir eşitlik olabileceği belirtilmiştir<sup>117</sup>. Anlaşmalarda, yabancılara hak tanınmasında başvuru diğer muamele tarzı ise, anlaşmalarda ifade edildiği şekliyle “*en ziyade müsaadeye mazhar*

<sup>112</sup> TEKİNALP, s. 50.

<sup>113</sup> Bkz. 1930 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Büyük Britanya Ticaret ve Seyrisefain Anlaşması m. 7 (RG. 03.07.1930- 1536); 1931 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Belçika İkamet Anlaşması m. 4 (RG. 24.01.1933- 2312); 1931 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Norveç Krallığı İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Anlaşması m. 3 (RG. 05.07.1932- 2142); 1929 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Romanya Krallığı İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Anlaşması m. 4 (RG. 21.07.1930- 1525); 1937 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Mısır Krallığı Dostluk, İkamet ve Tâbiyet Anlaşması m. 4 (RG. 25.06.1937- 3640); 1930 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Danimarka Krallığı İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Anlaşması m. 3 (RG. 24.06.1930- 1528); 1928 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Letonya Cumhuriyeti Ticaret ve Seyrisefain Anlaşması m. 3 (RG. 10.06.1929- 1212); 1927 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği Ticaret ve Seyrisefain Anlaşması m. 6 (RG. 05.08.1931- 1865); 1928 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Estonya Cumhuriyeti Ticaret ve Seyrisefain Anlaşması m. 3 (RG. 03.06.1928- 903); 1937 t. Türkiye Cumhuriyeti ve İran İkamet Anlaşması m. 4 (RG. 21.06.1937- 3636).

<sup>114</sup> Bkz. 1931 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Belçika İkamet Anlaşması m. 4 (RG. 24.01.1933- 2312).

<sup>115</sup> Bkz. 1937 t. Türkiye Cumhuriyeti ve İran İkamet Anlaşması m. 4 (RG. 21.06.1937- 3636).

<sup>116</sup> Eşitlik ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİKEL /GELGEL, s. 56 vd.

<sup>117</sup> CİN, s. 67.

*millet*” yani en çok gözetilen ulus kayıdır.<sup>118</sup>. En çok gözetilen ulus kaydı, doktrinde<sup>119</sup>, bir anlaşmada âkit devletlerin, belli bir konuda üçüncü devletlerle yaptığı veya yapacağı aynı nitelikteki anlaşmalarla bu üçüncü devletlere ya da vatandaşlarına tanınmış ya da tanınacak en iyi muameleyi, birbirlerine ya da vatandaşlarına karşı da uygulamayı kabul ettiklerini açıklayan bir hüküm olarak tanımlanmıştır. Anlaşmalarda yer alan, en çok gözetilen ulus kaydı, âkit devlet vatandaşlarına, üçüncü devlete yahut vatandaşlarına sağlanan haklardan yararlanma imkânı sağlamasına rağmen, mahalli teba yani vatandaş gibi değerlendirilme imkânı sağlamaz<sup>120</sup>.

## 2. Kültür, Teknik ve Bilimsel İşbirliği Anlaşmaları

İkamet, ticaret ve seyrüsefain anlaşmalarının yanısıra teknik ve bilimsel işbirliği<sup>121</sup>, teknik işbirliği<sup>122</sup> ve kültür<sup>123</sup> anlaşmalarında da yabancıların çalışmasına ilişkin hükümler

<sup>118</sup> Bkz. 1931 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Norveç Krallığı İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Anlaşması m. 3 (RG. 05.07.1932- 2142); 1930 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Danimarka Krallığı İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Anlaşması m. 3 (RG. 24.06.1930- 1528).

<sup>119</sup> ÇELİK, Edip, Milletlerarası Hukuk, C. 1, İstanbul 1965, s. 180;PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 11. b.,Ankara 2012, s.88-89.

<sup>120</sup> MERAY, L. Seha, Devletler Hukukuna Giriş, C. 1, Ankara 1968, s. 565.

<sup>121</sup> Bkz. 1968 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Fransa Cumhuriyeti Teknik ve Bilimsel İşbirliği Anlaşması m. 2. ( RG. 01.08.1969- 13264). Bu anlaşmada, her iki âkit devlet vatandaşlarının da bu anlaşma dolayısıyla diğer âkit devlet ülkesinde çalışma hakkı sahibi olduğuna dair bir hüküm yoktur. Ancak, anlaşmanın 2. maddesinin; “ A) Diğer tarafa, özel problemler için teknik yardım sağlamak, bilimsel, teknik ve idarî personelin yetişmesinde ve bu personelin mesleki eğitiminde işbirliği yapmak, araştırmalara katılmak üzere, uzmanlar profesörler ve teknisyenler tahsis etmek; milletlerarası teşekküller çerçevesinde esasen gerçekleştirilmiş olan projelere ek mahiyette olup iki Hükümet arasında müşterek mutabakat ile tespit edilecek olan projelerin incelenmesine iştirak etmek”;şeklindeki A bendine göre, bu anlaşma çerçevesinde âkit devletlerin birbirlerine göndereceği ve tahsis edeceği uzmanlar, profesörler ve teknisyenlerin diğer âkit devlette karşılıklılık esası çerçevesinde, çalışma hakkına sahip olduğu sonucuna varılabilir.

<sup>122</sup> Bkz. 1964 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Federal Almanya Cumhuriyeti Teknik ve Bilimsel İşbirliği Anlaşması m. 2 ve m. 6. (RG. 14.11.1964- 11856). Müşterek menfaatlerin, memleketlerin teknik ve iktisadi gelişmesinin idamesi ve teşviki için işbirliğinde gören iki devlet hükümetinin yaptığı bu anlaşmaya göre, Alman öğretmen ve uzmanların Türkiye’de çalışma hakkı bulunmaktadır. İlgili hükme göre, Federal Almanya Cumhuriyeti Türkiye Cumhuriyeti’ne “1. Alman öğretmen ve uzmanlar göndermek suretiyle teknik eğitim merkezleri ile örnek müesseseler kurarak ve teknik teçhizat temin ederek, 2. Bazı projeler hakkında raporlar hazırlamakla görevli uzmanlar, mütehasıslar ve Alman Hükümet müşavirleri göndererek.” yardımda bulunacaktır. Yine anlaşmanın 6. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, “ Projelerin icrası ile ilgili olarak Alman uzman, öğretmen ve mütehasıslarına, bunların ailelerine ve aileye dâhil diğer şahıslara her zaman memlekete serbestçe giriş ve çıkış imkânları ve çalışma ve oturma müsaadeleri” sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle, bu anlaşma çerçevesinde, Alman öğretmen ve uzmanlar ile bunların ailelerine çalışma hakkı tanındığı söylenebilir. Ancak, burada karşılıklılık esası sözkonusu değildir.

<sup>123</sup> Bkz. 1957 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Federal Almanya Cumhuriyeti Kültür Anlaşması m. 3 (RG. 14.15.1958- 9906); 1958 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Belçika Krallığı Kültür Anlaşması m. 3 (RG. 28.10.1959- 10367); 1957 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Çin Halk Cumhuriyeti Kültür Anlaşması m.3 (RG. 17.06.1957- 9635); 1956 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Birleşik Krallık Kültür Anlaşması m. 3 (RG. 17.06.1957- 9635); 1952 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Fransa Cumhuriyeti Kültür Anlaşması m. 3 ( RG. 21.07. 1953- 8463); 1951 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Yunanistan Krallığı Kültür Anlaşması m. 3 ( RG. 17.05.1952- 8112); 1951 t. Türkiye Cumhuriyeti ve İtalya Cumhuriyeti Kültür Anlaşması m. 3 ( RG.



yer almaktadır. Kültür anlaşmaları genel olarak, fikir, güzel sanatlar alanında karşılıklılık esası üzerine yapılmaktadır<sup>124</sup>. Bu anlaşmalar sonucunda amaçlanan ise, âkit tarafların birbirlerinin ülkelerinde karşılıklı olarak kültür müesseseleri kurulabilmesi ve âkit devletlerin dil ve kültürünün diğer âkit devletin ülkesinde tanınmasını sağlamaktır<sup>125</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu kültür anlaşmalarının çoğunluğunda<sup>126</sup> yer alan “*Âkit hükümetler, kendi memleketleri arasında, üniversite personeli, profesörler, öğrenciler, ilmî araştırma yapanlar ve teknisyenlerle diğer meslekler ve faaliyetler mümessilleri mübadelesini teşvik edeceklerdir*” hükmü, âkit devlet vatandaşlarının diğer âkit devlet ülkesinde çalışma hakkına sahip olabileceği ihtimalini akla getirmektedir. Ancak, burada yer alan “*mübadele*” ifadesi, çalışma hakkının ekonomik yahut bir sosyal hak olarak tam anlamıyla tanınmadığını ortaya koymaktadır. Zira, mübadele ifadesi, bir âkit devlet vatandaşı profesörün Türkiye’de ilgili kültür anlaşmaları kapsamında çalışabilmesini, herhangi bir Türk profesörün diğer âkit devlet ülkesinde çalışma arzusunda bulunmasına bağlamaktadır. Ayrıca, bu anlaşmalar, yabancılar açısından çalışma hakkının gerçek anlamda kullanılabilmesi için gerekli olan ülkeye giriş özgürlüğü ile ilgili herhangi bir kolaylaştırıcı hüküm içermemektedir. Bu açıdan, doktrinde<sup>127</sup>, kültür anlaşmalarının, gerçek anlamda bir çalışma hakkı tanımadığı ifade edilmiştir.

---

17.05.1952- 8112); Hükümetler arasında dostane işbirliği ve mübadele esasları çerçevesinde, fikir, güzel sanatlar ve ilim sahalarında ilgili ülkeler arasında tam bir mutabakat tesisi amacıyla imzalanan kültür anlaşmalarında da çalışmaya ilişkin hükümler bulunmaktadır. İlgili anlaşmaların kahir ekseriyetinde yer alan “*Âkit hükümetler, kendi memleketleri arasında, üniversite personeli, profesörler, öğrenciler, ilmî araştırma yapanlar ve teknisyenlerle diğer meslekler ve faaliyetler mümessilleri mübadelesini teşvik edeceklerdir*” hükmü, her nevi üniversite personeli, teknisyenler ve diğer meslekler açısından kapsamı âkit devletlerin ülkeleriyle sınırlı olmak kaydıyla, çalışma hakkının var olduğuna delalet etmektedir.

<sup>124</sup> TEKİNALP, Gülören, “Yabancı Gerçek Kişilerin Anlaşmalar Açısından Türkiye’de Çalışma Şartları”, Prof. Dr. Nihal ULUOCAK’a Armağan, İstanbul 1999, s.359.

<sup>125</sup> CİN, s. 68.

<sup>126</sup> Bkz. 1957 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Federal Almanya Cumhuriyeti Kültür Anlaşması m. 3 (RG. 14.15.1958- 9906); 1958 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Belçika Krallığı Kültür Anlaşması m. 3 (RG. 28.10.1959- 10367); 1957 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Çin Halk Cumhuriyeti Kültür Anlaşması m.3 (RG. 17.06.1957- 9635); 1956 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Birleşik Krallık Kültür Anlaşması m. 3 (RG. 17.06.1957- 9635); 1952 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Fransa Cumhuriyeti Kültür Anlaşması m. 3 (RG. 21.07. 1953- 8463); 1951 t. Türkiye Cumhuriyeti ve Yunanistan Krallığı Kültür Anlaşması m. 3 (RG. 17.05.1952- 8112); 1951 t. Türkiye Cumhuriyeti ve İtalya Cumhuriyeti Kültür Anlaşması m. 3 (RG. 17.05.1952- 8112).

<sup>127</sup> CİN, s. 68.

## C) KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI

### 1. Fransa

Fransız hukukunda, yabancıların çalışma haklarının kaynağı 1946 Cumhuriyet Anayasası<sup>128</sup>'nin başlangıç bölümünde yer alan “Herkes çalışmak ödevinde olup bir işe yerleştirilmek hakkına sahiptir.” ifadesidir. Başlangıç kısmında yer alan herkes ifadesi yabancıların da Fransa’da çalışma hakkına sahip olduğunu ortaya koymaktadır. 1946 Anayasası, 04.10.1958 tarihli Fransız Anayasası ile yürürlükten kalkmış olsa da, 1958 Anayasası’nın başlangıç kısmında belirtildiği üzere, 1946 Anayasası’nın başlangıç kısmında teyit edilip tamamlanan insan hakları bu anayasa ile de güvence altına alınmıştır. Yani, 1958 Anayasası’nın başlangıç kısmındaki atıf gereği yabancıların da Fransa’da çalışma hakkı olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, 1946 Anayasası’nın başlangıç kısmında yer alan ve 1958 Anayasası’ndaki atıf nedeniyle halen yürürlükte olan “*bir işe yerleştirilmek hakkı*” da sosyal devletin bir gereği olarak görülmüştür<sup>129</sup>.

Fransız mevzuatında yabancıların çalışması ise, Yabancıların Ülkeye Giriş, Oturum ve İltica Hakkına İlişkin Kod ile düzenlenmiştir. İlgili kodun L322-1 maddesinde, yabancıların Fransa’da gelir getiren bir işte çalışabilmeleri için, bazı şartları yerine getirmeleri gerektiği ifade edilmiştir<sup>130</sup>. Bu hüküm, yabancıların Fransa’da çalışma haklarına kanuni bir karine teşkil etmektedir. Bunun yanısıra, Fransız İş Kodu<sup>131</sup>'nin “*Ayrımcılık Yasağı*” başlıklı L1132-1 maddesinde, hiç kimsenin çalışmada, işin hiçbir aşamasında ve işten çıkmada ırkı, etnik kökeni, cinsiyeti, yaşam tarzı, cinsel yönelim ve kimliği, yaşı, ailevi durumu ya da hamileliği, genetik karakteri, gerçek veya varsayılan bir şekilde etnisiteye mensubiyeti, milliyet veya tâbiyeti, kökeni, politik düşünceleri, sendikal aktiviteleri, dini inançları, fiziki görünümü, aile adı, oturduğu yer, sağlık durumu ve engeli ve vatandaşlık durumu nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir. Bu hükümden de yabancıların Fransa’da aynı vatandaşlar gibi çalışma hakkına sahip olduğu

<sup>128</sup> 29.09.1946 tarihli Fransa Anayasası’nın Türkçe metni için bkz. ESEN, Bülent Nuri, “Fransa Cumhuriyeti Anayasası”, AÜHFD, C. 5, S.1-4,1948, s.1-17.

<sup>129</sup> Bkz. <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/citoyen/approfondissements/droit-du-travail-droit-au-travail.html> (Erişim tarihi: 28.12.2014).

<sup>130</sup> Yabancıların Ülkeye Giriş, Oturum ve İltica Hakkına İlişkin Kanun için bkz. [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?jsessionid=90C4AE6FBE4D42043151A497BD004EC8.tpdjo08v\\_1?cidTexte=LEGITEXT000006070158&idArticle=LEGIARTI000024041700&dateTexte=20140219&categorieLien=cid#LEGIARTI000024041700](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?jsessionid=90C4AE6FBE4D42043151A497BD004EC8.tpdjo08v_1?cidTexte=LEGITEXT000006070158&idArticle=LEGIARTI000024041700&dateTexte=20140219&categorieLien=cid#LEGIARTI000024041700) (Erişim tarihi: 28.12.2014).

<sup>131</sup> Fransız İş Kanunu için bkz. [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=90C4AE6FBE4D42043151A497BD004EC8.tpdjo08v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006177836&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20140219](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=90C4AE6FBE4D42043151A497BD004EC8.tpdjo08v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006177836&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20140219) (Erişim tarihi: 28.12.2014).

anlaşılmaktadır. Çalışma hakkı tanınan yabancıların, çalışma izni alabilmeleri için, işverenlerinin geçerli bir iş sözleşmesi ile Çalışma Bakanlığı'na başvurması gerekmektedir. Çalışma izninin alınmasını takiben, izin sahibi yabancı, uzun dönem ikamet izni almak için bulunduğu ülkedeki Fransız konsolosluğuna başvurarak, gerekli işlemleri tamamlayarak, Fransa'da işe başlayabilmektedir<sup>132</sup>. Fransız şirketlerinde, üst düzey yönetici olarak çalışacak yabancıların, çalışma izinleri ise, Ticaret ve Dış İlişkiler Bakanlığı tarafından verilmekte ve bu kişilere çalışma izni ile birlikte ikamet izni de aynı zamanda verilmektedir.

## 2. Almanya

Alman hukukunda, yabancıların çalışma hakkına sahip olup olmadığı, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası<sup>133</sup>'nda belirtilmiş bir husus değildir. Zira, Anayasanın "temel haklar" başlıklı 1. bölümünde yer alan "meslek özgürlüğü" başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Bütün Almanlar mesleklerini, iş ve eğitim yerlerini serbestçe seçmek hakkına sahiptir. Mesleğin icrası, yasayla veya bir yasaya dayanarak düzenlenebilir." Bu hükümden, yabancıların çalışma hakkının Alman hukukunda anayasal bir güvence altına alınmadığı sonucuna varılmaktadır.

Almanya'da yabancıların çalışma haklarının temel kaynağı ise, 30.07.2004 tarihli Yabancıların İkamet, Ekonomik Faaliyet ve Uyumu Hakkında Federal Kanun<sup>134</sup>'dur. İlgili kanunun, "Ekonomik Faaliyet Amacıyla İkamet" başlıklı 4. Bölümünün "İstihdam" başlıklı 18. paragrafında, yabancı çalışanların kabulünün, Alman ekonomisinin ihtiyaçları doğrultusunda işgücü piyasasının durumu dikkate alınarak işsizlikle etkin mücadelenin gerektirdiği biçimde yapılacağı ifade edilmiştir. Kanunun 19. paragrafında, ilgili milletlerarası anlaşma hükümlerinin saklı olduğu ise ayrıca belirtilmiştir. Bunun yanısıra, ülkelerinden sınırdışı edilmiş olup bu kanun kapsamında nitelikli yabancı olarak değerlendirilen kişiler, Alman üniversitelerinden mezun olan yabancılar ve yüksek nitelikli yabancıların çalışma hakları kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Almanya'da çalışma hakkı tanınan yabancıların, çalışmaya başlayabilmek için öncelikle, ikamet izni sahibi olmaları

<sup>132</sup> SCHULZ, C. Matthew(Ed.), "France", Baker & McKenzie Global Mobility Handbook, Chicago 2013, s. 203.

<sup>133</sup> 23.05.1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın Türkçe Metni için bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf> (Erişim tarihi: 28.12.2014).

<sup>134</sup> Yabancıların İkamet, Ekonomik Faaliyet ve Uyumu Hakkında Federal Kanun'un İngilizce Metni için bkz. [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aufenthg/englisch\\_aufenthg.html#p0015](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/englisch_aufenthg.html#p0015) (Erişim tarihi: 28.12.2014).

gerekmektedir. Çalışma amaçlı ikamet izinleri, Federal Çalışma Ajansı tarafından verilmektedir<sup>135</sup>. İzinler bir yıl süre ile verilmekte olup, süre bitiminde, gerekli görüldüğü takdirde bu süre uzatılabilir<sup>136</sup>.

Alman hukukunda, yabancıların çalışabilmeleri için, çalışma izinleri bakımından kanunen yetkilendirilmiş olan Federal Çalışma Ajansı'nın muvafakati de gerekmektedir. Yabancıların İkamet, Ekonomik Faaliyet ve Uyumu Hakkında Federal Kanun'un 39. paragrafı uyarınca yabancıların bağımlı olarak çalışmasının “*istihdam yapısı, bölgeler ve ekonomi sektörleri açısından iş piyasası üzerinde olumsuz etkiler doğurmayacak olması, istihdam açısından Alman işçilerle ve işe girme hususunda bunlarla hukuken eşit tutulan yabancıların veya Avrupa Birliği Hukuku'na göre iş piyasasına girme önceliği bulunan diğer yabancıların mevcut olmaması veya belirli sektör veya meslek gruplarında açık bulunan işyerlerine yabancı işçilerin yerleştirilmesinin, iş piyasası ve uyum politikası açısından savunulabilir olduğunu tespit etmiş olması ve yabancının kıyaslanabilir nitelikteki Alman işçilerden daha olumsuz çalışma şartları altında çalıştırılmaması halinde*” mümkün olduğu kabul edilmiştir.

### 3. İsveç

İsveç hukukunda, çalışma hakkı anayasal güvence altına alınmış bir haktır. İsveç Anayasası<sup>137</sup>'nin “Temel İlkeler” başlıklı 1. bölümünde yer alan 2. maddesinde ifade edildiği üzere bireyin kişisel ekonomik ve kültürel refahını sağlamak kamu faaliyetlerinin temel hedefleri olarak sayılmıştır. Bununla birlikte, çalışma hakkını güvence altına almak devletin üzerine yüklenmiş olan görevlerden biri olarak ifade edilmiştir.

Anayasa'da genel olarak çalışma hakkını düzenleyen hükmün yanısıra, İsveç hukukunda, yabancıların çalışma haklarının kaynağı ise Yabancılar Kanunu<sup>138</sup>'dur. Kanunun “Çalışma İzinleri” başlıklı 6. bölümünün 2. paragrafında ifade edildiği üzere, milletlerarası işçi değişimi kapsamında veya geçici işgücü açığının bulunduğu alanlarda çalışmak isteyen ve bir mevsimlik iş yahut sürekli istihdam için işverence önerilen

<sup>135</sup> GLORIUS, Birgit, “Report From Germany”, Modes of Migration Regulation and Control in Europe, (Eds. DOOMERNIK, Jeroen/ JANDI, Michael), Amsterdam 2008, s. 86.

<sup>136</sup> SCHULZ, C. Matthew(Ed.), “Germany”, Baker & McKenzie Global Mobility Handbook, Chicago 2013, s. 213.

<sup>137</sup> İsveç Anayasası'nın İngilizce metni için bkz. [http://www.servat.unibe.ch/icl/sw00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/sw00000_.html) ( Erişim tarihi: 28.12.2014).

<sup>138</sup> İsveç Yabancılar Kanunu'nun İngilizce metni için bkz. <http://www.regeringen.se/content/1/c6/06/61/22/bfb61014.pdf> ( Erişim tarihi: 28.12.2014).

yabancılara çalışma izni verilebilir. Bunun yanısıra Kanunda, yabancı istihdamının sözkonusu olması halinde iş sözleşmesinde yer alan ücret, sigorta ve diğer hususlara ilişkin şartların İsveç toplu sözleşmelerinde yer alan şartlardan veya o meslek veya sektördeki uygulamadan daha kötü olamayacağı kabul edilmiştir. Kanunun 6. bölümünün 4. paragrafında ise, istisnalar saklı olmak kaydıyla, İsveç'te çalışmak isteyen yabancılara, ülkeye giriş yapmadan önce çalışma izni almak için başvurması ve bu izni almış olması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun yanısıra, aynı bölümün 3. paragrafında ise, ülkeye hali hazırda giriş yapmış olan ve ikamet izni sahibi olan yabancılara, sahibi oldukları ikamet izninin verilme sebepleri ile çelişmediği sürece, çalışma izni alabilecekleri düzenlenmiştir.

#### 4. Belçika

Belçika hukukunda, yabancılara çalışma hakkı veren hukukî düzenlemelerin temelini 17.02.1994 tarihli Belçika Anayasası<sup>139</sup>'nın "Belçikalılar ve Hakları Hakkında" başlıklı ikinci kısmında yer alan 23. madde teşkil etmektedir. İlgili madde, herkesin insan onuruna yakışır bir hayat sürme hakkına sahip olduğunu bunun yanısıra, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar teminat altına alındığını ifade etmektedir. Ayrıca herkesin, "*Çalışma hakkı ve diğer gayelerin yanı sıra mümkün olan en istikrarlı ve yüksek seviyede çalışabilme gayesiyle, genel istihdam politikası bağlamında serbestçe meslek seçme hakkı; adil koşullar altında çalışma ve ücret hakkının yanı sıra bilgilendirme, danışma ve toplu görüşme hakkı*" sahibi olduğu 23. maddede hüküm altına alınmıştır. Maddede yer alan "herkes" ifadesi, yabancılara da vatandaşlar gibi Belçika'da çalışma hakkına sahip olduğunu ortaya koymaktadır.

Belçika hukukuna göre, Avrupa Ekonomik Bölgesi (AEB)'nde yer alan devletlerin vatandaşlarının, çalışmak için izin alma yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak, bu amaçla Belçika'ya giriş yapan Avrupa Ekonomik Bölgesi dâhilindeki devletlerin vatandaşlarının, eğer çalışmaları üç aydan fazla sürecekse, oturma izni almaları gerekmektedir. Avrupa Ekonomik Bölgesi dışında kalan devletlerin vatandaşlarının ise çalışma ve oturma izni alması zorunluluk arz etmektedir<sup>140</sup>.

<sup>139</sup> 17.02.1994 tarihli Belçika Anayasası'nın Türkçe metni için bkz.

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/05BEL%C3%87%C4%B0KA%2099-148.pdf> (Erişim tarihi: 28.12.2014).

<sup>140</sup> SCHULZ, C. Matthew(Ed.), "Belgium", Baker & McKenzie Global Mobility Handbook, Chicago 2014, s. 126.

## 5. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık'ta yabancıların çalışma hakları, devletin yazılı bir anayasası olmadığı için anayasal güvence altına alınabilmiş değildir. Buna karşın, Birleşik Krallık hukukunda, konuyu düzenleyen muhtelif kanunlar bulunmaktadır. Bu kanunlar, Yabancıların İstihdamı Kanunu<sup>141</sup> ve Yabancıların Sınırlandırılması Kanunu<sup>142</sup>,dur. Yabancıların İstihdamı Kanunu'nun 1. maddesine göre, daha önceden Birleşik Krallık ve bağlı adalar dışındaki bir ülke veya bölgede istihdam edildiğine ilgili bakan tarafından kanaat getirilen yabancılar ve hazinenin muvafakatiyle ilgili bakan tarafından verilmiş olan bir istihdam belgesine sahip olan yabancıların kamu hizmetinde çalışabilecekleri ifade edilmiştir.

Yine, Yabancıların Sınırlandırılması Kanunu'nda da yabancıların Birleşik Krallık'ta pilotluk yapamayacakları, Birleşik Krallık gemi siciline kayıtlı ticaret gemilerinde kaptan, ikinci kaptan veya başmakine olarak çalışamayacakları düzenlenmektedir. Bunun yanısıra Vatandaşlık, Göç ve İltica Kanunu<sup>143</sup>,nun çalışma izinlerini düzenleyen 6. bölümünde yer alan 122. ve 123. maddelerde yabancıların çalışma izinleri ve izin ücretlerinin ilgili bakanlık tarafından çıkarılacak tüzükle düzenleneceği ifade edilmiştir.

Birleşik Krallık hukukunda yabancıların çalışma haklarını ve çalışma izni alma yükümlülüklerini belirleyen bir diğer husus ise, yabancıların, ikametinin süresidir. Konuyu düzenleyen Birleşik Krallık Göç Yönetmeliği'nin 134. maddesine göre, uzun dönem ikamet izni sahibi olan yabancılar, çalışma izni almaksızın iş piyasasına erişim sağlayabilirken, uzun dönem ikamet sahibi olmayan yabancılar çalışma izni almak zorundadır<sup>144</sup>.

İlgili düzenlemeler, kanunlarda yer alan istisnalar haricinde, Birleşik Krallık hukukunda yabancıların çalışma hakkı olduğunu ortaya koymaktadır.

<sup>141</sup> Yabancıların İstihdamı Kanunu için bkz. [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1955/18/pdfs/ukpga\\_19550018\\_en-1.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1955/18/pdfs/ukpga_19550018_en-1.pdf) ( Erişim tarihi: 28.12.2014).

<sup>142</sup> Yabancıların Sınırlandırılması Kanunu için bkz. [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1919/92/pdfs/ukpga\\_19190092\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1919/92/pdfs/ukpga_19190092_en.pdf) ( Erişim tarihi: 28.12.2014).

<sup>143</sup> Vatandaşlık, Göç ve İltica Kanunu için bkz. [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/41/pdfs/ukpga\\_20020041\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/41/pdfs/ukpga_20020041_en.pdf) ( Erişim tarihi: 28.12.2014).

<sup>144</sup> MAWHINNEY, Alison, "Rights of Foreigners: United Kingdom", European Review of Public Law, Vol. 19, No. 1, 2007, s. 358.

## V. TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI

### A) TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASALARINDA ÇALIŞMA HAKKI

Türk hukukunda anayasal güvence altına alınan çalışma hak ve hürriyeti, 1982 Anayasası'nın 48. ve 49. maddelerinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 48. maddesine göre, herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Anayasanın 49. maddesinde ise, çalışmanın, herkes için hak ve ödev olduğu kabul edilmiştir.

#### 1. Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası'ndan Önceki Dönem

Yabancıların çalışma hakkının anayasal güvence altına alınması, ilk olarak 1961 Anayasası<sup>145</sup> ile olmuştur<sup>146</sup>. 1961 Anayasası'ndan önceki dönemde, yürürlükte olan 1924 Anayasası'nda ise, Türk vatandaşlarının çalışma hakkı teminat altına alındığı halde, yabancıların çalışma hakkına bir hüküm bulunmamaktadır.

#### 2. Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası

Çalışma hakkı, 1982 Anayasası<sup>147</sup>'nin “temel haklar ve ödevler” başlıklı ikinci kısmında kabul edilmiştir.

1982 Anayasası'nın “*Kanun önünde eşitlik*” başlıklı 10. maddesinde herkesin “*dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin*” eşit olduğu ifade edilmiştir. Yine 12. madde'de herkesin “*kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere*” sahip olduğu ifade edilmiştir. Burada kullanılan “*herkes*” ifadesi hüküm tesis edilirken vatandaş ve yabancı arasında fark gözetilmediğini<sup>148</sup> ortaya koymaktadır<sup>149</sup>. Temel hak ve hürriyetlere nasıl sınırlandırılacağı Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebepler dolayısıyla ve kanunlarla sınırlandırılacaklardır<sup>150</sup>.

<sup>145</sup> 09.07.1961 t. Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası için bkz. 10859 s. ve 20.07.1961 t. RG.

<sup>146</sup> ÇELİKEL/GELGEL, s. 49

<sup>147</sup> 07.11.1982 t. Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası için bkz. 09.11.1982 t. ve 17863(Mükerrer) s. RG.

<sup>148</sup> Toplanma hürriyeti, basın hürriyeti, basın hürriyeti ve özel teşebbüs hürriyeti gibi esas olarak vatandaşlığa bağlı hürriyetlerin vatandaşlarla aynı ölçüde yabancılara da tanınması konusunda herhangi bir zaruret bulunmadığı yönünde bkz. NOMER (Müsavat), s. 84.

<sup>149</sup> AYBAY, s. 75.

<sup>150</sup> 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile ilgili 13. maddesinin, Anayasada kabul edilen tüm hak ve hürriyetler için geçerli genel bir sınırlama kuralı olduğu yönünde bkz. SARGIN,

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kabul edilen ve Anayasa'nın 13. maddesinde de benimsenen “*kanunla sınırlama*” kuralı yabancıların sahip olduğu temel hak ve özgürlükler bakımından da geçerlidir. Zira, Anayasa'nın “Yabancıların durumu” başlıklı 16. maddesi ile, aynı 1961 Anayasası'nın 13. maddesinde olduğu gibi, “*temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği*” kuralı kabul edilmiştir. Buna göre, genelde yabancıların sahip olduğu tüm temel hak ve özgürlükler açısından özelde ise çalışma hak ve hürriyeti bakımından bir sınırlama sözkonusu olduğunda, bu sınırlamanın hukuka uygun olabilmesi için kanunla yapılması gerekmektedir<sup>151</sup>.

Doktrinde<sup>152</sup>, kanun kavramından, teknik anlamda TBMM tarafından çıkarılan kanunların yanısıra, bakanlar kurulunca çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin de anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun yanısıra, 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen hem 13. hem de 16. maddelerinde kabul edilen “kanunla sınırlama” kuralı, çalışma hakkı, kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek haklar<sup>153</sup> arasında sayılmadığı için, çalışma hakkının hem kanunla hem de kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi ve sınırlandırılabilmesi teknik anlamda mümkündür. Ancak, doktrinde<sup>154</sup>, çalışma hakkının, kanun hükmünde kararname düzenlenememe yasağı kapsamında olmamasına rağmen, yasak kapsamındaki hak ve hürriyetler ile benzerlik taşıması ve devletin olumlu bir edimi olmaksızın kullanılmayacak olması nedeniyle, bu şekilde düzenlenemeyeceği ve sınırlandırılmayacağı ifade edilmiştir. Yabancıların haklarına ilişkin sınırlamaların, Anayasanın 16. maddesi hükmü gereğince,

---

Fügen, “Türkiye’de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye’ye Giriş, Türkiye’de İkamet Etme ve Çalışma Hakları”, MHB, C. 17., S. 1-2 (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ’a Armağan), 1997-1998, s. 335. Anayasanın 13. maddesinin genel bir sınırlama maddesi olmadığı ve temel hak ve hürriyetlerin ancak düzenlendiği anayasa maddesinde sınırlama yer alıyorsa sınırlanabileceği yönünde bkz. GÖĞER, s. 26.

<sup>151</sup> AYBAY, s. 77.

<sup>152</sup> SARGIN, s. 336.

<sup>153</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası

E. Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Verme

*Madde 91/I- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.*

<sup>154</sup> SAĞLAM, Fazıl, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamadan Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, Anayasa Yargısı, C. 1, 1984, s. 269; SARGIN, s. 337-338.



ancak kanunla yapılabileceğini savunan aynı görüş Anayasa Mahkemesi'nce de benimsenmiştir<sup>155</sup>.

1982 Anayasası'nın 16. maddesinde benimsenen, yabancıların haklarının sınırlandırılmasında başvurulacak olan “milletlerarası hukuka uygunluk” prensibi yabancılar aleyhine ortaya çıkabilecek durumlara karşı bir güvence olarak benimsenmiştir<sup>156</sup>. Bu sınırlamalar yapılırken, göz önünde bulundurulacak kaynaklar ise, milletlerarası sözleşmeler, milletlerarası teamül kuralları, medeni milletlerce kabul edilen hukukun genel prensipleri, milletlerarası mahkeme kararları ve doktrin olacaktır<sup>157</sup>. Temel hak ve hürriyetlerin yabancılar bakımından sınırlandırılmasının yabancıların çalışma hakları bakımından önem arz eden diğer boyutu ise, çalışma hakkından yararlanabilmek için *sine qua non* (olmazsa olmaz) nitelik taşıyan ülkeye giriş hakkı ile ilgilidir. Anayasanın 23. maddesi hükmü ile kabul edilen yerleşme ve seyahat hürriyetinin, kural olarak yabancılar bakımından da cari olduğu şüphesizdir. Bunun yanı sıra, sözkonusu maddenin son fıkrasında vatandaşın ülkeye girme hakkından mahrum bırakılmayacağı kabul edilmiştir. Ülkeye giriş hakkı, yabancılar bakımından ancak ilgili devletin kabulü halinde ortaya çıkar ve mutlak bir nitelik taşımaz. Vatandaşın, hükümdeki anıldığı şekliyle yurda yani ülkeye giriş hakkı ise mutlak nitelik arz eder<sup>158</sup>. Bu bağlamda, temel hak ve hürriyetler arasında sayılmasına ve Anayasa m.12 hükmü ile sağlanan eşitliğe rağmen, seyahat ve yerleşme hürriyetinin, Anayasa m.23/son hükmü gereğince sınırlandırıldığı görülmektedir<sup>159</sup>.

1982 Anayasası'nda çalışma hak ve hürriyeti, “*Temel Haklar ve Ödevler*” başlıklı ikinci kısmının “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlıklı üçüncü bölümünde yer almıştır. Çalışma hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 48. maddesine göre “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*”. Maddede kullanılan “*herkes*” ifadesi yabancıların da vatandaşlar gibi çalışma hürriyetine sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Çalışma hakkının düzenlendiği 49. maddede ise çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu kabul edilmiştir. Buradaki herkes ifadesi de aynı 48. maddede olduğu gibi yabancılara, aynı vatandaşlar gibi çalışma hakkı tanımaktadır. Yani, 1982

<sup>155</sup> Anayasa Mahkemesi'nin E. 2003/70, K. 2005/14 ve 14.03.2005 tarihli kararı için bkz. 25797 s. ve 26.04.2005 t. RG.

<sup>156</sup> SARGIN, s. 335.

<sup>157</sup> ÇELİKEL/GELGEL, s. 50; AYBAY, s. 82.

<sup>158</sup> ALTUĞ, s. 170

<sup>159</sup> SARGIN, s. 335.

Anayasası'nda yer alan çalışma hak ve hürriyeti konusundaki hükümler, aynı 1961 Anayasası'nda olduğu gibi vatandaş ve yabancı arasında bir ayırım gözetmemektedir.

## **B) KANUNİ DÜZENLEMELERDE YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI**

### **1. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun**

Esas olarak “*Yabancıların Türkiye’deki çalışmalarını izne bağlamak ve bu yabancılara verilecek çalışma izinleri ile ilgili esasları belirlemek*” amacıyla çıkarılan Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun<sup>160</sup>, yabancıların Türkiye’de çalışabilmeleri için gerekli izinleri ve buna ilişkin şartları düzenlemektedir. Kanunun 2. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Türkiye’de bağımlı ve bağımsız olarak çalışan yabancılar*“ ifadesi, yabancıların Türkiye’de çalışma hakları olduğunu ortaya koymaktadır.

Kanunda, yabancıların, Türkiye’nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı anlaşmalarda aksi öngörülmedikçe, çalışma izni almak zorunda olduğu kabul edilmiştir (YÇİHK m.4/I). Yabancılar için getirilmiş olan çalışma izni alma yükümlülüğü, Türk hukukunda yabancılara tanınmış olan çalışma hakkının, ancak devletin olumlu bir edimiyle, anlam ifade edeceğini ortaya koymaktadır. Devletin çalışma hakkı anlamındaki olumlu edimi ise yabancılara çalışma izninin verilmesidir. Bu nedenle, yabancıların çalışma izni almaksızın, çalışma hakkından hukukî olarak yararlanamaması, hakkın Türk hukukunda pozitif statü hakkı olarak değerlendirildiğini ortaya koymaktadır<sup>161</sup>.

### **2. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu**

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, “*yabancıların Türkiye’ye girişleri, Türkiye’de kalışları ve Türkiye’den çıkışları ile Türkiye’den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları*” belirlemeyi amaçlamaktadır<sup>162</sup>. Kanunun genel gerekçesinde ifade edilen hazırlanış amaçlarından bir diğeri ise, 1950 yılında kabul edilmiş olan Pasaport Kanunu<sup>163</sup> ve Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’un<sup>164</sup> güncel sorun ve gelişmeler karşısında yetersiz kaldığı düşüncesidir.

<sup>160</sup> 27.02.2003 t. ve 4817 s. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun için bkz. 06.03.2003 t. 25040 s. RG.

<sup>161</sup> SAĞLAM, s. 269; BULUT, s. 36.

<sup>162</sup> Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun genel gerekçesi ve madde gerekçeleri için bkz. [http://www.goc.gov.tr/default\\_b0.aspx?content=1037](http://www.goc.gov.tr/default_b0.aspx?content=1037) (Erişim tarihi: 28.01.2014)

<sup>163</sup> 15.07.1950 t. 5862 s. Pasaport Kanunu için bkz. 24.07.1950 t. ve 7564 s. RG.

<sup>164</sup> 15.07.1950 t. ve 5683 s. Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun için bkz. 24.07.1950 t. ve 7564 s. RG.

Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde yabancıların Türkiye'ye girişlerini düzenleyen Pasaport Kanunu'nun "*Türkiye'ye girmeleri memnu kimseler*" başlıklı 8. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Türkiye'de yabancılara kanunla menedilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemiyenler*" ifadesi, yabancıların, Türk hukuku uyarınca, kanunla menedilmiş işler dışında çalışma hakkına sahip olduğuna karine teşkil etmekteydi<sup>165</sup>. Kanunda, pasaportu, pasaport yerine geçen belgesi, vizesi veya ikamet ya da çalışma izni olmayanlar ile bu belgeleri veya izinleri hileli yollarla edindiği veya sahte olduğu anlaşılan yabancıların Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyerek geri çevrileceği kabul edilmiştir (YUKK m.7/I-a). Söz konusu hüküm, Pasaport Kanunu'nun mülga 8. maddesi ile idareye tanınan takdir yetkisini kaldırmış, çalışma amacı ile Türkiye'ye giriş yapmak isteyen yabancıların ülkeye kabulünü, çalışma izninin bulunup bulunmamasına bağlamıştır.

Çalışma amacıyla ülkeye giriş yapacak yabancıların kabulünü düzenleyen 7. madde hükmünün yanısıra, Kanunda yabancıların çalışma haklarına ilişkin hükümler de yer almaktadır. Kanunun, "*Öğrencilerin Çalışma Hakkı*" başlıklı 41. maddesinin ilk fıkrası "*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.*" şeklindedir. Buna göre, Türkiye'de yükseköğrenimlerine devam eden ve Kanunun 38. maddesinde düzenlenen öğrenci ikamet izni sahibi olan yabancı önlisans, lisans, yüksek lisans ve doktora öğrencileri, çalışma hakkına sahiptirler. Ancak, fıkranın ikinci cümlesinden, yüksek lisans ve doktora öğrencilerine çalışma hakkı bakımından bir ayrıcalık tanındığı ifade edilebilir., Kanuna göre, Türkiye'de çalışmak isteyen yabancı önlisans ve lisans öğrencileri, bu haklarını ancak Türkiye'deki ikinci yıllarında haftada en fazla yirmidört saat sınırı ile kullanabileceklerdir. Buna karşılık, Türkiye'de yükseköğrenimlerine devam eden yüksek lisans ve doktora öğrencileri için öngörölmüş bir sınırlama bulunmamaktadır. Bununla birlikte, maddenin ikinci fıkrasında, yabancı önlisans ve lisans öğrencilerinin çalışma hakkına ilişkin usul ve esasların, Göç Politikaları Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde İçişleri Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıklarınca müştereken düzenleneceği ifade edilmiştir. Ancak, yabancı yüksek lisans ve doktora öğrencileri bu

<sup>165</sup> Bu hüküm aynı zamanda, doktrinde, yabancılara Türkiye'de çalışma hakkı bahşeden düzenlemelerden biri olarak kabul edilmiştir. Bkz. CİN, s. 66.

hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu yabancı öğrenciler ise, diğer yabancılar gibi 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümlerine tabi olacaklardır.

Öğrenci ikamet izni sahibi olan yabancı ön lisans ve lisans öğrencilerinin, m.41/I hükmü ile belirlenen azami çalışma saati sınırını aşarak çalıştıklarının tespit edilmesi halinde ise bu durum ilgili yabancı öğrencinin ikamet izninin iptaline sebebiyet verecektir. Zira, Kanunda, öğrenci ikamet izninin, veriliş amacı dışında kullanıldığının belirlenmesi halinde, iznin iptal edileceği düzenlenmiştir(YUKK m.40/1-c). Türkiye’de yükseköğrenim gören yabancı ön lisans ve lisans öğrencilerine verilen çalışma hakkı, sınırlı süreli bir çalışma hakkı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, sözkonusu öğrencilerin azami süreyi aşarak sürekli olarak çalışması kanunkoyucu tarafından öngörülmüş ve hedeflenmiş bir sonuç değildir. Bu nedenle, öngörülen azami çalışma süresini aştıkları tespit edilen yabancı öğrencilerin, sahip oldukları öğrenci ikamet izinlerinin iptali gerekmektedir.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda uzun dönem ikamet izni sahibi yabancılar, askerlik yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme, muaf olarak araç ithal etme ve özel kanunlardaki düzenlemeler hariç, Türk vatandaşlarına tanınan haklar aynen tanınmıştır ( YUKK m.44/I). Dolayısıyla uzun dönem ikamet iznine sahip olan yabancılar, Kanunda sayılan istisnalar haricinde, Türk vatandaşları gibi çalışma hakkına sahiptirler. Uzun dönem ikamet izni sahibi yabancıların, kendilerine YUKK m.44/I hükmü ile tanınan çalışma hakkından yararlanabilmeleri için ise, süresiz çalışma izni alabilecekleri kabul edilmiştir (YÇİHK m.6/I).

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda, mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin çalışma hakları ayrı ayrı düzenlenmiştir (YUKK m.89/4). Buna göre, uluslararası koruma başvurusu sahipleri ve şartlı mülteciler, başvuru tarihinden altı ay sonra çalışma izni almak için başvurabileceklerdir (YUKK m.89/IV-a).

Mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibi yabancılar, statü almalarından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilir (YUKK m.89/IV-b). Bunların ayrıca çalışma izni almaları da gerekmemektedir. Çünkü Kanuna göre, bu kişilere verilecek kimlik belgesi çalışma izni yerine geçer. (YUKK m.89/IV-b). Kanunda, mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibi yabancıların, iş piyasalarına erişiminin yani çalışma hakkının hangi sebeplerle sınırlandırılacağı de düzenlenmiştir. Buna göre, mülteci ve şartlı mülteci statüsü sahibi yabancıların iş piyasalarına erişimleri, “iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki

*gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kıldığı hâllerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, iş kolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla” sınırlandırılabilir (YUKK m.89/IV-c). Ancak, Türkiye’de üç yıl ikamet eden veya Türk vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri, Kanunda sayılan bu sınırlama sebeplerine tabi olmaksızın, çalışma hakkına sahiptirler.*

## **C) YARGI İÇTİHATLARINDA YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI**

### **1. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yabancıların Çalışma Hakkı**

Çalışma hakkı, milletlerarası düzenlemeler, iç mevzuat ve doktrinin yanısıra Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olmuştur. Mahkeme, önüne gelen olaylarda hakkın niteliği ve içeriğine dair bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. Çalışma hakkının mahkemenin değerlendirme sahasına girmesi, genellikle iptal davaları ile sözkonusu olmuştur.

Mahkeme, 2011 yılında Danıştay 10. Dairesi’nin ileri sürdüğü bir anayasaya aykırılık iddiasında önüne gelen olayda, çalışma hakkını tanımlamıştır. Mahkemeye göre, çalışma hakkı, *“bireyin özgür iradesiyle seçtiği mesleği veya işi icra etmesi, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alması”* olarak tanımlamıştır<sup>166</sup>. Anılan kararda, çalışma hakkı tanımlanırken kullanılan *“bireyin özgür iradesiyle seçtiği mesleği veya işi icra etmesi”* ifadesi, mahkemenin, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinde yer alan tanımı benimsediğini göstermektedir. Zira, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında da, *“Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar”* hükmü yer almaktadır<sup>167</sup>.

Mahkeme, çalışma hakkını tetkik ettiği diğer kararlarında ise ekseriyetle hakkın 1982 Anayasası’nın 49. maddesinde yer alması hasebiyle temel hak ve özgürlük olarak

<sup>166</sup> Anayasa Mahkemesi’nin E. 2010/46, K. 2011/60 ve 30.03.2011 tarihli kararı için bkz. 28091 s. ve 21.10.2011 t. RG. Anayasa Mahkemesi’nin aynı tanıma yer verdiği E. 2011/44, K. 2012/99 ve 21.06.2012 tarihli bir başka kararı için bkz. 28586 s. ve 13.30.2013 t. RG.

<sup>167</sup> Anayasa Mahkemesi’nin aynı tanıma yer verdiği E. 2010/25, K. 2011/136 ve 12.10.2011 tarihli kararı için bkz. 28157 s. ve 29.12.2011 t. RG.

anayasal güvenceye bağlandığı ve devletin, çalışma imkânlarının ve iş alanının dengeli gelişmesi için gerekli tedbirleri alması gerektiği hususu üzerinde durmuştur<sup>168</sup>.

Mahkemenin, çalışma hakkına ilişkin, diğer bazı değerlendirmeleri ise anamuhalefet partisi milletvekillerinin 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin bazı hükümlerinin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açtıkları iptal davasına ilişkin kararında yer almaktadır<sup>169</sup>. Söz konusu iptal davasında, 663 s. KHK'nın 1. maddesinin c fıkrasıyla, bakanlığa tanınan "*Kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere ait sağlık kurum ve kuruluşlarına izin vermek ve ruhsatlandırmak, bu izin ve ruhsatları gerektiğinde süreli veya süresiz iptal etmek*" yetkisinin çalışma hak ve hürriyetini sınırlandırıcı nitelikte olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca, 663 s. KHK m.1/c hükmünde yer alan "*gerektiğinde*" ifadesinin, idareye, çalışma hakkının sınırlandırılması bakımından sınırsız bir takdir yetkisi tanıdığı ve bu yetkinin de hukuk devleti ilkesinin temel öğelerinden biri olan hukukî belirlilik ilkesini ihlal edeceği, iddialar arasında yer almaktadır. Mahkeme, bu iddiaları, hükümde bahsi geçen sağlık kurum ve kuruluşlarının izin ve ruhsatlarının verilmesi ve iptali işlemlerinin 1219 s. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun<sup>170</sup> ve ilgili diğer kanunlar gereğince hâlihazırda Bakanlığın yetkisinde olduğunu, iptali istenen hükmün sadece bu yetkiyi Bakanlıktan alıp Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne verdiği için iptal istemini reddetmiştir.

Mahkeme, KHK'nın 58. maddesinin 8. fıkrasının a ve b bentleri<sup>171</sup> ile 9. fıkrası<sup>172</sup> hükümlerini, anayasaya aykırılık iddiası üzerine yaptığı incelemede, yabancıların çalışma

<sup>168</sup> Anayasa Mahkemesi'nin E. 1989/6, K. 1989/42 ve 07.11.1989 tarihli kararı için bkz. 20484 s. ve 06.04.1990 t. RG; Anayasa Mahkemesi'nin E. 1996/43, K. 1998/13 ve 05.05.1998 tarihli kararı için bkz. 23564 s. ve 25.12.1998 t. RG; Anayasa Mahkemesi'nin E. 2001/375, K. 2003/61 ve 11.06.2003 tarihli kararı için bkz. 25326 s. ve 24.12.2003 t. RG; Anayasa Mahkemesi'nin E. 2001/392, K. 2003/60 ve 04.06.2003 tarihli kararı için bkz. 25320 s. ve 18.12.2003 t. RG;

<sup>169</sup> Anayasa Mahkemesi'nin E. 2011/150, K. 2013/30 ve 14.02.2013 tarihli kararı için bkz. 28688 s. ve 25.06.2013 t. RG

<sup>170</sup> 11.04.1928 t. 1219 s. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun için bkz. 14.04.1928 t. ve 863 s. RG.

<sup>171</sup> (8) 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun;

a) 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 1- Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır."

b) 4 üncü maddesinin birinci cümlesindeki "Türk hekimlerinin" ibaresi "hekimlerin" şeklinde değiştirilmiş ve aynı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

<sup>172</sup> (9) 25/2/1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanununun 3 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

hakları açısından da değerlendirmiştir. İptali istenen hükümler, ilgili kanunlarda değişiklik yapmak suretiyle yabancı hekim ve hemşirelere Türkiye’de çalışma hakkı tanımaktadır<sup>173</sup>.

Mahkeme, 1982 Anayasası’nın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının herkes için ve dolayısıyla yabancılar için de geçerli bir hak olduğundan bahisle bu iptal istemini reddetmiştir. Mahkeme hükmün gerekçesinde, “*çalışma hakkının öznesi “herkes” olarak belirlenmek suretiyle bu hak sadece Türk vatandaşları için değil, kural olarak yabancılar yönünden de güvence altına alınmıştır. Ancak, Anayasa’nın 16. maddesine göre, yabancıların çalışma hakları milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Nitekim Türk hukukunda birçok iş ya da mesleğin icrası, çeşitli kanunlarla yabancılar yasaklanmıştır. Bununla birlikte Anayasa’nın 16. maddesinde yabancıların hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması emredilmemekte bu konuda yasama organına izin verilmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu, ülkenin koşullarını dikkate alarak yabancıların hangi iş ya da meslekleri yapıp yapamayacakları konusunda karar vermeye yetkilidir*” ifadelerine yer vermiştir<sup>174</sup>.

---

*“Madde 3- Bu kanun hükümlerine göre hemşire unvanı kazanmış olanların dışında hiç kimse Türkiye’de hemşirelik mesleğini icra edemez.”*

<sup>173</sup> İptal isteminin gerekçesinde ise, yabancı hekim ve hemşirelere Türkiye’de çalışma hakkı tanınmasının, yalnızca Avrupa Birliği ülkelerinin değil, tüm ülkelerin doktorlar ve hemşirelerine ülkemizde çalışma olanağı sağlamayacağı, eğitim ve çalışma koşulları kötü olan ülkelere, düşük ücretle çalışmaya istekli doktorların ülkemize gelmesinin sağlıktaki niteliği düşüreceği, bu hususun da en temel insan hakkı olan yaşam hakkını ihlal edici nitelikte sonuçlar doğurabileceği ifade edilmiştir. Yine, yabancı hekimlerin ülkemizde çalışmalarına yönelik yeterli derecede Türkçe dil bilgisinin aranmasına, mesleki disiplin ve yaptırımlara, yeterlilik ölçümüne, mesleki kusurlarda zarar görenlerin haklarının güvence altına alınmasına yönelik düzenlemelerin yapılmadığı, iptal isteminde dile getirilmiştir. Bunun yanı sıra, doğru tanı konulabilmesi ve hastanın rızasının alınabilmesi için hastayla hekimin kullandığı dilin ortak olmasına ihtiyaç bulunduğu, yabancı hekimlerin ülkemizde çalışmalarına yönelik yeterli derecede Türkçe dil bilgisinin aranmamasının kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkının ihlal edilmesi sonucunu yaratacağı ifade edilmiştir.

<sup>174</sup> Oyçokluğu ile alınan bu karara karşı üye Serdar ÖZGÜLDÜR tarafından yazılan karşıoy yazısında ise Anayasa’nın Başlangıç bölümünde yer alan “Türk milli menfaatleri” ifadesinin Anayasa’nın yorumunda dikkate alınması gerekli bir kıstas olarak öngörüldüğü; 56. maddesinde de Devlete sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ve sürdürülmesinde önemli bir görev ve misyon yüklediği ifade edilmiştir. Bu nedenle, birçok kanunda Türk vatandaşı olma şartı yürürlüğünü korurken (657 sayılı Kanun Md.48/A-1; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu Md.3/a; Noterlik Kanunu Md.7/1 vb.) ve bu alanlarda sadece Türk vatandaşlarının görev yapması esası benimsenmişken, sağlık hizmeti gibi tüm Türk vatandaşlarını ilgilendiren bir alanda yabancı hekim çalıştırılmasının ve bu hekimler yönünden sadece Sağlık Bakanlığının belirleyeceği ilke ve kıstaslara göre istihdam öngörülmesinin Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığı ifade edilmiştir. Üye Mehmet ERTEN tarafından karşıoy yazısında ise Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 1. maddesinde yer alan “Türk hekimlerinin” ibaresi “hekimlerin” şeklinde değiştirilmesinin, yabancılar kamu hizmetinde çalışabilme imkanı tanıdığı, bunun da siyasî hak ve ödevlerin kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemeyeceği kuralına aykırılık meydana getirdiği ifade edilmiştir. Yine, Üye Zehra Ayla PERKTAŞ tarafından yazılan karşıoy yazısında da KHK’nın 45. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “Bakanlık ve bağlı kuruluşlarında..... üç yıla kadar sözleşme ile yerli ve yabancı uzman

## 2. Danıştay Kararlarında Yabancıların Çalışma Hakkı

Danıştay, kararlarında çalışma hakkına, ekseriyetle hakkın sınırlanması açısından temas etmektedir. Bu kararların temelini ise idarenin düzenleyici bir işlem ile çalışma hakkının kısıtlanmasına sebebiyet verecek eylemlerinden doğan uyuşmazlıklar teşkil etmektedir.

Danıştay, çalışma hakkının idarenin düzenleyici işlemleri ile kısıtlanmasından doğan uyuşmazlıklarla ilgili kararlarında, hakkın 1982 Anayasası'nın ikinci kısmında düzenlenen temel hak ve hürriyetlerden biri olduğunu, bu nedenle de 1982 Anayasası'nın 13. maddesi uyarınca ancak kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir<sup>175</sup>.

Danıştay, yine, özel kreş ve gündüz bakımevleri ile özel çocuk kulüplerinin kurucuları için aranan Türkiye Cumhuriyeti uyruğundan olma şartını içeren Özel Kreş ve Gündüz Bakımevleri ile Özel Çocuk Kulüpleri Kurulu ve İşleyiş Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 6. maddesinin iptali için açılan davaya ilişkin nihai kararında da aynı hususa değinmiştir. Davacı, anılan hükmün, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlanabilmesi için 1982 Anayasası'nın "Yabancıların durumu" başlıklı 16. maddesinde aranan "milletlerarası hukuka uygunluk" ve "kanunla sınırlama" şartlarına aykırı bir biçimde yabancıların çalışma haklarına sınırlama getirdiği iddiasıyla iptal davası açmıştır. Danıştay 10. Dairesinin davacının talebini kabul ederek ilgili yönetmelik hükmünü iptal etmesi üzerine, davalı idare, İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu nezdinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz başvurusu önüne gelen İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, ilgili Yönetmelik hükmünün, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin milletlerarası hukuka uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği hükmünü içeren Anayasanın 16. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptal eden Danıştay 10. Dairesinin kararını onayarak, davalı idarenin temyiz başvurusunu reddetmiştir<sup>176</sup>.

---

*çalıştırılabilir.*" hükmünün, siyasî hak ve ödevlerin kanun hükmünde kararnemelerle düzenlenemeyeceği kuralına aykırılık meydana getirdiği ifade edilmiştir.

<sup>175</sup> Bkz. Danıştay 13. D., E. 2007/6858, K. 2009/11130, T. 18.12.2009, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen "hizmet ihaleleri" konulu genelgede yer alan işçilerin idarenin sonraki hizmet yüklenicisi ile de iş akdi imzalayamayacaklarına ilişkin hükmünün çalışma hakkına Anayasa'nın 13. maddesine aykırı bir şekilde sınırlama getirdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, Danıştay, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın, ancak kanunla sınırlanabileceği gerekçesiyle kısıtlama yapan genelgeyi iptal etmiştir. (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Çalışma hakkının genelge ile sınırlanamayacağına ilişkin bir başka karar için bkz. Danıştay 10. D., E. 2007/1704, K. 2011/2098, T. 31.05.2011(Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

<sup>176</sup> Ayrıca İDDGK, kararının gerekçesinde, davalı idarece yönetmelikle getirilmek istenen kısıtlamanın 1982 Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca iç hukukun bir parçası haline gelen Avrupa İkamet Sözleşmesi'nin



Danıştay, çalışma hakkına ilişkin kararlarında hakkın içeriği ve niteliğinden ziyade, idarenin hakkın sınırlanmasına sebebiyet verebilecek düzenleyici işlemlerinin doğuracağı etkiler üzerinde durmuştur.

## VI. ÇALIŞMA HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

Çalışma hakkının hukukî niteliği ile ilgili doktrinde değişik bazı görüşler mevcuttur. Bu görüşler, çalışma hakkının kişi hakkı, ekonomik ve sosyal hak ve özel hak olduğu yönünde ayrı ayrı ileri sürülmüştür.

Çalışma hakkı, doktrinin yanı sıra, milletlerarası düzenlemelere de konu olmuştur. Ancak, çalışma hakkının, modern hukuk sistemlerinde temel bir insan hakkı olarak değerlendirilmesine rağmen, insan hakları tasnifinde ikinci kuşak haklar kategorisinde yer alması sebebiyle, insan haklarının temel teşkil eden 20. yüzyıl öncesi hukukî düzenlemelerde temel bir insan hakkı olarak yer bulamadığını belirtmek gerekir. Çalışma hakkının, temel bir insan hakkı olarak tanınması ise, 2. Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan milletlerarası düzenlemeler vasıtasıyla olmuştur. Bu düzenlemelerden önceki dönemde yabancıların hukukî durumu ve buna bağlı olarak çalışma hakları birbirinden farklı hukuk sistemlerinde değişik şekillerde değerlendirilmiştir.

Çalışma hakkının, kişi hakkı, ekonomik ve sosyal hak ve özel hak olduğu yönündeki görüşlerden, hakkın hizmet ettiği amaç bakımından en isabetli olanının, doktrinde<sup>177</sup> de yoğun bir şekilde rağbet edildiği üzere, hakkın ekonomik ve sosyal hak olduğu şeklindeki görüştür<sup>178</sup>. Doktrindeki ağırlıklı olan görüşe rağmen, çalışma hakkının ekonomik ve sosyal haklar içerisinde yer almakla birlikte, ekonomik hak ve sosyal hak karakterlerinden hangisinin ağır bastığının da açık olmadığı hususu ifade edilmiştir<sup>179</sup>.

Ekonomik haklar, kişi lehine belli bir ekonomik durumu gerçekleştirecek haklar olarak tanımlanmıştır<sup>180</sup>. Bunun yanısıra, ekonomik hakların, kişilerin ekonomik ve sosyal ilişkilerindeki hak ve özgürlüklerini, düzenleme ve güvence altına alma işlevi gördüğü

---

âkit devlet vatandaşlarına ekonomik ve sosyal nitelikteki ciddi sebepler müsaade verilmesine engel olmadığı takdirde, âkit tarafların, her biri diğer taraf uyuşuklarıyla eşit olarak, ülkesinde gelir getiren her türlü faaliyette bulunmasına izin vereceklerine ilişkin hükmüne de aykırılık teşkil ettiğini ifade etmektedir.

<sup>177</sup> NÖMER, s. 75; BULUT, s. 73; TANÖR, s. 101; ALGAN, s. 32.

<sup>178</sup> Sosyal hakların, ayrı bir hak kategorisi olarak değil, ekonomik haklar içerisinde değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. SAVAŞ, Vural, "Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 6, 1989, s. 185.

<sup>179</sup> ALGAN, s. 28.

<sup>180</sup> SAVCI, s. 39.

ifade edilmektedir. Bu haklardan başlıcaları olarak ise, mülkiyet hakkı, sözleşme ve girişim özgürlüğü sayılabilir. Sosyal haklar ise, devlet tarafından kişilere, sosyal durumlarını düzeltmeleri<sup>181</sup> ve insan onuruna yaraşır bir biçimde yaşam sürdürmeleri<sup>182</sup> için tanınan, sosyal eşitlik amacını güden<sup>183</sup> ve devletin olumlu müdahalesini gerektiren<sup>184</sup> haklar olarak tanımlanmaktadır.

Çalışma hakkının, ekonomik ve sosyal haklar içerisinde hangi gruba dâhil olduğu ise, hakkın hizmet ettiği sonuç ve işlevi bakımından değerlendirilmelidir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, çalışma hakkının, ekonomik hak tanımında yer alan, güvence altına alma işlevi ile doğrudan bağlantılı olmadığı görülmektedir. Zira, ekonomik hak tanımında yer alan, ekonomik durumu güvence altına alma işlevi, kazanılmış bir duruma işaret etmektedir. Bunun tipik örneği ise mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkında, korunan hukuki durum, kişinin sahip olduğu malvarlığı değerlerinin egemen bir devletin güvencesi altında olmasıdır. Bu nedenle, çalışma hakkı güvence altına alma işlevinden mahrum olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, çalışma hakkının, sosyal haklar tanımında belirtilen nitelikleri daha çok taşıdığı da görülmektedir. Zira, çalışma hakkı, sosyal hak tanımında ifade edildiği üzere, kişiye sosyal durumunu düzeltme imkanı tanımakta ve sonuç olarak kişiler arasında sosyal eşitlik kurmayı amaçlamaktadır<sup>185</sup>. Bu açıdan bakıldığında, çalışma hakkının hizmet ettiği sonuç ve işlevi bakımından sosyal hak karakterinin daha ağır bastığı görülmektedir. Bunun örneği ise, çalışma hakkından yararlanma imkânı bulan kişilerin, toplum nezdindeki sosyo-ekonomik durumlarının değişikliğe uğraması ve buna bağlı olarak da sosyal eşitliğin tesisinin daha kolaylaşmasında görülmektedir. Bu nedenle, çalışma hakkının sosyal haklar kategorisinde değerlendirilmesi isabet arz edecektir.

Sosyal haklar tasnifi içinde çalışma hakkının, diğer sosyal haklar nazaran, daha önemli bir yer teşkil ettiğinin kabulü de mümkün gözükmektedir. Zira, yine sosyal haklar içinde değerlendirilen adil ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı, grev hakkı ve toplu sözleşme hakkı gibi hakların gerçekleşmesi büyük bir ölçüde çalışma hakkının gerçekleşmesine

<sup>181</sup> SAVCI, s.38-39.

<sup>182</sup> KABOĞLU, s. 461.

<sup>183</sup> TANÖR, s. 92.

<sup>184</sup> BULUT, s. 38.

<sup>185</sup> Çalışma hakkının, sosyal durumu düzeltmek ve sosyal eşitlik amacını güden haklar olmaktan ziyade işçi ve işveren ilişkilerini düzenleyen haklar olduğu da savunulmaktadır. Bu yöndeki görüş için bkz. SAVAŞ, s. 185.

bağlıdır. Diğer bir anlatımla, kişi, ancak çalışma hakkına sahip olarak, gelir getirici bir işte çalışması halinde adil ücret hakkına ve ücretli olarak çalışmasına bağlı olarak sosyal güvenlik hakkına sahip olabilmektedir. Diğer sosyal haklardan grev ve toplu sözleşme hakları ise birden fazla kişinin çalışma hakkına sahip olarak, bir işyerinde çalışmasına bağlıdır. Bu sayede öncelikle toplu sözleşme hakkı buna bağlı olarak da grev hakkının gerçekleşmesi mümkün olabilmektedir.

Bu bağlamda, çalışma hakkının, hem kişilere asgari düzeyde de olsa bir gelir sahibi olarak insan onuruna yaraşır düzeyde bir yaşam sürmelerine imkân tanıdığı hem de diğer sosyal haklara öncülük etmesi bakımından, sosyal hak karakteri taşıyan temel nitelikli bir insan hakkı olduğu kabul edilmektedir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNİ ve İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

#### I. ÇALIŞMA İZİNİ

Türkiye’de çalışmak isteyen yabancıların öncelikle çalışma izni sahibi olmaları gerekmektedir (YÇİHK m. 4/I)<sup>186</sup>.

#### A) YURTDIŞINDAN YAPILACAK BAŞVURULAR

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’a göre, çalışma izni almak isteyen yabancıların, prensip olarak, yurtdışından müracaat etmeleri gerekmektedir. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’a göre, yabancılar, ilk çalışma izni başvurularını, buldukları ülkelerdeki Türkiye Cumhuriyeti konsolosluklarına yapacaklardır ( YÇİHK m.12/I). Başvurunun yapıldığı konsolosluk ise, bu çalışma izni başvurusunu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına iletacaktır.

Başvuru, Bakanlık tarafından ilgili mercilerin görüşleri alınarak değerlendirilecektir. Hükümde çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde görüşleri alınacağı belirtilen ilgili merciler ise, Kanunda açıkça belirtilmemiştir. İlgili mercilerin hangi kurumlar olabileceği hususu, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği<sup>187</sup>,nin Tanımlar başlıklı 3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde görüşleri alınacak merciler, “İlgili görülen Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” olarak ifade edilmiştir. İlgili Yönetmelik hükmü, çalışma izni başvurularını değerlendirecek olan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na, görüş alacağı mercileri belirleme konusunda bir takdir yetkisi tanımıştır. Ancak, bu kurumların Yabancıların

<sup>186</sup> m.4/I - Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, yabancıların Türkiye’de bağımlı veya bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekir.

<sup>187</sup> Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği için bkz. 29.08.2003 t. 25214 s. RG.

Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un "Yönetmelik" başlıklı 22. maddesinin 2. fıkrasında sayılan kurumlar olabileceği düşünülebilir<sup>188</sup>.

Çalışma izni başvuruları, konsolosluklar aracılığı ile yapılabileceği gibi, elektronik ortamda da yapılabilir. Hem konsolosluklar aracılığıyla hem de elektronik ortamda yapılan çalışma izni başvurularında, başvuru formunun, çalışma izni için başvuran yabancı veya işvereni tarafından, ayrıca kâğıt ortamında imzalanarak, yönetmelik ekinde sayılan belgelerle<sup>189</sup> birlikte, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na gönderilmesi gerekmektedir (Yönetmelik m. 5).

İlgili mercilerden alınacak görüşler ve Kanunda belirtilen kıstaslar doğrultusunda yapılacak değerlendirme sonucunda durumu uygun görülen yabancıya çalışma izni

<sup>188</sup> m.22/II- "İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Turizm Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı, Denizcilik Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ..., ilgili görülen diğer bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları".

<sup>189</sup> EK- 2

**BAŞVURUYA EKLENECEK BELGELER**

**I- İLK BAŞVURULARDA İSTENİLEN BELGELER**

**A- Yabancıdan İstenilen Belgeler**

- Yabancı Personel Başvuru Formu
- Türkiye'den yapılacak başvurular için-müracaat tarihinde geçerli en az altı ay süreli ikamet tezkeresi
- Türkçe tercümesi yeminli mütercim veya resmi makamlarca onaylı pasaport sureti
- Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılar ile Bakanlığın gerekli gördüğü diğer mesleklerde çalışacak yabancılardan Türkçe tercümesi yeminli mütercim veya resmi makamlarca onaylı diploma veya geçici mezuniyet belgesi sureti, pilot olarak istihdam olunacak yabancılar için pilot lisansı örneği
- Yabancı sanatkar çalıştıracak Belgeli Turizm İşletmeleri için, Türkçe ve yabancı dilinde düzenlenen iş sözleşmesi ve yeminli mütercim onaylı bonservis
- Mesleki hizmetler kapsamında çalışma izni talep eden yabancıların yukarıdaki belgelere ek olarak, yurt dışında yüksek öğrenim görmesi halinde 2547 sayılı Kanunun 3 ve 7/p maddeleri uyarınca, "Yurtdışı Yüksek Öğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği"ne uygun olarak alacağı "Diploma veya Geçici Mezuniyet Denklik Belgesi"

- Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev alacak yabancılar için Milli Eğitim Bakanlığından alınmış yabancıların yeterliliğini gösterir belge (ön izin)

**B- Yabancı Personel İstihdam Edecek Kurum/Kuruluştan İstenilen Belgeler**

- Çalışma izni başvuru dilekçesi
- Son yıla ait, vergi dairesi veya yeminli mali müşavir onaylı bilanço ve kâr/zarar tablosu
- Kuruluşun en son sermaye ve ortaklık yapısını gösteren Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
- Yabancı istihdam edecek özel öğretim kurumları için, Milli Eğitim Bakanlığından alınmış "Kurum Açma ve Öğretime Başlama İzni" ve "Ruhsatname"
- Dernek ve vakıflar ile sağlık hizmeti veren kuruluşlar için, ilgili mercilerinden alınmış faaliyet durumlarını gösterir belge
- Belgeli turizm kuruluşları için, Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan alınmış işletme ve yatırım belgesi
- Kamu kurum ve kuruluşlarınca uluslararası ihale açılmış projeleri yapma hakkı kazanmış kuruluşların (konsorsiyumlar dahil) ilgili kurum ve kuruluşlardan alacakları işi yüklediklerini tevsik eden belge
- Mühendislik, mimarlık, müteahhitlik ve danışmanlık hizmetleri kapsamında yabancı uzman istihdam edecek tüzel kişiliklerde, aynı meslekte Türk mühendis/mimar/şehir plancısı istihdam edildiğini ispata dair ücret bordrosu
- Yabancı personeli istihdam edecek kurum ve kuruluş adına "kullanıcı" sıfatıyla elektronik başvuruyu yapma yetkisi bulunan kişinin noter onaylı vekaletnamesi veya kullanıcı sıfatındaki kişinin başvuru yapan kurum ve kuruluşta çalıştığını gösterir belge.

verilecektir. Çalışma izni, başvuru sahibi yabancıya, başvuruda bulunduğu Türkiye Cumhuriyeti konsolosluk kanalıyla iletilecektir. Çalışma izni almaya hak kazanan yabancılar, izinde belirtilen süre zarfında Türkiye’de ikamet ve çalışma hakkına sahiptirler (YÇİHK m.12/I).

## **B) YURTIÇİNDEN YAPILACAK BAŞVURULAR**

Türkiye’de geçerli ikamet izni olan yabancılar veya bunların işverenleri başvurularını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na yurt içinden yapabilirler (YÇİHK m.12/II). Kanunun uygulama yönetmeliğinde, yurt içinden, sadece en az altı ay süreli ikamet tezkeresi almış ve bu süresi sona ermemiş olan yabancılar veya bunların işverenlerinin, başvurularını doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na yapabilecekleri hususu kabul edilmiştir (Yönetmelik m. 7). Başvuruların, aynı yurtdışından yapılan başvurularda olduğu gibi, elektronik ortamda yapılması gerekmektedir. Elektronik başvurunun yapılmasını takiben, başvuru için istenilen belgelerin, başvuru tarihinden itibaren altı işgünü içerisinde bakanlığa ulaştırılması gerekmektedir.

Yurtdışından çalışma izni başvurusu yapacak olanlar için öngörülen en az altı ay süreli ikamet tezkeresi almış olma şartı kural olmakla birlikte, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Kanun’da, uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişilerin veya şartlı mültecilerin, uluslararası koruma başvurusu tarihinden altı ay sonra çalışma izni almak için başvurabileceği ifade edilmiştir (YUKK m.89/IV-a). Buna göre, Kanun kapsamındaki şartlı mülteciler ile henüz mülteci veya ikincil koruma statüsü gibi bir statüye sahip olmamakla birlikte uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olan yabancıların, yurtdışından yapacakları çalışma izni başvurularında, Yönetmelikte yer alan en az altı ay süreli ikamet tezkeresi sahibi olma şartından muaf tutulduğu görülmektedir. Yine, aynı fıkranın (b) bendinde, mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi olan yabancıların, bu statülerini almalarından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilecekleri, bu kişilere verilecek kimlik belgesinin, çalışma izni yerine de geçeceği ve bu durumun kimlik belgesine yazılacağı kabul edilmiştir. Bu hüküm de, mülteci ve ikincil koruma statüsü sahiplerine, statülerine bağlı olarak çalışma hakkı tanıdığı için, Uygulama Yönetmeliği’nde yer alan çalışma izni başvurusu yapabilmek için en az altı ay süreli ikamet tezkeresi sahibi olma şartının olumlu anlamda istisnasını teşkil etmektedir. Zira, YUKK m. 89/IV-b hükmü ile mülteci ve ikincil koruma

statüsü sahiplerinin çalışma izni başvurusu yapabilmek için en az altı ay süreli ikamet tezkeresi sahibi olması şartı aranmamaktadır. Ancak bu şart, durumları YUKK m. 89/IV-a hükmünde düzenlenen, uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişiler ve şartlı mülteciler açısından geçerlidir.

Yurtiçinden yapılacak çalışma izni başvurularının değerlendirilmesi de aynı yurtdışından yapılan çalışma izni başvurularının tabi olduğu değerlendirme usulünde olacaktır. Yalnız belirtmek gerekir ki, kendilerine ikamet tezkeresi muafiyeti tanınmış yabancılar arasında yer alan mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi olan yabancıların çalışma izni başvurusunda bulunmalarına gerek bulunmamaktadır. Zira, bu yabancılarla verilecek kimlik belgesinin çalışma izni yerine geçeceği kanunla düzenlenmiş bir husustur (YUKK m.89/IV-b).

Yabancıların, yurtiçinden çalışma izni başvurularında aranan en az altı ay ikamet etmiş olma şartı için YUKK m.89 ile getirilen istisnalar, bu şartın yabancılar bakımından olumlu anlamda istisnasını teşkil etmektedir. Şartın yabancılar bakımından olumsuz anlamda istisnası ise, öğrenci ikamet izni ile Türkiye’de bulunan yabancı ön lisans, lisans ve yüksek lisans öğrencileri için getirilen ilk bir yıl çalışma yasağıdır (YUKK m.41/I). İlgili hükme göre, sözkonusu yabancı öğrenciler, öğrenci ikamet izni olarak Türkiye’de yükseköğrenime başlayarak, Türkiye’de altı ay ikamet etmiş olsalar dahi, çalışma izni başvurusunda bulunamaz ve dolayısıyla çalışma hakkından yararlanamazlar. Zira, yabancı ön lisans, lisans ve yüksek lisans öğrencileri ancak ilk bir yılı tamamladıktan sonra çalışma izni başvuru yapabilirler.

## **II. ÇALIŞMA İZİNİNİN VERİLMESİNDE İDARENİN TAKDİR YETKİSİ**

### **A) İDARENİN TAKDİR YETKİSİ**

#### **1. Kavram**

Türkiye’de gelir getirici bir işte çalışmak isteyen yabancıların, çalışma izni alabilmesi için Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinde belirlenen esaslar çerçevesinde başvurularını yapmalarını müteakiben başvuruların değerlendirilmesi süreci başlamaktadır. Bu sürecin sonunda, ilgili yabancıya, çalışma izni verilip verilmeyeceği, idarenin takdirinde olan bir husustur. Yabancıların

çalışma izinleri alma sürecinde, idarenin ilgili yabancıya izin verilip verilmeyeceği konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

## **2. İdarenin Takdir Yetkisinin Kanunî Dayanağı**

Sözkonusu takdir yetkisinin kanuni dayanağı, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 12. maddesidir. Maddede, Bakanlığın ilgili mercilerin görüşlerini alarak 5. maddeye göre başvuruları değerlendireceği; durumu uygun görülen yabancılara çalışma izni verileceği ifade edilmiştir. Hükme göre, Bakanlık, Kanunun 5. maddesinde yer alan iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri gibi kıstaslar çerçevesinde başvuruları değerlendirecek, durumunu uygun gördüğü yabancılara çalışma izni verebilecektir. Bu durum yabancılara çalışma izni verilip verilmemesi hususunda idarenin takdir yetkisi olduğunu ortaya koymaktadır.

## **B) İDARENİN TAKDİR YETKİSİNİ BELİRLEYEN HUSUSLAR**

### **1. Yabancılara Yasaklanmış İşler**

1982 Anayasası'nın yabancıların durumuna ilişkin 16. maddesi ile temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Yine, ilgili milletlerarası düzenlemelerde, çalışma amacı ile ülkesine gelen yabancıları kabul eden devletlerin, bazı iş ve meslekleri kendi vatandaşlarına hasredebilecekleri ifade edilmiştir. Doktrinde<sup>190</sup> ise, yabancıların çalışma haklarının, “*her devletin öncelikle kendi işsiz vatandaşlarına iş sağlama amacı içinde olması*”, “*bazı mesleklerin vatandaşlar tarafından yapılmasının birçok açıdan zorunlu olması*” ve “*yabancıların çalışma hayatının her alanına nüfuz etmiş olması halinin o devletler için tembellik ve beceriksizlik görüntüsü verebileceği*” gerekçeleriyle kısıtlanabileceği ifade edilmiştir. Bu hususların yanısıra Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 13. maddesinin 2. fıkrasında diğer kanunlarda yer alan, yabancıların çalışmayacağı iş ve mesleklere dair hükümler saklı olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle, bahsi geçen hükümde ifade edilen diğer kanunlarda yer alan yabancıların çalışma haklarına yönelik kısıtlamaların ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Doktrinde<sup>191</sup>, yabancıların çalışma haklarının kısıtlanmasının gerekçeleri, kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu düzeni ve kamu yararı olmak üzere dört başlık altında incelenmiştir. Bu nedenle, sözkonusu kısıtlama

<sup>190</sup> SEVİĞ, Muammer Raşit/ SEVİĞ, Vedat Raşit, Devletler Hususi Hukuku, 4. B., İstanbul, 1970, s. 98.

<sup>191</sup> KIRAL, Halis, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları, Ankara 2006, s. 73; ÇİÇEKLİ, s. 141.



gerekçelerinin kanuni temellerinin bu şekilde tasnif edilerek incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

### **a) Yabancıların Çalışma Haklarının Kamu Güvenliği Gerekçesiyle**

#### **Kısıtlanması**

Yabancıların, askeri yasak bölgelerdeki faaliyetleri Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu<sup>192</sup>,nda düzenlenmiştir. Yabancıların, birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgelerine geçici olarak girmeleri ve ikamet etmeleri Genelkurmay Başkanlığı'nın iznine bağlıdır (AYBGBK m. 7/I-c, m.11/I-a). Dolayısıyla bu bölgelerde çalışmaları mümkün değildir. Yabancılar, ikinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgelerine geçici dahi olsa giremezler, ayrıca bu bölgelerde ikamet etmeleri, çalışmaları ve taşınmaz mal kiralamaları yasaktır (AYBGBK m. 9/I-c, m.13/I-a).

Yabancıların, Türkiye'de radyo ve televizyon yayıncılığı alanlarında çalışabilmeleri, diğer iş kollarında olduğu gibi Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümlerine tabidir. Ancak, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'nda çalışacak yabancı uyruklu personelin hangi şartları haiz olması gerektiği Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunda İstihdam Edilecek Yabancı Uyruklu Personel Yönetmeliği<sup>193</sup>,nde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, yabancıların Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun bağlamında medya hizmet sağlayıcısı olarak yayın kuruluşu işletmeleri mümkündür. Ancak, Kanuna göre yabancıların bu kuruluşlarda sahip olacakları sermaye payı %50'yi geçemez ve yabancı gerçek veya tüzel kişi, en fazla iki medya hizmet sağlayıcısı kuruluşu doğrudan ortak olabilir (RTKYHK m.19/I-f).

Türk kıyı, liman ve karasularında ulaştırma ve ticaret faaliyetlerinde bulunma hakkı, Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye ve Limanlarla Karasuları Dâhilinde İcrayı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun<sup>194</sup> m. 1 hükmü gereğince, Türk gemilerine hasredilmiştir. Kanunun 3. maddesinde ise, Türk gemilerinde sadece Türk vatandaşlarının çalışabileceği, bunun yanısıra Türk karasularında avcılık ve kum, çakıl arayıcılığı faaliyetlerinin sadece Türk vatandaşlarınca icra edilebileceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte, Kanunun 4. maddesi gereğince, yabancı uzman, kaptan ve tayfalar Türk kurtarma

<sup>192</sup> 18.12.1981 t. 2565 s. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu için bkz. 22.12.1981 t. ve 17552 s. RG.

<sup>193</sup> Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunda İstihdam Edilecek Yabancı Uyruklu Personel Yönetmeliği için bkz. 24.09.2008 t. ve 27707 s. RG.

<sup>194</sup> 19.04.1926 t. 815 s. Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye ve Limanlarla Karasuları Dâhilinde İcrayı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun için bkz. 28.04.1926 t. ve 358 s. RG.

gemilerinde, çalışma izni alma koşulu ile çalışabilirler. Yabancıların, Turizmi Teşvik Kanunu<sup>195</sup> kapsamında yat limanı işletmeciliği yapabilmeleri ise, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nın işletme izni ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan işletme belgesi almalarına bağlıdır (TTK m.26).

Yabancıların, Türk hava sahasında ulaştırma hizmetleri ve diğer ticarî faaliyetlerde bulunabilmeleri, Türk Sivil Havacılık Kanunu<sup>196</sup> gereğince ancak Türk hava sahasından yabancı bir hava sahasına uçuş gerçekleştirmeleri durumunda mümkündür. Türk hava araçlarında çalışacak yabancılar için ise özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Yer hizmetleri, hava araçları bakım hizmetleri ve hava araçlarında uçucu personel olarak çalışacak yabancıların YÇİHK hükümleri gereğince çalışma izni alması gerekmektedir.

#### **b) Yabancıların Çalışma Haklarının Kamu Sağlığı Gerekçesiyle Kısıtlanması**

Yabancıların çalışma izinleri konusunda idarenin takdir yetkisini sınırlayan sebeplerinden bir diğeri de kamu sağlığıdır. Bu doğrultuda, tıp hekimliği, hemşirelik, ebelik, hastabakıcılık, diş hekimliği, veteriner hekimlik ve eczacılık meslekleri kamuya sağlık hizmetlerinin sunumu ile ilgili olduğu için yabancıların bu meslekleri icra edebilmesi bakımında getirilen kısıtlamalar da kamu sağlığını ilgilendiren bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yabancıların, Türkiye'de tıp hekimliği yapabilmelerinin hukukî dayanağını Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun<sup>197</sup> teşkil etmektedir. Kanunun, 1. ve 4. maddelerinin 2011 yılında 663 s. Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmesinden önceki dönemde, yabancı ülkelerdeki tıp fakültelerinden mezun yabancı ve hatta Türk hekimlerinin, Türkiye'de sözleşmeli uzman statüsü haricinde hekimlik yapmaları hukuken mümkün değildi<sup>198</sup>. İlgili maddelerin, 2011 yılında değiştirilmesi sonucunda, Türkiye'deki ve yabancı ülkelerdeki tıp fakültelerinden mezun yabancı hekimlerin, çalışma izni almak koşulu ile Türkiye'de hekimlik yapabilmelerine imkân tanınmıştır. Yabancı hekimlerin, kamu sektöründe kadrolu olarak istihdamı, Devlet Memurları Kanunu<sup>199</sup> m. 4/A hükmü

<sup>195</sup> 12.03.1982 t. 2634 s. Turizmi Teşvik Kanunu için bkz. 16.03.1982 t. 17635 s. RG.

<sup>196</sup> 14.10.1983 t. 2920 s. Türk Sivil Havacılık Kanunu için bkz. 19.10.1983 t. 18196 s. RG.

<sup>197</sup> 11.04.1928 t. 1219 s. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun için bkz. 14.04.1928 t. ve 863 s. RG.

<sup>198</sup> UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, "Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Çalışma Hakkı", İBD, C. 88, S. 5, 2014, s. 19.

<sup>199</sup> 14.07.1965 t. 657 s. Devlet Memurları Kanunu için bkz. 23.07.1965 t. ve 12056 s. RG.

gereğince mümkün değildir. Bu nedenle, yabancı hekimlerin Türkiye’de kamu sektöründe ancak sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilmeleri mümkündür. Yabancı hekimlerin, özel sektördeki sağlık kuruluşlarında hangi esaslar çerçevesinde çalıştırılabilecekleri ise Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik<sup>200</sup> ile düzenlenmiştir.

Tıp hekimlerinin yanısıra Türkiye’de çalışabilecek bir diğer sağlık personeli grubu ise hemşirelerdir. Hemşirelik Kanunu<sup>201</sup>,’nda, ancak bu kanun kapsamında hemşirelik unvanını kullanmaya hak kazananların hemşirelik mesleğini yapabileceği kabul edilmiştir (m.3). İlgili hükmün, 663 sayılı KHK m.58/IX ile değiştirilmesinden önceki dönemde, hemşirelik mesleği sadece Türk kadınlarına hasredilmiş bir meslekti. Ancak, hükmün mevcut hali ile kanunkoyucu tarafından benimsenen sınırlayıcı anlayış terk edilmiş, yabancıların da Türkiye’de hemşirelik mesleğini icra edebilmelerine izin verilmiştir.

Tıp hekimliği ve hemşirelik meslekleri yabancıların çalışabileceği alanlar olarak düzenlenmişken, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’da, diş hekimliği (m.30), hastabakıcılık (m. 47) ve ebelik (m.63) meslekleri sadece Türk vatandaşlarının yapabileceği meslekler olarak kabul edilmiş, yabancılar Türkiye’de bu meslekleri yapmaktan men edilmişlerdir. Bunun yanısıra, Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği İle Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun<sup>202</sup> m.2 uyarınca veterinerlik mesleği ve Eczacılar ve Eczacılar Hakkında Kanun<sup>203</sup> m. 2 uyarınca eczacılık mesleği Türk vatandaşlarına hasredilmiştir. Yabancılar, Türkiye’de bu meslekleri icra edemez.

### **c) Yabancıların Çalışma Haklarının Kamu Düzeni Gereğiyle Kısıtlanması**

Türk hukukunda, yabancıların devlet memuru olmaları, avukatlık yapabilmeleri ve kamu kurumlarında öğretmen olarak çalışabilmeleri kural olarak yasaktır. Ancak, bazı istisnai haller ve mecburiyet hallerinde yabancıların bu mesleklerde istihdamı sözkonusu olabilmektedir. Devlet memuru olma şartları, Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasında Türk vatandaşı olma şartı yer almaktadır. Bu nedenle, yabancıların

<sup>200</sup> Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik için bkz. 22.02.2012 t. ve 28212 s. RG.

<sup>201</sup> 25.02.1954 t. 6283 s. Hemşirelik Kanunu için bkz. 02.03.1954 t. ve 8647 s. RG.

<sup>202</sup> 09.03.1954 t. 6343 s. Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği İle Odalarının Teşekkül Tarzına Ve Göreceği İşlere Dair Kanun için bkz. 18.03.1954 t. ve 8661 s. RG.

<sup>203</sup> 18.12.1953 t. 6197 s. Eczacılar ve Eczacılar Hakkında Kanun için bkz. 24.12.1953 t. ve 8591 s. RG.

Türk hukukuna göre, Türkiye Cumhuriyeti devletinde Devlet Memurları Kanunu m.4/A kapsamında devlet memuru olarak çalışabilmesi mümkün değildir. Ancak, yabancıların bu kanun kapsamında sözleşmeli personel olarak çalışabilmeleri mümkündür. Kanunun istihdam şekillerini düzenleyen m.4/B-2 hükmünde ise zorunlu hallerde yabancı uyrukluların istihdamının caiz olduğu ifade edilmiştir.

Yabancıların, Türkiye’de avukatlık faaliyetinde bulunabilmeleri ise kural olarak mümkün değildir. Zira, Avukatlık Kanunu<sup>204</sup>,’nun avukatlık mesleğine kabul şartlarını düzenleyen 3. maddesinde yer alan şartlardan biri de Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaktır. Bu durumun bir istisnası ise, aynı kanunun “*Avukatların birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde çalışmaları*” başlıklı 44. maddesinin B fıkrasında yer almaktadır. İlgili hükümde, yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye’de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıklarının, bu kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebileceği düzenlenmiştir. Yabancıların, adalet hizmetleri içinde yer alan, arabuluculuk<sup>205</sup>, noterlik<sup>206</sup> ve marka ve patent vekilliği<sup>207</sup> mesleklerini de yapmaları da yasaklanmıştır. Bu meslekler de Türk vatandaşlarına özgülenen mesleklerdir. Toplu iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları karara bağlamaya yetkili merci olan Yüksek Hakem Kurulu’na üye olabilmek için ise Türk vatandaşı olma şartı aranmamaktadır<sup>208</sup>.

Yabancı öğretmenlerin, Türkiye’de eğitim-öğretim faaliyetlerinde çalışabilmeleri hususu, Özel Öğretim Kurumları Kanunu<sup>209</sup>,’nun “*Kurumlarda Çalıştırılacak Personel*” başlıklı 8. maddesinin 9. bendinde düzenlenmiştir. İlgili hükümde, bu kanun kapsamında çalışacak yabancıların 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun kapsamında görevlendirileceği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, Milli Eğitim Bakanlığına

<sup>204</sup> 19.03.1969 t. 1136 s. Avukatlık Kanunu için bkz. 07.04.1969 t. ve 13168 s. RG.

<sup>205</sup> 06.07.2012 t. 6325 s. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 20/II-a için bkz. 22.06.2012 t. ve 28331 s. RG.

<sup>206</sup> 18.01.1972 t. 1512 s. Noterlik Kanunu m. 5 ve m. 7/I için bkz. 18.01.1972 t. ve 14090 s. RG.

<sup>207</sup> 06.11.2003 t. 5000 s. Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun m. 30/I-a için bkz. 19.11.2003 t. ve 25294 s. RG.

<sup>208</sup> 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde, ilgili kanunun 56. maddesi ile Yüksek Hakem Kurulu üyesi olabilmek için Türk vatandaşı olma şartı aranmaktaydı. Ancak, 2822 sayılı kanunun ilga edilmesinden sonra yürürlüğe giren ve Yüksek Hakem Kurulu’nun kuruluş esaslarını düzenleyen 6536 s. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda, Yüksek Hakem Kurulu üyeliği için Türk vatandaşı olma şartı aranmamıştır. Bu nedenle açıkça yasaklanmadığı için, yabancıların da Yüksek Hakem Kurulu üyesi olabileceği kabul edilmelidir.

<sup>209</sup> 08.02.2007 t. 5580 s. Özel Öğretim Kurumları Kanunu için bkz. 23.07.1965 t. ve 12056 s. RG.

Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği<sup>210</sup>'nin "Yabancı Uyruklu Öğretmenlerin Görevlendirilmesi" başlıklı 41. maddesinde yabancı uyruklu öğretmenlerin, özel öğretim kurumlarında öğretmen ve uzman sıfatıyla çalışabilmeleri için taşınmaları gereken şartlar yer almaktadır.

#### **d) Yabancıların Çalışma Haklarının Kamu Yararı Gereğiyle Kısıtlanması**

Yabancıların Türkiye'de madencilik, enerji, finans, mühendislik ve mimarlık hizmetleri alanlarındaki meslekleri icra edebilmeleri konusunda bazı kısıtlamalar yer almaktadır.

Türk hukukunda madencilik faaliyetlerinin düzenlendiği Maden Kanunu<sup>211</sup>'nda, maden haklarının, medeni hakları kullanmaya ehil Türk vatandaşlarına ve madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türk hukukuna göre kurulmuş tüzelkişiliği haiz şirketlere verilebileceği ifade edilmiştir (m.6/I). Bu nedenle, yabancı gerçek kişiler, maden hakkı sahibi olarak madencilik faaliyetlerinde bulunamazlar. Bunun yanı sıra, yabancı şirketlerin Türkiye'de maden hakkı sahibi olarak madencilik faaliyetinde bulunması mümkün değildir.

Yabancıların, Türkiye'de, petrol arama ve işletme faaliyetleri ve yabancı uyruklu personelin çalıştırabilmesine ilişkin hususlar, Türk Petrol Kanunu<sup>212</sup>'nda düzenlenmiştir. Yabancıların Türkiye'de petrol arama ve işletme faaliyetlerinde bulunabilmesi için, öncelikle, arama izni, arama ruhsatı ve işletme ruhsatı alması gerekmektedir. Kanuna göre, yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişileri arama izni, arama ruhsatı ve işletme ruhsatı alabilir (m.22/V). Yabancı uyruklu personelin petrol arama ve işletme faaliyetlerinde çalışabilmesi de aynı kanunda düzenlenmiştir (m.15). İlgili hükme göre, yabancı personelin, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın uygun görünüşüne istinaden İçişleri Bakanlığı'nca düzenlenecek çalışma amaçlı ikamet tezkeresi ile özel kanunlarda belirlenen hükümler saklı kalmak ve yabancı ile işverenin diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri kaydıyla, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümlerine tabi olmaksızın altı ay süreyle çalışabileceği kabul edilmiştir. Altı ayı aşan çalışma sürelerinde ise Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümlerine göre çalışma izni alınması gerekmektedir.

<sup>210</sup> Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği için bkz. 23.06.1985 t. 18790 s. RG.

<sup>211</sup> 04.06.1985 t. 3213 s. Maden Kanunu için bkz. 15.06.1985 t. ve 18785 s. RG.

<sup>212</sup> 30.05.2013 t. 6491 s. Türk Petrol Kanunu için bkz. 11.06.2013 t. ve 28674 s. RG.

Yabancıların, Türkiye’de bankacılık sektöründe çalışması konu bakımından sınırlandırılmıştır. Zira, yabancılar, Türkiye’de ancak Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu<sup>213</sup> kapsamında faaliyet gösteren yabancı bankalarda çalışabilirler. Kanununun 3. maddesinin g bendinde, bu kanun kapsamında kurulacak şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na çalışma izni verileceği hususu yer almaktadır. Serbest muhasebecilik, mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik meslekleri ise esasen Türk vatandaşlarına hasredilmiştir<sup>214</sup>, yabancıların kural olarak bu meslekleri icra etmeleri mümkün değildir.

Yabancıların, Türkiye’de sigortacılık faaliyetlerinde çalışabilmesi ise ancak sigorta eksperliği şeklinde mümkün olabilir. Sigortacılık Kanunu<sup>215</sup>,nda fıkrasında yabancı sigorta eksperlerinin faaliyetlerine ilişkin usul esasları Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hususu yer almaktadır (SK m.22/III). Bakanlar Kurulu’nun 2007/12467 sayılı kararında<sup>216</sup> da yabancı sigorta eksperlerinin karşılıklılık esası çerçevesinde Türkiye’de çalışabileceği ifade edilmiştir.

Yabancıların, Türkiye’de mühendis veya mimar olarak çalışabilmeleri hususu, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Kanunu<sup>217</sup>,nda düzenlenmiştir. Kanunda, yabancı müteahhit veya yabancı kuruluşların Türkiye’de taahhüt ettikleri mühendislik ve mimarlıkla ilgili işlerde, yalnız bu işe münhasır kalmak kaydıyla, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve TOBB’un görüşleri alınarak çalışma izni almak suretiyle yabancı uzmanları çalıştırabilecekleri kabul edilmiştir (m.34). Bunun yanı sıra, yukarıda anılan kapsama girmeyen işlerde yabancı mühendis ve mimarların Türkiye’de çalıştırabilmesi de aynı taahhüt işlerinde olduğu gibi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve TOBB’un görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’ndan çalışma izni alınması kaydıyla mümkündür (m.35).

## **2. Yabancıların Talep Ettiği Çalışma İzninin Türü Bakımından Aranılan Şartlar**

Türk hukukunda yabancıların alabilecekleri çalışma izinlerinin türleri, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’da düzenlenmiştir. Çalışma izni türleri, Kanunun

<sup>213</sup> 05.06.2003 t. 4875 s. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu için bkz. 17.06.2003 t. ve 25141 s. RG.

<sup>214</sup> 01.06.1989 t. 3568 s. Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu için bkz. 13.06.1989 t. ve 20194 s. RG.

<sup>215</sup> 03.06.2007 t. 5684 s. Sigortacılık Kanunu için bkz. 14.06.2007 t. ve 26552 s. RG.

<sup>216</sup> 06.07.2007 t. 2007/12467 s. Sigortacılık Sektöründeki Uluslararası Faaliyetlere İlişkin Karar için bkz. 03.08.2007 t. 26602 s. RG.

<sup>217</sup> 27.01.1954 t. 6235 s. Türk Mühendis ve Mimar Odaları Kanunu için bkz. 04.02.1954 t. ve 8625 s. RG.

“Çalışma İzinleri ile Çalışma İzni Muafiyet ve Sınırlamaları” başlıklı 3. bölümünde sayılmıştır. Buna göre, Türk hukukunda yabancıların çalışma izinleri, Türkiye’nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşme hükümleri saklı tutularak, süreli çalışma izni (m. 5), süresiz çalışma izni (m. 6), bağımsız çalışma izni (m. 7) ve istisnai çalışma izni (m. 8) olmak üzere dördü bir tasnife tabi tutulmuştur. Kanunda yer alan çalışma izni türleri için geçerli olan şartlar, bazı istisnaları ile birlikte, genel olarak süreli çalışma izni için kabul edilen şartlardır. Bu nedenle, çalışma izni için aranan temel şartlar ve idarenin koyduğu değerlendirme kriterleri süreli çalışma izni bahsinde değerlendirilecek, sözkonusu kriterlerin istisnaları ilgili çalışma izni türü için ayrıca belirtilecektir.

#### a) Süreli Çalışma İzni Bakımından

Kanunun 5. maddesinde düzenlenen süreli çalışma izni, Türkiye’de çalışmak isteyen yabancılar için birincil çalışma izni olarak değerlendirilmektedir. Zira, Kanun’un “İzinlerin verilmesi veya uzatılması” başlıklı 12. maddesinde de ifade edildiği üzere, Türkiye’de çalışmak için ilk kez izin başvurusunda bulunacak yabancıların başvuruları, 5. maddede veriliş şartları belirtilen süreli çalışma izni kapsamında değerlendirilecektir. Bu husus, madde gerekçesinde de yer almış, 5. maddede yer alan şartların çalışma izni verilmesine ilişkin genel şartlar olduğu belirtilmiştir. Yine, 12. maddenin gerekçesinde de, 5. maddede düzenlenen süreli çalışma izninin ön çalışma izni olduğu ifade edilmiştir<sup>218</sup>. Ancak, bu şekilde yapılacak bir değerlendirme, Kanunda düzenlenen çalışma izinlerinin tasnifi açısından isabetsiz olacaktır. Zira, süreli çalışma izni de diğer çalışma izni türleri gibi müstakil nitelikli bir izin türüdür. Bu izin türünün, ön çalışma izni olarak değerlendirilmesi ise, Kanunda sayılan çalışma izni türleri dışında yeni bir çalışma izni türü ihdas edildiği sonucunun çıkarılmasına sebebiyet verebilecektir.

Şartları uygun bulunan yabancılar süreli çalışma izni, belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak ve en çok bir yıl geçerli olmak üzere verilir<sup>219</sup>. Bu izin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca 5. maddenin son fıkrası uyarınca coğrafi olarak sınırlandırılabilir. Uygulama Yönetmeliği’nde de süreli çalışma izninin

<sup>218</sup> 4817 S. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’un genel gerekçesi ve madde gerekçeleri için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0308.pdf> ( Erişim Tarihi: 29.01.2015).

<sup>219</sup> Hükümde yer alan “verilir” ifadesinin çalışma izninin verilmesini idare açısından bir zorunluluk haline getirdiği bunun yerine ilk defa başvuran yabancıya çalışma izninin verilip verilmemesinin idarenin takdirine bağlı bir husus olduğu için “verilebilir” şeklinde olması gerektiği yönündeki eleştiri için bkz. ÇELİKEL, Aysel, “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme”, MHB, C. 22., S. 2 (Prof. Dr. Ergin NOMER’e Armağan), 2002, s. 118.

geçerlilik alanının şehir, idarî sınır veya coğrafi bölge bakımından genişletilebileceği veya daraltılabileceği kabul edilmiştir (Yönetmelik m.26). Ayrıca, Kanunda, Türkiye'ye çalışmak üzere gelen bir yabancıya beraberinde veya daha sonra getirmiş olduğu eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına da süreli çalışma izni verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak, bunun için, ilgili eş ve çocukların yabancıya kendisi ile birlikte en az beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olması gerekmektedir (YÇİHK m.4/V).

Süreli çalışma izninin verilebilmesi için dikkate alınacak hususlar ise Kanunda, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri olarak sayılmıştır. Bunun yanı sıra, yabancıya hizmet akdi veya işin süresi değerlendirilmede göz önünde bulundurulacaktır. Yönetmelikte, yabancıya çalışma izinlerinin verilmesinde başvurulacak değerlendirme kriterlerinin, Bakanlık tarafından belirleneceği kabul edilmiştir (Yönetmelik m. 13/IV). Söz konusu değerlendirme kriterlerine<sup>220</sup> göre, yabancı çalıştırmak için çalışma izni talep edilen işyerinde en az beş Türk vatandaşının istihdamı zorunludur. İzin isteyen yabancıya şirket ortağı olması halinde beş kişilik istihdam şartı, Bakanlıkça verilecek bir yıllık çalışma izninin son altı ayı için aranmaktadır. Her bir yabancı çalışan için beş Türk vatandaşının çalıştırılması şartı, eğlence sektörünün ve turizm-animasyon organizasyon firmalarının uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerinde istihdam edilecek yabancılar için arttırılmış, bu işyerlerinde en az on Türk vatandaşının istihdam edilmesi şartı aranmıştır. Ayrıca, izin isteyen şirket ortağı yabancıya, şirketteki sermaye payının en az yüzde yirmisine sahip olması ve bu payların değerinin 40.000 TL'den az olmaması gerekmektedir. Bununla birlikte, işyerinin ödenmiş sermayesinin en az 100.000 TL veya brüt satışlarının en az 800.000 TL veya son yıl ihracat tutarının en az 250.000 ABD Doları olması şartı, izin değerlendirme kriterleri arasında sayılmıştır. Değerlendirme kriterleri arasında yer alan sözkonusu parasal sınırlar ve en az beş Türk vatandaşının istihdamına ilişkin şart, Kanunda sayılmayan bazı yeni şartlar ihdas etmektedir. Ancak, Kanunun m. 5/1 hükmünde belirtildiği üzere, süreli çalışma izni, Bakanlıkça, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri

<sup>220</sup> 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 13. maddesi Uyarınca Belirlenen ve 02/08/2010 Tarihinde Uygulanmaya Başlanılan Yabancıların Çalışma İzin Taleplerine İlişkin Olarak Başvuru Sahibi İşyerlerinin Ve Yabancıların Karşılıması Zorunlu Olan Değerlendirme Kriterleri için bkz.  
[http://www.csgeb.gov.tr/csgebPortal/yabancilar.portal?page=izin\\_degerlendirme](http://www.csgeb.gov.tr/csgebPortal/yabancilar.portal?page=izin_degerlendirme) (Erişim Tarihi: 29.01.2015).



göz önüne alınarak verilebilecektir. Bu bakımdan, değerlendirme kriterlerinde yer alan sözkonusu parasal sınırlar ve en az beş Türk vatandaşının istihdamına ilişkin şart, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını belirlemekle birlikte, Türkiye'deki iç iş piyasasını koruyucu önlemler almaktadır. Ancak, Bakanlıkça yayınlanan değerlendirme kriterleri ile getirilen sermaye yapısı ve miktarına ilişkin şartların 1982 Anayasası'nın 16. maddesi ile kabul edilen "yabancıların haklarının sınırlandırılmasında kanunilik" ilkesi ile bağdaştığı söylenemez. Zira sözkonusu şartlar Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'da yer düzenlenmediği için, Bakanlığın idari bir işlemi ile yayınlanan değerlendirme kriterlerinin 1982 Anayasası m.16 hükmünde düzenlenen "kanunilik" ilkesinin amaçladığı sonucu karşıladığı düşünülemez. Bununla birlikte, hâlihazırda yasal olarak Türkiye'de bulunan bir yabancidan bu şartları tamamlamasının istenmesi 1982 Anayasası m. 49 hükmünde düzenlenen çalışma hakkı bakımından eşitlik ilkesi bakımından da uygun düşmeyecektir. Zira, 1982 Anayasası m. 49 hükmünde yer alan "herkes" ifadesi ile hakka sahip olma bakımından yabancı-vatandaş ayrımı gözetilmediği açıktır. Yine, YUKK m.44 hükmü ile belirli haklar dışında birçok haktan Türk vatandaşı gibi yararlanan uzun dönem ikamet izni sahibi yabancıların istihdamı için bu şartların yerine getirilmesinin istenmesi hakkaniyet ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, çalışma izni için değerlendirme kriterleri için aranan sermaye yapısı ve miktarına ilişkin şartların yurtdışından çalışma izni başvurusu yapan ve Türkiye'de ikamet hakkı olmayan yabancılardan istenmesi hakkaniyete daha uygun düşecektir.

Sürelili çalışma izni bakımından her bir yabancı çalışan için beş Türk vatandaşı çalıştırılması ile sermaye yapısı ve miktarına ilişkin şartlar, yabancı devlet havayollarının Türkiye temsilciliklerinde, eğitim sektöründe ve ev hizmetlerinde çalışacak yabancılar ve Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde hüküm bulunan haller ile kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı işlerinde çalıştırılacak yabancılar ile ileri teknoloji gerektiren işlerde veya aynı vâsıflarda Türk uzmanının bulunmadığı hallerde Çalışma Genel Müdürlüğünce verilecek onay üzerine çalışacak yabancılarının çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde aranmayacaktır. Yine dernek ve vakıflarda çalışacak yabancıların izin başvurularının değerlendirilmesinde, ödenmiş sermaye, brüt satış ve ihracata ilişkin şartların mevcudiyeti gerekmemektedir.

Kriterlerde, bazı iş ve meslekler özel olarak sayılmış, bu yabancıların çalışacakları işyerleri için bazı şartlar getirilmiştir. Buna göre, bünyelerinde izinli masaj salonu

bulduğunu kanıtlayan ve masör, masöz ve SPA terapisti gibi uzmanlık ve ustalık gerektiren alanlarda yabancı istihdam etmek isteyen işyerlerinden sadece Kültür ve Turizm Bakanlığında belgeli en az dört yıldızlı turizm işletmeleri ile belgeli tatil köylerinin başvuruları değerlendirmeye alınacak, diğer işyerlerinin başvuruları değerlendirmeye alınmayacaktır.

Kriterlerde, aynı işyerinde birden fazla yabancı için çalışma izni talebinde bulunulması durumunda ise çalışma izni verilen ilk yabancından sonraki her bir yabancı için ayrı ayrı beş Türk vatandaşı istihdamının aranacağı kabul edilmiştir.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik<sup>221</sup> kapsamında özellik arz eden yabancı yatırımların işletmelerinde kilit personel dışındaki yabancı personelin istihdamında da, her bir yabancı çalışan için beş Türk vatandaşının istihdam edilmiş olmasına ilişkin kural değişiklik göstererek uygulanacaktır. Buna göre, bu işletmelerde kilit personel dışındaki diğer yabancı personelin istihdamı için, Türk vatandaşı istihdamına ilişkin şart, yabancının çalışacağı işyeri bakımından değil, o işletmenin Türkiye'deki tüm işletmeleri bakımından aranacaktır.

Danıştay'ın konuya ilişkin kararlarında, yabancıların Türkiye'de çalışabilmek için yaptığı izin başvurularının değerlendirilmesinde idarenin geniş bir takdir hakkı olduğu, ancak başvurunun Kanunun m. 14/I-a hükmüne dayanılarak reddi halinde ise idarenin somut gerekçeler ortaya koyması gerektiği ifade edilmiştir<sup>222</sup>. Danıştay, yine turizm amaçlı

<sup>221</sup> Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik için bkz. 29.08.2003 t. 25214 s. RG.

<sup>222</sup> Bkz. Danıştay 10. D., E. 2007/129, K. 2007/3699, T. 25.06.2007. İran uyruklu olan Farshad Mohajeri ve Mohammad Aref Mohajeri'nin ortağı oldukları şirkette çalışmak için yaptıkları çalışma izni başvurusunun, idare tarafından, m.14/I-a'da yer alan sınırlayıcı sebepler gösterilerek reddedilmesi üzerine açılan davada Ankara 5. İdare Mahkemesi, idarenin verdiği ret kararına ilişkin işlemi, işlemin gerekçesinin somut bilgi ve belgelerle desteklenmediğinden bahisle iptal etmiştir. Davalı idare tarafında yapılan başvurusu üzerine, ilgili dairenin tetkik hakimi tarafından verilen mütalaada idarenin bu konuda kanuni bir yükümlülüğü olmadığı ve bu nedenle ilk derece mahkemesi tarafından verilen iptal kararının bozulması gerektiği ifade edilmiştir., Danıştay 10. Dairesi, davalı idarenin, takdir yetkisine sahip olduğunu, ancak, davacılar çalışma izni verilmemesinin nedeninin açıkça ortaya konulmadığını ve işlemin hukuka aykırı olduğuna ifade etmiş ve kararı onamıştır. Söz konusu karar için bkz. **EKŞİ**, Nuray/**ÇİÇEKLİ**, Bülent, Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları, Ankara 2012, s. 50 ; Danıştay'ın, idarenin çalışma izni başvurularını reddederken iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin neler olduğunu ortaya koyması gerektiği hakkındaki kararı için bkz. Danıştay 10. D., E. 2007/5540, K. 2010/7244, T. 04.10.2010(**EKŞİ/ÇİÇEKLİ**, s.89). İdarenin, Kanunun 14. maddesinin a bendinde yer alan hususların kapsamının geniş yorumlanmaması gerektiği yönünde bkz. Danıştay 10. D., E.

işletilen balonlarda çalışmak üzere yapılan çalışma izni başvurularının Bakanlıkça m.14/I-a hükmüne dayanılarak reddedilmesi üzerine, ilk derece mahkemelerinin verdiği iptal kararlarının Bakanlıkça temyiz talebi ile açılan davalarda, idarenin bu konudaki takdir yetkisini kullanırken, bu kararına somut bilgi ve belgeleri dosyaya eklemesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>223</sup>.

Yabancıların çalışma izinlerinin verilmesi ve uzatılması açısından aranan bir diğer şart ise başvuru için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunmaması kuralıdır. Zira Kanunda, başvuru için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması hali çalışma izni veya çalışma izni uzatılması talepleri bakımından bir ret sebebi olarak kabul edilmiştir (YÇİHK m.14/I-b). Buna göre, ilgili talepleri değerlendiren idarenin, bu hususa dayanarak ret hakkı bulunması idarenin takdir yetkisi çerçevesindedir. Danıştay da kanun hükmüne uygun olarak, çalışma izni veya çalışma izni uzatılması taleplerinin değerlendirilmesinde, *“yabancıların istihdam edilmek istendiği sektördeki iş arzı ve işsizlik oranı, istihdam edilmek istenen yabancıların yetkinliği ve aynı sektörde bu işi yapacak aynı niteliğe sahip Türk olup olmadığı”* hususlarının dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir<sup>224</sup>. İşin ve istihdam

---

2008/13123, K. 2013/9481, T. 27.12.2013. Karara konu olayda, davacı televizyon yapım şirketi, yapımını üstleneceği “yabancı gelin” isimli yarışma programında yer alacak on yabancı kadın işçi için çalışma izni başvurusunda bulunmuştur. Davacının ilgili yabancılar için yapmış olduğu çalışma izni başvuruları, ilgili program formatı hakkında Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırma Genel Müdürlüğü tarafından insan onuru, aile kurumu ve toplumsal değerlere aykırı olduğu şeklinde görüş bildirilmesi üzerine, davalı idare olan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’un 14. maddesinin a bendi hükmü gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Konu önüne gelen Ankara 1. İdare Mahkemesi, sözkonusu yarışma programının formatının ilgili yabancılar arasında karşılıklı çatışma ve tartışmalara dayalı olması ve diğer başka gerekçelerle davalı idarenin verdiği ret kararının hukuka uygun olduğu kanaatine vararak davacı şirketin itirazını reddetmiştir. Davacı şirketin başvurusu üzerine temyiz incelemesi yapan Danıştay 10. Dairesi, davalı idare tarafından ret işlemine dayanak alınan kurum görüşünde belirtilen hususların, kanunun 14. maddesinin a bendinde yer alan hallerinden hiçbirinin kapsamına girmediği kanaatine vararak yerel mahkemenin idarenin ret kararını hukuka uygun bulan kararını bozmuştur. Daire, kararında, kanunun 14. maddesinin a bendinde yer alan “iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin çalışma izni verilmesine elverişli olmaması” hükmünün, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun m. 4 hükmü gereğince RTÜK ‘ün yetkisinde olan bir konuda idareye geniş bir takdir yetkisi hakkı tanımadığı kanaatine varmıştır. (Karar yayınlanmamıştır.)

<sup>223</sup> Bkz. Danıştay 10. D., E. 2008/362, K. 2011/4937, T. 18.11.2011 (EKŞİ/ÇİÇEKLİ, s.154); Danıştay 10. D., E. 2008/1951, K. 2012/568, T. 15.02.2012 (EKŞİ/ÇİÇEKLİ, s.158); Danıştay 10. D., E. 2008/3127, K. 2012/1538, T. 17.04.2012 (EKŞİ/ÇİÇEKLİ, s.161).

<sup>224</sup> Bkz. Danıştay 10. D., E. 2007/7613, K. 2010/8379, T. 26.10.2010. Davacı şirkette çevirmen olarak çalışan ve beş ayrı dilde çeviri yapabilen Moldova uyruklu Tatiana CHIRON’a ilişkin çalışma izni uzatma talebi davalı idare tarafından kanunun m.14/a ve b bentleri gereğince reddedilmiştir. İşlemin iptaline ilişkin açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesi, davalı idarenin devletin hükümlerine hakkı çerçevesinde kullandığı takdir yetkisinin kamu yararı uyarınca yerinde olduğu sonuç ve kanaatine varıldığından bahisle işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı şirketin talebi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay, davacı şirketin aynı

edilecek yabancının niteliğine ilişkin kriterler Yönetmelikte de kabul edilmiştir. Buna göre, Bakanlık, ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılabacak gerekçeleri değerlendirirken, “işin özel niteliğini gösterir bilgiler ile yabancının eğitim durumu, çalışacağı işyerinin ulusal ekonomiye katkısı ve bu niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumunu” da dikkate alacaktır (Yönetmelik m.13/IV).

Ancak Yönetmeliğin m.13/IV hükmü ile kabul edilen bu kriterlerin, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı yabancıların, Türk ve akraba toplulukları uygulamaları çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancıların, insani mülahazalar çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancıların, insan ticareti mağduru olarak ikamet izni verilmiş olan yabancılar, vatansız statüsünde ikamet izni verilmiş olan yabancılar ve anne, baba veya çocuğu Türk vatandaşı olan yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde dikkate alınmayacağı kabul edilmiştir(Yönetmelik m.13/V). Burada sayılan nitelikleri haiz kişiler çalışma izni muafiyetine sahip olmamakla birlikte kanunla bu kişilere kolaylık sağlanmıştır.

Kanunda, idarenin takdir yetkisinin kullanımına ilişkin esaslar yani ret sebepleri içinde İçişleri Bakanlığı'nın olumsuz görüş bildirmesi de sayılmıştır (YÇİHK m.14/I-c). İlgili hüküm gereğince, çalışma izni ve çalışma izni uzatma başvurularını değerlendirme konusunda kanunen yetkilendirilmiş olan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın yanısıra İçişleri Bakanlığı da bu konuda takdir yetkisi sahibidir.

Burada üzerinde durulması gereken husus ise, İçişleri Bakanlığı'nın olumsuz görüş bildirmesini müteakiben Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın takdir yetkisini olumsuz yönde kullanması halinde, bu işleminin hukukî denetiminin nasıl yapılacağıdır. Böyle bir durumda meydana gelecek işlem, idare hukuku anlamında birleşme işlem olacaktır. Zira, çalışma izni ve çalışma izni uzatma başvurularının İçişleri Bakanlığı'nın

---

sektörde bu işi yapacak aynı niteliğe sahip Türk olmadığını Türkiye İş Kurumu İstanbul İl Müdürlüğü'nden aldığı bilgi çizelgesiyle ortaya koyduğu, davalı idarenin kanunda sayılan hususlara dayanarak talebi reddederken somut tespitlerde bulunmadığını ve davalı idarece ret gerekçesinde ileri sürülen hususların 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'a uygun olmadığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Danıştay, yine aynı kararında, kanunda yer alan, iş piyasasındaki durum ve değişiklikler ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik değişikliklerin çalışma izni verilip verilememesine elverişli olup olmadığının nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda da açıklamalarda bulunmuştur. Danıştay'a göre, m.14/a'da yer alan hususlar değerlendirilirken yabancının istihdam edilmek istendiği sektördeki iş arzı ve işsizlik oranı, istihdam edilmek istenilen yabancının yetkinliği ve aynı sektörde bu işi yapabilecek aynı niteliğe sahip Türk olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Karar için bkz. **EKŞİ/ÇİÇEKLİ**, s. 101.

olumsuz görüş bildirmesi üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından reddi, “birden fazla idarî makam veya organın aynı konuda ve aynı amaçla bir araya gelerek ve belli bir sıra takip ederek yaptıkları bir irade açıklaması”<sup>225</sup> niteliğini taşımaktadır. İçişleri Bakanlığı’nın bu konuda olumsuz görüş bildirmesi, tek başına dava konusu yapılabilecek bir “birel işlem”<sup>226</sup> değildir. İçişleri Bakanlığı’nın olumsuz görüş bildirmek yönünde göstereceği irade ancak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın başvuruya ilişkin nihaî kararını vermesi ile somut etki doğurur. Bu nedenle, ilgili ret işlemine karşı açılacak davada ise husumet, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na yöneltilmelidir. Zira, burada çalışma izni başvurusu reddi kararını veren idare Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı olacaktır. İçişleri Bakanlığı’nın takdir yetkisini olumsuz yönde kullanması ise, mahkeme tarafından aynı davanın safahatı içinde tetkik edilecek bir husustur. Kanunda, İçişleri Bakanlığı’na takdir yetkisini neden bu yönde kullandığının gerekçesini ortaya koyma yükümlülüğü yüklenmemişse de, Danıştay, takdir yetkisinin kullanımına ilişkin kararlarında, idarenin gerekçe göstermesi gerektiği kanaatindedir<sup>227</sup>. Bu nedenle, İçişleri Bakanlığı’nın da Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı gibi gerekçe gösterme yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir.

Kanunda, bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancının aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması da ret sebebi olarak kabul edilmiştir (YÇİHK m. 14/I-d). Esasen, burada idarenin takdir yetkisinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Zira, burada idare yorumla değil maddî gerçeklikle hareket etmektedir. Ancak, daha önce hukuka aykırı bir biçimde reddedilen çalışma izni başvurularının daha sonra bu bent kapsamında değerlendirilip reddedilmesi de hakkaniyete aykırı düşecektir. Bu yüzden, daha önceki reddedilen başvurunun hangi gerekçe ile reddedildiğinin, idare tarafından tetkik edilmesi gerekmektedir. Eğer idare, ilk başvuruyu, Kanunda gösterilen sebeplerle takdir yetkisi çerçevesinde reddetmiş ise, ikinci başvuru sonucunda m.14/I-d uyarınca verilecek ret kararında herhangi bir hukuka aykırılıktan bahsedilemez. Ancak, ilk başvurunun idare tarafından takdir yetkisinin olumsuz yönde kullanılması sonucu değil de, belge eksikliği gibi sonradan tamamlanabilecek bir husus nedeniyle reddedilmesi halinde

<sup>225</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 4. B., Ankara 2013, s.373.

<sup>226</sup> Birel İşlem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 366.

<sup>227</sup> Bkz. Danıştay 5. D., E. 1980/492, K. 1984/2185, T. 10.5.1984 (HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası).

ise, idarenin bu hususu gözetmeden, ikinci başvuruyu m.14/d kapsamında değerlendirerek reddetmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir<sup>228</sup>.

Kanunda, yabancının çalışmasının millî güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık için tehdit oluşturması halinde çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması isteminin reddedileceği kabul edilmiştir (YÇİHK m.14/I-e). İlgili hükümde sayılan hususlar oldukça muğlâk ve içleri doldurulmaya muhtaç kavramlardır. Bu yüzden de idarenin burada sayılan hususlara dayanarak, çalışma izni ve çalışma izni uzatma başvurularını reddetmesi oldukça kolay olacaktır. İdare, burada özellikle genel ahlak kavramı üzerinde durmakta ve çalışma izni ve çalışma izni uzatma başvurularında ret sebepleri arasında saymaktadır. Bu konuda idare, özellikle, Belgeli Turizm İşletmelerinde Yabancı Personel ve Sanatkârların Çalıştırılması Hakkında Yönetmelik<sup>229</sup> m. 4<sup>230</sup> kapsamında yapılan çalışma izni ve buna bağlı uzatma başvurularında hem konunun insan ticaretine müsait olması sebebiyle hem de Turizmi Teşvik Kanunu kapsamındaki işletmelerde çalışacak yabancı ses sanatçılarının sahip oldukları iznin kapsamı dışında çalışabilecekleri ihtimali ile bu konuda olumsuz bir tavır sergilemektedir. İdarenin bahsi geçen konuda takdir yetkisini bu yönde kullanması Danıştay tarafından da kabul görmektedir<sup>231</sup>.

<sup>228</sup> Bkz. Danıştay 10. D., E. 2008/1143, K. 2011/4297, T. 18.10.2011. Karara konu olan olay, daha önce belge eksikliği nedeniyle çalışma izni başvurusu reddedilen bir yabancının ret kararından itibaren bir yıl içinde yaptığı ikinci başvurusunun da m.14/d kapsamında reddedilmesi şeklinde gerçekleşmiştir. Dava önüne gelen, Ankara, 11. İdare Mahkemesi, ikinci başvurunun m.14/d kapsamında reddedilebilmesi için ilk başvurunun sadece belge eksikliğinden değil, kanunun 5. maddesinde yer alan hususlar değerlendirilerek istemin esasının incelenmesi suretiyle reddedilmesi gerektiği kanaatine vararak idarenin ikinci başvuru için verdiği ret kararını iptal etmiştir. Davalı idarenin yapmış olduğu başvuru sonucunda yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay, kararın temyizen incelenerek bozulabilmesi için İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 49/1'de aranan nedenlerin bulunmadığına kanaat getirerek konunun esasına girmeden ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Karar için bkz. **EKSİ**, Nuray, Milletlerarası Özel Hukuk II Pratik Çalışma Kitabı, 2. b., İstanbul 2014, s. 156.

<sup>229</sup> Belgeli Turizm İşletmelerinde Yabancı Personel ve Sanatkârların Çalıştırılması Hakkında Yönetmelik için bkz. 01.03.1983 t. 17974 s. RG.

<sup>230</sup> Yabancı Personel ve Sanatkârların Çalıştırılması  
Madde 4 - Belgeli turizm işletmeleri, 2007 sayılı Kanun kapsamına giren işlerde, 2634 sayılı Kanunun 18 inci Maddesinin (a) fıkrası uyarınca: a. Nitelikli yabancı uzman personel b. Uluslararası üne sahip sanatçılarla, üst düzeye yabancı işletmelerde program yaparak çalışmış sanatçı ve sanatçı toplulukları, Turizm Bakanlığının uyun görüşü ve İçişleri Bakanlığının izni ile çalıştırabilirler.

<sup>231</sup> Bkz. Danıştay 10. D., E. 2005/7387, K. 2007/5011, T. 31.10.2007. Olayda, çalışma vizesi olarak Türkiye'ye giriş yapan yabancı davacının çalışma izin belgesinde belirtilenden farklı bir iş yapması nedeniyle sınırdışı edilmesi sözkonusudur. Bir gazinoda dansçı olarak çalışmak üzere çalışma vizesi olarak ülkeye giren ve ikamet izni alan davacının çalıştığı yerde konsomasyon yaptığının emniyet birimlerince tespiti üzerine sınırdışı edilmiştir. Davacı yabancının, konsomasyon yapmanın sınırdışı edilmeyi gerektirecek bir husus olarak kanunda sayılmadığı gerekçesiyle açtığı sınırdışı edilme kararının iptaline ilişkin davada, Ankara 8. İdare Mahkemesi, bu işlemi iptal etmiştir. Davalı idarenin, temyiz başvurusu üzerine, konu önüne gelen Danıştay 10. Dairesi, konsomasyonun her ne kadar kanunen suç

Yabancılara çalışma izni alabilmesi ve mevcut çalışma izinlerinin uzatılabilmesi için aranan bir diğer şart ise Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda yer almaktadır. Kanunun m.27/II hükmü uyarınca, YUKK m. 7 kapsamına giren yabancılara, çalışma izni verilemez, mevcut çalışma izinleri uzatılamaz. Sözkonusu yabancılar ise girişlerine izin verilmeyecek yabancılardır.

### **b) Süresiz Çalışma İzni Bakımından**

Süresiz çalışma izni, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe ve 11.04.2014 tarihinden önce süresiz çalışma izni verilmiş olan yabancıların hakları saklı kalmak kaydıyla; Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu uyarınca uzun dönem ikamet iznine sahip olanlar veya Türkiye'de en az sekiz yıl kanuni ve kesintisiz ikamet eden veya en az sekiz yıl kanuni çalışması olan yabancılara verilebilir (YÇİHK m.6/I). Süresiz çalışma izni almaya hak kazanan yabancılar, YUKK m. 44'te düzenlenen uzun dönem ikamet izninin sağladığı haklardan yararlanırlar (YÇİHK m.6/II).

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, süresiz çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmaz. Bunun yanı sıra, belirli bir işletme, meslek, mülkî veya coğrafi alanla sınırlandırılmaksızın süresiz çalışma izni verilebileceği de Kanunun Uygulama

---

olan bir fiil olmadığı kanaatine varsa da konunun yabancının ülkeye giriş amacı dışında çalıştığına tespiti ve çalıştığı alanın yabancının istismarına sebebiyet verebilecek nitelikte olması ve mağduriyetinin engellenebilmesi amacıyla ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir. Karar için bkz. **EKŞİ/ÇİÇEKLİ**, s. 101. Danıştay'ın yabancıların konsomasyon yapamayacaklarına ve idarenin bu konudaki takdir yetkisine ilişkin bir başka kararı için bkz. Bkz. Danıştay 10. D., E. 2005/5849, K. 2007/726, T. 27.2.2007. Dava, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 02.10.2003 tarih ve 155 sayılı "Yabancıların Çalışma İzinleri, Çalışma Vizeleri ve İkamet Tezkereleri" konulu genelgesinin " Belgeli Turizm İşletmelerinde Çalışacaklar" başlıklı (i) maddesinin ve yabancıların konsomasyon yapmasını yasaklayan ve yabancıların çalıştıkları süre içerisinde konsomasyon yapmayacaklarına/yaptırmayacaklarına dair taahhütname alınmasına ilişkin "Konsomasyon Yapanlar" başlıklı (f) bendinin ve "Denetleme" başlıklı (n) maddesinin iptaline ilişkindir. Davacı Turistik Eğlence Yerleri İşverenleri Sendikası, yabancıların konsomasyon yapmalarının, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'da yasaklanmadığı, Türk vatandaşlarının konsomasyon yapmalarına herhangi bir engel getirilmediği halde, yabancıların konsomasyon yapmalarının kamu esenliği ve kamu ahlakı gerekçe gösterilerek engellenmesinin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini öne sürmüştür. Yine davacı tarafından, idarenin düzenleyici bir işlem olan genelge ile konsomasyon fiilini suç olarak telakki etmesinin takdir yetkisinin aşırı şekilde kullanıldığı ifade edilmiştir. Dava önüne gelen Danıştay 10. Dairesi, iptali istenen genelge hükümlerinin, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile getirilen çalışma izin belgesinde yer alan işler dışında çalışma yasağı ve Belgeli Turizm İşletmelerinde Yabancı Personel ve Sanatkârların Çalıştırılması Hakkında Yönetmelik hükümleri ile uyumluluk gösterdiği gerekçesiyle davacının talebini reddetmiştir. Bu sayede, idarenin takdir yetkisini kullanmasının başka bir biçimi olan bu genelge ile idarenin yabancıların çalışma izinleri konusunda genel ahlak ve kamu esenliği gerekçesiyle yaptığı önleyici faaliyet Danıştay tarafından takdir yetkisi sınırları içerisinde görülen bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Karar için bkz. **EKŞİ/ÇİÇEKLİ**, s. 18.

Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir<sup>232</sup>(Yönetmelik m. 20/I-II). Süresiz çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, süreli çalışma izninden farklı olarak, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmayacağı kuralı, doktrinde<sup>233</sup> süresiz çalışma izni bakımından idarenin takdir yetkisinin olmadığı yönünde değerlendirilmiştir.

Süresiz çalışma izni alan yabancılar, Kanunun açık hükmü nedeniyle, herhangi bir kısıtlamaya uğramadan, çalışma hakkından faydalanabileceklerdir. Ancak, bu kişilerin, çeşitli kanunlarla Türk vatandaşlarına hasredilmiş olan meslekleri icra etmeleri mümkün değildir<sup>234</sup>.

Yabancıların, Türkiye'de en az sekiz yıl kanuni olarak ikamet edip etmediğinin değerlendirilmesinde, öğrenimde geçen süreler dikkate alınmaz (Yönetmelik m.33). Ancak, Yönetmelikte, yabancıların beraberinde Türkiye'ye gelerek, yabancı ile birlikte ikamet eden, aynı zamanda öğrenim gören eş ve çocuklarının öğrenim sürelerinin, kanuni ikamet süresi olarak değerlendirileceği kabul edilmiştir.

### **c) Bağımsız Çalışma İzni Bakımından**

Kanunda, Türkiye'de bağımsız çalışmak isteyen yabancılar için gerekli olan bağımsız çalışma izninin, Türkiye'de en az beş yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olan yabancılara verilebileceği kabul edilmiştir (YÇİHK m.7). Bağımsız çalışan kavramı, Kanunda başka şahısları istihdam etsin veya etmesin kendi ad ve hesabına çalışan yabancı olarak tanımlanmıştır (YÇİHK m. 3). Kanunda yer alan ikametle ilgili şartın yanısıra, Yönetmelik ile ek şartlar kabul edilmiştir. Yönetmelikte, bağımsız çalışma izni talebinde bulunan yabancıların çalışmalarının, ekonomik kalkınma açısından katma değer yaratması ve istihdam üzerinde olumlu etki yapacak olması şartının da aranacağı kabul edilmiştir (Yönetmelik m.36). Ancak, Yönetmelikle getirilen bu ek şartlar, temel hak ve hürriyetlerin, ancak milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini kuralının kabul

<sup>232</sup> Çalışma izninin iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmaksızın ve belirli bir işletme, meslek, mülkî veya coğrafi alanla sınırlandırılmaksızın verilebileceğine ilişkin YÇİHK m. 6 hükmü, doktrinde sorunlar doğuracak nitelikte olduğu gerekçesiyle eleştirilmekteydi. İlgili eleştiri için bkz. ÇELİKEL(Ulusal Program), s. 118. Ancak, sözkonusu maddenin 11.09.2014 tarihli ve 29116(mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 22. maddesi ile değiştirilmesinin ardından, eleştirilen hususlar sadece Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde yer almaktadır.

<sup>233</sup> ALP, Mustafa, "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun", AÜHFD, C. 5, S. 2, 2004.

<sup>234</sup> TEKİNALP, s. 124; ALP, s. 41.



edildiği 1982 Anayasası m.16 hükmü ile çelişki gösteren bir durum arz etmektedir<sup>235</sup>. Zira sözkonusu Yönetmelik ile getirilen ek şartlar, başvuru yapacak yabancılar için Kanunda yer almayan ek mükellefiyetlerin aranmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir.

Bağımsız çalışma izin belgesi alan yabancılar, bu izni sadece, izin verilen serbest mesleği icra ederken kullanabilir. Bağımsız çalışma izni sahibi yabancıların başka bir serbest meslek alanında faaliyet gösterebilmesi için, yeni bir bağımsız çalışma izni alması gerekmektedir<sup>236</sup>.

#### **d) İstisnai Çalışma İzni Bakımından**

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'da, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, belirli niteliklere sahip yabancılarla, Kanundaki sürelerle tabi olmaksızın çalışma izni verilebileceği kabul edilmiştir (YÇİHK m.8).

İstisnai çalışma izni verilebilecek yabancılar, Kanunda aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

**aa)** Bir Türk vatandaşı ile evli olan ve eşi ile birlikte, Türkiye'de evlilik birliği içinde yaşayan yabancılar veya evlilik birliği en az üç yıl sürdükten sonra sona ermiş olmakla birlikte Türkiye'de yerleşmiş olan yabancılar ile bunların Türk vatandaşı eşinden olan çocuklarına istisnai şekilde çalışma izni verilebilir (YÇİHK m.8/I-a). Doktrinde<sup>237</sup>, hükümde yer alan "Türk vatandaşı eşten olan çocuklar" ifadesinin, Türk Vatandaşlığı Kanunu<sup>238</sup> m. 7 hükmü gereğince doğumla Türk vatandaşlığını kazanacak, Türk eşten olma çocukların yabancı gibi değerlendirildiği sonucunu doğuracak mahiyette olduğu ifade edilmiştir. Kanunda yer alan şartları haiz olan kişilerin yapacakları çalışma izni başvurularında, yabancıların çalışacağı işyerinin ulusal ekonomiye katkısı ve bu niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumu, idare tarafından değerlendirmeye alınmaz (Yönetmelik m.44/II). Hükümde yer alan Türkiye'ye yerleşmiş sayılan yabancılar ifadesi ise mevzuatta açıkça düzenlenmiş bir husus değildir.

<sup>235</sup> AYBAY, s. 171.

<sup>236</sup> CİN, s. 94.

<sup>237</sup> TANRIBİLİR, Feriha Bilge, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Türkiye'de Yerleşmiş Olan Yabancıların "Türk Vatandaşı Eşinden Olan Çocuklarına" Getirdiği (Yçihk M. 8/A) İstisnai Çalışma İzni Alma Yükümlülüğü Üzerine Bazı Tespitler, GÜHFD, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 55; EKŞİ, s. 100; AYBAY, s. 171.

<sup>238</sup> 29.05.2009 t. 5901 s. Türk Vatandaşlığı Kanunu için bkz. 12.06.2009 t. ve 27256 s. RG.

**bb)** Türk vatandaşlığını, Türk Vatandaşlığı Kanunu m.34 hükmü ile, seçme hakkının kullanılması yoluyla kaybeden yabancılara ve altsoylarına, başvuru sırasında durumlarını belgelemek kaydıyla, istisnai şekilde çalışma izni verilebilecektir (YÇİHK m.8/I-b).

**cc)** Türkiye’de doğan veya kendi milli kanununa, vatansız ise Türk mevzuatına göre rüşt yaşını doldurmadan Türkiye’ye gelen ve Türkiye’de meslek okulu, yüksek okul veya üniversiteden mezun olan yabancılara, istisnai şekilde çalışma izni verilebilir (YÇİHK m.8/I-c).

**dd)** 5543 sayılı İskân Kanunu<sup>239</sup>,na göre göçmen veya göçebe olarak kabul edilen yabancılara istisnai şekilde çalışma izni verilebilir (YÇİHK m.8/I-d). Ancak, bu yabancılardan durumlarını, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na başvuru esnasında, belgelenmeleri gerekmektedir. Esasen, Kanunda, 2510 sayılı mülga İskân Kanunu’nda yer alan mülteci kavramı da bu kapsamda değerlendirilmekteydi. Ancak, sözkonusu Kanunun ilga edilerek, 5543 sayılı Kanunun ihdası, YÇİHK m.8/I-d’de yer alan “mülteci” kavramını işlevsiz bir hale getirmiştir.

**ee)** Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile bunların Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocuklarına, istisnai şekilde çalışma izni verilebilir (YÇİHK m.8/I-e).

**ff)** Yabancı devletlerin Türkiye’deki büyükelçilikleri ile konsolosluklarında ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevli diplomat, idarî ve teknik personelin hizmetinde çalışanlar ile karşılıklılık ilkesi çerçevesinde olmak ve görev süresiyle sınırlı kalmak üzere Türkiye’de bulunan büyükelçilikler, konsolosluklar ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevlendirilen diplomatların ve idarî ve teknik personelin eş ve çocuklarına istisnai şekilde çalışma izni verilebilir (YÇİHK m.8/I-f). Yönetmelikte, anılan yabancılara çalışma izni verilirken, Dışişleri Bakanlığı’ndan görüş alınacağı kabul edilmiştir (Yönetmelik m.51).

**gg)** Kanunda, bilimsel ve kültürel faaliyetler amacıyla bir ayı aşan ve sportif faaliyetler amacıyla dört ayı aşan süre ile geçici olarak Türkiye’ye gelecek yabancılara istisnai olarak çalışma izni verilebileceği kabul edilmiştir (YÇİHK m. 8/I-g).

<sup>239</sup> 19.09.2006 t. 5543 s. İskân Kanunu için bkz. 26.09.2006 t. ve 26301 s. RG.

**hh)** Kanunla yetki verilen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı, bir işin yaptırılması veya bir tesisin işletilmesi işlerinde çalıştırılacak kilit personel niteliğindeki yabancılara istisnai olarak çalışma izni verilebilir (YÇİHK m.8/I-h). Uygulama yönetmeliğinde ise, yapım ve her türlü inşaat işinde çalıştırılacak kilit personel niteliğindeki yabancılara da, çalışma izni talebinde bulunmaları halinde, sözleşme veya ihalede belirtilen süre için istisnai olarak çalışma izni verilebileceği kabul edilmiştir (Yönetmelik m. 53). Ayrıca, Uygulama Yönetmeliği'nde, hangi yabancının, kilit personel olarak değerlendirileceği de düzenlenmiştir<sup>240</sup> (Yönetmelik m.3).

### **e) Çalışma İzninden Muafiyet Bakımından İdarenin Takdir Yetkisi**

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nde, bazı yabancıların çalışma izni almaksızın Türkiye'de çalışabilecekleri kabul edilmiştir (Yönetmelik m.55). Ancak, bu muafiyetin tesisi için yabancı ile işverenin diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri gerekmektedir. Yine özel kanunlarda belirlenen hükümler saklı olduğu yani çalışma izni alma zorunluluğu, konuyla ilgili özel bir kanun hükmü ile getirilmişse, yabancının, muafiyete ilişkin hükümlerden yararlanamayacağı kabul edilmiştir. Yönetmelikte, yabancıların çalışma izni muafiyetinden hangi hal ve şartlarda ne kadar süre yararlanabileceği hususu ise m.55/I hükmünde sayılmıştır.<sup>241</sup> Kanun gereğince, bu yabancılara, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok

<sup>240</sup> *Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği m.3*

*Kilit Personel: Türkiye'de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin, aşağıdaki şartlardan en az birini sağlayan personeli "Kilit Personel" sayılır;*

- 1) Şirketin üst yönetiminde ya da yürütme pozisyonunda çalışmak,*
- 2) Şirketin tamamını veya bir bölümünü yönetmek,*
- 3) Şirketin denetçilerinin, idari veya teknik personelinin işlerini denetlemek veya kontrol etmek,*
- 4) Şirkete yeni personel almak ya da mevcut personelin işine son vermek veya bu konularda teklif yapmak, alanlarından en az bir tanesinde görev alan veya bu konularda yetki sahibi; şirket ortağı, yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı, şirket müdürü, şirket müdür yardımcısı ve benzeri mevkilerde görev yapan kişiyi,*

<sup>241</sup> *Madde 55-*

- a) Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerle çalışma izninden muaf tutulanların,*
- b) Daimi ikametgahları yurt dışında olup bilimsel, kültürel ve sanatsal faaliyetler amacıyla bir aydan az, sportif faaliyetler amacıyla dört aydan az süre için geçici olarak Türkiye'ye gelen yabancıların,*
- c) Türkiye'ye ithal edilen makine ve teçhizatın montajı, bakım ve onarımı, kullanımına ilişkin eğitiminin verilmesi veya teçhizatı teslim almak amacıyla üç ayı geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla gelenlerin,*
- d) Türkiye'den ihraç edilen ya da Türkiye'ye ithal edilen mal ve hizmetlerin kullanılmasına ilişkin eğitim amacıyla üç ayı geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla Türkiye'de bulunanların,*
- e) Türkiye'de fuar ve sirklerde gösteri ve benzeri görevli olarak üç ayı geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği*

tarafli sözleşmelerle sağlanan haklar sakli kalmak kaydiyla ve istekleri halinde, Bakanlıkça çalışma izni muafiyet teyit belgesi verilir. Bu belge, aynı zamanda, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na göre, ikamet izni yerine geçmektedir (YUKK m.27/I).

Yönetmeliğe göre, mesleki hizmetler kapsamına giren muafiyet hükümlerine tabi yabancı mimar, mühendis ve şehir plancıları hizmet sürelerinin bir ayı aşması durumunda muafiyet kapsamı dışında kalacaklardır (Yönetmelik m.55/II). Hizmet süreleri bir ayı aştığı için muafiyet kapsamı dışında kalacak olan bu yabancıların, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni alması, ilgili meslek odasına geçici üye olması ve ulusal kurum ve kuruluşların uygulamalarına uyması gerekmektedir.

Yönetmelikte, muafiyet süresinin uzatılamayacağı ve muafiyet hükümlerinden aynı yıl içinde sadece bir kez yararlanılabileceği kabul edilmiştir (Yönetmelik m.55/III).

#### **f) Bildirim Yükümlülüğü ve Bildirim Yükümlülüğünün İhlali**

Türkiye'de bir yabancınn hukuka uygun olarak bir işverene bağımlı olarak ya da bağımsız olarak çalışabilmesi için sadece çalışma izni sahibi olması yeterlilik teşkil etmez. Kanuna göre, Türkiye'de bağımsız olarak çalışacak yabancınn ve eğer bağımlı çalışacaksa işverenin bu durumu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır (YÇİHK m.18/I). Türkiye'de bağımsız çalışan yabancıların, çalışmaya başladıkları tarihten ve çalışmanın bitiminden itibaren on beş gün içinde bu durumu bakanlığa bildirmeleri gerekmektedir (YÇİHK m.18/I-a). Bir işverene bağımlı olarak çalışan yabancılar bildirim yükümlülükleri ise işverenlerine yüklenmiştir. Kanuna göre, yabancı çalıştıran işverenler yabancınn çalışmaya başladığı tarihten, çalışma izninin verildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde çalışmaya başlamaması halinde bu sürenin bitiminden itibaren ve herhangi bir nedenle hizmet akdinin sona erdiği tarihten itibaren, en geç on beş gün içerisinde durumu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirmekle yükümlüdürler (YÇİHK m.18/I-b).

---

*belgeler ile kanıtlamak koşuluyla bulunanların,*  
f) Üniversiteler ile kamu kurum ve kuruluşlarında bilgi ve görgülerini artırmak üzere gelen, üç ayı geçmemek  
ve durumunu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla bulunanların,  
g) Sosyo-kültürel ve teknolojik alanlar ile eğitim konularında bir ayı aşmayan bir sürede Türkiye'ye önemli  
hizmet ve katkı sağlayabilecekleri ilgili mercilerce bildirilenlerin,  
çalışma izni almalarına gerek bulunmamaktadır.

Kanunda, sözkonusu bildirim yükümlülüklerinin ihlali halinde ilgililer hakkında idari para cezası uygulanacağı kabul edilmiştir (YÇİHK m.21/I). İlgili hüküm gereğince, bildirim yükümlülüğünü süresi içinde yerine getirmeyen bağımsız çalışan yabancı ile yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilecektir.

### **g) Haklarında Sınırdışı Edilme Kararı Verilen ve Ülkeye Girişi Yasak Olan**

#### **Yabancıların Durumu**

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'da, haklarında sınırdışı edilme kararı verilen yabancıların veya ülkeye girişi yasaklanan, çalışma izni sahibi yabancı hakkında sınırdışı kararının alınmış olması halinde, çalışma izninin geçerliliğini kaybedeceği kabul edilmiştir (YÇİHK m.16/I-a). Bu iki durum esasen birbiriyle sıkı ilişkilidir, zira hakkında, sınırdışı edilme kararı verilmiş olan yabancıların karşılaşacağı bir diğer müeyyide de ülkeye giriş yasağıdır (YUKK m.9/II). Bu karar, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü veya valiliklerce alınmaktadır.

#### **h) İkamet İzni Verilmeyen Yabancıların Durumu**

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun gereğince verilen çalışma izni ve çalışma izni muafiyet teyit belgelerinin, ikamet izni yerine geçeceği kabul edilmiştir (YUKK m.27/I). Bu nedenle, yurtdışından yapılan çalışma izni başvurularında, ayrıca ikamet izni başvurusu yapma ihtiyacı ortadan kalkmıştır. Ancak, çalışma izni başvurusunun yurtiçinden yapılması durumunda ise, Uygulama Yönetmeliği'nde en az altı ay süreli ikamet izni sahibi olma şartı arandığı için, ikamet izni sahibi olmayan yabancılara, çalışma izni verilmez (Yönetmelik m.7/I). Ayrıca, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda, ikamet izinleri iptal edilenler (YUKK m.54/I-f), ikamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler (YUKK m.54/I-g) ve Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler (YUKK m.54/I-h) hakkında sınırdışı etme kararı alınacağı kabul edilmiştir.

## SONUÇ

Çalışmamızda, yabancıların çalışma hakkının hukukî niteliği, tarihi gelişimi, Türk Hukukundaki ve milletlerarası hukuktaki görünümü ve çalışma izinlerinin verilmesinde İdarenin takdir yetkisi incelenmiştir. Çalışma hayatında yer alan kişiler, çalıştıkları yahut çalışmak istedikleri ülkelerde egemen olan devletler tarafından vatandaş ve yabancı olarak ayrılmaktadırlar. Yabancıların, başka bir devlet ülkesinde çalışma hakkına sahip olabilmeleri ise, ikili yahut çok taraflı milletlerarası anlaşmalarda aksine bir hüküm olmadığı takdirde, çalışmak istedikleri devlette hukukî bir statülerinin bulunmasına ve ilgili devletin çalışma izni vermesine bağlıdır. Ancak, yabancıların çalışma izni alabilmeleri, kural olarak, devletlerin kendi vatandaşlarına hasretmedikleri işkolları için sözkonusu olmaktadır.

Tezimizin birinci bölümünde, öncelikle yabancı kavramı üzerinde durulmuş, sonrasında ise yabancıların çalışma hakkının hukukî niteliği ve tarihi gelişimi ile Türk hukukundaki, milletlerarası hukuktaki ve karşılaştırmalı hukuktaki görünümü ve yabancıların çalışma hakkının mahkeme kararlarındaki görünümü ele alınmıştır. Türk hukukunda, yabancıların çalışma hakkının temel dayanağı, Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası'nın 16. maddesidir. Sözkonusu hükümde çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiştir. Hükümde yer alan "herkes" ifadesi, vatandaşların yanısıra yabancıların da çalışma hakkına sahip olduğu sonucunu ortaya koymaktadır. Yabancıların çalışma hakkı, Türk hukukunda, Anayasanın yanısıra, kanunlarda da düzenlenmiştir. Konuya ilişkin 4817 Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda, yabancıların çalışmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Çalışma hakkından yabancıların yararlanması, milletlerarası düzenlemeler ile de kabul edilmiştir. Bu milletlerarası düzenlemeler arasında en önemlileri ise herkesin çalışma hakkı olduğunu kabul eden İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesidir. Bu düzenlemelerde, çalışma vatandaşlık durumuna bakılmaksızın bir hak olarak kabul edilmiş ve taraf olan devletlere de bu hakkı vatandaş- yabancı ayrımı yapmaksızın herkese tanıma mükellefiyeti yüklemiştir. Çalışma hakkı, insan haklarının modern tasnifi içinde, ekonomik ve sosyal haklar içinde, bir alt tasnif içerisinde ise sosyal haklar içinde değerlendirilmektedir. Ancak, yabancıların, başka bir devlet ülkesinde çalışma hakkından yararlanabilmesi, öncelikle o devletin olumlu edimlerde bulunmasına bağlıdır.

Tezimizin ikinci bölümünde ise çalışma izni kavramı, Türk hukukunda çalışma izni başvurularının usulü ve çalışma izni verilmesinde idarenin takdir yetkisi ve bu yetkinin kullanılmasının sınırları ele alınmıştır. Türk hukukunda yabancıların çalışma hakkı anayasal düzeyde tanınmış ancak yabancıların çalışabilmesi, izin sistemine bağlanmıştır. Yabancılar, çalışma izni başvurularını yurtiçinden Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na ve Türkiye Cumhuriyeti dış temsilcilikleri kanalı ile yurtdışından yapabilmektedirler. Türk hukukunda yabancıların çalışma izinleri, süreli çalışma izni, süresiz çalışma izni, bağımsız çalışma izni ve istisnai çalışma izni olarak dörtlü bir sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Kendi kişisel durumuna uygun olan çalışma izni türü için başvuru yapacak olan yabancıların, bu başvurusu Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve diğer düzenlemelerde yer alan kıstaslar çerçevesinde değerlendirilecektir.

Türk hukukunda yabancıların çalışma izinleri bakımından getirilen izin sisteminin yanısıra, bu alandaki bir diğer sınırlama da yabancıların yasaklanmış işler bakımından kendini göstermektedir. Türk hukukunda yabancıların çalışabilecekleri işler, kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu düzeni ve kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılmıştır. Yabancılar, ancak, Türk vatandaşlarına hasredilmiş işler dışında, çalışma izni alarak çalışabilmektedirler.

İzin başvurusu kabul edilen yabancılar, bildirim yükümlülüğüne de riayet ederek, sahip oldukları izin kapsamında çalışmaya başvurabileceklerdir. Ancak, ifade etmek gerekir ki, idarenin yabancıların çalışma izni başvurularını değerlendirirken başvurduğu kriterler, belli şartlarda kolaylıklar getirmesine rağmen, takdir yetkisi kullanımını olumlu ve olumsuz anlamda etkileyen, idarenin kendi koyduğu kriterlerle birlikte, çalışma izni başvurusu yapan yabancı için zorlu bir süreç ortaya çıkarmaktadır.

## KAYNAKÇA

### GENEL ESERLER

**AKINCI**, Şahin, Roma Hukuku Dersleri, 4. b., Konya 2011.

**AKYILMAZ**, Bahtiyar/ **SEZGİNER**, Murat/**KAYA**, Cemil, Türk İdare Hukuku, 4. b., Ankara 2013.

**ALTUĞ**, Yılmaz, Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul 1968.

**AUST**, Anthony, Handbook of International Law, Cambridge 2012.

**AYBAY**, Rona, Vatandaşlık Hukuku, 2. b., İstanbul 2008.

**AYBAY**, Rona, Yabancılar Hukuku, 2.b., İstanbul 2007.

**BERKİ**, Osman Fazıl, Devletler Hususi Hukuku, 6. b., C. 1 (Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku), Ankara 1966.

**BİLMEN**/ Ömer Nasuhi, Hukuki İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, C. III, İstanbul 1949.

**BİRSEN**, Kemaleddin, Devletler Hususi Hukuku, C. 1, İstanbul 1936.

**CİN**, Halil/ **AKGÜNDÜZ**, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, C. II (Özel Hukuk), İstanbul 1996.

**ÇELİK**, Edip, Milletlerarası Hukuk, C. 1, İstanbul 1965.

**ÇELİK**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 23. b., İstanbul 2010.

**ÇELİKEL**, Aysel/**GELGEL**, Günseli (Öztekin), Yabancılar Hukuku, 18. b., İstanbul 2012.

**ÇİÇEKLİ**, Bülent, Yabancılar Hukuku, 3. b., Ankara 2012.



**DOĞAN**, Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, 10. b., Ankara 2010.

**DOĞAN**, Vahit/ **ODABAŞI**, Hasan, Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, Ankara 2004.

**EKŞİ**, Nuray, Milletlerarası Özel Hukuk II Pratik Çalışma Kitabı, 2. b., İstanbul 2014.

**EKŞİ**, Nuray, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, 4. b., İstanbul 2012.

**EKŞİ**, Nuray/ **ÇİÇEKLİ**, Bülent, Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları, Ankara 2012.

**ERDEM**, B. Bahadır, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 2010.

**ESENER**, Turhan, İş Hukuku, Ankara 1973.

**GARNER**, Bryan A., Black's Law Dictionary, 9. Ed., Minnesota 2009.

**GÖĞER**, Erdoğan, Yabancılar Hukuku, 3. b., Ankara 1979.

**GÖZLER**, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 2. b., Bursa 2011.

**GÖZLER**, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 14. b., Bursa 2013.

**GÖZÜBÜYÜK**, A. Şeref, Anayasa Hukuku, 4. b., Ankara 1993.

**KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Özcan, Roma Hukuku, 15. b., Ankara 2012.

**KARATEPE**, Şükrü, Anayasa Hukuku, Ankara 2012.

**MACDONALD**, Ian Alexander/ **BLAKE**, Nicholas J., Macdonald's Immigration Law, 4th Ed. London 1997.

**MERAY**, L. Seha, Devletler Hukukuna Giriş, C. 1, Ankara 1968.

**NOMER**, Ergin, Türk Vatandaşlık Hukuku, 18. b., İstanbul 2010.

**PAZARCI**, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, C. 1, 9. b., Ankara 2001.

**SCHULZ**, C. Matthew(Ed.), Baker & McKenzie Global Mobility Handbook, Chicago 2013.

**SEVİĞ**, Muammer Raşit/ **SEVİĞ**, Vedat Raşit, Devletler Hususi Hukuku, 4. b., İstanbul 1970.

**SEVİĞ**, Vedat Raşit, Türkiye'nin Yabancılar Hukuku, Ankara 1981.

**TANÖR**, Bülent, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, 3. b., İstanbul 1996.

**TANÖR**, Bülent/ **YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi, 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku, 7. b., İstanbul 2005.

**TEKİNALP**, Gülören, Yabancılar Hukuku, 8. b., İstanbul 2003.

**TURHAN**, Turgut/ **TANRIBİLİR**, Feriha Bilge, Vatandaşlık Hukuku(Ders Notları), Ankara 2010.

**ULUOCAK**, Nihal, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1989.

**UYAR**, Lema,(Der.), Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, İstanbul 2006.

## **MONOGRAFİLER**

**ALEXY**, Robert, A Theory of Constitutional Rights, Oxford 2002.

**ALGAN**, Bülent, Ekonomik ve Sosyal Hakların Korunması, Ankara 2007.

**ALTUĞ**, Yılmaz, Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler, İstanbul 1967.

**BULUT**, Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, İstanbul 2009.

**CİN**, Mustafa, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2004.

**DAVIES**, William Evan, The English Law Relating to Aliens, London 1931.

**DEMİR**, Fevzi, Çalışma Hakkı İlkesi, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İzmir 1981.

**ERTEN**, Rifat, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü, Ankara 2005.

**HARRIS**, David, The European Social Charter: **Its Substance and Manner of Enforcement**, London 1977.

**KABOĞLU**, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, Ankara 2004.

**KIRAL**, Halis, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları, Ankara 2006.

**KORKUSUZ**/ Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasa’sında Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul 1998.

**NOMER**, Ergin, Teb’a İle Yabancınn Hukuki Müsavatı, İstanbul 1962.

**ÖKÇÜN**, Gündüz, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti, 2. b., Ankara 1998.

**ÖZKAN**, Işıl, Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, İstanbul 1997.

**ROTH**, Andreas Hans, The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens, Leiden 1949.

**SAVCI**, Bahri, İnsan Hakları (Kanunilik Yolu ile Korunması), Ankara 1953.

**TANÖR**, Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978.

**TIBURCIO**, Carmen, The Human Rights of Aliens Under International and Comparative Law, Boston 2001.

## MAKALELER

**AĞAOĞULLARI**, Mehmet Ali, “ Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi (1789-1794)”, AÜSBFD, C. 44, S. 3, 1989.

**AKANDJI- KOMBE**, Jean- François,” Sosyal Hakların Uluslararası Kaynakları”,(Çev. Gülден KURT), Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), (Ed. **KABOĞLU**, İbrahim Ö.), İstanbul 2012.

**ALP**, Mustafa, “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun”, AÜHFD, C. 5, S. 2, 2004.

**ALTUĞ**, Yılmaz, “Yabancılara Tanınan Kapitülasyonların Menşei ve Mahiyeti”, Ahmet Esat Arsebük Armağanı, Ankara 1958. (**ALTUĞ**, Kapitülasyonlar)

**ARIKAN**, Zeki, “Mahmut Esat Bozkurt ve Kapitülasyonlar”, Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi, C. 2., S. 4-5, 1994-1995.

**ASHIAGBOR**, Diamond, “ The Right to Work”, Social Rights in Europe, (Ed. **DE BURCA**/Grainne, **DE WITTE**, Bruno), Oxford 2005.

**BALKIR**, Zehra Gönül, “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları”, İnsan Hakları, (Ed. **TANKUTER**/ Korkut), İstanbul, 2000.

**BATCHELOR**, Carol A.,” Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status”, International Journal of Refugee Law, Vol. 10, No. 1-2, 1998.

**BERKİ**, Osman Fazıl, “Türkiye’de Yabancılar Hukuku”, AÜHFD, C. 12, , S.1-2,1955.

**BERKİ**, Osman Fazıl, Vatansızlık(1), AÜHFD, C.5, S. 1-4, 1948.

**BERKİ**, Şakir, “Devletler Hususi Hukukunda Tabiiyet, Yabancıların Hukuku Kanunlar İhtilafı ve Yargılama Usulünün Tatbiki Prensipleri”, AÜHFD, C. 7, S.1-2,1950.

**ÇELİKEL**, Aysel, “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme”, MHB, C. 22., S. 2, 2002. (**ÇELİKEL**, Ulusal Program)

**ÇİÇEKLİ**, Bülent, “Avrupa Sosyal Şartı’nın Yabancılara Sağladığı Güvenceler ve Türkiye”, MHB, C. 22, S. 1, 2002. (**ÇİÇEKLİ**, Sosyal).

**DEMİR**, Özge, “İslam Hukukunda Zimmet Sözleşmesinin Kapsamı ve Osmanlı İmparatorluğu’ndaki Görünümü”, İÜHFM C. 72, S. 1, 2014.

**DEMİRCİOĞLU**, Murat, “Avrupa Sosyal Şartı Bağlamında Göçmen İşçilerin Hakları ve Türkiye”, İş Hukuku Dergisi, C. 2, S. 1, 1992.

**DRZEWICKI**, Krzysztof, “The Right to Work in Rights in Work”, Economic, Social and Cultural Rights, (Ed. **EIDE**,Asbjorn/**KRAUSE**, Catarina/ **ROSAS**, Allan), London 2001.

**EDWARDS**, Alice, “Human Rights, Refugees, and The Right ‘Enjoy’ Asylum”, International Journal of Refugee Law, Vol. 17, 2005.

**ELLIOT**, Edward/**REEVES**, Jesse S., “The Right of Resident Aliens to Participate in the Social and Economic Life of the Community”, Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1907-1917), Vol. 5, The Status of Resident Aliens in International Law, 1911.

**ESEN**, Bülent Nuri, “Fransa Cumhuriyeti Anayasası”, AÜHFD, C. 5, S.1-4,1948.

**GİRİTLİ**, İsmet,” 2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 19, 2002.

**GLORIUS**, Birgit, “Report From Germany”, Modes of Migration Regulation and Control in Europe, (Eds. **DOOMERNIK**,Jeroen/ **JANDI**, Michael), Amsterdam 2008.

**GRUBER**, Annie, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Sosyal Haklar, (Çev. Erdem ÖZDEMİR), Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), (Ed. **KABOĞLU**, İbrahim Ö.), İstanbul 2012.

**GÜNGÖR**, Gülin, “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi”, MHB, C. 17., S. 1-2 (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ’a Armağan), 1997-1998.

**GÜRZUMAR**, Aydanur, “Türk Yabancılar Hukukunda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı Var mıdır?”, MHB, C. 19, S. 1-2 (Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL’e Armağan), 1999-2000.

**HALATÇI ULUSOY**, Ülkü, “Sosyal Hakların Korunmasında Birleşmiş Milletler’in Rolü”, Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler, İstanbul 2011.

**İLAL**, Ersan, “Magna Carta”, İÜHFİM, C.34, S. 1-4, 1968.

**KABOĞLU**, İbrahim Ö.. “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), (Ed. **KABOĞLU**, İbrahim Ö.), İstanbul 2012.

**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. Kâmil TURAN’a Armağan, C. 7, S.2, 2003.

**MAWHINNEY**, Alison, “Rights of Foreigners: United Kingdom”, European Review of Public Law, Vol. 19, No. 1, 2007.

**MILBRANDT**, Jay, “Stateless”, Cardozo Journal of International and Comparative Law, Vol. 20:75, 2011-2012.

**NAFZIGER**, James A. R., “The General Admission of Aliens Under International Law”, The American Journal of International Law, Vol. 77, No. 4, 1983.

**ÖZKAN, Işıl,** "Yabancıların Türkiye'de Arazi İktisabı", Prof. Dr. Osman Fazıl BERKİ'ye Armağan, Ankara 1977.

**SAĞLAM, Fazıl,** "Anayasa Hukuku Açısından İşçi Haklarının Güncel Sorunları", Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, (Ed. EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/SAĞLAM, Fazıl/ ULUCAN, Devrim), İstanbul 1987.

**SAĞLAM, Fazıl,** "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamadan Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 1, 1984.

**SARGIN, Fügen,** "Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye'ye Giriş, Türkiye'de İkamet Etme ve Çalışma Hakları", MHB, C. 17., S. 1-2 (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ'a Armağan), 1997-1998.

**SAVAŞ, Vural,** "Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 6, 1989.

**TALAS, Cahit,** "Çalışma Hakkı ve Türkiye'deki Durum", AÜSBFD, C. 46, S. 1, 1991.

**TANRIBİLİR, Feriha Bilge,** Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Türkiye'de Yerleşmiş Olan Yabancıların "Türk Vatandaşı Eşinden Olan Çocuklarına" Getirdiği (Yçihk M. 8/A) İstisnai Çalışma İzni Alma Yükümlülüğü Üzerine Bazı Tespitler, GÜHFD, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4.

**TEKİNALP, Gülören,** "Yabancı Gerçek Kişilerin Antlaşmalar Açısından Türkiye'de Çalışma Şartları", Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, İstanbul 1999.

**TİRYAKİOĞLU, Bilgin,** "Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı", AÜHFD, C. 46, S. 1-4, 1997.

**UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer,** "Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Çalışma Hakkı", İBD, C. 88, S. 5, 2014.



**van DER VEN**, J. J. M., "The Right to Work as a Human Right", Howard Law Journal, Vol:11, 1965.

**WORSTER**, William Thomas, "Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law", Berkeley Journal of International Law, Vol. 30, No. 1, 2012.

## **ELEKTRONİK KAYNAKLAR**

HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası