T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRI

-146702-

Mustafa CİN
2502970407

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Cemal ŞANLI

(Düzeltilmiş Tez)

İstanbul, 2004

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK** Anabilim Dalı Doktora programında kayıtlı **2502970407** numaralı **MUSTAFA CİN'İN** hazırladığı **"YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ "** konulu ~~YÜKSEK LİSANS~~ / DOKTORA TEZİ ile ilgili **Tez Savunma Sınavı,** Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 28.Maddesi uyarınca **24.11.2004 ÇARŞAMBA** günü saat: **10.00' de** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin kabulüne'ne* **OYBİRLİĞİ /OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR. CEMAL ŞANLI	kabul	
PROF.DR. NAMİ BARLAS	kabul	
PROF.DR. FEVZİ ŞAHLANAN	kabul	
DOÇ.DR. GÜNSELİ ÖZTEKİN GELGEL	Kabul	
DOÇ.DR. NURAY EKŞİ	kabul	

Besim Ömer Paşa Caddesi Beyazıt-34452-İstanbul
Tel:0212 440 00 00Fax: 0212 520 85 04

ÖZ

Çalışma özgürlüğü temel hak ve özgürlükler arasında sayılmakla birlikte, her devlet yabancıların çalışma özgürlüğünü iç hukuk düzenlemeleri ile sınırlandırmaktadır. Türk hukukunda da, yetmişe yakın yasal düzenlemede yabancıların çalışma özgürlüğü ile ilgili hüküm bulunmaktadır.

Tezin amacı; Türk hukukundaki yabancıların çalışma özgürlüğünü sınırlandıran yasal düzenlemeleri, kabul edilme sebepleri, insan hakları, milletlerarası hukuk ve AB Hukuku göz önünde tutularak değerlendirmektir.

ABSTRACT

Freedom to work is one of the fundemental right and freedoms. Besides each state has discretion to restrict the freedom to work of aliens with legislation. There are approximately seventy regulations dealig with the restrictions on the freedom to work of aliens in Turkish legislation.

The aim of this thesis is to critcize the restrictions on the freedom to work of aliens in Turkish legislation also with its legitimate, concept of human rights, International Law and European Union Law.

AÇIKLAMA

24.3.2004 tarihinde yapılan tez savunmasında jüri üyeleri tarafından yapılan eleştiri ve öneriler göz önünde bulundurularak tezde gerekli değişikler yapılmıştır. Düzeltme için verilen süre içerisinde, tezin tamamı gözden geçirilmiş; bazı bölümlerde küçük, bazı bölümlerde ise esaslı değişiklikler yapılmıştır. Özellikle, üçüncü bölümün çalışma yasaklarının uygulanmadığı kişiler başlığı altında incelenen, vatandaşlıktan çıkma izni alanların Türkiye'de çalışma özgürlüğü konusu Türk Vatandaşlığı Kanununun 29. maddesinin değiştirilmesi sebebiyle, bu değişikliğe uygun olarak yeniden ele alınmıştır. Ayrıca, daha önce yararlanılmayan ve bu süre içinde yayınlanan yeni kaynaklar teze eklenmiştir.

ÖNSÖZ

Yabancıların Türkiye'de çalışma özgürlüğü, kamu düzeni ve kamu yararı gerekçesiyle, Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren kabul edilen çok sayıdaki kanunla önemli ölçüde sınırlandırılmıştır.

1950'li yıllardan itibaren, sanayinin gelişmesi sonucu ortaya çıkan nitelikli işgücü ihtiyacını karşılayabilmek ve yabancı sermayeyi ülkemize çekebilmek için, yabancıların çalışmasına yasak veya sınırlama getiren yasal düzenlemelere bazı istisnalar getirilmeye başlanmıştır. Ancak, bu yasakların büyük bir bölümü günümüzde de devam etmektedir.

1990'lı yıllara gelindiğinde, işgücü ihraç eden bir ülke olan Türkiye, dünyadaki gelişmeler sonucunda yoğun bir dış göç akınına uğramış, yabancı kaçak işçilik problemiyle karşılaşmıştır. Mevzuatımızdaki kaçak çalışmayı önlemeye yönelik müeyyidelerin yetersizliği, kaçak işçilikle mücadeleyi olumsuz yönde etkilemiştir. Bu durum, yabancıların Türkiye'de çalışma izinlerini düzenleyen yeni bir kanunun kabul edilmesine yol açmıştır.

Milletlerarası hukukuktaki gelişmeler dikkate alınarak yabancıların Türkiye'de çalışma özgürlüğünün incelenmesinin yararlı olacağı düşüncesiyle bu tez yazılmıştır. Tezin hazırlanmasında, bu konudaki yerli ve yabancı literatür inlenmiş, bazı konularda uygulamadan yararlanılmıştır. Tezde esas itibariyle, İngilizce yazılmış kaynaklardan yararlanılmakla birlikte, kaçak çalışan yabancıların yapmış oldukları iş sözleşmelerinin geçerliliği konusunda yeterli (İngilizce yazılmış) kaynağa ulaşılamadığı için, Almanca ve Fransızca eserlere başvurmak zorunluluğu doğmuş, bunların tercümleri ise bazı meslektaş arkadaşlarım tarafından yapılmıştır. Bu vesileyle de, burada kendilerine tekrar teşekkür ediyorum.

Ayrıca, tezin her aşamasında bana yol gösterici eleştirilerde bulunan ve yardımlarını esirgemeyen, tez danışmanı Prof. Dr. Cemal ŞANLI' ya ve tez izleme komitesi üyeleri Prof. Dr. Nami BARLAS ile Doç. Dr. Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL'e de burada teşekkür etmeyi borç bilmekteyim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ iii

ABSTRACT iv

AÇIKLAMA v

ÖNSÖZ vi

İÇİNDEKİLER vii

KISALTMALAR xv

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL ESASLAR

I. YABANCI KAVRAMI VE TANIMI 4

II. ÇALIŞMA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜ 10

A- HAK VE ÖZGÜRLÜK KAVRAMI 10

B. ÇALIŞMA HAKKI 11

1. Çalışma Hakkı Kavramı ve Tanımı 11

2. Çalışma Hakkının Hukukî Niteliği 14

B. ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ 16

1. Çalışma Özgürlüğü Kavramı 16

2. Çalışma Özgürlüğünün Anlamı 18

3. Çalışma Özgürlüğünün Sınırlandırılması 20

III. YABANCILARIN ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ 21

A. GENEL ESASLAR 21

B. TARİHİ GELİŞİM 22

1. Genel Olarak 22

2. 20. Yüzyılda 27

3. Eski Hukukumuzdaki (Osmanlı Devleti'ndeki) Durum 30

a. Osmanlı Devletinde Yabancı Kavramı 30

b. Yabancılara Tanınan Hak ve Özgürlükler 32

C. YABANCILARIN ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASININ SEBEPLERİ 36

IV. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE İLİŞKİN MİLLETLERARASI ANDLAŞMA VE BELGELERDE YABANCILARIN ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ 39

A. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ 39

B.EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME 42

C.YAŞADIKLARI ÜLKENİN VATANDAŞI OLMAYAN KİŞİLERİN İNSAN HAKLARI HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER DEKLERASYONU 45

D. İNSAN HAKLARINI VE ANA HÜRRİYETLERİ KORUMAYA DAİR SÖZLEŞME 47

E. AVRUPA SOSYAL ŞARTI 49

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLŞKİN GENEL ESASLAR

I. İÇ HUKUK DÜZENLEMELERİ 55

A. Anayasal Düzenleme 55

1. Yabancıların Çalışma Özgürlüğü 55

2. Yabancıların Çalışma Özgürlüğünün Sınırlandırılması 60

a. Milletlerarası Hukuka Uygunluk 60

b. Kanunla Sınırlama 62
B. Yasal Düzenlemeler 65
II. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALAR 66
A. İki Taraflı Andlaşmalar 66
1. İkamet, Ticaret, Kültür ve Teknik İşbirliği Andlaşmaları 66
2. İşgücü Sevki Andlaşmaları 68
B. Çok Taraflı Andlaşmalar 70
1.Göçmen İşçilerin Hukukî Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi .. 70
2. Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme 72
a. Ücretli Meslekler 74
b. Ücretsiz Meslekler 76
c. Serbest Meslekler 76
3. Türkiye İle Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma 78
a. Genel Olarak 78
b. Çalışma Özgürlüğü 80
II. ÇALIŞMAYA İLİŞKİN ÖN ŞARTLAR 83
A. ÇALIŞMA VİZESİ 84
1. Kavram 84
2. Çalışma Vizesinin Alınması 85
B. ÇALIŞMA İZNİ 87
1. Genel Olarak 87
2. Çalışma İzni Verilmesi 88
a.Çalışma İzninin Amacı 88

b. Çalışma İzni Başvurusu 89
c. Çalışma İzni Türleri 91
(1). Süreli Çalışma İzni 91
(2). Süresiz Çalışma İzni 93
(3). Bağımsız Çalışma İzni 94
(4). İstisnaî Çalışma İzni 95
d. Çalışma İzni Talebinin Reddi 101
e. İtiraz ve Yargı Yoluna Başvurma 104
C. İKAMET İZNİ 105
1. Genel Olarak 105
2. İkamet İzni Talebi 108
3. İkamet İzninin Süresi 109
4. İkamet İzni Verilmesinde İdarenin Takdir yetkisi 111
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜNE GETİRİLEN YASAKLAR VE BUNLARIN UYGULANMADIĞI KİŞİLER
I.YABANCILARIN ÇALIŞMASININ YASAKLANDIĞI VEYA SINIRLANDIRILDIĞI İŞ VE MESLEKLER 113
A. SAĞLIK HİZMETLERİ 113
B. ÖĞRETİM FAALİYETLERİ 117
1. Öğretmenlik Yapma 117
2. Yüksek Öğretim Kurumlarında Çalışma 119
3. Azınlık Okullarında Çalışma 120
4. Eğitim ve Öğretim Kurumu Açma 121
a. Milletlerarası Öğretim Kurumu Açma 123

b. Yabancı Okulların Kapasite Artırımı 125
C. ULAŞTIRMA HİZMETLERİ 126
1.Türk Karasularında, Limanlarında, Nehir ve Göllerde Ticaret (Kabotaj Hakkı) 126
a. Genel Olarak 126
b. Türk Karasularında Ticaret 129
c. İç Sularda Yolcu ve Yük Taşıma 133
d. Diğer Hizmet ve Faaliyetler 135
e. Yat Limanı ve Yat İşletmeciliği İstisnası 136
2. Hava Yolu İle Yolcu ve Yük Taşımak 138
a. Türkiye Sınırları İçinde 139
b. Türkiye ile Yabancı Devletler Arasında 140
D. AVUKATLIK VE NOTERLİK 142
E. MADEN İŞLETMECİLİĞİ 145
F. DİĞER YASAK VE SINIRLAMALAR 148
II.YABANCILARIN ÇALIŞMA YASAKLARINA UYMAMASININ SONUÇLARI 151
A. KAÇAK ÇALIŞMA 151
1. Genel Olarak 151
2. Yabancı Kaçak İşçi Kavramı 153
3. Ülkemizde Kaçak Çalışma 154
4. Yabancı Kaçak İşçiliğin Ortaya Çıkardığı Sorunlar 155
a. Kaçak İşçiler Açısından 155
b. Ülkemiz Açısından 156
c. İşverenler ve Türk İşçiler Açısından 157

5. Kaçak Yabancı İşçiliği Önlemek İçin Yapılması Gerekenler..... 158
B.İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ 161
1.İş Sözleşmesinin Kurulmasında Yabancılığın Etkisi 161
2.Yabancıların Türk Vatandaşlarına Saklı Tutulmuş Bir İşte Çalışması 163
3. Yabancının Çalışma İzni Almadan Çalışması 169
a. Doktrindeki Görüşler 170
b. Yargı Kararları 171
c. Görüşümüz 179
C. CEZAİ MÜEYYİDE 182
III.YABANCILARIN ÇALIŞMASINA İLİŞKİN TÜRK MEVZUATININ AVRUPA BİRLİĞİ MÜKTESEBATI İLE UYUMU 186
A. GENEL OLARAK 186
B. 1982 ANAYASASI 188
C. YASAL DÜZENLEMELER 190
1.Pasaport Kanunu 190
2.Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkındaki Mevzuat 192
3. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun 194
4. Yabancıların Çalışmasına Yasak Getiren Kanunlar 194
a. Sağlık Hizmetleri İle İlgili Kanunlar 195
b. Avukatlık ve Noterlik Kanunları 196
c. Maden ve Petrol Kanunları 198
d. Kabotaj ve Türk Sivil Havacılık Kanunları 198

IV.YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMASINA İLİŞKİN YASAKLARIN UYGULANMADIĞI KİŞİLER 201

A. TÜRK SOYLU YABANCILAR 201

1. Türk Soylu Yabancı Kavramı 202

2.Türk Soylu Yabancılara Çalışma Özgürlüğü Tanınmasının Amacı .. 205

3.Türk Soylu Yabancılara Çalışma Özgürlüğü Tanınmasının Milletlerarası Hukuk ve Anayasamız Açısından Değerlendirilmesi. 207

4. Türk Soylu Yabancıların Çalışma Özgürlüğünün Sınırı 209

5. Türkiye'de Çalışan Türk Soylu Yabancıların Hukukî Statüsü 210

a. Kısıtlama Rejiminin Uygulanmaması 210

b. Türk Vatandaşları İle Eşit İşlem Yapılması 212

B. TÜRK VATANDAŞLIĞINDAN ÇIKMA İZNİ ALANLAR 216

1.Genel Olarak Türk Vatandaşlığını Kaybedenlerin Hukukî Durumu. 216

2.Türk Vatandaşlığından Çıkma İzni Alanların Durumu 218

3.Türk Vatandaşlığından Çıkma İzni Alanlara Çalışma ve Diğer Bazı Hakların Tanınmasının Sebepleri 220

4.Türk Vatandaşlığından Çıkma İzni Alanların Türkiye'de Çalışabilmesinin Şartları 222

a. Türk Vatandaşlığını Doğumla Kazanmış Olma 222

b. Vatandaşlıktan Çıkma İzni Alma 224

5.Türk Vatandaşlığından Çıkma İzni Alanların Çalışma Özgürlüğünün Sınırı 226

a.Türkiye Cumhuriyetinin Millî Güvenliği ve Kamu Düzenine İlişkin Hükümler 226

b. Kamu Görevlerine Girme 229

SONUÇ 233

BİBLİYOGRAFYA 237

KISALTMALAR

AAV : Arbeitsaufenthalteverordnung (Alman Yabancı İşçiler Çalışma Tüzüğü)

AB : Avrupa Birliği

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

ABRG :Avrupa Birliği Resmi Gazetesi

AD : Adalet Dergisi

AFG : Arbeitsförderungesetz (Alman Çalışmayı Teşvik Kanunu)

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AJIL : American Journal of International Law

APK : Araştırma, Plânlama ve Koordinasyon

ArGV : Arbeitsgenehmigungsverordnung (Alman Çalışma İzinleri Tüzüğü)

ATA : Avrupa (Ekonomik) Topluluğunu Kuran Anlaşma

ATAD : Avrupa Topluluğu Adalet Divanı

AuslG : Ausländergesetz (Alman Yabancılar Kanunu)

AÜHF : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

AsYBK : Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu

AYMKD : Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi

b. : Bent

BAGE : Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts

BGE :Entscheidungen des Budesgerichtes

BK :Borçlar Kanunu

Bkz. : Bakınız

BM : Birleşmiş Milletler

BVerfGE : Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

C : Cilt

Çev. : Çeviren

D : Daire

DB : Der Betrieb

dn. : Dipnot

DvAuslG : Verordnung zur Durchführüng des Auslandergesetzes (Alman Yabancılar Kanunu Uygulama Tüzüğü)

E : Esas

ECR : European Community Review

Ed. : Edition

Edt. : Editör

ESKHS : Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlşkin Uluslararası Sözleşme

HD : Hukuk Dairesi

HRQ	: Human Rights Quarterly
ILO	: International Labour Organization
IRCA	:Immigration Reform and Control Act
IWB	: Internationale Wirtschaftsbriefe
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
İKİD	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
K	: Karar
K.No	: Kanun Numarası
L	: Legislation
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
NATO	: Kuzey Atlantik Paktı
NZA	: Neue Zeitschright Für Arbeitsrecht
OECD	:Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilâtı
ÖÖKK	:Özel Öğretim Kurumları Kanunu
Pas.K.	: Pasaport Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

Sen.K : Sendikalar Kanunu

SPO : Prime Ministry State Planning Organization

SSK : Sosyal Sigortalar Kanunu

sy. : Sayı

T : Tarih

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TİSK : Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TODAİE : Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitiüsü

TSHK : Türk Sivil Havacılık Kanunu

TTK : Türk Ticaret Kanunu

TUGSK : Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu

TuTeK : Turizmi Teşvik Kanunu

TVK : Türk Vatandaşlığı Kanunu

TVKUY : Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanması İlişkin Yönetmelik

U.S. : United States

vd. : Ve devamı

Y. : Yargıtay

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YÇİHK : Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun

YÇİY :Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği

YHD : Yargıtay Hukuk Dairesi

YİSHK : Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun.

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

ZAR : Zeitschrift für Ausläenderrecht und Ausläenderpolitik

ZBI :Zentralblatt für Staats-und Gemeindeverwaltun

GİRİŞ

Devletin ülkesi üzerindeki egemenliği, kural olarak, ülkede bulunan bütün insanların, kendi egemenliğine tâbi olmalarını gerektirir. Devletler, vatandaşların yanında, ülkesinde bulunan yabancılar üzerinde de egemenlik hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanır. Yabancıların bir ülkeye kabul edilmesi, bu konuda milletlerarası bir andlaşma bulunmadıkça, tamamen bir iç hukuk meselesi olarak kabul edilmektedir. Devletin ülkesi üzerindeki egemenliğinin bir sonucu da, ülkede bulunan yabancıların o devlet kanunlarına tâbi olmasıdır. Devletler, yabancılara farklı bir rejim uygulayabilir. Devletleri vatandaşlar ile yabancılara her alanda eşit hak ve özgürlükler tanımaya zorlayan bir milletlerarası hukuk kuralı bulunmamaktadır[1].

İlk çağlarda düşman olarak görülen ve yürürlükteki hukuk kurallarından yararlanmaları kabul edilmeyen yabancıların durumu zamanla iyileşmiştir. 16. yüzyıldan itibaren devletler, vatandaşlarına diğer ülkelerde daha iyi davranılmasını sağlamak amacıyla, kendi ülkelerinde bulunan yabancılara daha iyi muamele etmeye başlamışlar ve böylece yabancılar, karşılıklılık esasına dayalı olarak bazı haklardan yararlanmaya başlamıştır. 20. yüzyılda ise, temel hak ve özgürlüklerin anayasalarda ve milletlerarası anlaşmalarda yer almaya başlamasıyla, yabancıların da bu hak ve özgürlüklerden yararlanması sağlanmıştır[2].

Çalışma özgürlüğünden, kişinin istediği işte çalışabilmesi anlaşılır. Çalışma özgürlüğü temel hak ve özgürlükler arasında sayılmakla birlikte, yabancıların bu özgürlükten vatandaşlarla eşit şekilde yararlandırılmadığı görülmektedir. Devletler, kamu düzeni, kamu güvenliği sebebiyle veya ekonomik açıdan kendi vatandaşlarını korumak amacıyla yabancıların ülkeye girişlerini sınırlandırmakta, bazı işlerde çalışmalarını ise yasaklamaktadır. Günümüzde yabancıların çalışma özgürlüğünü

---

[1] Seha L. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, Ankara, 1960, 442; **Oppenheim's International Law**, Volume I, Peace, Edt. Robbert Jennings/Arthur Watts, 9th Ed., London, 1992, 897-898; Ian Browline, **Principles of Public International Law**, 4th Ed., New York, 1990, 110; Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, II. Kitap, 7. Bası, Ankara, 2003, 31 vd.; Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk**, Temel Belgeler, Örnek Kararlar, 5. Bası, İstanbul, 2003, 559.

[2] A. Gündüz Ökçün, **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hürriyeti**, 2. Bası, Ankara, 1998, 4 vd.

sınırlarlandırmayan hiçbir devlet bulunmamaktadır. Ancak bunun sınırı farklı olmaktadır. Zaten bu konudaki esas problem, bu sınırlandırmanın sınırının ne olacağıdır. Türk hukukuna baktığımızda, yabancıların çalışma özgürlüğünün önemli ölçüde sınırlandırılmış olduğunu görmekteyiz.

Tezin kapsamı, yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de bir iş sözleşmesine bağlı veya serbest olarak çalışma özgürlüğü ile sınırlandırılmıştır. Bu sebeple, tüzel kişilerin faaliyetleri, devlet tekeli teşkil eden işler ile vatandaş-yabancı ayırımı yapılmaksızın çalışma özgürlüğüne getirilen sınırlamalar çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak, bir Türk tüzel kişisinin ortakları arasında yabancının bulunması sebebiyle bazı faaliyetlerde bulunamaması konusuna da değinilmiştir.

Tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, yabancı, çalışma hakkı ve özgürlüğü kavramları üzerinde genel olarak durulduktan sonra, yabancılar açısından çalışma özgürlüğü ele alınmıştır. Yine bu bölümde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarda yabancıların çalışma özgürlüğünün nasıl düzenlendiği incelenmiştir.

İkinci bölümde ise, önce yabancıların Türkiye'de çalışma özgürlüğüne ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeler incelenmiş, bu konudaki genel esaslar belirlenmeye çalışılmıştır. Zira, Anayasanın 16. maddesi uyarınca bu özgürlüğün sınırlandırılmak istenmesi durumunda milletlerarası hukuka uygunluk şarttır. Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı andlaşma hükümleri incelenerek de Türkiye'nin bu konudaki yükümlülükleri tespit edilmek istenmiştir. Zira, 1982 Anayasasının 90. maddesi uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda ise, milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır. Buna göre, milletlerarası andlaşmalardaki hükümler taraf devlet vatandaşlarına öncelikle uygulanacaktır.

Bu bölümde, yabancıların çalışmasına ilişkin bir yasağın bulunmadığı durumlarda, Türkiye'de çalışabilmeleri için yapılması gereken işlemler, mukayeseli hukuktaki durum da göz önünde bulundurularak incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, yabancıların Türkiye'de çalışma özgürlüğüne getirilen yasak ve sınırlamalar üzerinde durulmuş, bazıları ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Bu yasak ve sınırlamalara rağmen, yabancıların Türkiye'de çalışmasının hukukî sonuçları, mukayeseli hukuk da göz önüde bulundurularak ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Ayrıca bu bölümde, AB'ye girmeye aday bir ülke olmamız sebebiyle, AB'ye girdiğimizde yabancıların çalışma özgürlüğü ile ilgili mevzuatımızda yapılması gereken değişiklikler üzerinde de durulmuştur. Bu bölümde son olarak, yabancıların Türkiye'de çalışmasına ilişkin yasakların uygulanmadığı "özel statülü" yabancılar olarak adlandırılan kişilerin çalışma özgürlüğü ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL ESASLAR

I. YABANCI KAVRAMI VE TANIMI

Bir devletin ülkesinde bulunan kişilerden kimin yabancı olduğunun tespiti çeşitli açılardan önem taşır. Zira, tarih boyunca sürekli olarak yabancılara vatandaşlardan farklı şekilde davranılmıştır[3].

Bir kişinin "yabancı" olup olmadığını tespit etmek için iki teoriden yararlanılmaktadır:

Klâsik Teori: Bu teoriye göre; kişinin vatandaşlık bağı, yabancı kavramının temelidir. Haklardan yararlanmada önemli olan kişinin devletle arasındaki hukukî ve siyasî bağdır. Bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes o ülkede tüm haklardan yararlanır. Yabancıların yararlanabileceği hakları ise, devlet serbestçe belirler. Kural olarak, vatandaşlık dışındaki bağlar (örneğin; ikametgâh) haklardan yararlanmada etkili olmaz[4].

Sosyolojik Teori: Bu teoriye göre ise; yabancılığın tespitinde vatandaşlık bağından vazgeçilmelidir. Vatandaşlık bağından kurtulmak da, sosyal gerçeklere önem vermekle mümkündür. Bir ülkede taşınmazı olan veya ikametgâhı bulunan bir kişinin haklardan sınırlı olarak yararlandırılması sosyal gerçeklere aykırıdır. Hayatlarının devamı için gerekli işlemleri ülkede toplamış olan kişiler, vatandaşlıkları ne olursa olsun eşit haklardan yararlanmalıdır[5].

Günümüzde yabancılığın tespitinde genellikle klâsik teorinin esas alındığı görülmektedir. Bir kişinin yabancılık sıfatı, vatandaş kavramından hareketle doğru

---

[3] Ryszard Cholewinski, Migrant Workers in International Human Rights Law, Oxford, 40; Brita Sundberg-Weitman, Discrimination on Grounds of Nationality, Amsterdam, 1977, 1.

[4] Erdoğan Göğer, **Yabancılar Hukuku**, 2. Bası, Ankara, 1976, 3.

[5] Göğer, **Yabancılar**, 4.

bir şekilde belirlenebilir[6]. Bir başka ifadeyle, bir kişinin yabancı olup olmadığının belirlenebilmesi için önce kimin vatandaş olduğunun tespiti gerekir. Buna göre, bir kişinin bulunduğu ülkenin vatandaşı olmaması, yabancı sayılması için yeterlidir.

Doktrinde bazı yazarlar[7] ise, yabancıyı vatandaşlık bağı açısından değil, içinde bulunduğu hukukî statüye göre vatandaştan ayırmaktadır. Bu yazarlara göre, belirli bir ülkede, belirli şartlara tâbi olarak yaşayan kişi yabancıdır. Bir kişiye yabancı demek, onu hukukî statüsüne göre sınıflandırmaktır. Bir kişiye, bulunduğu ülkede vatandaştan farklı bir hukukî statü tanındığı takdirde yabancılık vasfı ortaya çıkar. Nasıl ki, "vatandaş" kelimesi akla hemen bazı haklara ve görevlere sahip, içinde yaşadığı toplumda belirli bir statüye sahip kişiyi getiriyorsa, "yabancı" kelimesi de farklı bir statüde yaşayan kişi hakkında fikir verir. Kanaatimizce de, yabancılığın tespitinde vatandaşlık bağından, bir başka ifadeyle klâsik teoriden yararlanmak gerekir. Çünkü, vatandaşlık bağını tespit etmek hem kolaydır hem de herhangi bir tereddüde yol açmaz

Yabancı kavramı için doktrinde bir tanım verilmemekte[8], Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1892 Cenevre toplantısında yapılan tanım, "bir devlet ülkesinde bulunup da o devletin vatandaşlığını halen iddiaya hakkı olmayan kimse", genellikle benimsenmektedir[9]. Bu tanıma göre, yabancı, başka bir devletin vatandaşı olabileceği gibi, vatansız (heimatlos) veya mülteci olabilir.

Devletler Hukuku Enstitüsü'nün klâsik teoriyi esas alan tanımında, vatandaştan hareket edilirken olumsuz bir ifade kullanıldığı görülmektedir. Örneğin; ülkede bulunup "vatandaşın sahip olduğu haklara sahip olmayan kişi yabancıdır"

---

[6] Gülören Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, 2003, 6; Aysel Çelikel/Günseli (Öztekin) Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 11. Bası, İstanbul, 2004, 16.

[7] Andreas H. Roth, The Minimum Standart of International Law Applied to Aliens, Leiden, 1949, 32; Ergin Nomer, Teb'a ile Yabancının Hukukî Müsavâtı, İstanbul, 1962, 48.

[8] Bunun sebebi, yabancı kavramının yeterince açık ve anlaşılır olduğu düşüncesidir. Roth, 32

[9] Yılmaz Altuğ, **Yabancıların Hukukî Durumu**, 4. Bası, İstanbul, 1971, 8; Osman Fazıl Berki, **Devletler Hususi Hukuku**, C. I, Tâbiiyet ve Yabancılar Hukuku, 7. Bası, Ankara, 1970, 155; Göğer, **Yabancılar**, 4; Nomer, **Teb'a, 49**; Tekinalp, **Yabancılar**, 6; Çelikel/(Öztekin) Gelgel, 16.

yerine "bulunduğu ülkenin vatandaşlığını halen iddiaya hakkı olmayan kişi yabancıdır" şeklinde bir ifadenin kullanılmış olması, bu kavramın her ülkeye göre ele alındığını göstermesi bakımından öncelikle benimsenmektedir[10]. Bu tanımdaki, "bulunduğu ülkenin vatandaşlığını *halen iddiaya hakkı olmayan* kimse", ifadesini "bulunduğu ülkenin *vatandaşı olmayan* kimse" şeklinde anlamak gerekir. Çünkü, bir yabancı, vatandaşlığa alınma için kanunda aranan şartların tümünü taşısa bile, vatandaşlığa kabulü, genel hukuk politikasını belirleme durumunda olan idarî makamların takdirine bırakılmıştır[11].

Yabancı kavramından sadece başka devlet vatandaşı anlaşılmaz. Yani, "yabancı" ile "yabancı devlet vatandaşı" farklı kavramlardır[12]. Her yabancının mutlaka başka bir devlet vatandaşı olması gerekmez; vatansız da olabilirler.

Bu açıklamalar ışığında, bir ülkede bulunan yabancıları çeşitli gruplara ayırmak mümkündür. Çünkü, her grupta yer alan yabancıların yararlanacağı haklar ve bunlara uygulanacak hükümler farklılık gösterebilmektedir.

Türk Hukuk Lügatı'nda yabancı (ecnebi); "Bir devlete nazaran, kendi tabiyetinde olmayan hakiki veya hükmi şahıs" diye tanımlanmaktadır. **Türk Hukuk Lügatı**, 3. Bası, Ankara, 1992, 79.

[10] Tekinalp, **Yabancılar**, 6. Klâsik teoriyi esas alan bu tanım, gerçek kişilere yöneldiği ve tüzel kişileri kapsamadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. Göğer, **Yabancılar**, 4.

[11] Türk, Alman ve Fransız hukukunda bu anlayış hâkimdir. Bkz. Nomer, 73, dn. 46. Türk hukukunda da, Türk Vatandaşlığı Kanununda (m. 6) vatandaşlığa alınma için aranan tüm şartlar yerine getirilmiş olsa dahi, Bakanlar Kurulunun takdir yetkisinin bulunduğu, Türk vatandaşlığını vermek zorunda olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Ergin Nomer, **Vatandaşlık Hukuku**, 14. Bası, İstanbul, 2003, 72; Rona Aybay, **Vatandaşlık Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, 2003, 73; O. Fazıl Berki, **Devletler Hususi Hukuku**, C. I, Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku, 7. Bası, Ankara, 1970, 62; Nihal Uluocak, Türk **Vatandaşlık Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, 1989, 43, Erdoğan Göğer, **Türk Tâbiiyet Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 1979, 68.

[12] Yabancı kavramı için Latince'de "peregrinus" (Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul, 1983, 155), eski hukukumuzda ise, "ecnebi" terimleri kullanılmaktaydı. Alman hukukunda, "Fremde", "yabancı" kavramı "Ausländer" başka memleketli kavramına tercih edilmektedir. Fransız hukukunda "etranger", İngiliz hukukunda ise "alien" deyimleri kullanılmaktadır. Bkz. Tekinalp, **Yabancılar**, 6, dn. 1. Doktrinde, "alien" kelimesinin aşağılayıcı bir anlam içerdiği gerekçesiyle "noncitizen" teriminin de kullanıldığı görülmektedir Bkz. Victor C. Romero, "Expanding The Circle of Membership By Reconstructing The "Alien": Lessons From Social Psychology and The "Promise Enforcement" Cases", **University of Michigan Journal of Law Reform**, Volume: 32, Issue I, 1998, 1; Arthur H. Helton, "Protecting the Worlds Exiles: The Human Rights of Non-Citizens", **HRQ**, Volume: 22, Number: 1, February, 2000, 281.

- Bir veya birden çok devlet vatandaşı olan yabancılar ile hiçbir devlet vatandaşı olmayan yabancılar (vatansızlar-heimatlos)[13]: Vatandaşlık bağı esas alınarak yapılan bu ayırımda, birden fazla vatandaşlık halinde, vatandaşlıklardan biri ülkesinde bulunulan devletin vatandaşlığı ise, bu kişi "vatandaş" sayılır. Yani, bu durumda yabancılık söz konusu olmaz. Vatansızlar, her yerde yabancıdır. Vatansızların durumu, daha elverişli bir milletlerarası hukuk kuralı bulunmadığı sürece, bulunduğu ülkenin takdirine bağlıdır[14].

- Bir devlet ülkesinde devamlı olarak oturan yabancılar ve ülkeyi geçici olarak ziyaret eden (turistler) veya transit geçiş yapan yabancılar[15]: Bu ayırımda yabancıların ülkede bulunma amacı ve süresi göz önüne alınmıştır. Devamlı ikamet hakkı bulunan yabancıların hukukî durumu, geçici olarak bulunanlara göre çok daha iyidir. Hatta, bazı durumlarda vatandaşlar ile aynı haklara sahiptirler. Transit geçiş yapan yabancıların ise, genellikle ülkede çok kısa süre kaldıkları ve o ülke ile herhangi bir ilişkileri olmadığı için, herhangi bir haktan yararlanmaları söz konusu olmaz[16].

- Alelâde yabancılar ve imtiyazlı yabancılar[17]: Yabancıların statüleri esas alınarak yapılan bu ayırım, yabancıya uygulanacak hukuk kurallarını belirler. İmtiyazlı yabancıdan kastedilen, diplomatik temsilciler, konsoloslar, BM ve NATO gibi milletlerarası kuruluşlarda görevli personel, ikili andlaşmalara dayanarak ülkede bulunan yabancı askeri güçlerdir. Özel statüye tâbi olan yabancıların hukukî

---

[13] Nomer, **Teb'a**, 50; Altuğ, **Yabancılar**, 8.

[14] Roth, 35. Vatansızların durumu, 26.4.1954 tarihinde BM tarafından kabul edilen "Vatansız Kişilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme" ile düzenlenmiştir. Andlaşmada vatansızlar için, kural olarak, "yabancıya eş muamele" esası benimsenmiştir. Çalışma özgürlüğü bakımından vatansızlara "mümkün olduğu kadar müsait" ve her halde "genel olarak yabancı gibi" işlem yapılması kabul edilmiştir (m. 17-19). Andlaşma için bkz. **United Nations Treaty Series**, Volume 360, 1954, 117. Türkiye bu andlaşmayı imzalamamıştır. Ancak, Andlaşma'da kabul edilen "yabancıya eş muamele" esası, Türk doktrininde ve uygulamda kabul görmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **Yabancılar**, 7; Çelikel/(Öztekin) Gelgel, 17.

[15] Charles G. Fenwick, **International Law**, 3rd Ed., New York, 1952, 275 Nomer, **Teb'a**, 50; Roth, 34.

[16] Roth, 34.

[17] Nomer, **Teb'a**, 50; Göğer, **Yabancılar**, 2.

durumunun kendine özgü ilkeleri vardır ve devletler genel hukukunu yakından ilgilendirirler[18].

Sonuç olarak diyebiliriz ki; yabancı kavramı, bulunduğu ülkeye vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişiyi ifade eder[19]. Buradaki en önemli unsur, belirli bir ülkede yaşayan kişinin o devletin vatandaşlığına sahip olmamasıdır[20]. Bir devlet vatandaşı olan kişi, vatandaşı olduğu devletin topraklarından çıkıp başka bir devletin ülkesine girdiği takdirde o devlet açısından "yabancı", vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlet açısından "ülke dışındaki vatandaş" statüsüne girer[21].

Meseleye Türk hukuku ve konumuz açısından baktığımızda, 1982 Anayasasına[22] ve Türk Vatandaşlığı Kanununa[23] göre "Türk vatandaşı" sayılmayan herkes yabancıdır[24]. Bir başka ifadeyle, "yabancı" ile kimlerin kastedildiği, "Türk vatandaşlığı" kavramından hareketle tespit edilebilir. Bir kişinin uzun süre Türkiye'de ikamet etmesi, gayrimenkulünün bulunması veya Türk vatandaşlığına geçmek için başvuruda bulunmuş olması Türk vatandaşı sayılması bakımından önemli değildir. Görüldüğü gibi, Türk hukukunda, yabancılığın tespitinde klâsik teori

---

[18] Göğer, **Yabancılar**, 2.

[19] Common Law'a göre , "Krallığa bağlı olan devletler topluluğunda doğmayan her yabancı devlet vatandaşı, yabancıdır", Roth, 33; Çelikel/ (Öztekin) Gelgel, 16, dn. 12. Alman Yabancılar Kanunu'na göre, "Anayasanın 116. maddesinin 1. fıkrasına göre Alman olmayan herkes yabancıdır" (m. 1/2). (http:// www. turkischebotschaft.de/tr/yararlibilgiler/yasa.htm) (15.9.2004). Alman Anayasasının 116. maddesin birinci fıkrasına göre, "Kanundaki başka türlü hükümler saklı kalmak şartıyla, Alman uyrukluğuna sahip olanlarla, mülteci ve sürgün ya da bunların eşi ya da füruu olarak 31 Aralık 1937 tarihindeki duruma göre Almanya ülkesine kabul edilmiş olanlar, bu Anayasadaki anlamda *Alman* sayılırlar". (Yaşar Gürbüz, **Anayasalar**, İstanbul, 1981, 102). Finlandiya Yabancılar Kanunu'na göre ise, "Yabancı kavramı, Finlandiya vatandaşı olmayan kişiyi ifade eder" (m. 3). http://www.uvi.fi (18.6.2004).

[20] Carmen Tiburco, The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law, The Hague/Boston/London, 2001, 1.

[21] Oppenheim's International Law, 930; Nomer, **Teb'a**, 49.

[22] Kabul Tarihi: 18.10.1982, K. No: 2709 (RG: 9.11.1982, Mükerrer).

[23] Kabul Tarihi: 11.2.1964, K. No: 403 (RG: 22.2.1964-116389).

[24] Üzerinde hiçbir ihtilâf bulunmayan devletler hukuku anlayışına göre, her devlet, kimin kendi vatandaşı olduğunu kanunları ile belirlemek serbestisine sahiptir. Buna karşılık hiçbir devlet, diğer bir devletin vatandaşlarını tayin yetkisine sahip değildir. Nomer, **Vatandaşlık**, 5; Browline, 381; Oppenheim's International Law, 642.

esas alınmıştır. Öyle ki, bir kişinin daha önceden Türk vatandaşı olması veya Türk soyundan gelmesi yabancı sayılmasına engel değildir[25].

Biz de bu çalışmamızda, Türk Vatandaşlık Hukukuna göre "Türk vatandaşı olmayan herkes"in Türkiye'deki çalışma özgürlüğünü inceleyeceğiz.

---

[25] Doğum ile Türk vatandaşlığını kazanmış olup da İçişleri Bakanlığından çıkma izni alarak başka bir devlet vatandaşlığına geçenler (TVK m. 29) ve Türk soylu yabancılar bazı haklardan aynen Türk vatandaşları gibi yararlanır. (Bu konu üçüncü bölüm, IV/B'de ayrıntılı bir şekilde incelenecektir). 14.6.1934 tarih ve 2510 sayılı İskân Kanunu (RG: 21.6.1934 – 2733) uyarınca, Türkiye'ye kabul edilen Türk soylu ve Türk kültürüne bağlı kişiler, usulüne uygun olarak "muhacir kâğıdı" alıp vatandaşlığa geçme beyannamesi imzaladıklarında "muhacir" (göçmen) sıfatı kazanırlar ve Bakanlar Kurulu kararıyla hemen vatandaşlığa alınır (m. 6). Vatandaşlık beyannamesi imzalayan bir muhacir, Kanun'da kendisine tanınan bazı hak ve muafiyetlerden yararlanır (m. 36 vd.). Ancak, vatandaşlığa alınıncaya kadar geçen süre içinde yabancı statüsüne tâbi olacaktır. Çünkü, vatandaşlığa alınma işlemi, konuya ilişkin olarak çıkarılacak Bakanlar Kurulu kararı ile sonuçlanır. Bkz. Aybay, **Vatandaşlık**, 111; Aksi görüş, Göğer, **Yabancılar**, 6; Çelikel/(Öztekin) Gelgel, 22. Danıştay'ın bir istişari mütalaasına göre ise, "yurdumuza göçmen kabul edilip tabiyet beyannamesi imza ederek kendilerine muhacir kâğıdı verilenlerin, bu tarihten itibaren bir yıllık süre içinde, ellerindeki göçmen kâğıdına ve kanunen bu belgenin muvakkat doğum kâğıdı sayılmasına dayanılarak Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gibi işleme tâbi tutulmalarına ve kanunların Türk vatandaşlarına tanıdığı bütün haklardan yararlanabilmelerine ve kamu hizmetlerinde çalıştırılabilmelerine hukuken olanak bulunmamaktadır" (Danıştay 3. D. E. 1978/ 88, K. 1978/ 1032; Genel Kurul, E. 1978/77, K. 1979/18, Aybay, **Vatandaşlık**, 111, dn. 58).

II. ÇALIŞMA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜ

A. HAK VE ÖZGÜRLÜK KAVRAMI

Pozitif hukuk metinlerinde hak ve özgürlük kavramları genellikle aynı anlamda kullanılmakla birlikte[26], doktrinde bu iki kavram arasında anlam yönünden ayırım yapılmaktadır. Buna göre, özgürlük bir şeyi yapma ya da yapmama serbestisidir. Dolayısıyla devlet tarafından herhangi bir zorlamaya maruz kalmama olgusunu ifade eder. Hak kavramı ise, özgürlükten daha geniş bir anlam taşır. Genel olarak "hak" bir kişinin isteyebileceği, ileri sürebileceği bir durumu ifade eder[27].

Özgürlükler kaynaklarını insanın doğumundan alır. Onların kişiliklerine bağlı, doğar doğmaz kazanılmış bir kavram olarak görünürler. Devlet otoritesi bunları yaratmayıp sadece benimser ve korumakla yetinir. Özgürlük herkese tanınmış bir insan hakkıdır. Hakları ise, kanunlarla ve diğer yazılı hukuk belgeleri ile bu özgürlüklerin kullanılmasını sağlamak amacı ile yöneticiler ortaya koymuştur. Yani, siyasî bir topumda Devlet iktidarının sağladığı bazı imkânlardır[28].

1982 Anayasasında "hak" ve "özgürlük" kavramları bazen "hak ve hürriyetler" biçiminde, birbirini tamamlayan kavramlar olarak (AY m. 12-15), bazen

---

[26] Doktrinde, hak ve özgürlük kavramlarının aynı anlama gelen terimler olduğu da belirtilmektedir. KUBALI'ya göre; "Hak ve hürriyet aslında bir tek gerçeğin iki yönüdür. Çünkü, hürriyet bir haktır ve her hak hürriyetle gerçekleşebilir. Hak, hürriyetin konusu, hürriyet ise hakkın vasıtasıdır. Hak yoksa hürriyet lüzumsuz, hürriyet yoksa hak faydasızdır". Hüseyin Nail Kubalı, **Anayasa Hukuku,** Genel Esaslar ve Siyasî Rejimler, İstanbul, 1971, 164. Benzer niteleme için bkz. Jack Donnelly, **Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları,** Çev. Mustafa Erdoğan /Levent Korkut, Ankara, 1995, 63.

[27] Bkz. Servet Armağan, **Temel Haklar ve Ödevler,** İstanbul, 1980, 1; Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları** -I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara, 1995, 7; İbrahim Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** 6. Bası, İstanbul, 2002, 15 vd.

[28] İlhan Akın, **Kamu Hukuku,** 6. Bası, İstanbul, 1990, 264; Ayferi Göze, **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri,** 3. Bası, İstanbul, 1995, 107; Kaboğlu, 16.

de çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkında (m. 48-49) olduğu gibi[29], farklı anlamlarda kullanılmıştır[30].

B. ÇALIŞMA HAKKI

1. Çalışma Hakkı Kavramı ve Tanımı

Çalışma hakkı değişik anlamlara gelen bir kavramdır. Doktrinde, çalışma hakkının iki anlam taşıdığı kabul edilmektedir. Birinci anlamda çalışma hakkı, kişilerin çalışacak bir işe sahip olmalarıdır[31]. Bu durumda, devlet çalışmak isteyen herkese çalışma imkânı sağlamakla görevlidir. Çalışma hakkının ikinci anlamı, herkesin çalışmaya hakkı olduğu, çalışmanın engellenemeyeceğidir[32].

Pozitif hukukta çalışma hakkı, angaryaya karşıt bir anlam belirten çalışmama özgürlüğünü zedelemediği ölçüde "çalışma ödevi" ile eş anlamda kullanılmaktadır[33].

---

[29] Doktrinde, çalışma hakkının hem "özgürlük" hem de "hak" olarak anlam ifade ettiği de belirtilmektedir. Bkz. Tekin Akıllıoğlu, "Genel Olarak İnsan Hakları", **Farklı Bakış Tarzıyla İnsan Hakları Uygulamaları**, Ankara, 2000, 7.

[30] "Hak" kavramı, kişinin devlete ve üçüncü kişilere karşı talepte bulunabilmesini ifade eder. Ancak çalışma hakkı, bir işin icrası için devlete karşı ileri sürülebilen bir hak değildir. Bu açıdan, çalışma hakkının gerçek bir "hak" olmadığı da söylenebilir. Çalışma özgürlüğü ise, kişinin istediği işte çalışabilme serbestisini ifade eder. Bu tezde, yabancıların çalışma özgürlüğü kavramı ile, vatandaşlar gibi Türkiye'de istedikleri işte çalışıp çalışamayacakları ifade edilmek istenmiştir. Burada çalışma hakkı ve çalışma özgürlüğünü ayrı ayrı incelememizin sebebi, aralarındaki farkı ortaya koymaktır.

[31] Turhan Esener, **İş Hukuku**, Ankara, 1992, 12; Folke Schmidt, **Discrimination in Employment**, Stockholm, 1978, 258; David M. Trubek, "Economic, Social and Cultural Rights in The Third World", **Human Rihts in International Law, Legal and Policy Issues**, Edt., Thedor Marun, Oxford, 1989, 232; Fevzi Demir, **Çalışma Hakkı İlkesi** (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), İzmir, 1981, 69; Erdoğan Teziç, "Anayasa Hukuku İçinde Çalışma Hayatına İlişkin Temel Haklar", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1982 Yılı Konferansları**, İstanbul, 1982, 29. Çalışma hakkı çeşitli unsurları içermektedir. Çalışma hakkından sadece, çalışma ihtiyacında ve isteğinde olan kişinin bir iş bulabilmesi değil; diğer bazı haklara da sahip olması anlaşılır. Örneğin; işi serbestçe seçmek, geçimi sağlayacak maaş, elverişli çalışma şartları, işte ayırımcılık yapılmaması, işçilerin sendika kurma hakkı gibi. Bkz Trubek, 238; Kent Källström, **"Article 23", The Universal Decleratıon of Human Rights:** A Commentary, Edt. Asbjorn Eiden/Gudmundur Alfredson/Gören Melender/A. Lars Rehof/ Allan Rosas/Theresa Swinehart, Oslo, 1992, 357.

[32] Esener, 12.

[33] Demir, 69. Sosyal devlette, çalışma herkesin hem hakkı hem de ödevidir. Çalışma ödevi ve çalışma hakkı aynı ilkenin biri çalışmanın sosyal fonksiyonunu dönük, diğeri çalışmanın kişisel fonksiyonuna dönük iki yüzüdür. Kişinin çalışma ödevi vardır, çünkü devletin vatandaşlarının

1982 tarihli T.C. Anayasasının 49. maddesinde ve 1946 tarihli Fransız Anayasasının Başlangıç kısmında olduğu gibi, çalışma hakkı, çalışma ödevi ile birlikte düzenlenerek özdeşleştirmiştir. Ancak bugüne kadarki uygulamalar, bu düzenlemelerin bir program niteliğinde olmaktan öteye gidemediklerini göstermektedir[34]. Buna karşılık, sosyalist bir rejimde çalışma hakkı aynı zamandan çalışma zorunluluğunu ifade eder[35].

Çalışma hakkını sosyalist bir yaklaşımla tanımlayan yazarlar, bu hakkın içerdiği iş ve gelir güvencesini ön plânda tutmaktadır. Bunlara göre; "çalışma hakkı, harcanan emeğin nitelik ve niceliğine göre ücretlendirilen sürekli iş sahibi olma hakkıdır"[36].

Çalışma hakkını liberal bir yaklaşımla tanımlayan yazarlar ise, bu hakkı yaşam hakkı ile yakından bağlantılı görmektedir. Bunlara göre[37]; çalışma hakkı, herkesin çalışarak yaşamını sürdürebileceği gerekli kaynaklara sahip olma hakkıdır.

Değişik anlayışlardan hareketle yapılan tanımlar ve bu tanımlara yapılan eleştiriler göz önünde tutulduğunda, çalışma hakkının kesin bir tanımını yapmanın ve güç olduğu ortaya çıkmaktadır. DEMİR'e göre; "bu güçlük, çalışma hakkının *sine qua non* (olmazsa olmaz) unsurlar içeren bir hukukî kurum değil de, birçok kurumları bünyesinde toplayan bir hukukî ilke olmasından kaynaklanmaktadır.

çalışmasına ihtiyacı vardır; çalışma hakkı vardır, çünkü kişi ancak çalışma sonucu gerçek güvenliğe kavuşur ve maddî-manevî gelişmesini gerçekleştirir. Bkz. Göze, 106-107; Kenan Tunçomağ, "1982 Anayasasının İş Hukukuna İlişkin Esaslarına Genel Bakış", **İBD**, C. 58, sy. 1-3, 1984, 11.

[34] Demir, 69; Teziç, **Temel Haklar** 30; Tunçomağ, **1982 Anayasasının**, 11; Kenan Tunçomağ/ Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 3. Bası, İstanbul, 2003, 5; Zehra Gönül Balkır, "Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları", **İnsan Hakları**, Edt. Korkut Tankuter, İstanbul, 2000, 239.

[35] Çalışmayı, çalışabilecek her Sovyet vatandaşı için, bir ödev ve onur sorunu sayan 1936 tarihli Sovyetler Birliği Anayasası'nda (m.12), çalışma ödevi yasal bir zorunluluk olarak ele almıştır. Yine, Sovyet Anayasasına göre; "Hak ve özgürlüklerin kullanılması vatandaşların ödevlerini yerine getirmelerinden ayrılamaz". Bkz. Demir, 69; Donnelly, 64.

[36] Bu görüşteki yazarlar için bkz. Demir, 70; Paul Sieghard, **The Lawful Rights of Mankind**, Oxford, 1985, 17.

[37] Claude-Albert Colliard, **Libertés Publiques**, Sixie'me Edition, Paris, 1982, 779. Çalışma hakkının yaşam hakkı ile doğrudan ilgili olduğu diğer bazı yazarlar tarafından da açıkça ifade edilmektedir. Bkz. Donnelly, 32-33; Julia Häusermann, "The realisation and Implementation of Economic,

Özellikle, bu ilkenin bir iş hukuku ilkesi olması, bir başka ifadeyle hem kamu hukukunu hem de özel hukuku ilgilendiren yönlerinin bulunması tam ve net bir tanım vermeyi daha da zorlaştırmaktadır"[38]. Ancak, DEMİR, başlangıçtan bugüne kadar bu hakkın düzenlenmesinde devletin oynadığı rolü de vurgulayan bir tanımla çalışma hakkını; "kişiye bağlı olarak herkese tanınan ve asgari şartları devletçe belirlenen bir işi yapma hakkı" olarak tanımlamaktadır[39].

Görüldüğü gibi, çalışma hakkı, çalışmak isteyen herkesin bir iş elde etmeye hakkı olduğunu ifade eder. Ancak, bu hakkın kullanılmasını hak sahibinin dışındaki bazı faktörler etkiler. Kişi bu hakkı iş ve çalışma ortamı mevcutsa kullanabilir.

Social and Cultural Rights", **Economic, Social and Cultural Rights**, Edt. R. Bedderd/D.M. Hill, London, 1992, 51; Kaboğlu, 461.

[38] Demir, 72.

[39] Demir, 72.

2. Çalışma Hakkının Hukukî Niteliği

Çalışma hakkı temel hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır[40]. Bu niteliği ile, insan hakları ve özgürlükleri[41] içinde önemli bir yer tutar[42]. Sosyal bir hak[43] olan çalışma hakkı, doğrudan doğruya kişinin yaşam hakkına sahip olabilmesi, yaşamını sürdürebilmesi için vazgeçilmez bir haktır[44]. Zira, insan

---

[40] Temel hak ve özgürlükler doktrinde, birinci kuşak (klâsik) haklar, ikinci kuşak (sosyal, ekonomik ve kültürel) haklar ve üçüncü kuşak (dayanışma) hakları diye üç gruba ayrılmaktadır. Bkz. Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Anayasa Hukuku**, İstanbul, 2001,177 vd.; Kaboğlu, 41 vd.; Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 4. Bası, İstanbul, 2003, 751-752. Doktrinde, Anayasa ile düzenlenen "temel haklar"ın bir bölümünün (özellikle ekonomik ve sosyal hakların) herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte olmaması sebebiyle, anayasa ile düzenlenmiş haklar olmalarına rağmen bunların gerçek anlamda insan hakları niteliği taşımadığı ileri sürülmektedir. Bu sebeple, klâsik kişi haklarını sosyal haklardan ayırmak için "temel insan hakları" (basic human rights) kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Akıllıoğlu, **İnsan Hakları**, 14; Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Bası, Ankara, 1993, 13; Gemalmaz, 651 vd.

[41] İnsan hakları kavramı, doğal hukuk kaynaklı olup, pozitif hukukça tanınan haklardan daha geniş bir hak alanını kapsar. Bir başka ifadeyle insan hakları, pozitif hukukun dışında ve üstünde, pozitif hukukça tanınmasa bile var olan hakları ifade eder. Bütün insanlara tanınması gereken, ideal hak ve özgürlüklerdir. Buna karşılık temel haklar kavramı, pozitif hukukça tanınan ve güvence altına alınan haklar anlamında kullanılır. İnsan hakları kavramı ile "ideal haklar" listesi anlatılırken, temel haklar kavramı ile, anayasalarda düzenlenen ve güvence altına alınan insan hakları kastedilmektedir. 1982 Anayasasında, insan hakları ile temel hak ve özgürlükler kavramlarına birlikte yer verildiği görülmektedir. Ancak, insan hakları kavramı daha çok saygı duyulması gereken bir ideal olarak kullanılırken; temel hak ve özgürlükler, "Anayasa'da yer alanlar" şeklinde kapsamı belirlenmektedir. Bu kavramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Abdurrahman Eren, **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**, İstanbul, 2004, 11 vd; Akıllıoğlu, **İnsan Hakları**, 6 vd.; Kapani, 14 vd; Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 10. Bası, Ankara, 2002,166. Oktay Uygun, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul, 1992, 3 vd.

[42] Cahit Talas, "Çalışma Hakkı ve Türkiye'deki Durum, **AÜSFD**, 1991, 408; Tunçomağ, **1982 Anayasasının**, 9; Çelikel/(Öztekin)Gelgel, 111; Häuserman, 50. Çalışma hakkı bazı yazarlar tarafından "kutsal" bir hak olarak da nitelendirilmektedir, bkz. Talas, 409.

[43] Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul, 352; Balkır, 236; Kaboğlu, 17; Teziç, **Temel Haklar**, 29. 1982 Anayasasında, "kişinin hakları", "sosyal ve ekonomik haklar", "siyasî haklar" diye üç grupta düzenlenen hak ve özgürlüklerin bir kısmı devletin olumsuz tutumunu gerektirmekte, diğer kısmı ise, devlete bazı olumlu ödevler yüklemektedir. Genel olarak, Anayasanın "kişnin hakları" ve "siyasî haklar" bölümünde düzenlenen hak ve özgürlükler, devlete karışmama şeklinde "~~olumsuz~~" bir görev yükler. Buna karşılık, sosyal ve ekonomik haklar bakımından devletin bazı olumlu görevleri söz konusudur. Ancak, bu genel kuralın bazı istisnaları vardır. Örneğin; çalışma özgürlüğü devlete olumlu görev yüklemez. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Uygun, 27 vd.

[44] Talas, 408; Häuserman, 48; Donnnelly, 33; Matthew C. R. Craven, **The International Convenant on Economic, Social, and Cultural Rights**, Oxford, 1995, 194; Anthony D'Amoto, **International Law Studies**, Volume II, Kluwer Law International, 1997, 121; Yüksel Ersoy, **Çalışma Hürriyeti Aleyhine İşlenen Suçlar**, Ankara, 1993, 75-76.

bölünmez bir kişiliğe sahiptir. Onun yaşam hakkı, sadece terörizme ve yargısız infaz risklerine karşı güvenlikte olduğu bir toplumsal düzeni gerekli kılmaz. Aynı zamanda geçimini de sağlayabilmesi gerekir"[45].

Çalışma hakkı, çalışma özgürlüğüne uygulamada değer kazandıran ve onu tamamlayan bir hak olarak değerlendirilmektedir[46]. Çalışma özgürlüğünü sınırlayan yasal düzenlemeler, aynı zamanda çalışma hakkını da sınırlandırır[47].

Çalışma hakkı hakkının muhatabı (öne sürüleceği kişi) işveren değil, devlettir[48]. Ancak, gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında, anayasalarda yer alan çalışma hakkına ilişkin hükümlerin, diğer bazı sosyal haklarda olduğu gibi hukuken bağlayıcı ve sonuç doğuran kural olarak değil, daha çok "program" niteliğinde kurallar oldukları kabul edilmektedir[49]. Çalışma hakkının gerçek anlamda kullanılabilir hak olabilmesi için, devletin kişiye çalışma ortamı sağlaması gerekir. Devletler bunu yaparken değişik yöntemler kabul edebilir[50].

Çalışma hakkı, yargı güvencesine bağlanmış, anayasadan doğan sübjektif kamu hakkı niteliğinde değildir[51]. Çalışma hakkının diğer temel hak ve özgürlükler gibi devlete karşı zorlayıcı bir müeyyide içermemesi sebebiyle doktrinde, gerçek anlamda bir temel hak ve özgürlük olmadığı da ileri sürülmektedir[52].

---

[45] Ensigment des droits de I'homme, UNESCO, Volume IV, 1985, 63 (Kaboğlu, 460).

[46] Demir, 68.

[47] Tanör, 352.

[48] Bkz. Demir, 71; Tanör, 278; Tunçomağ, **1982 Anayasasının**, 9.

[49] Demir, 80; Tanör, 360; Tunçomağ/Centel, 5; Tunçomağ, **1982 Anayasasının**, 9; Talas, 407-408; Craven,195. Sosyal haklara en geniş bir şekilde yer veren İtalyan Anayasasında "Temel İlkeler" başlığı altında yer alan çalışma hakkı, bugüne kadarki uygulamada bir "program" hüküm değeri taşımaktan ileri gidememiştir. Bkz. Teziç, **Temel Haklar**, 30; Tanör, 361-362.

[50] Anayasa Mahkemesine göre; "Devlete karşı ileri sürülebilecek bu (çalışma) hak, bireylere zorlama yetkisi vermemiştir. Devlet olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır" (E. 1989/14, K. 1989/49, T. 19.12.1989, **AYMKD**, sy. 25, 456).

[51] Tanör, 362; Demir, 80. Bu konudaki görüşler için bkz. Demir, 71 vd.

[52] Demir, 71; Tunçomağ, **1982 Anayasasının**, 9.

Demokratik ve serbest piyasa ekonomisini benimseyen ülkelerde, devletin çalışmak isteyen herkese, iş sağlamakla yükümlü olmadığı kabul edilmekle birlikte, sosyalist sistemi benimseyen ülkelerde çalışma hakkının gerçekleşmesi, devletin vazgeçilmez bir görevi olarak kabul etmektedir. Bu sistemde, devlet çalışma isteğinde ve gücünde olan herkese durumuna uygun ve gelir getirici bir iş sağlamak görevi altındadır[53].

Çalışma hakkı sürekli bir değişim ve gelişim içindedir. Bu hakkın anayasalarda yer almasının önemi, bir yandan hükümetlerin gerekli önlemleri almakla kendilerini yükümlü hissetmelerini sağlamak, diğer yandan siyasî partilerin alınan önlemleri denetlemelerini kolaylaştırmaktır[54].

Çalışma hakkı, sahibinin doğal ve sosyal durumunu korumaya yarayan kişiye bağlı bir haktır. Bu hakkın kişiye bağlı olmasının sonucu olarak, hak sahibi hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Ancak, bu hakkın kullanılması halinde, kişinin bizzat kendisinin çalışması gerekir[55].

B. ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ

1. Çalışma Özgürlüğü Kavramı

Çalışma özgürlüğü; genel olarak, bir iş yapmak, bir teşebbüse girişmek ve seçilen meslek veya sanatı yapabilmek hususundaki özgürlüktür[56]. Çalışma özgürlüğü, çalışmanın serbest bir faaliyet olması, kişinin istediği işi seçmekte hür olması; herkesin, kimsenin engellemesine maruz kalmadan işini yapmak imkânına sahip olması anlamına da gelir[57].

---

[53] Ayrıntılı bilgi için bkz. Göze, 40 vd.; Craven, 195.

[54] Demir, 80.

[55] Ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, 73 vd.

[56] Berki, 168. Göğer'e göre; çalışma özgürlüğü, özel teşebbüs kurma serbestisi, çalışma hakkı ve ödevi, çalışma koşulları ve sosyal güvenlik hakkını içine alan bir üst kavramdır. Bkz. Göğer, **Yabancılar**, 75.

[57] Tanör, 99; Ersoy, 76.

Çalışma özgürlüğü kavramının ortaya çıkışında, Batı Avrupa ülkelerinde sanayi ve ticaretin gelişmesiyle burjuva sınıfının güçlenmesinin yanında, korporasyon rejimi[58] ile diğer kuruluşların sınırlamalarına karşı duyulan tepki de etkili olmuştur[59]. Hukukun kaynağını oluşturan ilk temel metinlerde bu kavrama açık bir şekilde yer verilmemiştir. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde çalışma özgürlüğünün açıkça belirtilmemesinin, bu özgürlüğün Bildiri'de açıkça yer alan temel insan hak ve özgürlükleri arasında sayılan kişi özgürlüğü, sözleşme özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi hak ve özgürlükler kadar önemli sayılmasını engellediği öne sürülmüştür[60]. Ancak, 1789 İnsan Hakları Bildirisi'nde çalışma özgürlüğünün açıkça ifade edilmemesi, bunun gereksiz olduğuna inanılmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü, bütün (Fransız) ulusal meclis üyelerinin düşüncesi, çalışma özgürlüğünün kişi özgürlüğünün doğal uzantısı olduğu yönünde idi[61]. Sonuçta, Fransa'da çalışma özgürlüğü 2 ve 17 Mart 1791 tarihlerinde yayımlanan kanun hükmündeki Allarda Kararnamesi'nde somut bir şekilde yer almıştır. Buna göre; "Herkes, istediği ticareti ve mesleği, sanat ve uğraşıyı seçmekte ve yürütmekte serbest olacaktır"[62].

Almanya'da da çalışma özgürlüğü, başlangıçta doğrudan doğruya iş sözleşmesi yapma özgürlüğü olarak kabul edilmiştir[63]. Günümüzde de, 1949 tarihli Almanya Anayasanın 12. maddesinde yer alan çalışma özgürlüğünün, mesleğin serbestçe seçimi için öngörüldüğü kabul edilmektedir[64].

---

[58] Korporasyonlar, ortaçağda ortaya çıkan birer meslek kuruluşlarıdır. Korporasyonlar, meslek üzerine kurdukları "tekel"den yararlanmakta; hiç kimse korporasyonun iznini almaksızın bir mesleği icra edememekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel, 50 vd; Demir, 1; Göze, 71 vd.

[59] Ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, 1 vd.; Ersoy, 52 vd.

[60] Bkz. Demir, 5.

[61] L. Duguit, **Traite de Droit Constitutionnel**, Tome V, Paris, 1925, 134 (Demir, 5)

[62] Demir, 2; Yüksel, 55.

[63] Demir, 7

[64] Demir, 7; Tanör, 100; Teziç, **Temel Haklar**, 29, dn. 3. Alman Anayasasının 12. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Tüm Almanların mesleklerini, iş ve mesleki eğitim yerlerini serbestçe seçmek hakkı vardır. Mesleğin icrası, bir kanunla veya bir kanuna dayanarak düzenlenebilir" (Gürbüz, 102). Alman Federal Anayasa Mahkemesi de bir kararında (BVerfGE, 8, 70), bu maddeye dayanarak bir kişinin devletten iş isteyemeyeceğini belirtmiştir (Tanör, 100).

Osmanlı Devletinde ise, Tanzimat'tan önce çalışma özgürlüğünden bahsedilmemiştir. Tanzimat döneminde, çalışma ilişkilerini düzenleyen örf ve âdet kurallarının yerini pozitif hukuk kuralları almaya başlamıştır. Mecelle'de, insanın çalışması kira sözleşmesi içinde düzenlenmiş, işçi (ecir) ise; "nefsini kiraya veren kişi" olarak tanımlanmıştır. Mecelle, taraflara tam bir sözleşme serbestisi tanıyarak çalışma ilkelerini oldukça bireyci ve liberal bir görüşe dayandırmıştır[65].

Cumhuriyet döneminde ise, çalışma ve sözleşme özgürlüğü anayasalarda yer almıştır. 1961 Anayasasının 40. ve 1982 Anayasasının 48. maddelerinde "herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüklerine sahiptir" denilmek suretiyle, bu özgürlükler anayasal güvence altına alınmıştır. Buna göre, herkes çalışıp çalışmamakta ve dilediği alanda çalışmakta serbesttir.

Bu açıklamalardan, çalışma özgürlüğünün kişinin kazanç sağlamak amacıyla dilediği işte çalışabilme serbestisi olduğu anlaşılmaktadır.

2. Çalışma Özgürlüğünün Anlamı

Çalışma hakkı ile çalışma özgürlüğü arasındaki farkı gözden kaçırmamak gerekir. Çalışma hakkı, herkesin bir iş elde etmeye hakkı olduğu anlamına gelmektedir. Çalışma hakkının kullanılabilmesi için, devletin somut edimlerde bulunması gerekir[66]. Çalışma özgürlüğü, kişinin istediği işte çalışabilme serbestisi anlamına geldiğinden çalışma hakkında olduğu gibi devletin olumlu bir edimde bulunması gerekmez. Bu bakımdan çalışma özgürlüğü sosyal bir hak değil[67], klâsik (ekonomik) temel hak ve özgürlüklerdendir[68].

---

[65] Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 16. Bası, İstanbul, 2003, 6-7.

[66] Tanör/Yüzbaşıoğlu, 145; Balkır, 237. Temel hak ve özgürlüklerin görev yönü hakkında ayrıntılı bilgi ve bu konudaki görüşler için bkz. Uygun, 25 vd.

[67] Doktrinde bazı yazarlar ise, çalışma özgürlüğünü de sosyal hak olarak kabul etmektedir. Bkz. P. Lavigne, Le travail dans les constitutions francçasies, 1789-1945, Sirey, Paris, 1945 (Tanör, 99, dn. 188).

[68] Teziç, **Temel Haklar**, 27 dn. 3; Tanör, 99. Doktrinde, klâsik hak ve özgürlüklerin iki gruba ayırıldığı görülmektedir. Bir grupta, ekonomik haklar (mülkiyet, ticaret ve sanayi hakkı, sözleşme özgürlüğü), diğer grupta ise, bunların dışında kalan klâsik hak ve özgürlükler sayılmaktadır. Klâsik

Günümüzde çalışma özgürlüğü, pek çok ülkede temel hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır. Yani, bu özgürlük devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiştir[69]. Bunun sonucu olarak da, kural olarak herkes bu özgürlükten yararlanır. Başta yöneticiler olmak üzere, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir ve de devlet tarafından korunur[70].

Çalışma özgürlüğü, hem bağımsız çalışanları hem de bağımlı çalışanları yakından ilgilendirir. Bu sebeple doktrinde, çalışma özgürlüğünün hukukî niteliğinin bağımsız ve bağımlı çalışanlar açısından ayrı ayrı incelendiği görülmektedir[71].

Bağımsız çalışma özgürlüğü, endüstriyel ve ticari faaliyette bulunma özgürlüğünü, bir başka ifadeyle özel teşebbüs özgürlüğünü belirtir. Bu özgürlük, kanunlarda belirtilen sınırlar çerçevesinde ortaklık kurma, işletme, üretimde bulunma, marka seçme, alış ve satış yapma gibi hak ve özgürlükleri içine alır[72]. Bağımsız çalışma özgürlüğünün konumuz bakımından taşıdığı önem, işverenin işyerini serbestçe seçme, işini devam ettirme, terk etme veya değiştirme, istediği işçi ile iş akdi yapma veya bu akdi bozma hak ve özgürlüklerine sahip olmasıdır[73].

Bağımlı çalışma özgürlüğü; işçinin iş yerini seçme, istediği işte çalışma ve istediği işverenle iş akdi yapma veya bu akdi bozma hak ve özgürlüklerini içine alır[74].

Çalışma özgürlüğü, sözleşme özgürlüğünün kapsamında yer alır. Bu bakımdan, sözleşme özgürlüğü olmadan çalışma özgürlüğü kullanılamaz[75].

---

hakları sosyal haklardan ayıran en önemli özellik, herkese tanınmış olmalarıdır. Tanör, 94; Teziç, **Temel Haklar**, 28.

[69] Demir, 8; Tanör, 100. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Alan C. Neal, **Fundemental Social Rights at Work in The European Community**, Hants, 1999, 51 vd.

[70] Akın, 263; Demir, 8-9; Tunçomağ, **1982 Anayasasının**, 7-8.

[71] Bkz. Demir, 9.

[72] Demir, 9; Tunçomağ, **1982 Anayasasının**, 8; Göğer, **Yabancılar**, 77.

[73] Demir, 10; Tunçomağ, **1982 Anayasasının**, 8.

[74] Demir, 10; Tunçomağ, **1982 Anayasasının**, 8; Tunçomağ/Centel, 5.

[75] Demir, 25; Tunçomağ, **1982 Anayasasının**, 7; Tunçomağ/Centel, 4.

Çalışma özgürlüğü bir bakıma "çalışmama özgürlüğünü" de belirtir. Bu anlamda çalışma özgürlüğü, "zorla çalıştırmaya" karşıt bir anlam ifade eder[76].

3. Çalışma Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Çalışma özgürlüğü, günümüz kişi özgürlüklerinin çağdaş bir yönünü oluşturmaktadır. Herkese tanınan çalışarak hayatını kazanma özgürlüğü, gerçek anlamda bir kişi özgürlüğüdür. Bu bakımdan çalışma özgürlüğü, çalışmanın herhangi bir şekilde sınırlandırılmasına kural olarak karşıdır[77]. Bir başka ifadeyle, çalışma özgürlüğü kural, sınırlama ise istisnadır.

Çalışma özgürlüğü de diğer temel hak ve özgürlükler gibi yasal sınırlar içinde kullanılabilir ve gerektiğinde sınırlanabilir. Çalışma özgürlüğü bu genel sınırlamanın yanı sıra, değişik gerekçelerle bazı özel nitelikteki sınırlamalara tâbi tutulabilir.

Bu sınırlamaların bir kısmı, işçileri kendilerine rağmen koruma amacını taşır. Örneğin; küçüklerin ve kadınların korunmasına ilişkin sınırlamalar bu türdendir. Bir kısım sınırlamalar ise, özellikle işsizlik dönemlerinde iş talebini düzenlemek amacıyla getirilen önlemleri kapsar. Bu da, mevcut işlerin belirli kişilere saklı tutulması veya bazı kişilere imtiyaz tanınması şeklinde kendini gösterir. Özellikle yabancı işçilerin çalıştırılmasına ilişkin sınırlamalar bu türdendir[78]. Bu sayede, vatandaşların yabancı işçilerle rekabet etmeden iş bulması sağlanmaktadır. Milletlerarası hukukta devletlere, çalışma özgürlüğü bakımından vatandaş ile yabancıya eşit davranma yükümlülüğü getiren bir kuralın bulunmaması sebebiyle, her devlet bu çeşit önlemlere başvurmaktadır. Ancak devletlerin yabancıların çalışma özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırması da, günümüzde kabul edilen bir uygulama değildir.

---

[76] Ayrıntılı bilgi için bkz.Demir, 11, Tunçomağ, **1982 Anayasasının**, 10.

[77] Demir, 16-17.

[78] Ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, 16 vd; Tunçomağ, **1982 Anayasasının**, 9.

III. YABANCILARIN ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ

A. GENEL ESASLAR

Çalışma özgürlüğü, kişilerin kazanç sağlamak amacıyla diledikleri işte çalışabilmeleri konusunda sahip oldukları bir özgürlüktür. Yabancılar da çalışma özgürlüğüne[79] sahip olmakla birlikte, bu özgürlükleri vatandaşlardan farklı olarak sınırlandırılabilmektedir. Bir bakıma, yabancıların çalışma özgürlüğüne getirilen yasak ve sınırlamalar, bu kişilerin özgürlüğünün de sınırını belirlemektedir.

Yabancıların çalışma özgürlüğünden söz edilebilmesi için, öncelikle yasal olarak bir ülkeye kabul edilmiş olmaları gerekir. Milletlerarası hukukta hâkim olan teâmüllere göre, her devlet yabancıları ülkeye kabul edip etmemekte geniş bir takdir yetkisine sahiptir[80]. Yabancıların ülkeye kabulü belirli şartlara bağlanabilir[81]. Devletlere tanınan bu takdir hakkı, devletin ülkesi üzerindeki egemenlik hakkının bir sonucudur[82]. Yine milletlerarası hukuk teâmüllerine göre, hiçbir devlet kendi vatandaşlarının diğer bir devlet ülkesine girme ve orada ikamet etme hakkı olduğunu ileri süremez[83].

Devletleri yabancıları ülkeye kabule zorlayan milletlerarası hukuk kuralı bulunmamakta ise de, devletlerin bu takdir hakkını kötüye kullanmaması gerekir.

---

[79] Türk hukukunda, yabancıların çalışma özgürlüğü incelenirken, çalışma hakkı ile çalışma özgürlüğü arasında ayırım yapılmadan, aynı anlamda, yabancıların "çalışma hak ve özgürlüğü" (Çelikel/Öztekin Gelgel, 111; Tekinalp, **Yabancılar**, 118), "çalışma hürriyeti" (Ökçün, **Çalışma**, 10; Altuğ; **Yabancılar**, 192; Işıl Özkan, **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, İstanbul, 1997, 14) kavramları kullanılmaktadır. Biz bu çalışmamızda, iç hukuktaki (AY m. 48-49) ayırıma bağlı kalarak, yabancıların diledikleri işlerde çalışıp çalışamayacaklarını ifade etme bakımından, "çalışma özgürlüğü" kavramını kullanmayı tercih ettik.

[80] Roth, 39; Nomer, **Teb'a**, 51; Oppenheim's International Law, 897; Guys Goodwin-Gill, **International Law and The Movement of Persons Between States**, Oxford, 1978, 21; Browline, 519; Helton, 283; James A. R. Nafziger, "The General Admisson of Aliens Under Internatoanal Law", **AJIL**, Volume: 27, 1983, 804; Meray, 442.

[81] Ayrıntılı bilgi için bkz. Oppenheim's International Law, 897-899; Goodwin-Gill, 21; Fenwick, 249; Roth, 39; Nomer, **Teb'a**, 52. Browline, 519;

[82] Roth, 39; Nomer, **Teb'a**, 52.

[83] Oppenheim's International Law, 898.

Devletler, kamu güvenliği ve kamu yararı açısından ciddi bir tehlike oluşturmadıkça yabancıların ülkeye girişine engel olmamalıdır [84].

Milletlerarası hukukta, devletleri ülkesindeki yabancılara vatandaşlarla eşit bir şekilde çalışma özgürlüğü tanımaya zorlayan bir kural bulunmamaktadır. Devletlerin kazanç getirici ekonomik faaliyetleri kendi vatandaşlarına saklı tutabileceği kabul edilmektedir[85]. Ancak, devletlerin bütün işleri yabancılara yasaklama yetkisi yoktur[86]. Zira böyle bir davranış temel hak ve özgürlüklerin tamamen ortadan kaldırılması anlamına gelir ki bu durum milletlerarası hukuka aykırılık oluşturur. Bir devlet, yabancının çalışmasına izni vermişse, çalışma şartları bakımından vatandaş ile yabancı arasında ayırım yapmamalıdır[87]. Devletler, çalışma izin verdiği yabancılara insanlığa yakışır bir yaşam sağlamak yükümlülüğü altındadır[88]. Ancak, çalışma izni verilmesi, bunun geri alınamayacağı anlamına gelmez. Bir başka ifadeyle çalışma izni, müktesep bir hak olarak kabul edilemez[89].

B. TARİHİ GELİŞİM

1. Genel Olarak

Yabancılara tanınan haklar tarih boyunca yabancı lehine gelişme kaydetmiş, ancak hiçbir zaman vatandaş ile yabancıya eşit davranılmamıştır. Bu durum, yabancılara karşı duyulan aşırı şüphe ve korkudan kaynaklanmaktadır[90].

---

[84] Nafziger, 847; Roth, 63.

[85] Roth, 156-157; Browline, 519; Walter Mc Kean, **Equality and Discrimination Under International Law**, Oxford, 1983, 194; Nomer, **Teb'a**, 70; Ökçün, **Çalışma**, 10.

[86] Altuğ, **Yabancılar**,172; Schmidt, 260.

[87] Roth, 160; Ökçün, **Çalışma**, 1.

[88] Nomer, **Teb'a**, 71; Altuğ, **Yabancılar**, 172.

[89] Nomer, **Teb'a**, 72.

[90] Cholewinski, 40.

Vatandaş ile yabancıya farklı davranıldığını gösteren ilk tarihi belgeler eski Yunan ve Roma dönemine aittir[91]. Bu dönemde, hiçbir hukukî korumadan yararlanamayan yabancıların can ve mal güvenliği bulunmamakta, "yabancı" için "düşman" anlamına gelen "hostis" terimi kullanılmaktaydı[92].

Roma İmparatorluğunun ilk dönemlerinde insanlar, vatandaşlık durumuna göre, Roma vatandaşları (cives Romani) ve yabancılar (peregrinus) diye ikiye ayrılıyordu[93]. Hak sahibi olmak için vatandaşlık şarttı ve Roma hukuku, "ius civile", sadece Romalılara uygulanırdı[94]. Ancak, zamanla Roma İmparatorluğunun sınırlarının genişlemesi ve ticaretin artması sonucu, Romalılar ile yabancılar arasındaki ilişkileri düzenlemek amacıyla, M.Ö. 242 yılında, özel bir yargı makamı olan *yabancılar preator*'luğu *(preator peregrinus)* kuruldu. Yabancılar preator'u Roma'da, gerek yabancılar ile yabancılar, gerekse yabancılar ile Romalı'lar arasında doğan ihtilafları çözmekle görevli idi. Yabancılar preator'unun faaliyetleri ile örf ve

---

[91] Cholewinski, 40; Myres S. Mc Dougal/Harold D. Lasswell/Lung-chu Chen, "The Protection of Aliens From Discrimination and World Public Order: Responsibilty of states Conjoined with Human Rights", **AJIL**, 1976, Volume: 70, 432; Richard B. Lillich, **The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law**, Manchester, 1984, 5.

[92] Örneğin; 12 Levha Kanunu'nda yabancıya "hostis" ismi verilmekte idi. Yabancı için daha sonraları kullanılan kavram ise, "peregrinus"tur. Peregrinus kavramı, önceleri Roma şehri civarında oturan halkı ifade etmekteydi. İmparatorluk döneminde ise bu kavramla, imparatorluk içinde yaşayan fakat Roma vatandaşlığına sahip olmayan kimseler kasdolunmuştur. İmpararorluk sınırları dışında kalan ve Romalı'ların siyasî, ekonomik hiçbir ilişki içinde bulunmadıkları kavimler ve devletler halkına ise "barbarus" (barbar) denilmekteydi. Bkz. Ziya Umur, **Roma Hukuku**, Tarihi, Giriş – Kaynaklar – Mefhumlar - Hakların Himayesi, İstanbul, 1982, 379; Salvatore Di Marzo, **Roma Hukuku**, Beşinci Tab'ından Çev. Ziya Umur, 2. Bası, İstanbul, 1959, 55; Paul Koschaker, **Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, Çev. Kudret Ayiter, İstanbul, 1961, 33; Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku**, 9. Bası, Ankara, 148; Altuğ, **Yabancılar**, 26 vd.; Seviğ, 28 vd.; Berki, 159 vd.; Göğer, **Yabancılar**, 7 vd; Ward Cutler, "The Treatment of Foreigners", The **American Society of International Law**, Volume: 27, 1933, 225.

[93] Belgin Erdoğmuş/Bülent Tahiroğlu, **Roma Hukuku Dersleri**, Tarihi Giriş – Hukuk Tarihi – Genel Kavramlar - Usul Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2003, 121; Koschaker, 69, Di Marzo, 54. Roma vatandaşları ile yabancılar arasında yer alan, *Latin* (*Latini*) adı verilen kişiler de bulunmakta idi. *Latium*'da federasyon şeklinde yaşayan şehir-devletlerin vatandaşı olan Latin'lerin, kendi şehir hukuklarına göre, evlenme ve hukukî işlem ehliyetleri vardı. Ayrıca, bir Romalı tarafından mirasçı tayin edilebiliyorlar ve Roma'ya yerleşmekle Roma vatandaşlığını kazanabiliyorlardı. M.Ö. 90 yılındaki savaşlar sonucunda, Latin'ler kalmadı ve bütün İtalya beldeleri Roma vatandaşlık hukukunu elde ettiler. Bkz. Koschaker, 70; Umur, **Roma Hukuku**, 381.

[94] Koschaker, 33 vd; Umur, **Roma Hukuku**, 379; Di Marzo, 33 vd; Mc Dougal/ Lasswell/Chen, 432 vd.; F. Dawson/ I. Head, **International Law**, Nationls and the Rights of Aliens, 1971, 1 vd.; Erdoğmuş/Tahiroğlu, 121; Koschaker, 69.

âdet kurallarından meydana gelen, Roma vatandaşları yanında yabancılara da uygulanabilen, "ius gentium" ile yabancılar, hukukun koruması altına alınmıştır[95].

Eski Yunan site devletlerinde de, düşman olarak görülen yabancılar için, vatandaştan farklı olarak, ağır kısıtlamalar getirilmişti. Yabancıların medenî ve siyasî hakları yoktu. Bir Yunanlı ile evlenmeleri veya toprak satın almaları da mümkün değildi. Ancak zamanla, yabancı zanaatkârların ülkede kalmalarını teşvik etmek amacıyla, vatandaşlık da dahil olmak üzere, yabancılara bazı haklar tanınarak söz konusu ağır kısıtlamalar kaldırılmıştır. Daha sonraları ise, bazı site devletleri ile yapılan andlaşmalarla, karşılıklı olarak diğer devlet vatandaşlarına ayrıcalıklar tanınmıştır[96]. Böylece yabancılar, toprak satın alabilir, giriş ve çıkış vergisi vermeden ticaret yapabilir hale gelmişlerdir[97]

Ortaçağın başlarında çok az sayıda insan ülkesi dışında yaşamakta veya çalışmakta idi. Bu insanlar da, ilk Çağlardaki gibi, çok az hakka sahipti ve üstelik bazı yerlerde serf olarak muamele görüyorlardı. Yine bu dönemde, yabancılara miras yoluyla toprak sahibi olma hakkı tanınmamıştı. Ancak, zamanla ticaret ve sanatın gelişmesi, tacirlerin organize olmasıyla yabancıların durumu iyileşmiş, bazı hükümetlerden bazı ayrıcalıklar elde etmişlerdir[98]. Örneğin; İngiltere'de, Kralın izni olmaksızın yabancıların ülkeye girmeleri yasaklanmış iken, tacirler için bu kural hafifletilmiştir. 1215 tarihli Magna Carta'nın 41. maddesi ile, İngiltere'ye girmeleri

---

[95] Umur, **Roma Hukuku**, 379-380; Karadeniz Çelebican, 102; Erdoğmuş/Tahiroğlu, 121; Di Marzo, 69-70; Schwarz, 106; Koschaker, 34-35. Ius gentium'un karşılığı olarak ius civile, Roma'da geçerli olan müsbet hukuk anlamına gelir; yani ius civile Roma civitas'ı içinde bir halk olarak teşkilatlanmış topluluğun bütün hukukudur. Ius gentium'un ise, teknik anlamda, yalnız Romalılara has olan müessese ve kaideler karşısında, hem Roma devletinin hem de devlet olarak teşkilâtlanmış diğer kavimlerin hukuk nizamında bulunan ve herkes için muteber sayılan kaide ve müesseselerden oluşur. Bkz. Umur, **Roma Hukuku**, 331; Erdoğmuş/Tahiroğlu, 121; Koschaker, 34 vd.; Mc Dougal/ Lasswell/ Chen, 440;

[96] Lillich, 6; Cholewinski, 41. Mısır ve Suriye gibi devletler de, ticari ilişkilerini canlandırmak amacıyla tacirlerin mallarını ve canlarını güven altına almak amacıyla, M.Ö. 14. yüzyıldan itibaren komşu devletlerle andlaşmalar yapma yoluna gitmişler ve uzun süre sadece vatandaşlara tanınan bazı hakları yabancılara da tanımışlardır. Bkz. Lillich, 7; Cholewinski, 42; Mc Dougal/Lasswell/Chen, 440.

[97] Ayrıntılı bilgi için bkz. Göğer, **Yabancılar**, 27; Cholewinski, 41.

[98] Lillich, 6; Cholewinski, 42. Orta Çağ'da, hıristiyanlık da yabancıların durumunun iyileşmesine etki eden faktörlerden biridir. Bkz. Lillich, 6.

önceden yasaklanmamış tacirlere ülkede serbestçe kalabilme ve seyahat edebilme hakkı tanınmıştır"[99]. İngiltere, yabancı tacirlere tanıdığı hakların diğer ülkelerde kendi vatandaşlarına da tanınmasını istemiş, bu şekilde "karşılıklı işlem" ve "mütekabiliyet" ilkesi ortaya çıkmıştır[100].

16. yüzyıldan itibaren, çeşitli Avrupa devletleri tarafından tek taraflı tasarruflarla yabancılara tanınan haklar, andlaşmalar ve kapitülasyonlar yolu ile gelişmeye başlamıştır. Bu andlaşmalarla devletler diğer âkit taraf vatandaşlarının ticaret, denizcilik ve yerleşme haklarını karşılıklı olarak garanti etmişlerdir[101]. Bu andlaşmalarda, "en çok gözetilen devlet" kaydının yer alması sonucu da, yabancılar lehine pek çok hüküm yürürlüğe girmiştir[102].

Fransız devrimi ve bu devrimi besleyen felsefî akımlarla, yabancıların da belirli haklardan yararlanması yönündeki görüşler güç kazanmıştır. Bunun sonucu olarak, insanların eşit olduğu, yabancı ile vatandaş arasında haklardan faydalanma açısından fark olmadığı, devletin ancak kendi varlığını ilgilendiren istisnaî hallerde yabancı ile vatandaş arasında ayırım yapabileceği savunulmaya başlanmıştır[103].

19. yüzyıl sonlarında uluslararası göçün artması ile, yabancıların durumu yeniden tartışılmaya başlamıştır. Bu dönemde, çalışmak amacıyla yapılan göç önemli bir şekilde artarak toplumsal hayatı etkilemiştir. Bu durumu önlemek için de devletler çeşitli tedbirler alma yoluna gitmiştir. Örneğin; Fransa'da, çalışmak için ülkeye gelen yabancıların Fransız işçiler için tehlikeli bir rekabet oluşturması sebebiyle, yabancıların ülkeye girişini kontrol etmek için 20.9.1888 ve 8.8.1889 tarihli kanunlar çıkartılmıştır. Daha sonraları yürürlükten kaldırılan bu kanunlar,

---

[99] Richard Plender, **International Migration Law**, 2nd Ed., London, 1988; Altuğ, **Yabancılar**, 37. Aynı şekilde, 1261 yılında Cenovalı tacirler de Bizans İmparatorluğu'ndan önemli ayrıcalıklar elde etmiştir. Bkz. Lillich, 7.

[100] Göğer, **Yabancılar**, 8.

[101] Lillich, 19-20. Yabancıların haklarının andlaşmalar yoluyla korunması, aynı zamanda yurt dışındaki vatandaşların haklarının diplomatik yolla korunması müessesesinin oluşumunu sağlamıştır. Bkz. Lillich, 19.

[102] Bkz. Altuğ, **Yabancılar**, 38; Lillich, 19, Mc Dougal/Lasswell/Chen, 441.

[103] Bkz. Mc Dougal/ Lasswell/ Chen, 440; Roth, 27; Göğer, **Yabancılar**, 9; Altuğ, **Yabancılar**, 10.

yabancı işçilerin Fransa'da çalışabilmesi için mahalli idarelerden izin alma şartını getirmişti[104].

19. yüzyıl başlarında yabancılara karşı oldukça liberal bir tutum içinde olan İngiltere, 1848 yılında Avrupa'da meydana gelen siyasî karışıklıklar sonucu siyasî sığınma taleplerinin artmasıyla, hükümete yabancıları sınırdışı etme konusunda geniş yetkiler tanıyan "Yabancıları İhraç Kanunu"nu (Aliens Removal Act) kabul etmek zorunda kalmıştır. Bu kanun bir yıl süreyle yürürlükte kalmıştır. İngiltere, daha sonraları da, yabancıların ülkeye giriş ve ikametlerini sınırlayan yeni yasal düzenlemeler kabul etmiştir[105]. Yabancı göçünün artması sonucu, Kanada, ABD ve Avustralya gibi devletler de yasal düzenlemeler yapmak suretiyle yabancıların ülkelerine girişlerini kısıtlamışlardır[106]. Yabancıların ülkeye girişlerini kısıtlayan bu yasal düzenlemeler yargı kararları ile de desteklenmiştir. Bu kararlarda, "her bağımsız devletin kendini koruma ve egemenlik hakkı gereği, yabancıların ülkelerine girişini yasaklamaya veya belirli şartlara bağlamaya hakkı olduğu" açıkça ifade edilmiştir[107].

Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 8 Eylül 1888 Lozan toplantısında da, her egemen devletin yabancıların ülkeye girişini ve sınır dışı edilmelerini serbestçe düzenleyebileceği ifade edilmiştir[108]. Enstitü'nün 1892 Cenevre toplantısında ise, devletlerin yabancıları ülkeye kabul ve sınır dışı etme yetkisinin her devletin egemenlik hakkının tabii sonucu olduğu belirtimiş ancak bu hakların bazı sınırlar dahilinde kullanılabileceği kabul etmiştir. Buna göre, yabancıların ülkeye girişleri kamu düzeni ve diğer çok ciddi sebepler dışında, örneğin; yerli işçileri korumak amacıyla engellenmemelidir (m. 6-7)[109]. Bu hükümlerden, hiçbir devletin tüm

---

[104] Özkan, 18.

[105] Ayrıntılı bilgi için bkz. Plender, 67- 68; Lillich, 27 vd.

[106] Ayrıntılı bilgi için bkz. Plender, 68 vd.

[107] Nishimura Ekiu v. U.S., Musgrove v. Chun Teeong Toy (United Kingdom -1891-, A.C. 272); Canada v. Cain, Re Munshi Singh kararları (Plender, 70-72)

[108] Altuğ, **Yabancılar**, 112.

[109] Bkz. Plender, 72; Altuğ, **Yabancılar**, 106.

yabancıların ülkesine girişini yasaklayamayacağı, ancak kamu güvenliği sebebiyle belirli yabancıların ülkeye girişinin engellenebileceği anlaşılmaktadır[110].

2. 20. Yüzyılda

Devletlerin yabancıların ülkeye girişlerini kısıtlaması, doktrinde, devletlerin böyle bir yetkiye sahip olup olmadıkları tartışmasına yol açmıştır. De Martens, Anzilotti ve Oppenheim gibi hukukçular, "devletlerin, kural olarak, yabancıları ülkelerine kabul etmek zorunda olmadıklarını" belirtmiştir[111].

20. yüzyıl başlarından itibaren ABD, Kanada ve İngiltere gibi ülkelere yönelik yabancı göçünün artması, bu devletleri yeni tedbirler almaya zorlamış, kabul edilen yeni kanunlarla yabancıların ülkeye girişi zorlaştırılmıştır[112].

Birinci Dünya Savaşı, güvenlik sebebiyle devletlerin yabancıların ülkeye girişlerini daha da sınırlandırmasına sebep olmuştur. Savaştan sonra da, bütün dünyada sınırlı göç politikalarına doğru bir hareket gözlenmiştir. Bunda, 1930'lu yıllarda dünyada yaşanan ekonomik krizin de etkisi olmuştur[113]. Bu dönemde, göçe en fazla maruz kalan devletlerden biri olan Fransa, yabancıların ülkeye girebilmeleri için vize, ikamet edebilmeleri ve çalışabilmeleri için de izin alma şartını getirmiştir[114]. Birinci Dünya Savaşı, devletlerarası seyahatlerde pasaport sisteminin doğmasına sebep olmuştur[115].

---

[110] Plender, 72.

[111] Plender, 72-73. Oppenheim'e göre, "devletlerin yabancıları ülkeye kabul zorunluluğu yoksa da, bütün yabancıları ülke dışında tutmak milletlerarası hukukun ruhunu ihlâl eder ". L. Oppenheim, **International Law**, A Treatise, Volume I, Peace, London, 1905, 369 (Plender, 72).

[112] ABD'de 1903 yılında kabul edilen "Göç Kanunu" göçmenlerden vergi alınmasını öngörmekte ve bazı grupların ülkeye girmesini kesin olarak yasaklamakta idi. 1905 tarihli İngiliz "Yabancılar Kanunu" da, özellikle gemilerle yapılan göçe kısıtlamalar getirmekte idi. Pelender, 74-75; Lillich, 26 vd.

[113] Ayrıntılı bilgi için bkz. Plender, 75 vd.; Lillich, 30 vd.

[114] Plender, 75 vd.

[115] Goodwin-Gill, 25.

İkinci Dünya Savaşının çıkması ile de, Avrupa'da pek çok devlet, dış göçü kısıtlamak amacıyla daha sert tedbirler alma yoluna gitmiştir. Bunun için, yabancıların ülkeye girişini zorlaştıran yeni yasal düzenlemeler kabul edilmiştir[116]. Uluslararası göçü kontrol edebilmek için, savaştan sonra da, yeni yasal düzenlemeler yapılmaya devam edilmiştir[117].

İkinci Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan işgücü açığını kapatmak için bazı gelişmiş devletler kontrollü yabancı işçi göçü yoluna başvurmuşlardır. Bunun için, diğer devletlerle iş gücü sevkini düzenleyen ikili andlaşmalar yapılmaya başlamıştır. Bu hareketin öncüsü, 1950-1960 arası İtalya, Malta, Hollanda, Türkiye, Yugoslavya, İngiltere gibi devletlerle ikili andlaşmalar yapan Avusturya'dır. Daha sonra, Almanya ve diğer gelişmiş Avrupa ülkeleri aynı yola başvurmuştur. Bu andlaşmalar, işçi gönderen ve kabul eden devletlerin, ihtiyaç duyulan işçilerin düzenli bir şekilde gönderilmesi konusunda işbirliği yapmasını öngörmektedir[118]. Yoksa, bu andlaşmalar ile, yabancılara gerçek anlamda bir çalışma özgürlüğü tanınmış değildir.

1950'li yıllardan sonra çalışmak amacıyla yapılan göçün artması, bu işçilerin haklarının korunması konusunu gündeme getirmiştir. Çünkü, bu dönemde pek çok ülkede göçmen işçilerin sömürüldüğü, haklarını arayamadıkları görülmüştür. Bu konuda önemli bir rol, ILO tarafından üstlenilmiştir. Zira, ILO Anayasasının Başlangıç bölümünde açıkça belirtildiği gibi, "kendi ülkeleri dışında başka bir ülkede

---

[116] Örneğin; İngiltere, yeni bir kanuna ihtiyaç olmadığı için, hükümet 1939'da "Yabancılar Tüzüğü"nü; ABD, 1940 yılında "Yabancıları Kayıt Kanunu"nu kabul etmiştir. Fransa'da, 1939 yılında çıkarılan "Yabancılar Tüzüğü" ve "Yabancıların Çalışma İzinleri Tüzüğü" ile, gerekli belgeleri olmayan hiçbir yabancının ülkeye sokulmaması ve yabancıların çalışmaya başlamadan önce izin alması kabul edilmiştir. Almanya'da ise, 11 Mayıs 1939 tarihinden, 1965'e kadar yürürlükte kalan, yabancıların ülkeye giriş ve ikametlerini düzenleyen "Yabancılar Kanunu" kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Plender, 80 vd.

[117] Yabancı göçünü kısıtlayan bu yasal düzenlemeler uluslararası alanda hernangi bir tepki görmemiştir. Bkz. Plender, 82 vd.

[118] Lillich,113; Plender, 308-309.

çalışan işçilerin haklarının korunması" ILO'nun görevlerinden biridir. ILO Anayasası ayırımcılık yapmamayı esas alır[119].

ILO tarafından hazırlanan bazı anlaşmalar doğrudan yabancı işçilerin durumu hakkındadır. Bu anlaşmaları, iki gruba ayırmak mümkündür. Bir grup anlaşma doğrudan yabancı işçilerin sosyal güvenlikleri ile ilgilidir. Bu anlaşmalarda karşılıklılık esastır ve eşit davranma ilkesi benimsenmiştir[120]. Diğer bir grup anlaşma ise, yabancı işçilerle ilgili daha genel hükümler içermektedir. Bu anlaşmalar, anlaşmayı onaylan ülkede bulunan herkese "cinsiyet, ırk, din, vatandaşlık farkı gözetilmeksizin" uygulanır[121].

Genel nitelikteki bazı ILO anlaşmalarında da, yabancı işçilerin durumları ile ilgili hükümlere rastlanmaktadır. Bu anlaşmalarda, "vatandaşlık göz önünde bulundurulmaksızın", "vatandaşlık gibi sebeplerle ayırımcılık yapılmaması" veya "her çalışan kişi" gibi ifadelere yer verilerek, anlaşma ile korunan haklardan yabancı işçilerin de yararlanması sağlanmaktadır[122].

Bu anlaşmalar incelendiğinde, bir ülkenin iş piyasasında yasal olarak çalışan yabancı işçilerin çalışma şartları ve sosyal güvenlik hakları ile ilgili hükümler içerdikleri görülmektedir. Bir başka ifadeyle, bu anlaşmalarda yabancıların ülkeye ve

---

[119] Nicholas Valticos/G. von Potobsky, **International Labour Law**, Second Edition, Deventer-Boston, 1995, 246; Jan Niessen/Zegerde R. De Beijl, **International Migration, Economic Development and Human Rights**, Brussels, 1994, 4; Plender, 297.

[120] Örneğin; 19 sayılı İş Kazası Tazminatlarında Eşit Davranma Anlaşması, 48 sayılı Emekli Göçmen İşçiler Hakkında Anlaşma ve 118 sayılı Sosyal Güvenlikte Eşit İşlem Anlaşması. Bkz. http://www.ilo.org/ilolex

[121] Örneğin; 97 sayılı Çalışma Amaçlı Göç Hakkında Anlaşma; 143 sayılı Göçmen İşçiler Hakkında Anlaşma. Türkiye'nin taraf olmadığı bu anlaşmalar, ülkede yasal olarak bulunan işçilere, çalışma şartları ve sosyal güvenlik bakımından eşit davranılmasına ilişkin hükümler içermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.Valticos/von Potobsky, 247-248.

[122] Örneğin; 55 sayılı Göçmen İşçiler Hakkında Anlaşma, 70 sayılı Gemi Adamlarının Sosyal Güvenliği Hakkında Anlaşma, 103 sayılı Annelerin Korunmasına İlişkin Anlaşma, 110 sayılı Çalışanların İstihdam Şartları Hakkında Anlaşma. 48 sayılı Anlaşma'da ve Türkiye tarafından da onaylanan 118 sayılı Anlaşma'da (RG: 9.6.1973-14559) vatandaşlarla vatandaş olmayan kişilere sosyal güvenlik alanında eşit işlem yapılması kabul edilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Valticos/von Potobsky, 246 vd.; Niessen/De Beijl, 2 vd.

işe girişleri ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, ILO anlaşmaları yabancılara başka bir ülkede serbestçe çalışabilme imkânı sağlamamaktadır.

Sonuç olarak, devletler sürekli artan yabancı işçi göçünü önlemek için çeşitli yollara başvurmuştur. Bunlar; yasal göçe yeni kısıtlamalar getirme, kaçak işçi göçü ile etkin bir mücadele ve sığınma taleplerine karşı tedbir alma şeklinde sıralanabilir[123]. Ancak, tüm bu tedbirlere rağmen, devletler yabancıların ülkelerine girmelerine engel olamamaktadır.

Tüm bu gelişmeler, yabancılara vatandaşlar ile eşit şekilde çalışma özgürlüğünün ancak ikili veya çok taraflı andlaşmalarla tanınabileceğini göstermektedir. Bu konudaki en ileri gelişme, Avrupa Topluluğu ülkeleri arasında işçilerin serbest dolaşımını kabul eden ATA'dır. Yabancıların çalışma özgürlüğü tanınması konusundaki önemli bir gelişme de, ABD, Kanada ve bazı Avrupa ülkelerinde sürekli ikamet hakkı bulunan yabancılara, kamu hizmetleri dışında, vatandaş ile eşit şekilde çalışma özgürlüğü tanınmasıdır.

3. Eski Hukukumuzdaki (Osmanlı Devleti'ndeki) Durum

a. Osmanlı Devletinde Yabancı Kavramı

Osmanlı Devleti'nde, "Tabiiyet-i Osmaniyeye Dair Nizamname"nin (Tâbiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi) kabul edildiği 23 Ocak 1869 tarihine kadarki dönemde, teb'a (vatandaş)-yabancı ayırımı daha çok dini esaslara (İslam hukukuna) göre yapılmaktaydı. İslam'da "ümmet" fikri hâkim olduğundan, vatandaşlık ve milliyet fikri bulunmamaktadır. Hangi milletten olursa olsun, bir müslüman yabancı sayılmaz ve İslam hukukundan yararlanır[124].

İslâm ülkesinde yaşayan gayrimüslimler ise, hukukî statüleri bakımından "zımmiler" ve "müste'menler" diye iki sınıfa ayrılmaktadır. Bir ülke İslam devleti

---

[123] Plender, 84; Niessen/De Beijl, 4.

[124] Halil Cin/Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, C. II, Özel Hukuk, İstanbul, 1996, 338; Ziya Umur, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, C. I, İstanbul, 1993, 194-195; Altuğ, **Yabancılar**, 39.

hâkimiyetine geçtiği zaman burada bulunan gayrimüslimler ya İslam ülkesini terk edip diledikleri yere giderler veya İslam devletiyle bir andlaşma yaparak bu andlaşmaki esaslara göre orada yaşamaya devam ederler. Bir andlaşma gereği İslâm ülkesinde devamlı olarak oturma hakkına sahip olan gayrimüslimlere "zimmi" denilmektedir. Bunlar, İslam ülkesinin can ve mal güvenliğine sahip gayrimüslim halkıdır[125]. Dar'ül harpten İslâm ülkesine, geçici bir süre için, girme ve ikamet etme izni verilmiş olan gayrimüslime ise, "aman" dilemiş[126] anlamında "müste'men" adı verilmektedir. Bu kişiler İslâm ülkesinde, gerçek anlamda, yabancı statüsündedirler[127].

Osmanlı Devletinde, tüm müslümanlar ve zimmiler Osmanlı Devleti teb'ası (teba-i ehl-i dar'ül İslâm) sayılmıştır. Zimmiler, gayri müslim teb'adır. Müste'menler ise, yabancı statüsündedir ve harbî (ehl-i dar'ül harb) olarak da adlandırılırlar[128].

1839 tarihli Tanzimat Fermanı ile ilk kez, Osmanlı vatandaşlarının aralarında din farkı gözetilmeksizin ceza hukuku alanında aynı hak ve güvencelerden yararlanması kabul edilmiştir. 1856 tarihli Islahat Fermanı ile de, din kıstasına dayanan "millet" sistemi kaldırılarak, yerine "Osmanlı teb'ası" kavramı koyulmuş, hukukî statü farklılıklarına son verilerek, zimmiler için uygulanan tüm sosyal ve hukukî kısıtlamaların kaldırılması amaçlanmıştır[129].

Tâbiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi'nin kabulü ile, Osmanlı (Teba-i Devlet-i Aliyye) - yabancı (ecnebi) ayırımı lâik esaslara göre yapılmıştır. Kanunname, Osmanlı teb'ası tanımını yaparken müslüman olma şartını öngörmemiş, bunun yerine

---

[125] Cin/Akgündüz, 339; M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 3. Bası, İstanbul, 1999, 147.

[126] V. Raşit Seviğ, **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul, 1981, 34; Göğer, **Yabancılar**, 8; Altuğ, **Yabancılar**, 55.

[127] Cin/Akgündüz, 340; Aydın, 157. Müste'menler İslâm ülkesine genellikle bir veya üç aylık izinle gelirler ve en fazla bir yıl kalabilirler. Taşınmaz alan veya bir yıldan fazla ülkede kalan müste'men, zimmi olur. Bkz. Seviğ, 35; Altuğ, **Yabancılar**, 40.

[128] Cin/Akgündüz, 342; Coşkun Üçok/Ahmet Mumcu/Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Bası, Ankara, 1996, 178.

[129] Üçok/Mumcu/Bozkurt, 288-289. 1876 Anayasasının 8. maddesine göre; "Osmanlı tabiiyetinde bulunan herkes, hangi mezhep ve dinden olursa olsun, istisnasız Osmanlı tabir olunur".

vatandaşlık hukuku prensiplerine uygun şartlar aramıştır[130]. Bu Kanunname ile, ülkede ikamet eden herkesin Osmanlı vatandaşı olduğu kabul edilmiş, bir başka devletin vatandaşlığına geçmek ise, hükümetin iznine bağlanmıştır[131]. Bunun sonucu olarak, Osmanlı vatandaşı olmayan herkes, hangi dinden olursa olsun yabancı sayılmıştır.

b. Yabancılara Tanınan Hak ve Özgürlükler

İslâm ülkesinde yaşayan zimmiler, bazı istisnalar dışında bütün temel hak ve özgürlüklerden yararlanır[132]. Çalışma özgürlükleri bulunmaktadır; hatta din ile bağlantısı bulunmayan alanlarda kamu görevlisi bile olabilirler. Bu kuralın istisnası, ordu komutanlığı, valilik, sadaret ve kaymakamlık gibi önemli görevlerdir[133]. Zımmilerin serbest çalışabilmeleri, iş kurabilmeleri ve müslümanlarla ortak olmaları kural olarak mümkündür. Sadece, İslâm ülkesinde faizin haramlığı, içki, domuz vb. gayri meşru şeylerin alım satım yasağı konusunda müslümanlar gibi muamele görürler[134]. Bu esaslar, Osmanlı Devletinde yaşayan zimmiler için de geçerli olmuştur[135].

İslâm ülkesinde yabancı sayılan müste'menler ise, ülkede kalmalarına izin verildiği süre içinde bütün temel hak ve hürriyetlerden yararlanırlar ve çalışmaları serbesttir. Ancak, zimmilere uygulanan yasaklar bunlara da uygulanır[136].

Osmanlı Devleti'nde müste'menlerin durumu, kural olarak yukarıda[137] İslâm'da müste'menlere tanınan haklar konusunda açıklandığı gibidir. Ancak, kamu

---

[130] Ökçün, **Çalışma**, 28; Aybay, **Vatandaşlık**, 25; Erdoğan Göğer, **Türk Tabiiyet Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 1979, 19.

[131] Kanunname'nin metni için bkz. Düstur, Birinci Tertip, 16; V. Raşit Seviğ, **Türkiye'nin Devletler Hususi Hukuku İle İlgili Kanun ve Andlaşmalar**, İstanbul, 1971, 3 vd.

[132] Ayrıntılı bilgi için bkz. Cin/Akgündüz, 344-345; Aydın, 147.

[133] Cin, Akgündüz, 343, 347.

[134] Cin/Akgündüz, 346.

[135] Zimmilerin kamu hizmetlerine giremeyecekleri kabul edilmekle birlikte, bazı istisnai durumlarda, askeri inzibat ve yöneticilik görevi üstlendikleri görülmüştür. Bkz. Üçok/Mumcu/Bozkurt, 181.

[136] Cin/Akgündüz, 348; Aydın, 157; Altuğ, **Yabancılar**, 39; Seviğ, 34;

[137] Bkz. s. 30-31..

yararı sebebiyle müste'menlerin çalışma özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirilmiştir. Örneğin; silâh ve savaş mallarının ihracı müste'menlere yasaklanmıştır[138].

Osmanlı Devleti'nde, kural olarak islamî esaslara uygun olarak zimmilere ve müste'menlere uygulan bu rejim, 16. yüzyıldan itibaren bazı devletlere kapitülasyon hakkı tanıması sonucu değişmeye başlamış, bu ülkelerden Osmanlı Devletine gelen yabancıların durumunun iyileştiği görülmüştür[139].

Kapitülasyonlar ve benzer ticarî andlaşmalarla yabancılara pek çok ticari ve mali ayrıcalık tanınmıştır. Kural olarak, kapitülasyonların hemen hepsinde yabancılara ticaret, ikamet ve seyahat serbestisi getirilmiştir[140]. Kapitülasyonlar ile tanınan ticaret serbestinin birinci unsuru, Avrupalı tüccarların geliş gidiş serbestliği ile can ve mal güvenliklerinin sağlanmasına ilişkindir[141].

Ticaret serbestisinin ikinci unsuru, yabancı tüccarların mal alım satım konusundaki serbestliği ile ilgilidir. Daha ilk kapitülasyon andlaşması ile birlikte, bazı yasak mallar (örneğin tahıl, deri, pamuk, madenler gibi bazı malların ihracı) dışında, her türlü alışveriş ve taşımacılığın kural olarak serbest bırakıldığı görülmektedir[142].

Çeşitli kapitülasyonlarla yumuşatılan bazı malların ihraç yasağı, 1840 ve 1861 tarihlerinde yapılan ticaret andlaşmalarıyla tamamen kaldırılmıştır. Buna

---

[138] Cin/Akgündüz, 343. Osmanlı Devleti'nde, özel hukuka ilişkin işlerinde zimmilere tanınan haklar için bkz. Aydın, 157vd.; Üçok/Mumcu/Bozkurt, 179.

[139] Kapitülasyonlar, gayri müslimlerin "aman" kurumuna dayanarak ülkede bulunmasını öngören İslam hukuku anlayışına aykırı değildir. Ayrıcalığın bir kişi veya genel olarak bir devletin gayri müslim tebaası için olması arasında fark yoktur. Bkz. Göğer, **Yabancılar** 12; Seviğ, 36; Altuğ, **Yabancılar**, 55.

[140] Ökçün, 30. Örneğin; 1535 Fransız Kapitülasyonunda, Fransız vatandaşlarının Osmanlı devleti içinde, ticaret ve malları için serbestçe dolaşabilmeleri, ikamet edebilecekleri ve tekrar Osmanlı ülkesine dönebilmeleri açıkça kabul edilmiştir. Bkz. Nihat Erim, **Devletlerarası Hukukî ve Siyasi Metinler**, Ankara, 1953, 9-13.

[141] Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, 9. Baskı, Ankara, 2001, 80.

[142] Pazarcı, **1. Kitap**, 81. Ökçün, **Çalışma**, 31. 1535 Fransız kapitülasyonunda ticaretin "yasak edilmemiş her çeşit mal" üzerinde yapılacağı belirtilmiştir. Ancak, zamanla "memnuat" adı verilen şeylerin de ihraç edilebilir eşya arasına koyulmuştur. Örneğin; 1604 Fransız kapitülasyonunun 8.

karşılık, bazı mallar için ticaret serbestisi sınırlandırılmıştır. Örneğin; top, tüfek, barut gibi mühimmat, tuz ve tütün ithali yasaklanmış veya hükümetin iznine bağlanmıştır. Ancak, yine aynı andlaşmalarda, ithali yasaklanan tuz ve tütünün Osmanlı ülkesinde yabancılar tarafından alınıp satılabileceği kabul edilmiştir[143].

Osmanlı Devletinin kapitülasyonlarla yabancılara tanıdığı önemli bir hak da, limanları arasında ve karasularında yabancı gemilere yolcu ve eşya taşıma hakkı (kabotaj hakkı) tanınmasıdır[144]. Üstelik bu hak sadece kapitülasyonların verildiği devlet vatandaşlarına değil, aynı zamanda o devlet himayesinde bulunan yabancılara (mahmi) da tanınmıştır[145].

Osmanlı Devletinde, kapitülasyonlarda düzenlenmeyen meslek ve sanatlarda, özellikle de, küçük sanatlarda yabancıların çalışmasını yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak, "esnaflık" demek olan küçük sanatlar, bazı istisnalar dışında, eski bir gelenek uyarınca vatandaşa hasredilmişti[146]. 19. yüzyılda imzalanan çeşitli ticaret andlaşmalarında da, esnaflığın yalnızca Osmanlı teb'ası tarafından yapılabileceğine dair açık hükümler bulunmaktadır[147]. Ayrıca, Osmanlı Devletinin bu dönemde çıkardığı bazı nizamname ve talimatnamelerde bu prensibe sadık kalındığı görülmektedir[148].

---

maddesinde, "Fransız tüccarının emval-ı memnuadan darı, korduan denilen darı, bal mumu, mensucat-ı kaziye" gibi malları ihraç edebilecekleri kabul edilmiştir. Bkz.Ökçün, **Çalışma,** 31.

[143] Ökçün, **Çalışma,** 32; Altuğ, **Yabancılar**, 69.

[144] Ökçün, **Çalışma**, 33; Altuğ, **Yabancılar**, 68. Örneğin; 1675 İngiliz kapitülasyonunun 41. maddesi, 1680 tarihli Hollanda kapitülasyonunun 47. maddesi, 1740 Fransız Kapitülasyonunun 75. maddesi ile yabancılara kabotaj hakkı tanınmıştır. Bkz. Ökçün, **Çalışma**, 33.

[145] Ökçün, **Çalışma,** 33. Kapitilasyonlarda, Osmanlı kıyılarında balık avlama ve diğer deniz ürünlerini çıkarma hakkının da, belirli şartlarla yabacılara da tanıdığı görülmektedir. Ancak 20. yüzyılda yapılan bazı andlamalarla, esnaflık olarak kabul edilen bu işlerin vatandaşlara saklı tutulduğu görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ökçün, **Çalışma, 35 vd.**

[146] Örneğin; 1281 tarihli Köşe Sarraflığı Hakkında Nizamname (m.15), Dersaadet Hamallarına Mahsus Talimatname (m.5). Bkz. Ökçün, **Çalışma**, 39.

[147] Örneğin; 1846'da imzalanan Balta Limanı Ticaret Andlaşması'nın 6.maddesi, 1851 yılında iki Sicilya Devleti ile imzalanan Ticaret Andlaşması'nın 7. maddesi. Bkz. Ökçün, **Çalışma,** 39.

[148] Ökçün, **Çalışma**, 39.

Kapitülasyonlarda yer almayan, matbaa işletmek, gazete çıkarmak, özel okul açmak, avukatlık, doktorluk, öğretmenlik yapmak gibi bazı meslek ve faaliyetler hususunda Osmanlı Devleti çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Ancak bu düzenlemelerde belirtilen meslek ve faaliyetleri yapma hakkının belirli şartlarla yabancılara da tanındığı görülmektedir[149].

Sonuç olarak, kapitülasyonlarda ve ticaret andlaşmalarında, yasak olduğu açıkça belirtilenler dışındaki malların ticareti hususunda yabancılara tam bir serbesti tanındığı ve bu kişilerin her türlü baskıdan korunduğu görülmektedir[150]. Hatta, yabancıların ayrı ticaret odaları kurdukları bile görülmektedir[151]. Buna karşılık, sadece esnaflık, Osmanlı vatandaşlarına saklı tutulabilmiştir. Kapitülasyonlar ile yabancılara öyle ticari ve mali ayrıcalıklar tanınmıştır ki, Osmanlı ülkesindeki gayrimüslim Osmanlı teb'aları kapitülasyonlardan yararlanabilmek için yabancı bir devlet vatandaşlığına geçmişler ve bu yabancı vatandaşlıklarını gerektiğinde Osmanlı Devletine karşı kullanmışlardır[152].

Osmanlı Devleti, kapitülasyonların yarattığı olumsuzlukları ortadan kaldırmak amacıyla, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren kapitülasyonları kaldırmaya çalışmıştır. Nitekim, 1914 yılında tek taraflı olarak kapitülasyonların kaldırıldığı açıklanmıştır. Türkiye'deki yabancıların haklarını düzenlemek için de, 23 Şubat 1330 (8 Mart 1915) tarihli "Memaliki Osmaniyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat" [153] çıkarılmıştır. Bu Kanunun geçici

---

[149] Altuğ, **Yabancılar,** 68, Seviğ, 35. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ökçün, **Çalışma,** 40-44.

[150] Bu andlaşmalarda, yabancı tacirlerden alınacak vergiler konusunda, bu kişilere imtiyaz tanıyan hükümlere açıkça yer verildiği görülmektedir. Ayrıca, yabancı tacirlerin Osmanlı ülkesinde üretilen bir malı alıp satmak suretiyle ticaret yapmaları durumunda ödeyecekleri vergiler zaman içinde düşürülerek, Osmanlı vatandaşları ile eşitlik sağlanmıştır. Bkz. Pazarcı, **1. Kitap,** 81-82.

[151] Çelikel/ (Öztekin)Gelgel, 41; Pazarcı, **1. Kitap,** 82.

[152] Kolaylıkla yabancı bir devlet vatandaşlığına geçebilen gayrimüslim Osmanlıların bu tutumunu engellemek için 1869 tarihli Tabiyet-i Osmaniye Kanunnamesi kabul edilmiştir. Bu Kanunname, yabancı devlet vatandaşı olmayı izin alarak çıkma şartına bağlamıştır. İzin almadan yabancı bir devlet vatandaşlığına geçmek ise, bir iskat sebebi sayılmıştır. Bkz. Nomer, **Vatandaşlık,** 44; M. Raşit Seviğ/V. Raşit Seviğ, **Devletler Hususi Hukuku,** Giriş, Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, İstanbul, 1983, 74 vd; Uluocak, 21; Üçok/Mumcu/Bozkurt, 289.

[153] Düstur, II. Tertip, C. 7, 458. Bu Kanun, 20.5.1982 tarih ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (RG: 22.5.1982 - 17701) ile yürürlükten kalkmıştır.

maddesi ile, Kanun'un yayınlandığı tarihte Osmanlı ülkesinde dava vekilliği, doktorluk, mühendislik, öğretmenlik meslek veya sanatları ile uğraşan, okul açan, gazete ve dergi çıkaran yabancıların müktesep hakları kanunlara ve nizamlara uymak şartıyla saklı tutulmuştur. Ayrıca, 30 Ekim 1330 (12 Kasım 1914) tarihinde, "Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat"[154] ve 1331tarihli "Mekâtibi Hususiye Talimatnamesi" çıkarılarak yabancıların durumu düzenlenmiştir.

Nihayet, Lozan Barış Andlaşmasının 28. maddesi ile bütün kapitülasyonlar kaldırılmıştır[155]. Kapitülasyonların kaldırılması sonucu, yabancılara çalışma özgürlüğü konusunda tanınan ayrıcalıklar son bulmuş ve bu konuda milletlerarası hukuk ilkelerinin uygulanması esası kabul edilmiştir[156].

C. YABANCILARIN ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASININ SEBEPLERİ

20. yüzyılda, çalışma hakkı ve özgürlüğü anayasalarda açıkça yer almaya başlamıştır[157]. Ancak, çalışma özgürlüğü bazı anayasalarda sadece vatandaşlara (Örneğin; 1946 tarihli Alman Anayasası, m. 12/1; 1947 tarihli İtalyan Anayasası, m. 4/1); bazı anayasalarda ise, vatandaş-yabancı ayırımı yapılmaksızın herkese (örneğin; Danimarka Anayasası, m. 75; Norveç Anayasası, m. 110; T.C. Anayasası, m. 48) tanınmıştır. Bazı anayasalarda çalışma özgürlüğünün "herkese" tanınmış olması, yabancıların bu özgürlükten vatandaşlarla eşit bir şekilde yararlanacağı

---

[154] Ökçün, **Çalışma**, 45.

[155] Lozan Andlaşmasının 28. maddesine göre; "Bağıt Yüksek taraflar, her biri kendi yönünden, Türkiye'de kapitülasyonların her bakımdan kaldırıldığını kabul ettiklerini bildirirler". Bkz. **Lozan Barış Konreransı**, Tutanaklar, Belgeler, Takım II, C. 2, Çev. Seha L. MERAY, Ankara, 1973, 9.

[156] Cumhuriyet döneminde kabul edilen yasal düzenlemeler ile yabancıların çalışma özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar, ayrıntılı bir şekilde üçüncü bölümde incelenmiştir.

[157] Örneğin; Almanya Anayasası (m.12) , Avusturya Anayasası (m. 3), Danimarka Anayasası (m.75), İrlanda Anayasası (m. 40), İtalya Anayasası (m. 4), Hollanda Anayasası (m.19), Norveç Anayasası (m.110).Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Alan C. Neal, **Fundemental Social Rights at Work in the Europen Community**, Hants, 1999, 53 vd.

anlamına gelmemektedir. Yabancıların çalışma özgürlüğü kanunlarla sınırlandırılabilmektedir[158].

Günümüzde, yabancıların ülkeye giriş ve çalışmalarını sınırlandırmayan hiçbir devlet bulunmamaktadır. Kişilerin, özellikle de işçilerin serbest dolaşımı ancak ikili veya bölgesel andlaşmalarla mümkün olabilmektedir. Buna göre, evrensel düzeyde kişilerin serbest dolaşımı yakın gelecek için hayalden başka bir şey değildir. En liberal devletler bile yabancıların ülkeye giriş ve çalışmalarını sınırlandırmaktadır[159].

Yabancıların haklarının gelişmesine engel olan etkenler, çalışma özgürlüğünün sınırlandırılmasında da etkili olmuştur. Fransız ihtilâli sonucu milliyetçilik akımının gelişmesi ve millî devletlerin ortaya çıkması, yabancıların durumunu olumsuz yönde etkilemiştir. Ayrıca, Birinci Dünya Savaşından sonra pek çok ülkede devletçilik ilkesinin benimsenmesi, yabancıların haklarının gelişimine engel olmuştur. Zira, devletçilik ilkesi, ülke ekonomisinin vatandaşların ellerinde olmasını gerektirir[160].

Yabancıların çalışmasına getirilen sınırlamalar, çoğu kez egemenlik hakkı ile doğrudan bağlantılı değildir. Bunlar daha çok, her ülkenin iç ekonomik politikaları ve dış siyasî dengelerle ilgilidir. Bazen ülke menfaati, bazı işlerin yabancılar tarafından yapılmasını yasaklamayı gerektirebilir; bazen de yabancı işçi çalıştırılması ülke menfaatlerinin gereği olabilir[161].

Yabancı işçilerin ülkeye girişi, ekonomik, sosyal veya siyasî sebeplerle sınırlandırılabilmektedir. Ekonomik sebeplerle yapılan sınırlamalarda amaç, ülkeye girecek olan yabancıların sayısını kontrol ederek yerli iş gücünü korumak ve işsizliği azaltmaktır. Her ne kadar, burada söz konusu olan bir yardım değil, karşılığı ücret

---

[158] Schmidt, 258.

[159] Schmidt, 258; Browline, 518.

[160] Altuğ, **Yabancılar**, 11; Tiburco, 34.

[161] Sundberg-Weitman, 2; Browline, 519.

olarak ödenen çalışma ise de, hükümetler bu yola başvurmak zorunda kalmaktadır. Siyasî sebeplerle yapılan sınırlamalarda amaç, ülkenin millî güvenliğinin korunmasıdır. Ülkedeki yabancıların sayısının artması veya yabancı işçilerin belirli sektörlerde yoğunlaşmaları ülke güvenliğini tehlikeye sokabilir. Sosyal sebeplerle yapılan sınırlamalar ile de, yerli nüfus ile yabancı nüfus oranı arasındaki denge korunmakta, kültürel ve sosyal bakımdan farklı bir sınıfın ortaya çıkması önlenmek istenmektedir. Ayrıca, ağır ekonomik bunalım dönemlerinde vatandaşların işlerini kaybetmelerinin sebebi olarak yabancı işçileri görmeleri, ülkede iç karışıklığa sebep olabilir[162].

Devletlerin, ülkedeki yabancıların çalışma özgürlüğünü kısıtlarken de iki şekilde hareket ettiği görülmektedir. Ya, yabancıların çalışması izne bağlanarak ülkenin ihtiyaç duyduğu alanlarda çalışmaları sağlanır ya da kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gibi sebeplerle belirli işlerde çalışmaları kesin olarak yasaklanır. Tüm bu hallerde, kamu yararı ön planda tutulmaktadır.

Yabancıların kamu hizmeti görmeleri, kural olarak kabul edilmemektedir. Çünkü, kamu hizmetlerinin devletin egemenlik hakkı ile doğrudan ilgili olduğu kabul edilmektedir. Bu hakkı ancak, devletin kurucu unsuru olan vatandaşların kullanabileceği görüşü hâkimdir[163]. Yabancıların kamu hizmetlerine girememelerinde, vatandaşların ülkelerine yabancılardan daha fazla sadık kalacakları düşüncesi de etkili olmaktadır. Ayrıca, yabancıların ülke savunmasına katılma gibi bir yükümlülüklerinin olmaması, kamu hizmetlerine alınmamalarının bir diğer sebebi olarak sayılabilir. Ancak, günümüzde bazı yabancılara sınırlı da olsa kamu hizmetlerine girme hakkının tanındığı görülmektedir. Bu durum, özellikle bir ülkede yerleşmiş olan yabancılar açısından oldukça önemli bir gelişmedir.

Günümüzde, Batı'da kural olarak yabancıların da temel hak ve özgürlüklerden vatandaşlarla eşit şekilde yararlanması kabul edilmektedir[164]. Ancak, çalışma

---

[162] Schmidt, 259.

[163] Sundberg-Weitman, 1; Schmidt, 260.

[164] Sundberg-Weitman, 1.

özgürlüğünün ekonomik yönünün bulunması ve AİHS'de düzenlenen özgürlükler arasında yer almaması, bu özgürlüğün kullanılmasında vatandaşlar ile yabancılar arasında ayırım yapılmasına sebep olmaktadır.

IV. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE İLİŞKİN MİLLETLERARASI ANDLAŞMA VE BELGELERDE YABANCILARIN ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ

A. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10.12.1948 tarih ve 217 sayılı kararıyla kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"[165] ayırımcılığa ilişkin genel bir kural içermektedir[166]. Beyannameye göre; "Herkes, ırk, renk, cins, dil, din, siyasî veya diğer herhangi bir akide, millî veya içtimai menşe, servet, doğuş veya herhangi bir diğer fark gözetilmeksizin işbu beyannamede ilân olunan tekmil haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir" (m. 2/1).

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 23. maddesinin 1. fıkrasında ise, çalışma hakkı ve özgürlüğü düzenlenmiştir[167]. Buna göre; "Her şahsın çalışmaya, *işini serbestçe seçmeye*, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır".

---

[165] İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Bakanlar Kurulunun 6.4.1948 tarih ve 9119 sayılı kararıyla kabul edilmiştir (RG: 27.5.1949). İngilizce metin için bkz. **Yearbook of United Nations**, 1948, 755 vd.

[166] İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, "Beyanname" sıfatıyla bir andlaşma gibi bağlayıcı olmasa bile, temel teşkil ettiği veya ilham kaynağı olduğu andlaşma ve anayasalarda; hatta bazı teamül hukuku kurallarında yaşamaktadır. Ayrıca, BM'ye üye devletlerin insan haklarından ne anladığını ortaya koymak bakımından yönlendirici değeri ve ahlâkî otoritesi olan önemli bir belgedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, 337 vd..

[167] Çalışma hakkı ve özgürlüğü milletlerarası bir belgede ilk kez, bu Beyanname'de yer almıştır. Beyanname maddeleri arasında en sert tartışmalara sebep olan ve son şekli verilinceye kadar en çok değiştirilen hükümlerden birisi bu maddedir. Bunun sebebi, çalışma hakkının bireye toplum için yararlı bir iş yapma ödevini yükleyip yüklemediği sorunudur. Maddede tanınan çalışma hakkının niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kent Källström, "Article 23", **The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary**, Edt. Asbjorn Eide/ Gudmunder Alfredson/ Göran Melender/ Lars Adam Reholf/ Allan Rosas/ Theresa Swinehart, Oslo, 1992, 359 vd.

Görüldüğü gibi, Beyanname'nin 23. maddesinde "herkese" çalışma özgürlüğü tanınmıştır. Buna göre acaba, vatandaş-yabancı ayırımı yapılmaksızın "herkes" bu özgürlükten aynı şekilde mi yararlanacaktır?

Bu soruya cevap verebilmek için, Beyanname'nin 23/1 ve 2. maddesinin birlikte yorumlanması gerekir. Çünkü, 2. madde ile yasaklanan ayırımcılık halleri arasında "vatandaşlık" bulunmamaktadır. Buna karşılık, ayırımcılığ yasaklayan haller maddede sayılanlar ile sınırlı değildir. Beyanname'nin hazırlık çalışmalarından anlaşıldığına göre, Tasarıya son şekli verilirken 2. madde metnindeki "ırk, ... gibi ayrım yapılmaksızın" (without distinction as to race...) ifadesi, bilinçli olarak "ırk, ... veya *herhangi diğer bir fark* gözetilmeksizin" (without distinction of any kind, such as race...) şeklinde değiştirilmiştir. Bunu sebebi, maddede belirtilen hallerin sayılanlarla sınırlı olmadığını göstermektir[168].

Beyanname'nin 2. maddesinde ilân olunan tüm hak ve özgürlüklerden herkesin *"ırk, renk, milli veya içtimai menşe ...* veya *herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin"* yararlanması kabul edilmiştir. Buradaki "millî menşe" (ulusal soy) kavramı ile vatandaşlığın kastedilmediği, bunun milli karakteristikleri belirtmek için kullanıldığı da Beynaname'nin hazırlık çalışmalarında açıkça ifade edilmiştir[169]. Zira, "millî menşe", bir kimsenin soyunu belirtir; vatandaşlık bağını belirtmez. Vatandaşlık hukukî bir bağı, millî menşe ise, sosyolojik bir durumu ifade eden kavramlardır. Bu kavramdan, daha çok, ülkedeki yabancı kökenli vatandaşlar anlaşılır[170].

Sonuç olarak, Beyannamenin 23. maddesinin 1. fıkrasında çalışma özgürlüğü "herkese" tanınmıştır. Bu ifadenin vatandaşlarla birlikte yabancıları da, bir başka

---

[168] S. Skogly, "Article 2", **The Universal Declaration of Human Rights:** A Commentary, Edt. Asbjorn Eide/ Gudmunder Alfredson/ Göran Melender/ Lars Adam Reholf/ Allan Rosas/ Theresa Swinehart, Oslo, 1992, 57. Tasarıyı hazırlayan komisyon raportörü Baroness Elles de, 2. maddede sayılan hallerin örnek niteliğinde olduğunu, ancak bunun hiçbir kısıtlamanın kabul edilemeyeceği anlamına gelmeyeceğini, örneğin; vatandaşlık sebebiyle bir kısıtlama yapabileceğini belirtmiştir. Bkz. Cholewinski, 48.

[169] Cholewinski, 48; Harris, 30; Charles D. Drake, **Labour law**, 3rd Ed., London, 1981, 48.

[170] Lillich, 44; Haris, 31; Valticos/von Potobsky, 250.

ifedeyle bütün insanları kapsadığı açıktır[171]. Beyannamenin 2. maddesinde vatandaşlığın sayılmamış olması, çalışma özgürlüğü bakımından vatandaşlar ile yabancılar arasında ayırım yapılması gerektiği anlamına gelmez. Çünkü, Beyanname'nin diğer bazı maddelerinde "herkes" ifadesi kullanılmış olmasına rağmen, bu hakların sadece vatandaşlara tanınmış olduğu maddenin lâfzından ve yorumundan anlaşılmaktadır. Örneğin; 24. maddenin 1. fıkrasına göre; "Herkes, doğrudan doğruya veya serbestçe seçilmiş temsilciler vasıtasıyla, *ülkesinin* kamu işleri yönetimine katılmak hakkını haizdir". Yine aynı maddenin 2. fıkrasında, "Herkes *ülkesinin* kamu hizmetlerine eşit biçimde girme hakkına sahiptir" denillmektedir. Maddede geçen "ülkesinin" (his country) terimi çok liberal bir şekilde yorumlanmadıkça[172], bu haklardan sadece o ülkenin vatandaşlarının (country of nationality) yararlanabileceği anlamı çıkmaktadır[173]. Buna göre, 23. maddenin 1. fıkrasından, vatandaş-yabancı ayırımı yapılmaksızın herkese çalışma özgürlüğü tanındığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık, Beyanname'de (m. 13/2), yabancıları da kapsayacak şekilde herkese ülkeye giriş hakkı tanınmadığı için, çalışma özgürlüğünden ancak ülkede ikamet hakkı bulunan yabancılar yararlanabilir[174]. Beyanname Tasarının hazırlık çalışmalarından da, m. 23/1'teki "herkes" ifedesinden, bir devletin ülkesinde sürekli olarak ikamet eden herkesin, kastedildiği ve bu kişilere kamu hizmetleri dışındaki işlere serbestçe girme hakkı tanımak istendiği anlaşılmaktadır[175].

---

[171] Mc Dougal/Lasswell/Chen, 458; Mc Kean,199.

[172] Lou Henkin'e göre, "*ülkesinin* (his country) terimi mutlaka vatandaşın ülkesi anlamına gelmez. Bu ifade aynı zamanda, kişinin hayatı boyunca yaşadığı, dilini konuştuğu, sıkı ilişki içinde bulunduğu (sosyal sözleşme imzaladığı) ülke anlamına da gelebilir". Bkz. Helton, 282. Lillich de, kendisi bu görüşte olmamakla yorumu birlikte, böyle bir bir youmun yapılabileceğini ifade etmektedir, 43.

[173] Mc Kean, 199; Cholewinski, 49; Mc Dougal/Lasswell/Chen, 459.

[174] Källström, 357.

[175] W. R. Böhning, "Basic Rights of Temporary Migrant Workers: Law vs. Power", **In Defense of the Alien,** Volume: III, Immigration Enforcement, Employment Policy, Migrant Rights and Refugue Movement, Edt. L.F. Tomasi, New York, Center of Migration Studies, 1986, 102.

B. EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME

Birleşmiş Milletler tarafından 16.12.1966 tarihinde kabul edilen ve Türkiye tarafından 15.8.2000 tarihinde imzalanan "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"[176] (ESKHS)[177] klâsik temel hak ve özgürlükler dışında kalan (ekonomik, sosyal ve kültürel) temel hak ve özgürlükleri korumaktadır.

ESKHS'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında ayırımcılık yasağına ilişkin genel bir hüküm yer almıştır. Buna göre; "Bu Sözleşmeye taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt eder".

Görüldüğü gibi, ESKHS'nin 2. maddesinde yer alan ayırımcılığı yasaklayan haller arasında vatandaşlık sayılmamıştır. Maddede sayılan "ulusal soy" sebebiyle ayırımcılık yasağı kapsamına vatandaşlık girmez[178]. Daha önce de belirttiğimiz gibi[179], "ulusal soy" vatandaşlıktan farklı bir kavramdır ve genellikle ülkedeki yabancı kökenli vatandaşlarla ilgilidir. Tartışılan bir diğer husus ise, maddede sayılanlar dışında, "başka bir statü" bakımından da herhangi bir ayırımcılığın yapılamayacak olmasıdır. Acaba, bu "başka bir statü" (other status)[180] ifadesi içine vatandaşlık da girer mi? Doktrinde bazı yazarlar; "m. 2/2'de belirtilen haller

---

[176] RG:11.8.2003- 25196.

[177] Türk hukukunda milletlerarası "andlaşma", "sözleşme" ve "anlaşma" kavramları aynı anlamda kullanılmaktadır. Biz bu tez çalışmasında, 1982 Anayasasında da kullanılan, "andlaşma" kavramını kullanmayı uygun gördük. Ancak, milletlerarası andlaşmaların ismi verilirken, Resmi Gazete esas alınmıştır.

[178] Valticos/von Potobsky, 250; Lillich, 47.

[179] Bkz. birinci bölüm (IV/A).

[180] ESKHS'nın hazırlık çalışmaları sırasında, ayırımcılığı yasaklayan haller sayılırken "such as" yerine "as to" kelimelerinin kullanılması ve önerilen diğer haller (örneğin; herhangi bir azınlık grubuna mensubiyet) konusundaki tartışmalar için bkz. Matthew C. R. Craven, **The International Convenant on Economic, Social, and Cultural Rights:** A Perspective on its Development, Oxford, 1995, 168; Yvonne Klerk, "Working Paper on Article 2/2 and Article 3 of the International Convenant on Economic, Social and Cultural Rights", **HRQ**, 9, 1987, 256

sayılanlarla sınırlı olmamakla birlikte, vatandaşlığın bunlar arasına girmeyeceğini[181], dolayısıyla da, bu hükümden ESKHS'nın yabancılara karşı ayırımcılığı yasaklayan genel bir kural kabul ettiği sonucunu çıkarmanın mümkün olmadığını belirtmektedir[182]. Doktrindeki bir başka görüşe göre ise; "bu hüküm, yabancılara karşı ayırımcılığı önlemeyi haklı kılacak kadar geniş anlamlıdır. Bu sebeple, maddede sayılan haller arasına vatandaşlık da sokulabilir"[183].

ESKHS'nın 2. maddesinin 3. fıkrasında ise; "Gelişmekte olan ülkeler, insan haklarını ve kendi ulusal ekonomilerini dikkate alarak, bu Sözleşme'de tanınan ekonomik hakları hangi ölçüde yabancılara da vereceklerini belirleyebilirler" hükmü yer almaktadır. Bu hükümle, gelişmekte olan devletlerin ekonomik hakların tanınmasında vatandaşlar ile yabancılar arasında ayırım yapabilmesine izin verilmiştir. Ancak bu istisna, sadece ekonomik haklar içindir ve gelişmekte olan devletler tarafından kullanılabilir[184]. Bir başka ifadeyle, gelişmekte olan devletlerin sosyal ve kültürel haklar konusunda ayırımcılık yapma hakkı bulunmamaktadır. Aynı şekilde, gelişmiş devletler için de bu istisna sözkonusu değildir. Ancak, "ekonomik haklar"ın hangileri olduğu belli olmadığı gibi, "gelişmekte olan devletler" kavramı da açık değildir[185].

Bu hüküm, gelişmekte olan devletlere yabancıların ekonomik haklarını sınırlandırma yükümlülüğü getirmemektedir. Aksine, bazı şartlara bağlı olarak bu hakların sınırlandırılabilmesini kabul ederek, yabancıların ekonomik haklardan tamamen yoksun bırakılmasını engellemiştir[186]. Devletlerin sınırlandırma konusunda

---

[181] Lillich, 48; Klerk, 256; Craven, 168.

[182] Lillich, 48. Belçika hükümeti, ESKHS'yi onaylarken, "m. 2/2'deki ulusal soy bakımından ayırımcılık yasağına ilşkin hükmün, devletlere doğrudan vatandaşlar ile yabancılara aynı haklar sağlamla yükümlülüğü getirmediğini" belirtmiştir. Bkz. Craven, 172.

[183] Goodwin-Gill, 68.

[184] Bkz.Tiburco, 147.

[185] Cholewiski'ye göre gelişmekte olan devletler kavramının kesin bir tanımı verilemezse de, bunu ekonomik olarak güçsüz devlet şeklinde yorumlamak mümkündür. Cholewiski, 59.

[186] Cholewiski, 58.

takdir hakkına sahip olması, bu hakların tamamen ortadan kaldırılabileceği anlamına gelmez.

ESKHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında çalışma hakkı ve özgürlüğü düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; "Bu Sözleşmeye taraf Devletler, herkesin özgürce seçtiği ya da benimsediği bir işte çalışarak yaşamını kazanma fırsatına sahip olma hakkını içeren çalışma hakkı tanır ve bu hakkı korumak için uygun girişimlerde bulunur"[187]. Bu hak ve özgürlük, kural olarak vatandaşlığı göz önünde bulundurulmaksızın herkese tanınmıştır. Doktrindeki bir görüşe göre, "bu maddedeki çalışma hakkı ve özgürlüğü ilgili eşit davranma kuralı, çalışma şartları bakımından vatandaşlarla yabancılara aynı haklar sağlamaktadır. Örneğin; ücret, çalışma süresi, haftalık dinlenme süresi, sendika hakkı gibi. Devletlerin yabancıların işe girişlerini düzenleme hakları bulunmaktadır. Devletler, belirli işlerin yabancılar tarafından yapılmasını yasaklamada da serbesttir. Ancak, devlet çalışmasına izin verdiği yabancıya çalışma şartları bakımından vatandaş ile eşit davranmalıdır"[188]. Bir başka görüşe göre ise, "çalışma hakkı ve özgürlüğü, kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı sebebiyle kabul edilen istisnalar dışında milletlerarası hukuk tarafından herkese tanınmıştır. Devletler yabancıların çalışma özgürlüğünü kabul etmezse, sadece çalışma şartları bakımından kısmî bir eşitlik sağlanmasının anlamı kalmaz"[189].

Sonuç olarak, ESKHS'nin 6. maddesi ile korunan çalışma hakkı ve özgürlüğüne, vatandaşlık farkı gözetilmeksizin, "herkes" sahiptir[190]. Bu hak, bir

---

[187] ESKHS'de tanınan çalışma hakkının niteliği ve madde tasarısı üzerindeki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Craven, 194 vd. Bazı devletler, ESKHS'yi onaylarken 6. maddeyi çekince ile kabul etmiştir. Örneğin; Fransa, ESKHS'nın 6. maddesinin, "yabancıların çalışmasını düzenleyen hükümlere aykırı olarak yorumlanamayacağını" beyan etmiştir. Benzer beyan İngiltere tarafından da ileri sürülmüştür. Bkz. Craven, 213. Türkiye ise, bu maddeye ilişkin herhangi bir cekince veya beyan ileri sürmemiştir.

[188] A. H. Robertson, Human Rights in the World, 1972, 35 (Tiburco, 149).

[189] Tiburco, 150.

[190] ESKS'de, yabancılara istediği ülkeye serbestçe girme hakkı tanınmadığı için, çalışma özgürlüğünden ancak ülkede yasal olarak ikamet edenler yararlanabilir. Ayrıca, devletin güvenliği sebebiyle ve bazı üst düzey kamu görevleri için yabancılara sınırlama getirilebilir. Bkz. Craven, 212.

ekonomik hak olarak nitelendirildiğinde, gelişmekte olan devletler vatandaşlar ile yabancılar arasında ayırım yapabilecektir. Ancak bunun, bir sınırlama olduğu ve m. 2/3'te belirtilen şartlara tâbi olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca, devletlere bütün işleri yabancılara yasaklama hakkı tanınmamıştır.

C. YAŞADIKLARI ÜLKENİN VATANDAŞI OLMAYAN KİŞİLERİN İNSAN HAKLARI HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER DEKLERASYONU

Birleşmiş Milletler, 1970'li yıllardan itibaren, özellikle de çalışmak için başka ülkelere göç eden yabancıların insan hakları ve hukukî durumları ile ilgilenmeye başlamıştır. Bunda, 1968 yılından itibaren bazı ülkelerin (örneğin; Gana, Nijerya) göçmen işçileri topluca sınır dışı etme uygulamaları etkili olmuştur[191]. Aslında o zamana kadar, keyfî olmamak şartıyla, devletlerin yabancıları sınır dışı etme hakkı bulunduğu doktrin ve yargı kararlarında kabul edilmekteydi[192].

Bu gelişmeler sonucunda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından 1973 yılında "Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu" kuruldu ve bu komisyon "Yaşadıkları Ülkenin Vatandaşı Olmayan Kişilerin İnsan Hakları Hakkında Deklerasyon Tasarısı" nı hazırladı. Deklerasyon Tasarısı üzerindeki çalışmalar tamamlandıktan sonra da 1985 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir[193].

Deklerasyon'un Başlangıç bölümünde, Birleşmiş Milletler Şartı, Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi ile diğer İnsan Hakları Sözleşmelerinde belirtilen "ayırımcılık yasağına" ilişkin haller tekrarlamıştır. Deklerasyon'a göre, uluslararası

---

[191] Ayrıntılı bilgi için bkz. Jean Marie Henckaerts, **Mass Expulsion in Modern International Law and Practice,** The Hague/ Boston/ London, 1983, 60 vd.; Lillich, 51 vd.; Plender, 311.

[192] Cholewinski, 72.

[193] Hazırlık çalışmaları için bkz. Cholewinski, 72; Plender, 311. Deklarasyon metni için bkz. http// : www.unhcr.ch/html/menu3/b/o_nonnat.htm. (15.03.2002).

andlaşmalarla korunan insan hakları ve temel özgürlükler, yaşadığı ülkenin vatandaşı olmayan kişilere de tanınmalıdır.

Deklerasyon'un en dikkat çekici yanı, ülkede kaçak olarak bulunan yabancıları da kapsamına almasıdır (m. 1)[194]. Ancak 2. maddede, bu Deklerasyon'un kaçak göçü teşvik etmediği ve milletlerarası yükümlülükler ihlâl edilmediği sürece devletlerin yabancıların ülkeye giriş ve ikametlerini düzenleme haklarını etkilemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

Deklerasyon'un 5. maddesinde, medenî ve siyasî haklardan ülkede bulunan "tüm yabancıların" yararlanacağı kabul edilirken, sosyal ve ekonomik haklardan ise, sadece ülkede yasal olarak bulunan yabancıların yararlanabileceği belirtilmektedir[195].

Sosyal ve ekonomik hakların korunması ile ilgili 8. maddede, ülkede yasal bir şekilde ikamet eden yabancılara çalışma özgürlüğü tanınmamakla birlikte çalışanların çalışma şartlarının iyileştirilmesi (örneğin; sendikaya girme hakkı, sağlık ve sosyal güvenlik hakkı, eğitim ve dinlenme hakkı gibi) öngörülmüştür[196].

Bu Deklerasyon, diğer evrensel ve bölgesel insan hakları andlaşmaları gibi bağlayıcılığı olan bir belge olmamakla birlikte, çağdaş milletlerarası hukukun bir parçası olduğu genellikle kabul edilmektedir[197].

---

[194] Deklerasyon Tasarısı sadece ülkede yasal olarak bulunan kişileri kapsamakta idi. Bkz. Lillich, 52; Cholewinski, 73.

[195] Deklerasyon'un pek çok maddesi, içerik bakımından, diğer uluslararası insan hakları belgeleri ile benzer hükümler içermektedir. Örneğin; ülke içinde serbestçe seyahat ve ikamet özgürlüğü (m. 5/3) ve sınır dışı etmeye ilişkin kısıtlamalar (m.7) yasal şekilde ülkede bulunan yabancılara tanınmıştır.

[196] Cholewinski, 74; Lillich, 53.

[197] Cholewinski, 72

D. İNSAN HAKLARINI VE ANA HÜRRİYETLERİ KORUMAYA DAİR SÖZLEŞME

4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından imzalanan "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme[198], Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesinden ilham alarak onun bazı hükümlerini, taraf devletleri bağlayacak şekilde, hayata geçirmiş bulunmaktadır. AİHS'nin metninden anlaşılacağı üzere, tanınmış olan hak ve özgürlüklerden sadece vatandaşlar değil, taraf devletlerin yargı alanı içinde bulunan "herkes" yararlanır.

AİHS ve Ek Protokoller, BM tarafından kabul edilen ve "Medenî ve Siyasî Haklar" denilen, Anayasamızca da "kişi hakları" ile "siyasî haklar" adı altında düzenlenen klâsik (birinci kuşak) hak ve özgürlüklerin bir bölümünü içermektedir. Ekonomik ve sosyal (ikinci kuşak) haklar ise, AİHS ile korunan haklar arasında yer almamaktadır. Bu sebeple, bir sosyal hak olarak kabul edilen "çalışma hakkı" AİHS'nin koruması altında değildir.

AİHS'nin sosyal hakları içermeyeceği hususunda, hazırlık çalışmalarının ilk safhalarında bile, görüş birliğine varılmıştı. Bunun sebebi, Avrupa Konseyi tarafından kurulan Danışma Meclisinin "Hukukî ve İdari Sorunlar Komisyonu" raporunda belirtildiği üzere, "sosyal demokrasinin genelleştirilmesine girişmeden önce, AB içinde siyasî demokrasiyi güvence altına almak; sonra ekonomilerde eşgüdümü sağlamak gerekir"[199].

AİHS'de, çalışmayı ve çalışanları doğrudan ilgilendiren iki hüküm bulunmaktadır. Bunlar; zorla çalıştırmayı yasaklayan 4. madde ile sendika kurma ve sendikalara girme hakkını düzenleyen 11. maddedir.

---

[198] RG:19.3.1954-8662. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) diye anılmaktadır.

[199] Melda Sur, **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları,** Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler, İzmir, 1995, 8.

AİHS'de yer almayan haklar için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru mümkün değildir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun vermiş olduğu çeşitli kararlarda, AİHS'de açıkça yer almayan hak ve özgürlükler konusunda başvuruların kabul edilemeyeceğini belirtmiştir[200]. Komisyon, çalışma hakkı konusunda yapılan başvuruları "çalışma hakkı ve işsizlikten korunma hakkı AİHS'de yer almadığı" gerekçesiyle reddetmiştir[201].

AİHS''ye ek Protokoller ile doğrudan yabancılarla ilgili bazı hükümler kabul edilmiştir. Buna göre; ülkede yasal olarak ikamet eden yabancılar keyfî olarak ve topluca sınırdışı edilemez[202]. Ayrıca, bir devletin ülkesinde yasal olarak bulunan herkese bu ülke içinde serbestçe dolaşma hakkı ve ikametgâhını serbestçe seçme özgürlüğü tanınmıştır[203].

Çalışma özgürlüğü bir klâsik özgürlük olarak kabul edilmekle birlikte[204], AİHS'de düzenlenen hak ve özgürlükler arasında yer almamıştır. Bu sebeple, devletler yabancıların çalışma özgürlüğünü AİHS'deki ölçütlere bağlı kalmadan düzenleyebilmektedir. Çalışma özgürlüğü AİHS'de düzenlenen hak ve özgürlükler arasında yer almış olsaydı, devletler yabancılar için farklı bir rejim uygulayamayacaktı[205].

---

[200] Feyyaz Gölçüklü/Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 3. Bası, Ankara, 2002, 125; Sur, 9.

[201] Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 19 Eylül 1961 tarih X/F. Almanya ve 8 Mart 1976 tarih 7374/76 sayılı kararlar (Sur, 9, dn. 12-13).

[202] İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Sözleşme'ye Ek ve Bu Sözleşme İle Ek Protokol Kapsamında Bulunanlardan Başka Diğer Bazı Hak ve Özgürlükleri Tanıyan 4 No'lu Ek Protokol (m.4) (RG: 14.7.1994-21990).

[203] AİHS'ye ek 4 no'lu Protokol, (m.2/1).

[204] Bkz. birinci bölüm (II/B-2).

[205] 4.11.2000 tarihinde imzaya açılan ve henüz yürürlüğe girmeyen AİHS'ye Ek 12 Nolu Protokol, kanunlar ile düzenlenen her hangi bir haktan yararlanmanın cinsiyet, ırk... ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum, ya da diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınmasını öngörmektedir (m. 1). Protokolün Türkçe metni için bkz. M.Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri,** C. I, İstanbul, 2003, 233.

E. AVRUPA SOSYAL ŞARTI

AİHS'nin "sosyal ve ekonomik haklar" alanındaki boşluğunu tamamlamak amacıyla Avrupa Konseyi tarafından imzaya açılan Avrupa Sosyal Şartı[206] 1965 yılında yürürlüğe girmiştir[207].

Diğer milletlerarası andlaşmalara olduğu gibi, Şart'ta da ayırımcılığa ilişkin genel bir hükme yer verilmiştir. Şart'ın Giriş kısmında; "Hiçbir ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal görüş, ulusal soy veya sosyal köken ayrımı gözetilmeksizin sosyal haklardan yararlanma hakkının sağlanması için her türlü ortak çabada bulunulması gereği" açıkça belirtilmiştir. Ancak bu hükmün daha önce incelediğimiz milletlerarası andlaşmalardaki hükümlerden farkı, ayırımcılığı yasaklayan hallerin maddede sayılanlarla sınırlı olmasıdır[208]. Ayrıca, Şart'ın Eki'nin 1. paragrafında kişi bakımından kapsamı açıkça belirtilmiştir. Şart, "bir âkit tarafın ülkesinde yasal olarak oturan veya sürekli olarak çalışan öteki âkit tarafların uyrukları olmaları durumunda, yabancıları da kapsar" [209]. Buna göre, Şart'ta düzenlenen haklardan, ülkede yasal

---

[206] Avrupa Sosyal Şartı (bundan sonra kısaca "Şart" diye anılacaktır), 18.10.1961'de Torino'da imzaya açılmış ve 26.2.1965'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Şart'ı 16.6.1989 tarih ve 3581 sayılı Kanun ile onaylamış ve Şart 24.11.1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir (RG: 14.10.1989–20312). Türkiye, Şart'ı onaylarken, 20. madde uyarınca yaptığı beyan ile, 2., 3., 5., 6., 8.,15. maddeleri ile, 4. maddenin 1., 2., 4., ve 7. maddenin 1., 2., 7., 10. fıkraları ile onay dışı bırakmıştır. Şart üç Protokol ile takviye edilmiştir: 5.5.1988 tarihli Ek Protokol, 21.10.1991 tarihli Değişiklik Protokolü (Turin Protokolü) ve 9.11.1995 tarihli Ek Protokol (Bu Protokollerin ilki Türkiye tarafından imzalanmış ancak henüz onaylanmamıştır. Diğerleri ise, imzalanmamıştır). Şart ve Protokoller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Avrupa Sosyal Şartı,** Temel Rehber, Çev. Bülent Çiçekli, Ankara, 2001, 19 vd; Bülent Çiçekli, "Avrupa Sosyal Şartının Yabancılara Sağladığı Güvenceler ve Türkiye", **MHB**, Yıl: 22, sy. 1, 2002, 22 vd.; Jale Civelek, "Uluslararası Hukuk ve Avrupa Sosyal Şartı (1961 Torino Sözleşmesi)", **Mahmut R. Belik'e Armağan**, İstanbul, 1993, 57 vd.; Lammy Betten/Teun Jaspers, "Forewod", **25 Years European Social Charter**, Edt. Teun Jaspers/ Lammy Betten, London, 1988, 1 vd; K. Fuchs, "Avrupa Sosyal Şartı: Günümüzdeki Durum ve Perspektifler", Çev. Mesut Gülmez, **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu,** Bildiriler ve Tartışmalar, Ankara, 1983, 125 vd.

[207] Şart'ın yerini almak üzere 1996 yılında, "Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart" imzaya açılmış olup, 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak, Türkiye bu yeni Şartı henüz imzalamamıştır. Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart'ın metni için bkz. Çiçekli, **Temel Rehber**, 26 vd.; **MHB,** Yıl: 22, sy. 1, 2002, 171 vd.

[208] Maddede ayırımcılığı yasaklayan haller arasında sayılan "ulusal soy" kavramının vatandaşlık anlamına gelmeyeceğini daha önceki açıklamalarda belirtiltiği için tekrar bu konu üzerinde durulmamaktadır. Bkz. birinci bölüm (IV/A).

[209] Ancak, Şart'ın 12. ve 13. maddelerinin 4. paragraflarından yararlanabilmek için bu şartlar aranmamaktadır. (Bu paragraflar sosyal güvenlik ve sosyal yardımlarla ilgilidir). Ayrıca,

olarak ikamet eden veya sürekli olarak çalışan diğer âkit devlet vatandaşı yabancılar, herhangi bir ayırım yapılmaksızın vatandaşlar ile eşit olarak yararlanabilecektir[210].

Şart'ın Birinci Bölümünün 1. bendinde; "Herkesin, özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama fırsatı bulunacaktır" hükmü yer almaktadır. Bu hükümden, ilk bakışta, çalışma özgürlüğü bakımından taraf devlet vatandaşı yabancılar ile vatandaşlar eşitliğin sağlanmış olduğu kanısına varılmaktadır. Ancak, bu bölümdeki düzenlemeler bağlayıcı olmayan, "program" niteliğinde hükümler olduklarından, devletler sadece bu hak ve ilkelerin etkin biçimde kullanılmalarını sağlayacak politikalar geliştirmekle yükümlüdür[211].

Şart'ın ekonomik haklara verdiği önemi göstermek için İkinci Bölümün ilk maddesinde "çalışma hakkı" düzenlenmiş[212] ve âkit devletlere bu hakkın etkin biçimde kullanılabilmesini sağlamak için bazı yükümlülükler getirilmiştir[213]. Şart'ın 18. maddesinde ise, bir âkit taraf vatandaşının diğer âkit tarafların ülkelerinde gelir getirici bir iş edinme hakkı düzenlenmiştir. Bu madde ile; âkit taraflar, diğer âkit taraflardan herhangi birinin ülkesinde gelir getirici bir iş edinme hakkının etkili bir biçimde kullanılabilmesini sağlamak üzere, "mevcut düzenlemeleri serbestiyetçi bir anlayışla uygulamayı" (b.1), "yürürlükteki formaliteleri basitleştirmeyi" (b.2) ve

---

Mültecilerin Hukukî Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi uyarınca mülteci sayılan kişiler de bu Şart'tan yararlanabilir (Şart'a Ek, Paragraf 2).

[210] Sosyal Haklar Komitesi de, 18. maddenin uygulanması bakımından oluşturduğu içtihatında, "bu maddenin hükümleri yalnızca Şart'a bağlı âkit taraf devletlerin vatandaşlarına uygulanacağı" kararına varmıştır. Bkz. Murat Demircioğlu, "Avrupa Sosyal Şartı Bağlamında Göçmen İşçilerin Hakları ve Türkiye", **İş Hukuku Dergisi**, C. 2, sy. 1, Ocak-Mart, 1992, 251.

[211] Civelek, 76; Çiçekli, **Avrupa Sosyal Şartı**, 25; Cholewinski, 216; Källström, 368.

[212] David Harris, **The European Social Charter**, Charlottesville/Virginia, 1984, 21. Devletler, çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak için "çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin biçimde korumayı" taahhüt etmişlerdir (m.1/2). Ancak bu düzenleme, devletin çalışmak isteyen herkese iş sağlaması anlamına gelmez. Sosyal Şart, işçilerin bir işe girmesinden çok işçilere baskı yapılmaması, serbestçe çalışabilmesi üzerinde durmaktadır. Bkz. Haris, 22; Vivien J. Shrubsall, "The European Social Charter", **Economc Social and Cultural Rights**, Edt. R.Beddard/ D.M Hill, London, 1992, 158.

[213] Bu hüküm, Sosyal Haklar Komitesi tarafından, çalışma hayatındaki ayırımcılığın ortadan kaldırılması ve angaryanın yasak olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Bkz. Çiçekli, **Temel Rehber**,116; Harris, 30.

"çalışan yabancıların istihdamını düzenleyen mevzuata esneklik getirmeyi" (b.3) tahhüt etmişlerdir.

Öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki, 18. madde, bir âkit devlette *yasal olarak bulunan* diğer âkit taraf vatandaşlarının gelir getirici bir işte çalışmaları ile ilgilidir. Şart'ın Ek'inde de açıkça belirtildiği üzere, bu hüküm âkit tarafların ülkelerine giriş konusuyla ilgili değildir[214]. Ayrıca, Şart, yabancı işçilerin ülkede ikametleri ile iligili de herhangi bir hüküm içermemektedir.

Şart'ın 18. maddesinin 1. bendindeki "mevcut düzenlemelerin serbestiyetçi bir anlayışla uygulanması" hükmü, mevcut yasal düzenlerden çok idarî uygulamalarla ilgilidir. Yasal düzenlemelerin yabancı işçilerle ilgili kısıtlayıcı hükümler içerdiği durumlarda, idarî makamlar takdir haklarını kullanırken, liberal bir anlayışla hareket etmelidir[215]. Maddenin 2. bendi ise, yabancı işçilerilerin çalışması konusundaki düzenlemelerde formalitelerin azaltılması veya kaldırılmasıyla ilgilidir. Örneğin; çalışma izninden muafiyet gibi[216]. Aynı maddenin 3. bendi ise, mevcut yasal düzenlemelerin esnekliği ile ilgilidir. Örneğin; çalışma izni verilmesinin veya iznin uzaltılmasının şartlarının kolaylaştırılması gibi[217].

---

[214] Sosyal Haklar Komitesi, 18. maddeyi bir "program" hüküm olarak kabul ederek, taraf devletlerin, diğer taraf devlet vatandaşlarının ülkelerinde işe girişlerini kademeli olarak kolaylaştırmak yükümlülüğü altında alduklarını ifade etmiştir. Sonuçlar II, 59 (Haris,148).

[215] Sonuçlar, III, 86 (Harris, 148). Sosyal Haklar Komitesi, 18. maddenin 1. bendi bağlamında Türkiye ile ilgili görüşlerini belirtirken, âkit devlet vatandaşlarının yapmış olduğu çalışma izni başvuruları, bunların reddi ve Türkiye'de çalışmasına izin verilen toplam âkit taraf vatandaşlarının sayısı ve bu sayının diğer ülke vatandaşlarının sayısı ile mukayese edilmesi üzerinde durmuş ve sonuçta âkit taraf vatandaşlarınca yapılan çalışma izni başvurularının neredeyse otomatik olarak kabul edildiği değerlendirmesinde bulunmuştur. Bkz. Sonuçlar, XIII-1; Sonuçlar, XV-2, (Çiçekli, **Temel Rehber,** 31). Ayrıca bkz. http://hudoc.esc.coe.int

[216] Haris, 153. Sosyal Haklar Komitesi, YÇİHK'nın kabulünden önce bu konuda Türkiye ile ilgili yaptığı incelemede, bir yabancının belirli bir süreden beri Türkiye'de çalışmış olmasının çalışma izni verilmesinde (ve uzatılmasında) etkili olamadığını vurgulamış ve bunun m.18/b.2 hükmü ile uyumlu olmadığını belirtmişti. Sonuçlar XIII-1 ve Sonuçlar XV-2 (Çiçekli, **Temel Rehber,** 32-33). YÇİHK'da, Türkiye'de belirli bir süre çalışma halinde verilecek çalışma izinlerine ve çalışma izinlerinin uzatılmasına ilişkin özel hükümler kabul edildiğinden, Türk hukuku Şart'a uyumlu hale gelmiştir.

[217] Harris, 153. Sosyal Haklar Komitesi, âkit devlet vatandaşı olan bir ücretli veya maaşlı çalışanın belirli bir işveren için belirli ibir faaliyeti yapmakla sınırlandırılmasını esnek bir düzenleme olarak görmemektedir. Sonuçlar, III, 83; Sonuçlar XV-2, (Çiçekli, **Temel Rehber,** 34).

Şart'ın 18. madde, işe giriş bakımından göçmen işçiler ile vatandaşlar arasında tam bir eşitlik yükümlülüğü getirmemektedir. Ancak, Sosyal Haklar Komitesine[218] göre; "18. maddeninlafzı ve ruhu, diğer âkit devlet vatandaşlarının durumunun, aşamalı olarak ve mümkün olduğu ölçüde, vatandaşalar ile eşit hale getirilmesi bakımından âkit devletler için bağlayıcı olduğu olduğunu göstermektedir"[219]. Hükümetler Komitesine göre ise, "taraf devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı Şart'ın nihai amacı değildir"[220].

Şart'ın Birinci Bölümünün 18. bendinde de; "Herhangi bir Âkit Tarafın vatandaşları, *inandırıcı ekonomik veya sosyal nedenlere dayalı kısıtlamalar* saklı kalmak kaydıyla, diğer bir Âkit Taraf ülkesinde o ülke vatandaşlarıyla eşit koşullar altında kazanç getirici herhangi bir işte çalışma hakkına sahiptir" denilmektedir. Ekonmik ve sosyal sebeplere dayalı kısıtlamalar, ancak ekonomik durgunlukla ilgili oldukları takdirde makul görülebilir[221]. Yabancı işçilerin çalışmasını kısıtlalamayı haklı kılacak inandırıcı ekonomik ve sosyal sebeplere kimin ve ne zaman karar vereceği konusunda maddede bir açıklık yoktur. Hükümetler Komitesine göre, bu konuda en iyi kararı sadece ilgili devletin yetkili makamları verebilr[222]. Sosyal haklar Komitesine göre ise, böyle bir tedbir tüm taraf devletler tarafından alınmalıdır[223]. Doktrinde ise, kanımızca da yerinde olarak, böyle durumlarda getirilecek kısıtlamalar için her devlete bir "değerlendirme payı" tanınması gerektiği ancak nihaî kararın denetim organları tarafından alınması gerektiği savunulmaktadır[224].

---

[218] Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (Bağımsız Uzmanlar Komitesi), Şartı'nın uygulama mekanizması içinde yer alan üç komiteden biridir. Diğerleri, Hükümetler Komitesi ve Bakanlar Komitesidir. Sosyal haklar komitesi, âkit tarafların yükümlülüklerine uyup uymadıklarını değerlendirir ve yapılan değerlendirmeleri "Sonuçlar" şeklinde kamuoyuna sunar. Şart'taki denetim mekanizması hakkında ve öneriler için bkz. Betten/Jaspers, 3-4; Fuchs, 31; Çiçekli, **Avrupa Sosyal Şartı**, 24 vd. Şart'ın iç hukukumuza etkisi için bkz. Tekin Akıllıoğlu, "Avrupa Sosyal Şartı Üzerine Gözlemler", **MHB**, Yıl: 22, sy. 1, İstanbul, 2002, 2 vd.

[219] Sonuçlar, IV, 107 (Harris, 156).

[220] Hükümetler Komitesi Raporu, II, 1000, (Cholewinski, 296)

[221] Sonuçlar, II, 60 (Harris, 150).

[222] Cholewinski. 297.

[223] Sonuçlar, VI, 109 (Harris, 151).

[224] Harris, 151; Cholewinski, 297.

Sosyal Haklar Komitesi, üye devletler tarafından işe giriş ile ilgili olarak alınan genel nitelikteki çok sayıdaki kısıtlamayı m. 18 (b.3) ile uyumlu bulmamıştır. Örneğin; çalışma izninin belirli bir iş, işveren veya bölge ile sınırlandırılması, işçinin çalışmaya başladığı ilk yılda işverenini değiştirme özgürlüğü bulunmaması, çalışma izninin ülkeye girmeden önce alınması ve işe girişte vatandaşlara öncelik hakkı tanınması gibi. Üstelik, bu çeşit kısıtlamalar bir ülkede ikamet süresi arttıkça yabancı işçiler için esnekleştirilmeli veya kaldırılmalıdır[225].

Şart'ta yer alan hakların kamu yararı, ulusal güvenlik, kamu sağlığı veya genel ahlâkın korunması amacıyla sınırlandırılabilmesi mümkündür (m. 31).

Şart genel olarak değerlendirildiğinde, hükümlerinin hem içerik hem de ifade bakımından zayıflığı açıkça görülmektedir. Çünkü, tüm sistem tarafların gönüllü politikaları üzerine kurulmuştur. Üye devletleri Şarta uymaya zorlayan bir denetim mekanizması yoktur. Bakanlar Komitesi üye devletlere sadece "tavsiye"de bulunabilir (m. 29)[226]. Şart'ta bu tavsiyelere uyulmaması halinde ne yapılabileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır[227].

Sosyal Şart, Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin ekonomik ve sosyal haklar alanında karşılığı olarak tasarlanmış ise de, uygulamada aynı ilgiyi görmemiştir[228]; Sosyal Şart çoğu kez göz ardı edilmiştir. Bunda, sosyal hakların devlete bazı olumlu edimlerde bulunma yükümlülüğü getirmesi, devletlerin farklı siyasî sistemlere sahip olması ve kendi mevzuatlarını Şart ile uyumlaştırma gereği etkili olmuştur. Şart, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile karşılaştırıldığıda "üvey evlât" olarak nitelendirmektedir[229]. Şart'a Ek Protokoller ile denetim mekanizması güçlendirilmek

---

[225] Bkz. Cholewinski. 297.

[226] Ayrıntılı bilgi için bkz. Civelek, 91 vd.; Akıllıoğlu, **Sosyal Şart**, 2 vd.

[227] Bakanlar Komitesinin bu tavsiyeleri, Şartın denetin mekanizması içinde ülkelere siyasî baskı uygulanmasına yol açabilir. Nitekim bazı ülkeler bu tavsiyeler sonucunda mevzuatlarını Şart'a uyumlu hale getirmek için bazı yasal değişiklikler yapmıştır. Bkz. Çiçekli, **Temel Rehber**, 25.

[228] Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıllıoğlu, **Sosyal Şart**, 3 vd.; Harris, 8-9.

[229] Fuchs, 27.

istenmesine rağmen şimdiye kadarki gelişmeler, Şart'ın, AİHS'de olduğu gibi, amaçlanan fonksiyonunu sağlamasının çok az bir ihtimal olduğunu göstermektedir[230].

Sonuç olarak, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen tüm bu belge ve andlaşmalar, kural olarak yabancı-vatandaş ayırımı yapmaksızın herkese bazı hak ve özgürlükler tanımaktadır[231]. "Herkes ... hakkına sahiptir", " her şahıs ... hakkından yararlanır" veya " hiç kimse ... hakkından yoksun bırakılamaz" gibi ifadeler kullanılmış olması, bu durumu açıkça göstermektedir. Ayrıca, pek çok çağdaş milletlerarası hukuk normunun başlıca kaynağı olan BM Şartı da; "ırk, cinsiyet, dil, din gibi sebeplerle ayırımcılık yapılayacağını" belirtmektedir[232]. Ancak hiçbir andlaşmada, ayırımcılık yapılamayacak haller arasında vatandaşlık sayılmadığı için, bazı andlaşmalarda "herkese" tanındığı ifade edilen çalışma hakkı ve özgürlüğü yabancılar için sınırlandırılabilmektedir. Üstelik, ESKHS (m. 2/3) ve Avrupa Sosyal Şartı (m. 18) bazı şartlarla yabancılar bakımından sınırlama yapılabilmesine izin vermiştir. Ancak devletler, çalışma şartları bakımından yerli ve yabancı işçiler arasında ayırımcılık yapmama yükümlülüğü altındadır.

---

[230] Betten/Jaspers, 4; Akıllıoğlu, **Sosyal Şart**, 11 vd.

[231] Mc Dougal/Laswell/Chen, 457, dn.100; Lillich, 41.

[232] Mc Dougal/Lasswell/Chen, 458.

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

I. İÇ HUKUK DÜZENLEMELERİ

A. Anayasal Düzenleme

1. Yabancıların Çalışma Özgürlüğü

Temel hak ve özgürlükler, kural olarak tüm insanlara tanındığı için yabancıların da bunlardan yararlanmaları esastır. Bir başka ifadeyle, yabancılar temel haklardan yararlanma ehliyetine sahiptir[1]. Günümüzde, yabancıların klâsik temel hak ve özgürlüklerden vatandaşlar gibi yararlandırılması genellikle bütün hukuk sistemlerinde kabul edilmiş genel bir ilke niteliğinde ise de, kamu yararı gerekçesiyle vatandaşlar bakımından sınırlandırılabilen söz konusu hak ve özgürlüklerin, yabancılar yönünden sınırlandırılması demokratik esaslara aykırı görülmemektedir[2]. Ancak, devletlerin iç hukuk düzenlemeleri ile yabancıların temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırırken[3], milletlerarası yükümlülüklere aykırı davranamaması genel kabul görmüş bir ilkedir[4].

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası temel hak ve özgürlüklerden kural olarak yabancıların da vatandaşlar gibi yararlanması esasını (eşitlik prensibi)

---

[1] Doktrinde, temel hak ehliyeti, temel hakka sahip olma ehliyeti ve temel hakkı kullanabilme ehliyeti olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna göre, bir temel hakkın süjesi olma ehliyeti, mücerret bir hakka sahip olmayı ifade eder. Buna karşılık, temel hakkı kullanabilme yeteneği ise, bu temel hakkı bağımsız olarak kullanabilme ehliyetini ifade eder. Bkz. Servet Armağan, **Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası**, İstanbul, 1972, 57, dn. 5.

[2] Anayasa Mahkemesi, E. 1984/14, K. 1985/7, T. 13.6.1985 (RG: 24.8.1985 – 18852); Eren, **Özgürlükler**, 63.

[3] Bkz. Armağan, **Temel Haklar**, 16; Göğer, **Yabancılar**,17; Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 8. Bası, İstanbul, 1990, 203; A. Şeref Gözübüyük, **Anyasa Hukuku**, 12. Bası, Ankara, 2003, 179.

[4] Eren, **Özgürlükler**, 63.

kabul etmiştir. Ancak, Anayasa ülkede bulunan yabancıların hak ve özgürlüklerinin kamu yararının gerektirdiği durumlarda vatandaştan farklı olarak düzenlenip sınırlandırılabileceğini dikkate alarak, yabancıların durumunu özel olarak düzenlemiştir (AY m. 16)[5]. Anayasanın herkes için tanıdığı temek hak ve özgürlükler alanında vatandaşlığa dayalı kanunî ayırımların, onları haklılaştıran önemli kamu yararı ve zorlayıcı sebepler bulunmadıkça eşitlik ilkesine aykırı düşeceği kabul edilmektedir[6].

1982 Anayasasının 48. maddesinde çalışma özgürlüğü, Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan ikinci kısmının üçüncü bölümünde "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" arasında düzenlenerek, bir temel hak ve özgürlük olarak Anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasanın 48. maddesine göre; "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir". Görüldüğü gibi, maddede "herkes"in çalışma özgürlüğünün bulunduğu belirtilmektedir[7]. Buradaki "herkes" ifadesi, vatandaşlığı aşan ve bütün insanları kapsayacak niteliktedir[8]. Anayasa, yabancıların yararlanmasını istemediği bazı temel hak ve özgürlükleri düzenlerken "vatandaşlar" (m. 67, 68) veya "her Türk" (m. 70, 72) gibi ifadeler kullanmıştır.

1982 Anayasası yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını özel olarak düzenlenmiştir[9]. "Yabancıların Durumu" kenar başlıklı 16. maddeye

---

[5] 1947 tarihli İtalyan Anayasasına göre de; "Yabancıların hukukî durumu, uluslararası örf ve andlaşmalara uygun olarak kanunla düzenlenir" (m. 10/2). Bkz. Gürbüz, 130; http:// www. oefre.unibe.ch/law/ic/it000_.html (15.8.2004)

[6] Merih Oden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi,** Ankara, 2003, 360.

[7] Bazı Anayasalarda, örneğin; 1947 tarihli Alman Anayasasında (m. 12), 1947 tarihli İtalyan Anayasasında (m. 4) ve 1977 tarihli Sovyetler Birliği Anayasasında (m. 40) bu hak sadece "vatandaşlara" tanınmıştır. Bkz. Gürbüz, 50 vd.

[8] Soysal, 203; Tanör/Yüzbaşıoğlu, 158; Oden, 355; GÖĞER'e göre ise; Anayasada yer alan "herkes", "halk", "çalışanlar" gibi terimlerin yabancıları da kapsadığı kesindir. Ancak bu terimlerin yabancıları kapsaması mutlak nitelikte değildir. Her bir konudaki düzenleyici kanunlarla "herkes", "halk", "çalışanlar" gibi terimlerin kapsamı gösterilmelidir. Bu kavramlar hukukî olmaktan çok siyasîdir ve kapsamları bir devletten diğerine değişebilmektedir. Göğer, **Yabancılar**, 19.

[9] Doktrinde; temel haklar, hakkın taşıyıcısına göre insan hakları (herkesin hakları) ve vatandaş hakları (Türklerin Hakları) diye ikiye ayrılmaktadır. İnsan hakları olarak hak sahipliği için, kişisel açıdan hiçbir özel sınırlama öngörülmeyen, yani tüm insanlara ait olan haklar anlaşılmaktadır. Bu tür

göre; "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir"[10]. Anayasa Mahkemesinin bir kararında[11] da ifade edildiği gibi, temel hak ve özgürlükleri vatandaş gibi yabancıya da tanımış bulunan Anayasamız, 16. maddesi ile, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlama yapılabileceği ilkesini getirmiştir. Bu düzenleme ile aynı zamanda, yabancıların temel hak ve özgürlükleri anayasal güvence altına alınarak, keyfî kısıtlama yapılması önlenmektedir. Yabancıların da temel hak ve özgürlüklerden yararlanması esastır. Anayasanın 16. maddesindeki "sınırlanabilir" ifadesi, sınırlamanın istisna olduğuna işaret etmektedir.

Temel hak ve özgürlükler sadece yabancılar için değil, vatandaşlar için de sınırlanabilir[12]. Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması"nı düzenleyen 13. maddesine göre; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz".

---

temel haklar şöyle ifade edilmektedir: "Herkes ... hakkına sahiptir" . Vatandaş haklarından ise, sadece Türklere ait olan haklar anlaşılmaktadır (örneğin; AY m. 66/4, 67, 68). İnsan hakları ve vatandaş hakları ayırımından, yabancıların insan haklarına ilişkin olarak sadece temel hak sahibi oldukları sonucu çıkmaktadır. Bkz. Zafer Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş,** İzmir, 1999, 472-473.

[10] Anayasanın16. maddesinin gerekçesinde; "Bu madde, ülkede bulunan yabancıların hak ve hürriyetlerinin, gereken hallerde, vatandaştan farklı olarak düzenlenip sınırlanabileceğini hüküm altına almaktadır. Mesela, bir yabancının ülkeye giriş yahut ülkede seyahat ve yerleşme hürriyeti, basın hürriyeti elbette ki vatandaşlarınkinden farklı olacaktır. Bu farklılık kendisini özellikle siyasî haklar konusunda göstermektedir. Vatandaş ve yabancı arasında gözetilen bu ayırım milletlerarası bir unsur karıştığı zaman bu ilişkilerin düzenlenmelerinde milletlerarası hukukun göz önünde tutulması gereği bilinmektedir" denilmektedir. Bkz. Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat,** İstanbul, 1988, 19.

[11] Anayasa Makemesi, E. 1984/14, K. 1985/7, T. 13.6.1985 (RG: 24.8.1985 – 18852).

[12] Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, 1982, 17 vd.; 92 vd.; Uygun, 115 vd.; Eren, **Özgürlükler,** 7 vd.; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Bası, Ankara, 2004, 99 vd.

Buna göre, temel haklar ve özgürlükler "özlerine dokunulmaksızın" yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak "kanun" ile sınırlandırılabilecektir. Ayrıca, bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Anayasanın 13. maddesi[13], temel hak ve özgürlükler için genel bir sınırlandırma maddesi değil, genel güvence maddesidir[14].

Anayasanın 16. maddesi uyarınca, yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlandırılabilmesi, yabancılar bakımından ek bir sınırlama değildir. Bu şart, yabancıların temel hak ve özgürlüklerinde kanun ile yapılacak sınırlamanın sınırını oluşturmaktadır[15]. Demek ki, yabancılar bakımından sınırlama yapılırken, 16. maddedeki "milletlerarası hukuka uygun olma" şartı, sınırlamanın sınırını oluşturmaktadır. Ancak, yabancıların temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılırken, Anyasanın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulup bulundurulmayacağı, üzerinde durulması gereken bir konudur. Bir başka ifadeyle, yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve milletlerarası hukuka uygun olması yeterli midir, yoksa 13. maddedeki şartlara da uyulması mı gerekir?

Doktrinde bir görüşe[16] göre, "Anayasanın 16. maddesinde, yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında yasallık ilkesi ve milletlerarası hukuktan doğan ihlâl edilmemesi şeklinde iki ölçüt bulunmaktadır. Dolayısıyla, 13. maddedeki

---

[13] Anayasa'nın 13. maddesi, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, genel sınırlama maddesi olarak kabul edilmekte idi. Temel hak ve özgürlükler, Anayasanın 13. maddesinde gösterilmiş olan sınırlama sebeplerine ve ilgili maddede o özgürlük için öngörülmüş olan özel sınırlama sebeplerine dayanılarak sınırlandırılabilmekte idi. Bu konuda, 1961 Anayasasındaki düzenleme de dahil olmak üzere, ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan Teziç, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, 1972, 107 vd.; Özbudun, 100 vd.; Soysal, 197; Sağlam, 54 vd.; Uygun, 120 vd.; Eren, **Özgürlükler**, 77vd.

[14] Necmi Yüzbaşıoğlu, "2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme", **Anayasa ve Uyum Yasaları** (13-14 Aralık 2002) Açık Oturum Tutanakları, Ankara, 2003, 30; Gözübüyük, **Anayasa**, 173; Eren, **Özgürlükler**, 62.

[15] Gören, 398; Ömer İzgi/Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, C. I, Madde 1-78, Ankara, 2002, 214.

[16] Eren, **Özgürlükler**, 64.

bütün güvencelerden yabancılar yararlanamaz". Başka bir görüşe[17] göre ise, Anayasanın 13. maddedesinde ifade edilen demokratik toplum düzeninin gerekleri ile milletlerarası hukuka uygunluk kriteri birbirini tamamlar niteliktedir. Anayasanın 16. maddesi, milletlerarası hukukun öncelikle uygulanması gereğini açıkça ortaya koyan ve iç hukuka üstünlüğünü tanıyan istisnaî hükümlerden birini teşkil etmekte, koyduğu kriterlerle yabancıların temel hak ve özgürlükleri bakımından ek bir güvence sağlamaktadır. Bir başka görüşe[18] göre de, temel hak ve üzgürlüklerde sınırlama yapılırken, 13. maddedeki kayıtlar Anayasanın kabul ettiği sınırlamanın sınırlarını oluşturmaktadır. Yabancılar bakımından ise, 16. madde ile bir başka özel sınırlamanın sınırı hali öngörülmüştür. Kanaatimizce, vatandaş-yabancı ayırımı yapılmaksızın bir temel hak ve özgürlük sınırlandırılırken, bu sınırlamanın 13. maddedeki kıstaslara uyulması gerekir. Ancak, sadece yabancılar için bir sınırlama söz konusu olduğunda, bunun Anayasanın 16. maddesi uyarınca "milletlerarası hukuka uygun olması" yeterlidir. Bu sınırlamanın ayrıca 13. maddeye uygunluğu aranmaz. Bir başka ifadeyle, yabancıların temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılırken, Anayasanın 16. maddesi, 13. maddedeki güvencelere ek bir güvence getirmemektedir. Anayasanın16. maddesi, yabancılar için yapılacak sınırlamalar bakımından bir özel güvence maddesidir.

Sonuç olarak; 16. maddeden, Anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlüklerden, kural olarak, yabancıların da yararlanacağı anlamı çıkmaktadır. Bu sonuç, eşitlik prensibinin bir ifade şeklidir[19]. Yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasının gerektiği durumlarda, bu sınırlamanın "milletlerarası hukuka uygun olması" ve "kanun" ile yapılması gerekir. Buna göre, bir temel hak ve özgürlük olan çalışma özgürlüğünde de kural, yabancıların bu özgürlüğe sahip olmasıdır. Zaten, Anayasanın 48. maddesinde bu özgürlük

---

[17] Fügen Sargın, "Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye'ye Giriş, Türkiye'de İkamet Etme ve Çalışma Hakları", **MHB**, (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ'a Armağan), Yıl:17-18, sy.1-2/1997-1998, İstanbul, 2000, 334 vd.

[18] İzgi/Gören, 214; Gören, 457.

[19] Nomer, **Teba**, 84; Çelikel/ (Öztekin) Gelgel, 54-55; Oden, 356.

''herkes''e tanınmıştır[20]. Demek ki, yabancıların Türkiye'de çalışma özgürlüğü kural, sınırlama ise istisnadır ve 16. maddedeki şartlara tâbidir.

2. Yabancıların Çalışma Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Yabancıların temel hak ve özgürlükleri "milletlerarası hukuka uygun olarak" ve "kanun" ile sınırlandırılabileceğine göre, Anayasada temel haklar ve özgürlükler arasında düzenlenen çalışma özgürlüğü de, yabancılar için ancak bu şartlarla sınırlandırılabilecektir.

a. Milletlerarası Hukuka Uygunluk

Ülkede bulunan yabancıların temel hak ve özgürlükleri vatandaştan farklı olarak düzenlenip sınırlandırılırken uyulması gereken ilk esas, bu sınırlamanın "milletlerarası hukuka uygun olması"dır. Bir başka ifadeyle, milletlerarası hukuka uygunluk, sınırlamanın sınırlarından birini oluşturmaktadır.

Yabancıların çalışma özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın milletlerarası hukuka uygun olup olmadığına karar verebilmek için, önce milletlerarası hukukun ne anlama geldiğinin, sonra da milletlerarası hukukta devletleri yabancılara çalışma özgürlüğü tanımaya zorlayan bir kural olup olmadığının tespiti gerekir.

Milletlerarası hukuk düzeninde, milletlerarası hukukun kaynaklarının neler olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamakla birlikte, Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinin, milletlerarası hukukun kaynaklarını

---

[20] Anayasada 2001 yılında yapılan değişiklik sonucu, 13. maddedeki genel sınırlama sebepleri kaldırılmış, temel hak ve özgürlüklerin "yalnızca ilgili maddelerde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabileceği" ilkesi kabul edilmişitir. Ancak, yapılan değişikliğin 13. maddedeki genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması sonucu doğan boşluğu doldurma açısından yetersiz kaldığı görülmektedir. Örneğin, Anayasanın 48. maddesinde, çalışma ve sözleşme özgürlüğüne ilişkin herhangi bir sınırlandırma sebebi bulunmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yüzbaşıoğlu, 43 vd.; Eren, **Özgürlükler**, 86 vd. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, konumuz olan yabancıların çalışma özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından anayasal herhangi bir problem yoktur. Çünkü, yabancılar için temel hak ve özgürlükler Anayasanın 16. maddesi uyarınca sınırlandırılabilecektir.

ortaya koyduğu genellikle kabul edilmektedir[21]. Statü'nün 38. maddesinin 1. fıkrasında ise, şu kaynaklar yer almaktadır: Milletlerarası andlaşmalar, milletlerarası teamül, medeni milletlerce kabul edilmiş genel hukuk ilkeleri, yargı kararları ve doktrin[22].

Anayasa Mahkemesine göre de, milletlerarası hukukun kaynaklarını; "Devletlerin taraf oldukları iki veya çok taraflı andlaşmalar, milletlerarası teamüller (örf ve adet), medeni milletlerce kabul edilen temel hukuk prensiplerinden bulunan iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, Devletler Hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazaî içtihatlar oluşturmaktadır"[23].

Milletlerarası hukuk kavramından hem milletlerarası adlaşmalar hem de milletlerarası teamül anlaşıldığına göre, 16. madde uyarınca yabancıların çalışma özgürlüğü sınırlandırılırken, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı tüm andlaşmalardan doğan yükümlülüklere uyulması gerekir[24]. Bu andlaşmaların insan haklarına ilişkin olup olmaması önemli değildir. Bu şarta uyulmazsa, sınırlama Anayasaya aykırı olur. Bir sınırlama yapılırken milletlerarası teamül kuralları da göz önünde tutulmalıdır. Günümüzde, devletleri yabancıları ülkeye kabule ve onlara vatandaşlarla eşit şekilde çalışma özgürlüğü tanımaya zorlayan bir kural bulunmamakla birlikte[25], devletlerin bütün işleri yabancılara yasaklaması da kabul

---

[21] Browline, 113, Edip Çelik, **Milletlerarası Hukuk**, I. Kitap, 2. Bası, İstanbul, 1987, 55 vd; Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, I, 9. Bası, Ankara, 2001, 103 vd.; Gündüz, 17; David J. Harris, **Cases and Materials on International Law**, 5 th Ed. London, 1998, 21 vd.

[22] Bkz. Gündüz, 17; Çelik, 55-56.

[23] Anayasa Mahkemesi, E.1984/14, K. 1985/7 T. 13.6.1985 (RG: 24.8.1985-18852).

[24] Anayasanın olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasını düzenleyen 15. maddesinde de "milletlerarası hukuktan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi" şartı yer almaktadır. Bu ifade doktrinde genellikle, insan hakları andlaşmalarını kapsayacak şekilde yorumlanmaktaır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **Özgürlükler**, 58; Süheyl Batum, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul, 1993, 202 vd.; Özbudun, 112.

[25] Roth, 39; Nomer, **Te'ba**, 51, Browline, 519.

edilmemektedir. Özellikle, ikamet hakkı tanınan yabancılara, kamu hizmetleri dışında, vatandaşlar ile eşit davranılması genellikle kabul edilmektedir[26].

1982 Anayasasında vatandaş-yabancı ayırımı yapılmadan herkese çalışma özgürlüğü tanımış olduğundan (m. 48), yabancıların Türkiye'de çalışma özgürlüğü kural, sınırlamanın ise istisna olduğunu söyleyebiliriz. Bu kuralın bir sonucu da, kanun koyucunun yabancıların çalışma özgürlüğünü tamamen ortadan kaldıramamasıdır.

b. Kanunla Sınırlama

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılabilmesinin diğer şartı, sınırlamanın "kanun" ile yapılmasıdır[27]. Anayasanın 13. maddesindeki "kanunla sınırlama" ilkesi, 16. madde ile de teyit edilmiştir.

Kanun kavramı, şeklî ve maddî anlamda olmak üzre iki şekilde kullanılmaktadır[28]. Türk hukukunda kanun kavramından, şeklî anlamda kanun anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle, 1982 Anayasasında kanun, şeklî anlamdadır ve yasama organı tarafından belli bir usulle yapılan işlemi ifade eder [29].

Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması, yabancılar için bir güvencedir. Çünkü kanun, demokratik ve temsili bir organın eseridir. Kanunun herkesçe kolayca ulaşılabilir, açık ve kesin olması gerekir[30]. Avrupa İnsan Hakları

---

[26] ABD, Kanada, Avustralya, Almanya ve İsviçre gibi gelişmiş ülkelerde bu uygulamayı görmek mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Schmidt, 307 vd.; Tiburco,151 vd.

[27] Temel hak ve özgürlüklerin kanun ile sınırlandırılması zorunluluğuna doktrinde, kanunilik (yasallık) ilkesi denilmektedir. Bkz. Uygun, 90; Batum, 264; Eren, **Özgürlükler,** 66.

[28] Şeklî kanun, yetkili organ ya da yasama meclislerince öngörülen usullere uyularak yapılan işlemdir. Şeklî kanun anlayışında, kanunun içeriği ve kapsamı önemli değildir. Kanun, onu yapan organa göre nitelendirilir. Maddî kanun anlayışı, kanunun içeriğinin ne olduğunu araştırır. Bu anlayışta işin kaynağı, yani yapan organ dikkate alınmaz. Bir metnin genel, soyut, kişisel olmayan kurallar içermesi durumunda, ortada bir kanun var demektir. Maddî kanun anlayışı, bu açıdan tüzük ve yönetmelik gibi organik açıdan idarî düzenleyici işlemleri de kapsar. Bkz. Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku,** 8. Bası, İstanbul, 2003, 13 vd.

[29] Teziç, **Anayasa,**14; Özbudun, 201; Tanör/Yüzbaşıoğlu, 276; Eren, **Özgürlükler,** 68.

[30] Ayrıntılı bilgi için bkz. Uygun, 90 vd.; Eren, **Özgürlükler,** 69 vd.

Sözleşmesi sisteminde (m. 9-11) ve demokratik ülkelerde de özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmektedir[31]. Demokratik devletlerde, siyas iktidarın kaynağı halkta olduğuna ve parlamento da halkı temsil ettiğine göre, temel hak ve özgürlükler konusunda düzenleme yetkisini kullanacak olan en uygun organın yasama organı olduğu şüphesizdir[32].

Kanunla sınırlama kuralı, yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici işlemle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanamayacağı anlamına gelir. Buna göre, yürütme tasarruflarıyla (tüzük, yönetmelik vb.) sınırlama yapılamaz[33].

Sınırlamanın kanunla yapılması pratikte her zaman kolaylıkla uygulanabilir bir kural değildir. Günümüzde toplum ve devlet yaşamının gittikçe değişmesi, karmaşık ve teknik bir nitelik kazanması gibi sebepler bütün alanlardaki düzenlemelerin kanun ile yapılmasını imkânsız kılmaktadır. Bu sebeple, yürütme organlarının, kanunların önceden açıkça ortaya koyduğu belirli çerçeve içinde ve ikinci derecede kalan (özellikle teknik bir nitelik taşıyan) bazı hususları, bu tasarruflarla düzenleyebileceği (ve sınırlandırabileceği) doktrinde kabul edilmektedir[34].

Anayasanın 16. maddesinde belirtilen "kanun" kavramı ile şekli anlamda kanun kastedildiğinden, kanun dışında bir hukukî düzenleme ile yabancıların temel hak ve özgürlükleri sınırlanamaz. Bu sebeple, yürütme organı idari tasarruflarla yabancıların herhangi bir işte çalışmasını yasaklayarak çalışma özgürlüğünü

---

[31] Tanör/ Yüzbaşıoğlu, 144; Eren, 67. AİHS'deki "kanun" kavramı maddî anlamda kanun olarak yorumlanmaktadır. Buna göre, genel, soyut, objektif, kişisel olmayan kuralları içeren sadece maddi anlamda kanun sayılabilecek düzenlemelerle temel hak ve özgürlükler sınırlandırılabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Batum, 265 vd.

[32] Kapani, 231; Uygun, 90.

[33] Gözübüyük, **Anayasa**, 172; Tanör/Yüzbaşıoğlu, 144; Özbudun, 103; Eren, 68; Uygun, 93. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının kanun ile yapılacağını belirten Anayasa'nın 13. maddesinin gerekçesinde; "Maddenin birinci fıkrasında, 'ancak kanunla' denilmek suretiyle, hak ve hürriyet sınırlamalarının münhasıran kanun konusu olduğu; yani yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla (tüzük, yönetmelik vb.) hak ve hürriyetlerin sınırlanamayacağı" açıkça belirtilmiştir. Bkz. Kuzu, 15.

[34] Soysal, 199; Kapani, 23; Tanör/Yüzbaşıoğlu, 144; Uygun, 93.

sınırlayamaz veya ortadan kaldıramaz[35]. Bu kural, kanun hükmünde kararnamaler için de geçerlidir[36]. Sadece, çalıma özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin esaslar idari tasarruflarla belirlenebilir. Anayasanın 16. maddesinin lâfzı ve amacı bunu zorunlu kılmaktadır.

Türk hukukunda, bu esaslara uygun olarak yabancıların çalışma özgürlüğünün kanunlar ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Ancak, Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilere İlişkin Yönetmelik[37] ile, Türkiye'de öğrenim gören yabancı öğrencilerin, bir istisna dışında[38], kazanç sağlamak amacıyla herhangi bir işte çalışması yasaklanmıştır (m. 10). Yönetmeliğin bu hükmünün Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Kanun'a[39] ve Anayasaya aykırı olduğu açıktır[40]. Çünkü, bu yasak ile hem Anayasanın 48. maddesinde herkese tanınmış olan çalışma özgürlüğü hem de sınırlamanın kanunla yapılması (AY m. 16) ilkesi ihlâl edilmiştir. Anayasanın 48. maddesinde herkese tanınmış olan çalışma özgürlüğünün, herhangi bir meslek, iş kolu veya faaliyet alanı ayırımı yapılmaksızın yasaklanması, özgürlüğün sınırlandırılması değil, ortadan kaldırılmasıdır. Anayasanın 16. maddesi uyarınca yabancıların özgürlüğü esas, sınırlama ise istisnadır. Ayrıca bu yasağın Yönetmelik ile getirilmiş olması ayrı bir Anayasaya aykırılık sebebidir[41].

---

[35] Anayasanın 91. maddesi uyarınca, Anayasanın üçüncü bölümündeki "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" kanun hükmünde kararname ile sınırlandırılabilir. Doktrinde, bu bölümdeki özgürlüklerin bazılarının devlete yüklediği ödev, diğer bölümdekiler için olduğu gibi karışmama ve engel olmama borcudur. Çalışma özgürlüğü gibi, bu bölümde yer alan ama devlete somut edimlerde bulunma görevi yüklemeyen hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği ileri sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, 145; Sargın, **Yabancı Öğrenciler**, 340-341.

[36] Aksi görüş, Sargın, **Yabancı Öğrenciler**, 340.

[37] RG:30.4.1985-18740.

[38] Yönetmeliğe göre; lisansüstü öğrenim yapan yabancı öğrenciler, araştırma yaptıkları yükseköğretim kurumlarında ücret karşılığı çalıştırılabilir (m. 10).

[39] Kabul Tarihi 14.10.1983, K. No: 2922 (RG:19.10.1983-18196)

[40] Sargın, **Yabancı Öğrenciler**, 352.

[41] YÇİHK ile yürürlükten kaldırılan 2007 sayılı Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Meslekler Hakkında Kanun, bu Kanun'da sayılanlar dışındaki iş ve mesleklerin de yabancılara yasaklanabilmesi için Bakanlar Kuruluna yetki vermişti (m. 3) 2007 sayılı Kanun ile Bakanlar Kuruluna verilen yasaklama yetkisinin Anayasanın 16. maddesine aykırı olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüş, Bakanlar Kuruluna 3. madde ile verilen bu yetkinin Anayasanın

B. Yasal Düzenlemeler

Yabancıların Türkiye'de çalışma özgürlüğü konusunda genel bir kural, YİSHK'da[42] yer almıştır. Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Yabancılar, Türkiye'de ancak kanunun kendilerine menetmediği işleri tutabilirler".

Bu hüküm, bir yandan yabancıların Türkiye'de "kanun"la yasaklanmış işler dışında çalışma özgürlüğü bulunduğunu açıkça ifade etmekte, diğer yandan da Anayasanın 16. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin "kanun" ile sınırlandırılabileceği kuralı ile paralellik göstermektedir.

YİSHK'nın 15. maddesindeki bu genel düzenleme dışındaki bazı hükümlerden de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. YİSHK m. 7/A'ya göre; "Sırf iş tutmak için gelecek sanat ve meslek erbabı olup da tutacağı iş kanunlar gereğince Türk vatandaşlarına hasredilmiş bulunan yabancılara ikamet tezkeresi verilmez." Bu maddeden de, Türk vatandaşlarına saklı tutulanlar dışındaki işlerde yabancıların çalışma özgürlüğü olduğu anlamı çıkmaktadır.

Pas.K.'nın[43] 8. maddesinin son fıkrasında da; "...Türkiye'de yabancılara karşı men edilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemeyenler" in Türkiye'ye girmeleri yasak olduğu belirtilerek, yabancıların çalışma özgürlüğüne işaret edilmiştir.

16.maddesine aykırı olmadığı yönünde idi. Bu yazarlara göre, Anayasanın 16. maddesindeki "kanunla sınırlandırma" ifadesi, yabancıların temel hak ve özgürlüklerine getirilen her türlü sınırlandırmanın kaynağını kanundan alması gerektiği anlamına gelir. Kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanarak idarî tasarrufla yasaklama yapılabilir (Bkz. Seviğ, 107; Tekinalp, **Yabancılar**, - 7. Bası, 2002-, 137). Anayasanın 16.maddesi uyarınca, yabancıların özgürlüklerine getirilecek her türlü sınırlamanın "kanunla" yapılması gerektiğini savunanlara göre, Anayasanın bu açık hükmünün kişi özgürlüğü aleyhine yorumlanması doğru değildi. Bu sebeple, bir kanun hükmüne dayansın veya dayanmasın, yabancıların temel hak ve özgürlüklerine Bakanlar Kurulu kararı ile yapılacak her türlü sınırlama, Anayasanın 16.maddesine aykırı düşer (Ökçün, 80). Bu Kanunun uygulaması için bkz. Ökçün, 81.

[42] Kabu Tarihi: 15.7.1950, K. No: 5683 (RG: 24.7.1950-7564).

[43] Kabul Tarihi: 15.7.1950 , K. No: 5682 (RG. 24.7.1950-7564).

Yabancıların çalışabilmesi için gerekli olan çalışma izni de, çalışma özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Bu sebeple, çalışma izni verilmesine ilişkin genel esasların kanunla düzenlenmesi gerekir. Yabancıların Türkiye'de çalışmalarını izne bağlayan ve bu iznin esaslarını belirleyen YÇİHK[44] milletlerarası hukuka açıkça atıfta bulunmuştur (m. 2). Demek ki, Anayasnın 16. maddesine aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Türk hukukundaki hem Anayasal (m. 48, 16) hem de yasal düzenlemeler yabancıların Türkiye'de çalışma özgürlüğünü bulunduğunu açıkça göstermektedir. Bu özgürlüğün sınırlandırılması istisnadır ve ancak kanun ile yapılabilir. İdarî tasarruflarla yapılacak sınırlamalar Anayasaya aykırı olur.

II. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALAR

A. İki Taraflı Andlaşmalar

Türkiye Cumhuriyetinin imzalamış olduğupek çok andlaşmada yabancıların çalışma özgürlüğü ile ilgili hükümler bulunmaktadır[45]. Bu andlaşmaları iki ana grupta toplamak mümkündür:

1. İkamet, Ticaret, Kültür ve Teknik İşbirliği Andlaşmaları

Türkiye'nin imzalamış olduğu ikamet, ticaret, ticaret ve seyrisefain andlaşmalarında yabancıların çalışmaları ile ilgili çeşitli hükümler bulunmaktadır. Ancak bu andlaşmalar incelendiğinde, iç hukuka göre yabancıların yapması yasak olan iş ve mesleklerde; diğer taraf vatandaşlarına çalışma hakkının tanınmadığı görülmektedir. Yabancılara çalışma özgürlüğü, "karşılıklılık" şartı ile, "memleketin mer'i veya mer'iyete konacak olan kanun ve nizamlarına uyarak" ve "icrası

---

[44] Kabul Tarihi: 27.2.2003, K. No: 4817 (RG: 6.3.2003-25040).

[45] Türkiye'nin imzalamış olduğu çok sayıdaki çalışma hayatına ilişkin andlaşma, yabancıların çalışma özgürlüğüne ilişin özel bir düzenleme içermediği için incelenmemiştir.

memleketin kanunu ile mahalli tebaalara hasredilmemiş veya hasredilmeyecek olan mesleklerde" tanınmıştır[46].

Bazı andlaşmalarda ise, özel olarak "gezgincilik ve her nevi seyyar satıcılık" vatandaşlara saklı tutularak, yabancılara bu işlerde çalışma özgürlüğü tanınmamıştır[47].

Bu andlaşmalarda, diğer âkit devlet vatandaşlarına tanınan çalışma özgürlüğünün sınırları belirlenirken iki farklı yöntem izlendiği görülmektedir. Bazı andlaşmalarda, bir âkit devlet vatandaşının diğerinin ülkesinde "en ziyade müsaadeye mazhar millet tebaası ile aynı şartlar altında"[48]; bazılarında ise, yabancıların çalışmasının yasak olduğu işler dışında, "mahalli tebaa ile aynı şartlar dahilinde" çalışmaları (eşitlik prensibi) kabul edilmiştir[49]. Ancak burada kastedilen eşitlik, işe girmede değil, çalışma şartları (ücret, dinlenme hakkı gibi) bakımından eşitliktir.

Türkiye'nin imzalamış olduğu kültür[50] ve teknik işbirliği andlaşmalarında[51] da, yabancıların çalışmaları ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Kültür andlaşmalarında "karşılıklılık" esas alınmıştır. Bu andlaşmaların amacı; iki ülke arasında fikir, sanat, bilim alanlarında mümkün olduğu kadar işbirliği yapmak ve

---

[46] Örneğin; 1930 tarihli T.C.- Danimarka İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Anlaşması, (m. 3), (RG: 24.6.1930-1528); 1930 tarihli T.C.- İsviçre İkamet Anlaşması, (m. 3), (RG: 4.8.1931-1864); 1931 tarihli T.C.- Norveç İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Anlaşması, (m. 3), (RG.5.7.1932-1673); 1931 tarihli T.C.-Belçika İkamet Anlaşması, (m. 4), (RG: 24.1.1933-2312); 1937 tarihli T.C.-İran İkamet Anlaşması, (m. 4), (RG: 21.6.1937- 3636); 1937 tarihli T.C.- Mısır İkamet Anlaşması, (m. 4), (RG: 25.6.1937-3460). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gülören Tekinalp, "Yabancı Gerçek Kişilerin Antlaşmalar Açısından Türkiye'de Çalışma Şartları", **Prof.Dr. Nihal ULUOCAK'A Armağan**, İstanbul, 1999, 353 vd.

[47] Örneğin; 1930 tarihli T.C.-İsviçre İkamet Anlaşması, (m. 3); 1931 tarihli T.C.-Belçika İkamet Anlaşması, (m. 4).

[48] Örneğin; 1930 tarihli T.C.-Danimarka İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Anlaşması (m. 3); 1931 tarihli T.C.-Norveç İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Anlaşması (m. 3).

[49] Örneğin; 1930 tarihli T.C.- İsviçre İkamet Anlaşması, (m.3); 1931 tarihli T.C.-Belçika İkamet Sözleşmesi, (m.4); 1937 tarihli T.C.-İran İkamet Anlaşması,(m.4).

[50] Örneğin; 1952 tarihli T.C.- Fransa Kültür Anlaşması (RG: 21.7.1953-8765); 1957 tarihli T.C.-Federal Almanya Kültür Anlaşması (RG: 14.5.1958-9906); 1958 tarihli T.C.-Belçika Kültür Anlaşması (RG: 28.11.1959-10367).

[51] Örneğin; 1964 tarihli T.C.-Federal Almanya Teknik İşbirliği Anlaşması (RG: 14.11.1964-11856); 1969 tarihli T.C.-Fransa Teknik ve Bilimsel İşbirliği Anlaşması (RG: 1.8.1969-13264).

taraf devletlerin sosyal hayat tarzının diğer taraf ülkede öğrenilmesini sağlamaktır. Andlaşmalarda tarafların, diğerinin ülkesinde, milli mevzuat hükümlerine uymak şartıyla, kültür müesseseleri kurabilmeleri[52]; yüksek ve ortaöğrenim kurumları öğretim personeli ve öğrencilerinin, bilimsel araştırma yapanların, teknisyenlerin ve uzmanların mübadelesinin teşvik edilmesi de kabul edilmiştir[53]. Ayrıca bu andlaşmalarda, "akademik bir derece ihrazı veya belirli hallerde bir meslekin icrası için", diplomalar arasında denkliğin sağlanmasına yönelik çaba gösterilmesi benimsenmiştir[54].

Teknik işbirliği andlaşmalarında ise; Türkiye'ye öğretmen ve uzman personel göndermek suretiyle teknik eğitim merkezleri kurulması ve Türkiye'de icra edilecek çeşitli projelerle ilgili olarak uzmanlara, öğretmenlere, bunların ailelerine çalışma ve oturma izni sağlanması kabul edilmiştir.[55]

Sonuç olarak, bu andlaşmalarda çalışma özgürlüğü ile ilgili bazı özel hükümler bulunmakta ise de, taraf devlet vatandaşlarına gerçek anlamda çalışma özgürlüğü tanınmamaktadır. Çünkü, çalışma özgürlüğü, öncelikle bu amaçla ülkeye serbestçe girebilmeyi gerektirir ki, bu andlaşmalarda buna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, milli hukuklardaki yasakların, istisnalar dışında, aynen devam edecek olması andlaşmaların böyle bir amaç taşımadığını da göstermektedir.

2. İşgücü Sevki Andlaşmaları

İkinci Dünya Savaşından sonra, az gelişmiş olan ülkelerden gelişmiş ülkelere yoğun bir işgücü akını başlamasıyla bu işgücü akınının usul ve işleyişini oluşturmak

---

[52] Örneğin; T.C.-F.Almanya Kültür Anlaşması (m. 2); T.C.-Fransa Kültür Anlaşması (m. 2); T.C.-Belçika Kültür Anlaşması (m. 2).

[53] Örneğin; T.C.-F.Almanya Kültür Anlaşması (m. 3); T.C.-Fransa Kültür Anlaşması (m. 3).

[54] Örneğin; T.C.-F.Almanya Kültür Anlaşması (m. 8); T.C.-Fransa Kültür Anlaşması (m. 8); T.C.-Belçika Kültür Anlaşması (m. 7).

[55] Örneğin; T.C.-F.Almanya Teknik İşbirliği Anlaşması (m. 2,6); T.C.-Fransa Teknik ve Bilimsel İşbirliği Anlaşması, (m. 2).

için işçi gönderen ve kabul eden devletler arasında pek çok andlaşma yapılmıştır[56]. Bu andlaşmalar genellikle göçmen işçilerin haklarını koruyan hükümler içermektedir. Hatta, bu andlaşmaların yabancıların insan haklarını düzenleyen uluslararası belgelerin temel kaynaklarından biri olduğu da iddia edilmektedir[57].

Türkiye, 1961 yılından itibaren Almanya[58], Avusturya, Avustralya, Belçika, Fransa, Hollanda, İsveç, KKTC ve Libya ile işgücü sevki andlaşmaları yapmıştır[59].

Türk işçilerinin bu ülkelerde çalışmalarını sağlayan söz konusu andlaşmalar "karşılıklılık" hükmü içermemektedir. Bir başka ifade ile, bu andlaşmalar sadece Türkiye'den diğer ülkelere giden Türk işçilerinin hukukî durumlarını düzenlemektedir[60]. Yabancıların Türkiye'de çalışması hakkında herhangi bir hüküm içermemektedirler[61].

---

[56] Bu tür andlaşmaların sayısı tam olarak bilinmemektedir. Söz konusu andlaşmalar işgüçü kabul eden devletler (Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, Hollanda) ile işgücü gönderen devletler (Cezayir, Yunanistan, İtalya, Fas, Portekiz, İspanya, Tunus, Türkiye, Yugoslavya) arasında yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Lillich,107 vd.; Plender,109 vd.

[57] Lillich, 108.

[58] Federal Almanya ile 30.10. 1961 tarihinde "nota teatisi" yolu ile yapılmış olan " T.C. Hükümeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Türk İşçilerinin Almanya'da İşe Yerleştirilmelerine Mütedair Andlaşma"nın, yine aynı usul izlenerek, 20.7.1964 tarihinde bazı maddeleri değiştirilmiştir. Andlaşma metni için bkz. Rüçhan IŞIK, **Türk İş Hukukunun Milletlerarası Kaynakları**, Ankara, 1967, 159.

[59] Avusturya'ya Türk İşgücü Celbi ve Türk İşçilerinin Avusturya'da İstihdamına Dair T.C. İle Avusturya Cumhuriyeti Arasındaki Anlaşma, (RG: 17.9.1964-11809). Türklerin Avustralya'da İkamet ve Çalışmaları hakkında T.C. Hükümeti ile Avustralya Milletler Topluluğu Hükümeti Arasında Anlaşma, (RG: 10.2.1968-128123); Türkiye ile Belçika Arasında Türk İşçilerinin Belçika'da İstihdamına Dair Anlaşma (RG.13.7.1965-12047); Türkiye ile Fransa Arasında İşgücü Anlaşması, (RG: 2.10.1965-12116); Türk İşçilerinin Toplanması, Hollanda'ya Yollanması ve Orada İşe Yerleştirilmeleri Hakkında T.C. ile Hollanda Krallığı Arasında Anlaşma, (RG: 22.6.1965-12029); Türk İşçilerinin İsveç'te İstihdamı Hakkında T.C. Hükümeti ile İsveç Krallığı Hükümeti Arasında Anlaşma, (RG: 31.9.1967-12738); T.C. İle Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında İşgücü Anlaşması, (RG: 15.8.1988-19900); T.C. ile Libya Arasında İşgücü Anlaşması (RG:13.5.1975-15235).

[60] İşgücü sevkini düzenleyen bu andlaşmalar incelendiğinde, benzer hükümler içerdikleri görülmektedir. Andlaşmalar, Türk işçilerin seçilmesi ve gönderilmesi, ikamet ve çalışma izni verilmesi, sosyal güvenlik hakları vb. konularda hükümler içermektedir.

[61] Bu andlaşmalarda; işbirliğini kolaylaştırmak, işçilerin seçilmesi ve gönderilmesi işlemlerini yürütmek üzere Türkiye'de yabancı irtibat bürosu-ofis kurulması (T.C.-Almanya İşgücü Anlaşması, m. 2/1; T.C.-İsveç İşgücü Anlaşması,m.5/1; T.C.-Avustralya İşgücü Anlaşması,m.2), komisyon-temsilciler gönderilmesi (T.C.-Fransa İşgücü Anlaşması,m.2; T.C.-Avusturya İşgücü Anlaşması,

B. Çok Taraflı Andlaşmalar

Bazı çok taraflı milletlerarası andlaşmalarda yabancıların çalışma özgürlüğü ile ilgili özel hükümler bulunmaktadır.

1. Göçmen İşçilerin Hukukî Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi

24.11.1977 tarihinde Strasbourg'da beş ülke (Hollanda, İspanya, İsveç, Portekiz ve Türkiye) tarafından imzalanan "Göçmen İşçilerin Hukukî Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi" 7.5.1983 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye tarafından 25.12.1979 tarihinde onaylamıştır.[62]

Andlaşmanın amacı, "Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin vatandaşı olan göçmen işçilerin hukukî statülerinin, yaşam ve çalışma koşulları ile ilgili hususların işçi alan ülkelerin vatandaşlarının tabi tutuldukları statüden daha düşük düzeyde olmayacak şekilde düzenlenmesini" sağlamaktır. Bu yönüyleAndlaşma, ilk bakışta ATA m. 39'da (eski m. 48) düzenlenen "ayırımcılık yapmama" prensibini hatırlatmaktadır. Ancak Andlaşma, ATA'nın aksine, işçilerin üye devletlerden birinin iş piyasasına girişini düzenlemeyi amaçlamamaktadır. Andlaşmanın esas amacı, işçilere çalışma özgürlüğü tanımak değil; üye devletler arasında işçi göçü sebebiyle ortaya çıkan problemleri çözmektir[63].

Andlaşmanın 1. maddesinde "göçmen işçi" tanımlanmıştır. Buna göre; " Bu sözleşme bakımından göçmen işçi terimi Âkit taraflardan biri tarafından ülkesinde ücretli bir iş görmek üzere oturmasına izin verilmiş olan diğer bir Âkit ülke yurttaşını ifade eder". Sınır işçileri, sanatçılar, kısa süreler için tutulmuş diğer gösteri

---

m.2/3) kabul edilmiştir. Ancak, bu hükümlerden yabancılara çalışma özgürlüğü tanındığı anlamı çıkmaz.

[62] RG: 27.1.1981-17233.

[63] Plender, 251.

elemanları, sporcular, serbest meslek sahipleri, gemi adamları, staj yapanlar ve mevsimlik işçiler kapsam dışı bırakılmıştır (m. 2).

Görüldüğü gibi, Andlaşmanın kapsamı önemli bir şekilde sınırlandırılmıştır. Andlaşmadan sadece ücretli işlerde çalışan ve ülkede ikamet etmesine izin verilen üye devlet vatandaşı göçmenler yararlanabilir. Ülkede ikamet hakkı bulunan serbest meslek sahipleri, öğrenciler vb. kişiler kapsam dışıdır.

Andlaşmada âkit devlet vatandaşlarına istedikleri işte çalışma özgürlüğü tanımamıştır. Ancak, çalışma şartları bakımından göçmen işçilerle yerli işçilerin eşitliği kuralı kabul edilmiştir (m. 20, 26, 28).

Andlaşmanın 4. maddesinde, âkit tarafların göçmen işçilere "uyruğu olduğu âkit taraf ülkesinden çıkış hakkı" ve "çalışmasına izin verildikten ve gerekli belgelerini aldıktan sonra ücretli bir iş yapmak için "Akit Taraf ülkelerine giriş hakkı" tanımayı garanti etmişlerdir. Ancak bu haklardan birincisi bir milletlerarası hukuk kuralıdır ve hiçbir üye devlet arasında tartışmalı bir konu değildir. İkincisi ise, bir haktan çok bir kolaylıktır. Çünkü, bu hak, kabul eden devletin iznine bağlıdır[64].

Göçmen işçiye ülkeye giriş hakkı tanıyan 4. maddenin 2. fıkrası, bu hakların "mevzuat gereğince yapılmış ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı ve ahlâkı açısından gerekli kısıtlamalara tâbi tutulabileceğini" belirtmektedir.

Andlaşmanın bir özelliği de, üye devletlere neredeyse hiçbir yükümlülük getirmemiş olmasıdır. Bu sebeple, andlaşmanın isminin içeriğinden daha iddialı olduğu söylenebilir[65]. Andlaşma yabancılara çalışma amacıyla ülkeye serbest giriş hakkı tanımadığından, gerçek anlamda çalışma özgürlüğünün varlığından bahsedilemez. Sadece devletin çalışmaya izin verdiği durumlarda bu hakkın kullanılmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Andlaşmanın diğer bir olumsuz

---

[64] Plender, 252.

[65] Plender, 252; A. H. J. Swart, "The Legal Status of Aliens: Clauses in Council of Europe Instruments Relating to Rights of Aliens", **Netherlands Yearbook of International Law**, 1980, 27.

yönü de, tanınmış olan bazı hakların bile, kamu düzeni, kamu sağlığı ve ahlakı gibi kapsamı tam belli olmayan sebeplerle sınırlandırılabilmesidir.

Bütün bu eksik yönlerine rağmen Andlaşmanın hiçbir önem taşımadığı da söylenemez. Çünkü, Andlaşmanın çok sayıda yabancı işçinin bu ülkelerde (özellikle Hollanda ve İsveç'te) bulunduğu bir dönemde imzalandığı gözden kaçırılmamalıdır.

2. Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme

Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan ve 28 Temmuz 1951 tarihinde Cenevre'de imzalanan "Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme"ye Türkiye 29 Ağustos 1961 tarihinde taraf olmuştur[66].

Andlaşmanın "Mülteci tâbirinin tarifi" başlıklı 1. maddesinde; bu Andlaşma bakımından mülteci kavramından;

1-12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Andlaşmaları veya 28 Ekim1933 ve 10 Şubat 1938 Andlaşmaları ve 14 Eylül 1939 Protokolü yahut Milletlerarası Mülteciler Teşkilâtı Anayasasına göre mülteci sayılan;

2- 1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden hadiseler neticesinde ve ırkı, dini, tabiiyeti, muayyen bir içtimai gruba mensubiyeti veya siyasî kanaatleri yüzünden takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu memleket dışında bulunan ve işbu memleketin himayesinden istifade edemeyen veya mezkur korkuya binaen istifade etmek istemeyen, yahut tâbiiyeti yoksa ve bahis konusu hâdiseler neticesinde evvelce mutaden ikamet ettiği memleket dışında bulunuyorsa, oraya dönemeyen veya mezkur korkuya binaen dönmek istemeyen şahıs(lar)ın anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmişti (m. 1/A)

---

[66] RG: 5.9.161–10898. Türkiye, Andlaşmayı 42. maddesi uyarınca, şu çekinceyle onaylamıştır: "Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, mülteciye Türkiye'de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaz" (Onay Kanunu m. 2).

Ancak, 1951 tarihli Andlaşmanın kapsamını genişletmek amacıyla 1967'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 2198 (XXI) sayılı kararıyla kabul edilen 1951 Andlaşmasına Ek "Mültecilerin Hukukî Durumuna İlişkin Protokol"ün 1. maddesinin 2. ve 3. fıkralarıyla; 1951 Andlaşmasının 1. maddesinin A fıkrasının 2 numaralı bendinde yer alan "1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden hadiseler neticesinde ve" ve "bahis konusu hadiseler neticesinde" ifadeleri metinden çıkarılarak Protokol'ün taraf devletlerce hiçbir tarih ve coğrafi kısıtlama olmaksızın uygulanması kabul edilmiştir. Türkiye bu Protokole Bakanlar Kurulunun 1.7.1968 tarih ve 6/10266 sayılı kararıyla[67] taraf olmuştur. Ancak, Protokolün 1. maddesinin 3. fıkrası ve 8. maddesi uyarınca, Türkiye'nin 1951 tarihli Andlaşmaya ileri sürdüğü çekince ve "Avrupa'da cereyan eden hadiseler"e ilişkin Bildirimi[68] geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir. Buna göre, Türkiye 1951 tarihli Andlaşmanın 1. maddesinin A/2 bendinde belirtilen sebeplerle, Avrupa'dan Türkiye'ye kaçan ve iltica talebinde bulunan kişilere, tarih sınırlaması olmaksızın, bu Andlaşma hükümleri uyarınca mülteci sıfatı tanımak zorundadır[69]. Dolayısıyla, Avrupa dışındaki ülkelerden gelen ve sığınma talebinde bulunan kişiler bu Andlaşma ve Protokol hükümlerinden yararlanamaz[70]. Bu kişilere mülteci statüsü tanınıp tanımaması, iç hukuk konusudur[71].

---

[67] RG: 5. 7. 1968- 12968.

[68] Türkiye Andlaşmayı imzlarken sunduğu Bildirim'de söz konusu Andlaşmayı, Andlaşmanın 1. maddesinin (A) fıkrasında belirtilen 12.5.1926 ve 30.6.1928 tarihli andlaşmalara taraf olmadığı gerekçesiyle, bu andlaşmalardan bağımsız olarak kabul ettiğini ve maddedeki "1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden hadiseler" ifadesini " 1 Ocak 1951'den evvel *Avrupa'da* cereyan eden hadiseler" şeklinde anladığını belirtmiştir. Deklarasyon için bkz. RG: 5.9.1961–10898.

[69] M. Tevfik Odman, **Mülteci Hukuku**, Ankara, 1995, 169-170; Ceyda Ümit, "Mülteci Hukukuna Genel Bakış ve İltica-Sığınma Konularında Türkiye'deki Uygulama", **AD**, Yıl: 92, Temmuz 2001, sy. 8, 43.

[70] Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 19.4.2000 tarihli bir kararında (alıntı yapılan eserde kararın sayısı belirtilmemiştir) "Türkiye, Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Protokole katılırken, coğrafi sınırlama bakımından Sözleşmenin sadece Avrupa'da meydana gelen olaylar sonucunda vaki sığınmalara uygulanacağını kabul etmiştir. Dolayısıyla, Avrupa dışında meydana gelen olaylardan etkilenenlerin hukukumuza göre mülteci sayılmaları ve Sözleşme ile Protokolde tanınan haklardan yararlanmalarına olanak bulunmamaktadır" denilmektedir (Ümit, 50).

[71] Türk hukukunda, mültecilerin Türkiye'ye girişleri, kabulleri ve ikametleri konusunda çeşitli kanunlarda hükümler yer almaktadır. Örneğin; 2510 sayılı İskân Kanunu, 5682 sayılı Pasaport Kanunu, 5683 sayılı YİSHK. Ayrıca, bu konuda 30 Kasım 1994 tarihinde "Türkiye'ye İltica eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit

Bir kişiyi mülteci olarak kabul etmek yeterli değildir. Yaşamlarını sürdürebilmeleri için çalışma hakkına da sahip olmaları gerekir. Mülteciye çalışma hakkı tanınması, aynı zamanda, ona yaşama hakkı tanınması anlamına gelir[72].

Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme'de mültecilerin çalışmahakkı, ücretli meslekler (m. 17), ücretsiz meslekler (m. 18) ve serbest meslekler (m. 19) ayırımı yapılarak düzenlenmiştir.

a. Ücretli Meslekler

Andlaşmanın 17. maddesinin 1. fıkrasına göre; bir âkit devlet ülkesinde "muntazam surette ikamet eden" mülteciler, ücretli bir meslekte çalışma hakkı bakımından en iyi durumdaki yabancılarla aynı haklara sahiptir. En iyi durumdaki yabancılara uygulanan sınırlamalar mülteciler için de geçerli olacaktır.

Ancak bazı durumlarda, yerli işçileri korumak için, vatandaşlara saklı tutulan işlerde belirli şartları taşıyan mültecilerin çalışabilmesi kabul edilmiştir. Andlaşmaya göre, ülkede üç sene ikamet etmiş olan, ikamet ettiği ülke vatandaşı olan bir kimse ile evli veya ikamet ettiği ülke vatandaşı bir veya birkaç çocuğu bulunan mülteciler (m.17/2), çalışma hakkı bakımından "vatandaş ile eşit muamele" görecektir. Bu hüküm ile, "devletlerin kendi vatandaşlarına sağladığı menfaatleri mültecilere de sağlaması" hedeflenmiştir[73].

Çalışma hakkından, bir âkit devlet ülkesinde muntazam surette ikamet eden mülteciler yararlanabilir. *De facto* mültecilerin çalışma hakları ise, milli hukuklar ile

---

Yabancılar İle Topluca sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" çıkartılmıştır (RG: 30.11.1994-22127).Bu Yönetmelik uyarınca, mülteci ve sığınmacıların ülkemizde çalışmaları, genel hükümlere tâbidir (m. 28).

[72] Yılmaz Altuğ, **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, İstanbul, 1967, 58.

[73] H. James C. Hathaway/ John A. Dent, **Refugee Rights**: Reports on a Comparative Survey, London, 1997, 25.

düzenlenmekte ve genellikle de bu kişiler için özel bir statü kabul edilmemekte, diğer yabancılara uygulanan kısıtlayıcı hükümlere tâbi olmaktadırlar[74].

Andlaşma'da "muntazam şekilde ikamet"[75] kavramı tanımlanmayarak bu hususu taraf devletlerin takdirine bırakmıştır[76].

Andlaşmadaki "muntazam surette ikamet", Türk hukuku bakımından Medeni Kanuna göre ikametgâh sahibi olmak anlamında anlaşılmamalıdır. Nitekim, İskân Kanunu[77] mülteciyi, Türkiye'de yerleşmek maksadı ile olmayıp, bir zaruretle *muvakkat oturmak için* sığınanlar diye tanımlamıştır.

Andlaşmada mültecilerin ücretli mesleklerde çalışma hakkı özel olarak düzenlenmiş ancak bunların neler olduğu belirtilmemiştir. Doktrinde, ücretli meslek kavramının, ücretsiz ve serbest mesleklerde olduğu gibi, kolay tanımlanamayacağı; kendi işinde çalışma ve serbest meslek dışında kalan tüm kazanç getirici işleri kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir[78].

Mültecilere ücretli mesleklerde çalışma hakkı bakımından en iyi durumdaki yabancılarla eşit haklar tanınması, uygulamada bazı sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Çünkü, genellikle devletler yabancıların büyük bir bölümüne "genel" çalışma rejimi, bazı kişi veya gruplara ise "özel" bir rejim uygulamaktadır. Örneğin; Türk hukukunda Türk soylu yabancıların Türkiye'de çalışmalarını düzenlemek için 2527 sayılı özel bir Kanun çıkarılmıştır[79]. AB ülkelerinde ise, emeğin ve hizmetlerin serbest dolaşımı kabul edilmiştir. Acaba mülteciler 2527 sayılı Kanunun Türk soylu

---

[74] Bu konuda çeşitli devlet uygulamaları için bkz.Hathaway/ Dent, 226 vd.

[75] Muntazam şekilde ikamet (lawfully staying - residant regulierement) kavramının Andlaşmada yer alması hususundaki tartışmalar için bkz. Altuğ, **Mülteciler**, 84 .

[76] A. David Martin, "Refugees and Migration", **The United Nations and International Law**, Edt. C.C.Joyner, Cambridge, 1997, 168.

[77] RG: 21.6.1934-2733.

[78] Atle Grahl-Madsen, **The Status of Refugees in International Law**, Volume II, Leiden,1972, 111; Altuğ, **Mülteciler**, 98.

[79] 25.9.1981 tarihli "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun" (RG: 29.9.1981 –17473).

yabancılara tanıdığı haklardan yararlanabilecek midir? Ya da AB ülkelerinde mülteciler diğer üye devlet vatandaşları gibi çalışma hakkından yararlanabilecek midir? Kanaatimizce, mültecilere en iyi durumdaki yabancılar ile eşit çalışma hakkı tanıyan madde 17/1 dar yorumlanarak bazı kısıtlamalar getirilebilir. Bu madde, bazı "ayrıcalıklı yabancılar" ile mültecilere eşit davranılacağı anlamına gelmez. Nitekim Almanya'da da, bu hükmün AB vatandaşları ile mültecilere eşit hak sağlamadığı kabul edilmektedir[80].

b. Ücretsiz Meslekler

Andlaşmaya göre, ülkede muntazam şekilde bulunan mültecilere ziraat, sanayi, küçük sanatlar ve ticaret alanlarında ücretsiz meslek sahibi olmak, ticaret ve sanayi şirketleri kurmak hususlarında mümkün olduğu kadar müsait davranılmalı ve her halde diğer yabancılardan daha az müsait muameleye tabi tutulmamalıdırlar (m.18).

Mülteciler, ücretli mesleklerde çalışma hakkı bakımından *en iyi durumdaki yabancı* muamelesine tabi tutulmuşken; ücretsiz mesleklerde *diğer yabancılar gibi* muameleye tabi tutulmasının sebebi, Andlaşma Tasarısını hazırlayan komisyondaki bazı üyelerin de belirttiği gibi,[81] devletlerin ücretsiz mesleklerde çalışma hakkını genellikle kendi vatandaşlarına saklı tutmuş olmalarıdır.

Ücretsiz mesleklerden ne anlaşılması gerektiğine her devletin kendi yetkili makamları karar verecektir.

c. Serbest Meslekler

Andlaşmaya taraf bir ülkede muntazam şekilde ikamet eden mülteciler, yetkili makamlarca tanınmış diplomalarının olması şartıyla serbest mesleklerde mümkün olduğu kadar müsait ve her halde *genel olarak yabancılar gibi* muamele görür

---

[80] Hathaway/Dent, 27.

[81] Bkz. Altuğ, **Mülteciler**, 100.

(m.19). Yabancılar için kabul edilmiş olan genel kısıtlamalar mültecilere de uygulanacaktır.

Andlaşmada serbest meslek kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Genellikle doktorlar, avukatlar, veterinerler, mimarlar, eczacılar, tercümanlar, mali müşavirler... serbest meslek sahibi kişi sayılmaktadır[82]. Serbest meslekleri belirlemede karşılaşılan diğer bir zorluk da kendi işinde çalışma ile serbest meslek arasında kesin bir ayırımın yapılamamasıdır. Örneğin; kendi eczanesinde çalışan bir eczacı serbest meslek sahibi mi yoksa kendi işinde çalışan birisi mi kabul edilecektir? Bu ayrımın mahalli makamlar tarafından yapılması gerekir. Ancak Andlaşmada, ücretsiz mesleklerde ve serbest mesleklerde çalışan mülteciler çalışma hakkı bakımından aynı statüye tâbi tutulduğundan, bu ayırımın pratikte bir önemi kalmamaktadır.

Andlaşmanın 19. maddesine göre, mültecilerin serbest meslek faaliyetlerinde bulunabilmeleri için diplomalarının olması gerekir. Ancak diploma kavramını dar yorumlamamak gerekir. Bir mesleğin yapılabilmesi için düzenlenen kurs sonunda başarılı olanlara verilen sertifika benzeri belgeler de diploma hükmünde sayılmalıdır[83]. Diploma konusunda uygulamada ortaya çıkan önemli bir sorun da, diplomanın mültecinin elinde olmaması veya sığınılan devlet tarafından tanınmamasıdır[84]. Günümüzde uluslararası alanda halâ diplomaların denkliği meselesi tatmin edici bir şekilde çözüme kavuşturulamamıştır. Bazı ülkeler, ek bir eğitim veya sınav ile söz konusu mesleğin mülteciler tarafından yapılmasına izin vermekte; bazı ülkeler ise, mültecinin ülkenin eğitim sistemine uygun olarak önceki eğitimini yeniden yapmasını aramaktadır[85].

Sonuç olarak, Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme mültecileri ücretli mesleklerde en iyi durumdaki yabancı, diğer mesleklerde ise normal yabancı

---

[82] Grahl-Madsen, 126; Altuğ, **Mülteciler**, 100.

[83] Altuğ, **Mülteciler**, 100.

[84] Diplomaların tanınması için BM tarafından yapılan çalışmalar için bkz. Altuğ, **Mülteciler**, 100-101.

[85] Bkz. **Asylum in Europe**, Volume II, European Council on Refugees and Exiles, London, 1994, 39.

statüsüne tabi tutmuştur. Buna göre, Türk hukukunda çeşitli kanunlarla Türk vatandaşlarına saklı tutulan iş ve mesleklerde mültecilerin çalışması mümkün değildir. Türkiye'nin çeşitli devletlerle yapmış olduğu ikili ve çok taraflı andlaşmalarda, kanunlarımızda yer alan yasaklara herhangi bir istisna getirilmediği için de, mültecilerin ücretli meslekler bakımından (m. 17) en iyi durumdaki yabancılara tanınan haklardan yararlanması mümkün gözükmemektedir.

3. Türkiye İle Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma

a. Genel Olarak

Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında imzalanan "Türkiye İle Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma"[86] ile taraflar arasında bir ortaklık ilişkisi kurulmuştur. Bu, ortaklığın "geçiş döneminin"[87] temel ilkeleri ve uygulama yöntemleri de Katma Protokol[88] ile belirlenmiştir. Ankara Andlaşması uyarınca ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gelişmesini sağlamak amacıyla kurulan Ortaklık Konseyi de, 2/76 ve 1/80 sayılı kararları[89] ile, Ankara Andlaşması'nın ve Katma Protokolün uygulama esasları belirlemiştir.

Ankara Andlaşmasına göre; "Âkit taraflar, aralarında işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için Topluluğu Kuran Anlaşma'nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır" (m. 12). Katma Protokole göre ise; "Türkiye ile üye devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ankara Anlaşmasının

---

[86] 12.9.1963 tarihli Adlaşma 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir (RG: 17.11.1964-11858). Bu andlaşma, Ankara'da imzalandığı için, Ankara Andlaşması diye anılmaktadır. Biz de bundan sonra bu ifadeyi kullanacağız.

[87] Ankara Andlaşmasında bu ortaklığın bir hazırlık, geçiş ve son döneminin olduğu belirtilmiştir (m.2).

[88] 23.11.1970 tarihli Katma Protokol, 10.1.1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir (RG: 29.12.1972–14406).

[89] 20.12.1976 ve 19.9.1980 tarihli bu kararlar resmen yayınlanmamıştır. İngilizce metinleri için bkz. ECC-Turkey Association Agreement and Protocols and Other Basic Tesxts, Brussels,1992, 933 vd.; Türkçe metin (ilgili bölüm için) için bkz. Harun Gümrükçü, **Türkiye ve Avrupa Birliği**, İlişkinin Unutulan Yönleri, Dünü ve Bugünü, Avrupa–Türkiye Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul, 2002, 462.

12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, anlaşmanın yürürlüğe girmesinden itibaren 12. yılın sonu ve 22. yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir" (m. 36).

Ankara Andlaşması, işçilerin serbest dolaşımının sağlanması konusunda ATA'nın 39-42. maddelerine (eski m. 48-50) atıfta bulunmuş, ancak tarafları bağlayıcı bir yükümlülük altına sokmamıştır. Sadece, tarafların ATA hükümlerinden esinlenecekleri ifade edilmiştir. Katma Protokolün 36. maddesinde ise, bu hakkın gerçekleşmesi bir süreye[90] bağlanarak somut hale getirilmeye çalışılmıştır[91].

ATAD *Sevince* ve *Kuş* kararlarında, 2/76 ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararlarının Birlik hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası olduğunu yani *doğrudan etkiye* sahip olduklarını kabul etmiştir. ATAD'a göre; 2/76 sayılı Kararın 2/1(b) ve 1/80 sayılı Kararın 6/1 maddesi "metni açısından açık ve kesin, şartlara bağlanmamış" hükümler olması sebebiyle üye devletlerde doğrudan etkiye sahiptirler[92]. Buna göre, Ortaklık Konseyi kararları hem Türk göçmenler hem de Türkiye'de yaşayan AB vatandaşları için doğrudan uygulanabilen hukuk kurallarıdır[93].

---

[90] Bu süreler, Ankara Andlaşmasının yürürlük tarihi olan 1 Aralık 1964 tarihinden itibaren hesaplanmalıdır. Katma Protokolün 36. maddesi uyarıca, işçilerin serbest dolaşımının 1.12. 1976 tarihinden başlayarak 1.12. 1986 tarihine kadar kademeli olarak gerçekleştirilmesi gerekmekteydi. Ancak, öngörülen süreler dolduğu halde çeşitli sebeplerle serbest dolaşım hakkı henüz gerçekleşmemiştir.

[91] ATAD *Demirel* kararında, Ankara Andlaşmasının12. ve Katma Protokolün 36. maddesinin "esas itibariyle program niteliğinde" hükümler oldukları gerekçesiyle, üye ülkelerin iç hukuk düzeninde doğrudan uygulanabilir kurallar olmadıklarını belirtmiştir. 30 Eylül 1987 tarihli *Demirel* Kararı, No: 1286, **ECR**, (1987), 3719 vd. Ayrıca bkz. Özkan, 123; Altan Heper, **Avrupa İş Hukuku ve Türkiye**, İstanbul, 1997,109; Gümrükçü, 189.

[92] 20.9.1990 tarih ve 192/89 sayılı *Sevince* kararı, **ECR**, I, (1990), 3461; 16.9.1992 tarih ve 237/91 sayılı *Kuş* kararı, **ECR**, I, (1992), 6781.

[93] Avrupa Birliği ülkelerinde Ortaklık Konseyi kararlarının doğrudan geçerliliği tartışma konusu olmuş ve bu konuda açılan davalarda yerel mahkemeler ATA m.177'ye göre olayı ATAD'a bir ön mesele olarak intikal ettirmişlerdir. Bkz. Heper,107; Fevzi Şahlanan, Avrupa birliği İçerisinde İşçilerin Serbest Dolaşımı", **Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri**, Ankara, 1997, 153.

b. Çalışma Özgürlüğü

Ankara Andlaşmasında ve Katma Protokolde işçilerin taraf bir devlet ülkesine giriş hakkı düzenlenmemiştir. Ortaklık Konseyi kararları da, daha önceden yasal olarak ülkeye girmiş ve ikamet etmekte olan işçilerle ilgilidir. ATAD *Kuş* kararında, "1/80 sayılı kararın üye ülkelerin Türk vatandaşlarının ülkeye giriş ve ilk kez işe girme şartlarını düzenleme yetkisini kısıtlamadığını" açıkça belirtmiştir[94]. Böylece ATAD, her üye ülkenin diğer devlet vatandaşlarının ülkeye girişlerini kendi milli kanunları ile düzenleyebileceğini kabul etmiştir[95].

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararına göre; bir üye ülkenin yasal işgücü piyasasına usulüne uygun bir şekilde giren Türk işçisi, eğer açık bir iş mevcut ise,

- 1 yıllık düzenli çalışmadan sonra o üye ülkede ve aynı işveren yanında çalışmak şartıyla çalışma iznini uzattırmak hakkına,

- 3 yıllık düzenli çalışmadan sonra ve Topluluğa üye devlet vatandaşlarına öncelik verilmek şartıyla, aynı mesleği icra için dilediği işveren yanında normal şartlar altında sunulan ve o ülkenin iş bulma bürolarına kaydettirilmiş açık işlere başvurmak hakkına,

- 4 yıllık düzenli çalışmadan sonra o üye ülkede, herhangi bir ücretli işe serbestçe girme hakkına sahip olacaktır (m. 6/1).

Buna göre, Türk işçileri bir yıldan sonra AB üyesi devletlerde kalma hakkı elde edecekler, dört yıldan sonra ise, işe girmede AB vatandaşları ile aynı haklara yani çalışma hakkına sahip olacaklardır. 1/80 sayılı kararın 11. maddesindeki *karşılıklılık* hükmü gereğince, aynı haklardan Türkiye'deki yasal işgücü piyasasına

---

[94] Kuş kararı, Paragraf,25. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bülent Çiçekli, "The Rights of Turkish Migrants in Europe Under International Law and EU Law", **IMR**, Volume, 33, No:2, Summer 1999, 318.

[95] Mustafa Ateş, **The Legal Basis of the Free Movement Rights for Turkish National within The European Union,** T.R. Prime Ministry State Planning Organization (SPO), 1999, 11.

girmiş AB vatandaşları da yararlanacaktır. Ancak, ilk işe girişte yabancıların çalışmasına ilişkin genel kurallar uygulanacaktır.

Çalışma hakkından bir üye devlet işgücü piyasasında "yasal olarak" çalışan işçiler yararlanır. Ancak yasal çalışmanın ne anlama geldiği 1/80 sayılı kararda belirtilmemiştir. Bu sebeple, yasal çalışmayı, millî mevzuatlar uyarınca yasadışı olmayan herhangi bir çalışma şeklinde anlamak gerekir[96].

2/76 ve 1/80 sayılı kararlar bir üye ülkenin iş piyasasında yasal olarak çalışan işçilerinin ikamet izinleri konusunda herhangi bir hüküm içermemektedirler. Ancak ATAD içtihatlarına göre, söz konusu Kararlar ile, Türk işçilerine tanınan çalışma hakkı aynı zamanda ikamet hakkını da içerir[97]. 1/80 sayılı kararın 6/1 maddesinde aranan şartların varlığı halinde çalışma izninin otomatik olarak yenilenmesi gerekir. ATAD kararlarında, bu durumlarda çalışma izninin kurucu değil açıklayıcı etkiye sahip olduğu belirtilmiştir[98].

---

[96] Ateş, 13. ATAD yasal çalışma kavramına kesin bir açıklık getirmemekle beraber *Sevince*, *Kuş* ve *Bozkurt* davalarında çalışmanın yasal olup olmadığına karar vermiştir. Sevince kararında, düzenli çalışmanın ön şartı olarak "ilgili kişinin işgücü piyasasında teminat altına alınmış ve geçici olmayan bir pozisyonda" bulunmasını aramıştır. *Bozkurt* kararında ise, milli mevzuata göre, üye devlet makamlarından ikamet ve çalışma izni alınmasını gerektirmeyen bir işte çalışmanın "yasal çalışma" sayılacağına karar vermiştir. Kuş davasında da, "... en az dört yıl düzenli çalışmış olma şartının, eğer söz konusu iş, oturma izni verilmesiyle ilgili dava sırasında işgücü kabul eden ülkede kalmaya izin veren bir ulusal düzenlemeye dayanılarak kendisine tanınan oturma hakkı çerçevesinde yapılmış ise, yerine getirilmiş olmadığına" karar vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, 13; Çiçekli, Turkish Migrants, 322; Haluk Günuğur, "AET ve Türkiye İlişkilerinde İşçilerin Serbest Dolaşımı", **Avrupa Topluluğu ve Türkiye**, Edt. Ömer Bozkurt, Ankara, TODAİE, Ankara, 1987, 59 vd. ; Helen Staples, **The Legal Status of Third Country Nationals Resident in the European Union**, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999, 247 vd.

[97] ATAD *Sevince* kararında, 2/76 sayılı kararın (m.2/1) ve 1/80 sayılı kararın (m.6/1) hükümlerinin Türk işçisinin oturma hakkını dikkate almaksızın yalnız istihdam durumunu düzenlemekle birlikte, bu iki hususun birbirine sıkı bir şekilde bağlı olduğunu belirtmiştir. Karara göre, söz konusu hükümler bu işçilere bir üye devlette belirli bir süre düzenli şekilde çalıştıktan sonra bir ücret karşılığı ifa edilen istedikleri bütün işlere girme hakkı tanımakla, en azından bu çalışma süresi içinde, zorunlu olarak oturma hakları olduğunu da kabul etmiş olmaktadır. Aksi takdirde işçilere tanınan (çalışma) hak(kı) tamamen geçersiz olacaktır. Bkz. *Sevince* kararı, Paragraf, 29. Ayrıca bkz. *Kuş* kararı, Paragraf, 29.

[98] Bkz.Özkan,130 vd.; Gümrükçü, 202.

1/80 sayılı karar, üye ülkelerde yasal olarak çalışan işçilerin aile fertlerine de bazı şartlarla çalışma hakkı tanımaktadır (m. 7). Buna karşılık, aile fertlerine tanınan bu hak, üye devletlerin ülkeye giriş ve 7. maddedeki şartlar oluşuncaya kadar, ikamet ve çalışma konusunda bağımsız olarak karar alma hakkını etkilemez. Ancak üye devletler aile birleşimi konusunda 7. maddenin anlam ve ruhuna uygun bir şekilde davranmalıdır[99].

Ankara Andlaşması ile kabul edilen, vatandaşlık sebebiyle uygulanan her türlü ayırımın yasak olduğu ilkesi (m. 9) Katma Protokol'ün 37. maddesi ile somut hale getirilmiştir. Buna göre, "Her üye devlet, Toplulukta çalışan Türk vatandaşı işçilere çalışma şartları ve ücret bakımından, Topluluk üyesi diğer devlet vatandaşı işçilere göre, vatandaşlıktan dolayı herhangi bir farklı işlem yapamayacaktır". 1/80 sayılı Kararın 10. maddesi ile de, ücret ve diğer çalışma şartları bakımından işgücü piyasasına yasal olarak girmiş olan Türk işçileri ile üye devlet vatandaşı işçiler arasında ayırım yapılmaması ilkesi teyit edilmiştir. Görüldüğü gibi, burada eşit davranma ilkesi sadece "yasal iş piyasasında çalışan" işçilere ücret ve çalışma şartları bakımından tanınmıştır. Yoksa, işe giriş bakımından eşitlik söz konusu değildir.

Sonuç olarak; Ortaklık Konseyi kararlarının, açık ve kesin hükümler içermesi sebebiyle doğrudan geçerli hukuk kuralları olarak değerlendirmek gerekir. Bu bağlamda, 2/76 ve 1/80 sayılı kararlar hem Türk işçileri hem de Türkiye'de çalışan AB vatandaşları için hukukî dayanak olarak alabilecekleri bireysel hak ve görevler getirmektedir. Bu hak ve yükümlülüklere idari merciler ile üye devletlerin mahkemeleri uymak durumundadır. AB vatandaşlarının Türkiye'de, genellikle yabancı sermaye mevzuatındaki elverişli hükümlerden yararlanmaları sebebiyle fiilen bu karar hükümlerinden yararlanmamaları veya bu konuda bir problemin ortaya çıkmaması[100] kararların önemini azaltmamaktadır. AB üyesi devlet vatandaşlarına çalışma izni verilirken 1/80 sayılı karar hükümlerine uygun hareket edilmesi aynı

---

[99] Staples, 253.

[100] Tekinalp, **Çalışma Şartları**, 366.

zamanda kanuni bir yükümlülüktür (YÇİHK m. 2, 8). Bu karalar uygulanırken, karşılıklılık ilkesi uyarınca aynı haklardan AB üyesi devletlerde çalışan çok sayıdaki vatandaşımızın da yararlandığı gözden uzak tutulmamalıdır.

II. ÇALIŞMAYA İLİŞKİN ÖN ŞARTLAR

Yabancıların Türkiye'de kanunla kendilerine yasaklanmamış işlerde bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilmesi için çalışma vizesi, çalışma izni ve ikamet izni alması gerekir.

Türkiye'de çalışmak isteyen yabancılardan çalışma vizesi ve çalışma izni aranmasının sebebi, yabancıların ülkeye ve iş piyasasına girişlerini kontrol etmek, işe girişte yerli işçilere öncelik tanımaktır. Yani bu izinler, ülkeye ve iş piyasasına girmesi istenmeyen yabancıları engelleyen birer araçtır.

Yabancıların ikamet iznine sahip olması, kural olarak, ülkede serbestçe çalışabilecekleri anlamına gelmez. Ancak doktrinde, ülkede sürekli ikamet etmesine izin verilen yabancılara yaşamlarını sürdürebilmeleri için çalışma hakkının tanınması gerektiği savunulmakta[101] ve ABD, Avustralya, Kanada gibi bazı devletlerin kamu hizmetleri dışında, bu kişilere işe girmede vatandaşlar ile eşit davrandığı görülmektedir[102].

---

[101] Böhning, 260; Schmidt, 251; Tiburco, 151; Altuğ, **Yabancılar**, 178.

[102] Tiburco, 155 vd; **Restatement of The Law,** The Foreign Relations Law of The United States, Volume II, §501-907, 245. Amerika'da Federal Yüksek Mahkeme, ikamet hakkı bulunan yabancıların bazı kamu hizmetlerine girmesini yasaklayan kanunları iptal etmiştir. Ancak bu, her durumda ikamet hakkı sahibi sahibi yabancıların vatandaşlarla eşit olduğu anlamına gelmemektedir. Örneğin; Federal Yüksek Mahkeme *Foley v. Connelie* kararında (435 U.S. 291, 1978), emniyet güçlerinde çalışabilmek için vatandaş olma şartının arayan New York Eyalet kanununu Anayasaya (Ek 5) aykırı bulmamıştır. Lee Epstein/Thomas G. Walker, **Constitutional Law For a Changing America**: Rights, Liberties, and Justice, 2nd Ed., Washington D.C., 1995, 721 vd. Almanya'da da sürekli ikamet izni (ikamet hakkı) bulunan yabancılar da gelir getirici herhangi bir işte, bazı özel kanun ve tüzüklerdeki istisnalar dışında serbestçe çalışabilir. Yani, fiilen Alman vatandaşları ile eşit hakka sahiptir. Bkz. **Residence and Employment Rights of Foreign Nationals and Enterprises in Germany**, 4. http: // bao.biz.residence_and_employment (25.8.2004).

A. ÇALIŞMA VİZESİ

1. Kavram

Çalışma amacıyla Türkiye'ye gelecek olan yabancıların, ikili veya çok taraflı andlaşmalarda aksi öngörülmedikçe, ülkeye girmeden önce "çalışma vizesi" alması gerekir.

Vize, uluslararası seyahatlerde ülkenin sınır kapılarından yabancıların giriş ve çıkışlarını sağlamak amacıyla yetkili makamlarca verilen ve pasaportlara kaydedilen izin olarak tanımlanabilir[103]. Türk hukukunda giriş vizesi, transit vize ve çıkış vizesi Pas.K. ile düzenlenen vize çeşitleridir (m. 25-29, 32). Türkiye ile vize muafiyeti andlaşması yapmamış ülke vatandaşlarının Türkiye'ye girebilmesi için, kural olarak, vize alması gerekir. Pas.K.'da "çalışma vizesi" diye bir vize çeşiti düzenlenmemiştir.

Vize etiketlerinin "amaç" bölümünde yer alan çalışma, öğrenim, tedavi gibi ifadeler vizenin hangi amaca yönelik olarak verildiğini gösteren kayıtlardır[104]. Çalışma vizesi de, yurt dışındaki temsilciliklerimiz tarafından yabancıların pasaportlarına vurulan bir vize çeşidi olup vizenin amaç bölümünde, çalışmak üzere verildiğine dair bir şerhi içerir. Bu vize, giriş vizesi fonksiyonuna sahiptir[105].

Türk hukukunda, YÇİHK'nın[106] kabulünden önce, milletlerarası andlaşmalar[107] dışında "çalışma vizesi" alınmasını zorunlu kılan açık bir yasal

---

[103] Aydoğan Asar, **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları**, 2. Bası, Ankara, 2004, 53.

[104] Bu tür vizeler özel amaçlı vizeler olup "istizan" olarak nitelendirilen yöntemle verilir. Bir vizenin istizana tâbi olması, yabancının vize talebinin dış temsilcilik tarafından merkeze sorularak sonuçlandırılması anlamına gelir. Bkz. Asar, 57.

[105] Asar, 57; Bülent Çiçekli, **Yabancıların Çalışma İzinleri**, Ankara, 2004, 27.

[106] Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 27.2.2003, K. No: 4817 (RG: 6.3.2003-25040).

[107] Türkiye'nin imzalamış olduğu vize muafiyetine ilişkin pek çok andlaşmada, yabancıların Türkiye'de çalışabilmesi için çalışma vizesi alması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin; T.C.- ABD Arasında Vizelerin Kaldırılması Hakkında Anlaşma (m. 3), (RG: 14.11.1955-9154); T.C.- İran Arasında Vizelerin Kaldırılmasına Dair Anlaşma (m.2), (RG:29.12.1964-11894); T.C.- Azerbaycan Vize Muafiyeti Anlaşması (m. 4), (RG: 2.6.1992-21246); T.C.- Türkmenistan Vize Muafiyeti Anlaşması (m. 4), (RG:2.6.1992-21246); TC.-Kazakistan Vize Muafiyeti Anlaşması (m.

hüküm bulunmamasına rağmen, doktrinde[108] yabancıların Türkiye'de çalışabilmesi için çalışma vizesi almaları gereği eskiden beri genel kabul görmekte ve bu gereklilik çeşitli kanun hükümlerine dayandırılmaktaydı. Uygulamada ise, çalışmak için Türkiye'ye gelecek yabancıların gelmeden önce çalışma vizesi alması kuralına o denli sıkı bir şekilde uyulmaktaydı ki, çalışma amacı dışında herhangi bir nedenle Türkiye'ye gelip de sonradan çalışmaya karar veren yabancıların bile, ülke dışına çıkarak bir Türk temsilciğinden çalışma vizesi alması istenmekteydi[109]. Ancak, YÇİHK'nın kabulü ile çalışma vizesinin yasal dayanağı konusundaki tartışma son bulmuştur[110]. YÇİHK'ya göre, çalışma izni ancak gerekli çalışma vizesi alınması halinde geçerli olacaktır (m. 12).

2. Çalışma Vizesinin Alınması

Çalışmak amacıyla Türkiye'ye gelecek yabancıların, gelmeden önce bulundukları ülkedeki Türk temsilciliklerine başvurarak çalışma vizesi alması gerekir. Çalışma vizesini vermeye yetkili makam, ilgili Türk dış temsilciliğidir.

---

4), (RG: 2.6.1992-21246); T.C.-Litvanya Vize Muafiyeti Anlaşması (m. 2), (RG:5.10.1994-22072); T.C.- Ukrayna Vize Muafiyeti Anlaşması (m. 4), (RG: 1.7.1994-21977); T.C.- Letonya Vize Muafiyeti Anlaşması (m. 3), (RG:7.1.1997-22870); T.C.- Uruguay Arasında Vize Muafiyeti Anlaşması (m. 3), (RG: 8.1.1997-228719). Dış temsilciliklerden önceden çalışma vizesi alınması kuralına, Türkiye'nin İsveç ile yapmış olduğu vize anlaşması (RG: 21.6.1960-10531) ile istisna getirilmiş olduğu görülmektedir (m. 2). Buna göre, çalışma vizesi ülkeye girdikten sonra yetkili makamlardan alınabilecektir. 13.12.1957 tarihli Avrupa Konseyi Üyesi Devletler Arasında Kişilerin Seyahatleri ile İlgili Avrupa Anlaşmasında da (RG: 1.12.1961-10972) çalışma amacıyla gelen yabancılardan çalışma vizesi aranacağı kabul edilmiştir (m. 1/3).

[108] ÖKÇÜN ve TEKİNALP, çalışma vizesi alma zorunluluğunun iç hukuktaki dayanağı olarak Pasaport Kanununun 4. maddesinin son fıkrasını göstermekte idi. Bu yazarlara göre, maddedeki (Pas.K. m. 4/son) "yurt tutma" deyimi "çalışmak" kavramı ile eş anlamda kullanılmıştır. Çünkü, yerleşme hakkı tanınan kişiye çalışma hakkının tanınması doğal bir sonuçtur. Nitekim, "yerleşme" ve "çalışma hakkı"nın bazı andlaşmalarda (örneğin, ATA m. 39, 43) eş anlamda kullanıldığı görülmektedir. Bkz. Ökçün, **Çalışma**, 104; Tekinalp, **Yabancılar**, 124, dn.10. TİRYAKİOĞLU, ön izin mahiyetindeki çalışma vizesinin dayanağı olarak Pasaport Kanununun 8. maddesinin 7. bendi hükmünü göstermekte idi. Bkz. Bilgin Tiryakioğlu, "Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı", **AÜHFD**, C. 46, sy. 1-4, 1997, 83-84.

[109] Bu uygulamanın amacı, esasen iş aramak amacıyla Türkiye'ye gelecek bazı kötüniyetli yabancıların ülkeye girişlerini önlemek ise de doktrinde, haklı olarak, anlamsız, külfetli ve hukuka aykırı bir işlem olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. Ökçün, **Çalışma**, 105; Tiryakioğlu, 84; Tekinalp, **Yabancılar**, 124.

[110] Ayrıca bkz. YÇİY (m.7/2), (RG: 29.8.2003-25214). Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik (m. 9/1) (RG: 208.2003-25205).

Ancak, vizenin verilmesi aşamasında başta İçişleri Bakanlığı olmak üzere ilgili kurumların görüşleri alınır. Çalışma izni ve çalışma vizesine ilişkin başvurular hakkında İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından, yabancının Türkiye'de ikameti açısından inceleme yapılmaktadır. İçişleri Bakanlığının yapacağı inceleme sonucunda başvuru hakkında oluşan görüşü, Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla ilgili dış temsilciliğe iletilmektedir. Dış temsilcilik, bu görüşleri göz önünde bulundurarak yabancının çalışma vizesi talebi hakkında karar verir.[111].

Çalışma amacıyla Türkiye'ye gelecek yabancıların yurt dışındaki Türk temsilciliklerinden çalışma vizesi alma kuralının bazı istisnaları vardır.

YÇİY'ye göre, Türkiye'de öğrenim amacıyla verilen ikamet izinleri hariç, herhangi bir sebebe istinaden en az altı ay süreli ikamet izni almış olup da bu izin süresi içerisinde YÇİHK m. 12/2 uyarınca çalışma izni almış olan yabancılardan Türkiye'nin dış temsilcilikleri kanalı ile çalışma vizesi alma şartı aranmaz. (m. 7/2). Çalışma vizesi zorunluluğunun amacı, çalışma amacıyla Türkiye'ye gelmek isteyen yabancıların uygun görülmeyenlerinin ülkeye girişlerini önlemek olduğuna göre, zaten ülkede bulunan yabancılardan çalışma vizesi istemenin mantığı yoktur. Türkiye'de ikamet eden yabancıların çalışması istenmiyorsa, çalışma izni verilmeyerek de iş piyasasına girişleri engellenebilir.

---

[111] Çalışma vizesi, çalışma izni ve çalışma amaçlı ikamet iznine ilişkin uygulamanın esasları 29.08.2003 tarihinde ilgili Bakanlıklar arasında yapılan protokol ile belirlenmiştir. Bu protokol uyarınca hazırlanan İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün Tarih: 02.10.2003, No: 155 ve B.05.1.EGM.0.13.05.03 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri, Çalışma Vizeleri ve İkamet Tezkereleri Hakkındaki Genelgesine göre; "Dış temsilciliklerimiz kanalı ile çalışma izni ve çalışma vizesi ile buna bağlı olarak emniyet makamlarından çalışma meşruhatlı ikamet tezkeresi alınması sırasındaki bürokratik işlemlerin ortadan kaldırılması amacıyla 29.08.2003 tarihinde ilgili Bakanlıklar ile yapılan protokol uyarınca aşağıdaki esaslara göre hareket edilmesi uygun görülmüştür: Yurt dışından yapılan çalışma izni ve vizesine ilişkin müracaatlar Dışişleri Bakanlığı kanalı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve MİT Müsteşarlığına eş zamanlı olarak gönderilir. Bu talepler, Dışişleri Bakanlığının teleks mesajının tarihi esas alınarak, *30 gün* içerisinde Bakanlığımızdan olumsuz bir cevap alınmadığı takdirde, ikamet tezkeresi verilmesine esas teşkil edecek çalışma izni ve çalışma vizesi hakkındaki görüşümüz olumlu kabul edilecektir. Bunun yanında, yukarıdaki düzenlemelere paralel olarak 4817 Sayılı Kanunun 23 ncü maddesi uyarınca, "Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik" kapsamındaki çalışma izni ve vizesi taleplerinde bu süre *on gün* olarak kabul edilecektir. http://www.emniyet.gov.tr (15.9.2004).

Süresi sona eren çalışma izninin, YÇİY m. 8/2 uyarınca uzatılmasında ve YÇİHK m. 2/b ile kapsam dışı bırakılıp kanunlarla verilen yetkiye dayanarak Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen yabancılardan da Türkiye'nin dış temsilcilikleri kanalıyla çalışma vizesi alması şartı aranmaz[112].

Bu istisnaî durumlarda, ilgili emniyet makamları çalışma amaçlı ikamet izinlerini verirken çalışma vizesi aramayacaktır. Ancak, insan ticaretine konu olan veya olabilecek alanlarda çalışacak yabancıların, altı ay süreyle ikamet etmiş olması hususu dikkate alınmayararak, her defasında dış temsilciliklerimizden çalışma vizesi alması gerekmektedir (YÇİY m. 7/2). Bu hüküm özellikle, turizm sektöründe çalışacak yabancıları ilgilendirmektedir[113].

B. ÇALIŞMA İZNİ

1. Genel Olarak

Yabancıların Türkiye'de çalışabilmesi için, çalışma vizesine sahip olmaları yeterli değildir. Ayrıca, "çalışma izni" de almaları gerekmektedir.

Türk hukukunda, YÇİHK'nın kabulünden önce de, çok sayıda yasal düzenlemede[114] yabancıların bazı işleri yapabilmesi için yetkili makamlardan izin almaları gerektiği belirtilmişti[115]. Ancak, bunların dışında kalan işlerde yabancıların

---

[112] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 02.10.2003 tarih ve 155 no'lu Genelgesi.

[113] Çiçekli, **Çalışma İzni**, 29. Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca çalışacak yabancı sanatçıların çalışma izni geçerlilik süresini uzattırma veya işyeri değişikliği sebebiyle yeni aldıkları çalışma iznine istinaden ikamet izni alabilmeleri veya mevcut ikamet izinlerinin süresini uzattırabilmeleri için, her defasında dış temsilciliklerimizden çalışma vizesi almaları gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 02.10.2003 tarih ve 155 no'lu genelgesi (Bölüm, İ).

[114] Türk hukukunda, yetmişbir kanun ve on kanun hükmünde kararnamede yabancıların çalışması hakkında doğrudan veya dolaylı hükümler yer almaktadır. Bunlardan on kanunda yabancılara iş verme yetkisi, yirmi dört kanunda kurumda istihdam ve diğer kanunlarda Türk vatandaşı olma şartı yer almaktadır. Bkz.http:// www.calisma.gov.tr (20.9.2004).

[115] YÇİHK'nın kabulünden önce, çalışma izni alınacak merci yabancı işçinin çalışacağı alana göre farklılık göstermekte idi. Kanunla çalışma izni vermeye yetkili kılanan bazı merciler şunlardı: İçişleri Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı, Gençlik ve Spor Genel

çalışmaya başlamadan önce çalışma izni almasını zorunlu kılan ve çalışma izni verilmesi işlemini düzenleyen "genel" bir kanunun bulunmaması uygulamada problemlere yol açmaktaydı.

Bu durum YÇİHK'nın genel gerekçesinde[116] şu şekilde ifade edilmiştir: "Cumhuriyetin kuruluşundan günümüze kadar yetmişin üzerinde kanunda yabancıların istihdamı ile doğrudan ya da dolaylı hükümler yer almış bu durum, mevzuatımızda dağınık ve çok başlı bir yapı yaratmış, yabancıların çalışmalarının düzenlenmesinde yetersiz kalmıştır. Ülkemizin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı andlaşmalarda da yabancıların çalışmalarını düzenleyen hükümler bulunmaktadır. Dağınık mevzuat yapımız kayıt dışı yabancı istihdamının artmasında ve bu durum ile etkin bir şekilde mücadele verilmesinde olumsuz yönde etkili olmuştur.

Ülkemizde çalışma barışı, ücret düzeni, sendikal düzen üzerinde olumsuz etkileri belirginleşmeden ve ülkemizin uluslararası taahhütlerinin karşılanması bakımından yabancıların ülkemizdeki çalışmalarının izne bağlanmasını ve izinlerin prensip olarak tek merkezden verilmesini sağlayacak bir kanuni düzenleme büyük önem taşımaktadır".

2. Çalışma İzni Verilmesi

a.Çalışma İzninin Amacı

Çalışma izni, istenmeyen yabancı işçilerin iş piyasasına girmesini engelleyen önemli bir araçtır. Çalışma izni sayesinde, yabancı işçilerin çalıştırılması sebebiyle işsiz kalabilecek yerli ve ayrıcalıklı işçilere işe alınmada "öncelik hakkı" tanınmaktadır[117].

Müdürlüğü, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, Yüksek Öğretim Kurulu, Kültür Bakanlığı, Turizm Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı. http://www.calisma.gov.tr (20.9.2004).

[116] http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/dönem22/yil01/ ss38m. html

[117] Schmidt, 246; Cholewinski, 290; Karl-Jürgen Bieback, "Grundprobleme des Arbeitserlaubnisrechts", **ZAR**, 3/1995, 100; Mitarbeiter Marco Núnez-Müller, Probleme des Arbeitserlaubnisrechts bei Aussiedlern und Vertriebenen", **NZA**, Heft 4, 1990, 133.

Çalışma izni ile sağlanan öncelik hakkından sadece yerli işçiler yararlanmaz. Ülkede sürekli ikamet izni bulunan veya süresiz çalışma izni olan yabancılar ile ikili veya çok taraflı andlaşmalar uyarınca çalışma hakkından yararlanan yabancılar da diğer yabancılara göre işe girmede önceliğe sahiptir[118] .

Yerli ve ayrıcalıklı yabancı işçilere tanınan öncelik hakkı, pek çok devlet tarafından kanunlarla düzenlenerek yasal güvence altına alınmıştır[119]. Türk hukukunda da YÇİHK m. 14/b ile öncelik ilkesi benimsenmiştir. YÇİHK'ya göre; "Başvurulan iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapabilecek aynı niteliğe sahip kişinin bulunmaması" halinde çalışma izni verilebilir. Bu düzenlemeden, öncelik hakkından sadece Türk işçilerin değil, ülkedeki diğer bazı yabancıların (örneğin; Türkiye'de ikamet izni bulunan Türk soylu yabancıların) da yararlanabileceği anlaşılmaktadır.

b. Çalışma İzni Başvurusu

Yabancıların Türkiye'de *bağımlı* veya *bağımsız* olarak çalışabilmesi için işe başlamadan önce çalışma izni[120] alması gerekir (YÇİHK m. 4/1)[121]. Ancak, istisnaî durumlarda, çalışma izninin işe başladıktan sonra verilmesi de mümkündür (YÇİHK m. 4/2).

Çalışma izni başvurusunun kim tarafından yapılacağı konusunda iki farklı sistem uygulanmaktadır. Bazı ülkeler (örneğin; Almanya, Fransa, İsveç) başvurunun

---

[118] Cholewinski, 290; Schmidt, 246.

[119] Örneğin; Amerikan Göç ve Vatandaşlık Kanunu §274 B (a) 4; AFG §19/2, 30.12.1986 tarihli İtalyan Yabancı İşçiler Kanunu (m. 8/3); 21.11.1994 tarihli Hollanda Yabancı İşçiler Kanunu (m. 8).

[120] YÇİHK Tasarısında, çalışma izni alınmadan önce bir "ön çalışma izni" alınması öngörülmekteydi (m. 12). Ancak, Kanun tasarısının TBMMM Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonundaki görüşmelerinde, bu ön iznin çalışma izni verilmesi işlemini daha da uzatacağı gerekçesiyle, tasarıdan çıkartılmasına karar verilmiştir. Bkz. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss38m.htm (12.8.2003).

[121] YÇİHK'nın 2. maddesine göre; TVK'nın 29. maddesi uyarınca doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da İçişleri Bakanlığından vatandaşlıktan çıkma izni alanlar, Basın Kanununa göre çalıştırılacak muhabirler, yabancı basın yayın organları mensupları, karşılıklılık ilkesi, uluslararası

bizzat işçi tarafından, bazı ülkeler (örneğin; İtalya ve İngiltere, İsviçre, Hollanda) ise, yabancı işçiyi çalıştıracak işveren tarafından yapılmasını aramaktadır[122]. Türk hukukunda, Türkiye dışında bulunan yabancıların izin başvurularını kendilerinin yapması, Türkiye'de ikamet izni bulunan yabancıların ise kendilerinin veya işverenlerinin başvuruda bulunması kabul edilmiştir (YÇİHK m. 12/2). Yani, karma sistem kabul kabul edilmiştir.

Çalışmak için Türkiye'ye gelmek isteyen yabancılar, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı andlaşmalarda aksi öngörülmedikçe, gelmeden önce çalışma izni almak zorundadır. Bunun için de, yabancının ikamet ettiği veya vatandaşı olduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti temsilciliklerine başvurması gerekir. Dış temsilcilik de başvuruyu doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına iletir. Bakanlık başvuruyu değerlendirir ve durumu uygun görülenlere çalışma izni verir (YÇİHK m.12).

Çalışma amacı dışında herhangi bir sebeple Türkiye'ye gelen ve ikamet izni bulunan yabancılar çalışmak istediklerinde ise, çalışma izni başvurularını doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yapabilir. İkamet izni olan yabancı, çalışma izni başvurusunu bizzat yapabileceği gibi, bu başvuru işveren tarafından da yapılabilir (YÇİHK m. 12/2). Türkiye'de çalışma izni başvurusunda bulunabilmek için, yabancının (öğrenim amaçlı ikamet izni hariç)[123] en az altı ay süreli ikamet iznine sahip olması gerekir (YÇİY m. 7/2). Türkiye'de ikamet eden yabancıların çalışma izni için doğrudan Bakanlığa başvurma imkânı tanınmış olması yerinde bir

---

hukuk ve Avrupa Birliği hukuku esasları dikkate alınmak suretiyle çalışma izninden muaf tutulan yabancılar bu Kanun uyarınca çalışma izni almak zorunda değildir.

[122] Cholewinski, 292; Ayrıca bkz. **Entry and Residence in Europe, Business Guide to Immigration Rules**, Edt. Paul Gulbenkian/Ted Badoux/Lionel Harris/Franz Tepper, 2nd Ed. Chichester/New York/Brisbane/Toronto/Singapore, 1997, 1 vd.

[123] Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmelik (RG: 30.4.1985-18740) uyarınca, öğrenim amaçlı ikamet izni bulunanların Türkiye'de çalışması mümkün değildir (m. 10). Bu kuralın istisnası, lisansüstü öğrenim gören yabancı öğrencilerin, araştırma yaptıkları yükseköğretim kurumunda ücret karşılığı olarak çalıştırılabilmeleridir. Türkiye'de öğrenim gören yabancı öğrencilerin Türkiye'ye giriş, Türkiye'de ikamet etme ve çalışma hakları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Sargın, **Yabancı Öğrenciler**, 317 vd.

düzenlemedir. Çünkü, başvuru ister yurt içinden ister yurt dışından yapılsın, çalışma izni verilip verilmemesi konusunda karar verme yetkisi Çalışma Bakanlığına aittir.

c. Çalışma İzni Türleri

Yabancılara verilecek çalışma izinlerinin süresini ve şartlarını belirlemede devletler geniş bir takdir yetkisine sahiptir. İlk kez verilen çalışma izinleri belirli bir süre, meslek, işyeri veya coğrafî alanla sınırlandırılarak verilmektedir[124]. Yabancı işçiler ancak kanunlarda öngörülen ikamet ve çalışmaya ilişkin sürelerin dolmasından sonra istediği iş ve işveren yanında çalışma serbestisi elde edebilmektedir[125].

YÇİHK da, Türkiye'de çalışmak isteyen yabancılar için dört çeşit çalışma izni düzenlemiştir:

(1). Süreli Çalışma İzni

Türkiye'de çalışmak isteyen yabancılara, "iş piyasasındaki durum", "çalışma hayatındaki gelişmeler", "istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikler" dikkate alınarak "belirli bir iş yeri veya işletmede ve belirli bir

---

[124] Belçika'da çalışma izinleri A ve B tipi çalışma izni diye iki çeşittir. Almanya'da ise, "genel çalışma izni", "özel çalışma izni" ve "istisnai çalışma izni" diye bir ayırım yapılmaktadır. İsviçre'de ve Fransa'da ise, yabancılara ikamet izni dışında ayrı bir çalışma izni verilmemektedir. Yabancının çalışma ile ilgili statüsü sahip olduğu ikamet izninin türüne göre (A, B, C tipi ikamet izni) belirlenmektedir. Belçika'da A tipi çalışma izni bir yıl süre, belirli bir iş ve işveren yanında geçerli olmak üzere verilmektedir. Fransa'da bir yıl süreli verilen A tipi ikamet izni sahibi yabancıların çalışma hakkı bu süreyle ve belirli bir işveren yanında yapılacak iş ile sınırlandırılmıştır. Aynı kısıtlamalar İsviçre'de verilen B tipi ikamet izinleri için de geçerlidir. Almanya'da ilk kez verilen "genel çalışma izni" süre, iş ve coğrafî bakımdan kısıtlamalara tâbi olarak verilebilmektedir (ArGV §1/1-2). Çalışma izninin süresinin belirlenmesinde yapılacak işin süresi göz önünde tutulur ve en çok üç yıl için verilebilir (ArGV §4). Bkz. **Entry and Residence in Europe**, 2 vd.; **Croner's European Business Information Sources**, London, 1991, 569 vd. Yusuf Vehbi Dalda, "Türkiye'de Yabancıların Çalışma Esas ve Usulleri, Başvuru Yöntemleri, Denetim ve Avrupa Topluluğu ile Topluluk Üyesi Ülke Mevzuatları ve Uygulamada Uyum için Öneriler", **Türk İdare Dergisi**, Yıl: 62, sy. 389, Ankara, 1990, 65 vd.; Asar,

[125] Yunanistan ve Portekiz gibi bazı ülkelerde çalışma izninin yenilenmesi durumunda da, belirli iş veya işveren yanında çalışmaya ilişkin sınırlamalar devam etmektedir. Bkz. Cholewinski, 291, dn. 16. İsviçre'de C tipi çalışma iznine sahip yabancılar çalışma hakkı bakımından, çok az sayıdaki vatandaşlara saklı tutulan işler dışında, İsviçre vatandaşları ile eşit statüye sahiptir. Almanya'da da "özel çalışma izni" sahibi yabancılar için süre, iş veya coğrafî bölge bakımından sınırlama söz konusu değildir (AFG§19/6).

meslekte" çalışmak üzere "en çok bir yıl geçerli olmak üzere" verilen çalışma iznidir (YÇİHK m. 5/1)[126].

Görüldüğü gibi, Türkiye'de iş piyasasına girmek isteyen yabancıya verilecek ilk çalışma izni bir yıllık süre ve belirli bir işyerinde yapılacak iş ile sınırlandırılmıştır. Bu sebeple, yabancı işçinin bir yıl içinde işini veya işyerini değiştirme özgürlüğü bulunmamaktadır.

Bir yıllık yasal çalışma[127] süresi sonunda çalışma izni, *aynı işyeri* veya *işletmede* ve *aynı meslekte* çalışmak şartıyla, üç yıla kadar uzatılabilir (m. 5/1). Üç yıllık yasal çalışma sonunda ise, çalışma izninin süresi *aynı meslekte* ve *dilediği işverenin* yanında çalışmak üzere, altı yıla kadar uzatılabilir (m. 5/3). Böylece, ikamet ve çalışma süresi arttıkça, yabancı işçiler dilediği işyerinde çalışma serbestisi elde edebilmektedir.

Çalışma izninin süresinin belirlenmesinde, yabancının ikamet izninin ve iş sözleşmesinin süresi göz önünde tutulur (m. 5). Ancak, YÇİHK çalışma izni için yurt dışından başvuran yabancıların ülkeye girdikten sonra otuz gün içinde ikamet izni almalarını kabul ettiğinden (m. 12), bu kişilere verilecek ilk çalışma izninin süresinin tesbitinde m. 5'teki bir yıllık üst sınır ve iş sözleşmesinin süresi göz önünde bulundurulacaktır.

Yabancı işçiye çalışma izni verilmesi, aile fertlerinin de kendiliğinden aynı izne sahip olacağı anlamına gelmez. Yunanistan ve İrlanda gibi bazı ülkeler aile fertlerine de, iş piyasasının durumunu göz önünde bulundurarak çalışma izni vermektedir. Diğer ülkeler ise (örneğin; Fransa, Almanya, Hollanda, İspanya, İngiltere gibi), belirli bir süre ikametten sonra göçmen işçinin eş ve çocuklarına çalışma izni vermektedir. Örneğin; Almanya'da, bir yabancı işçinin eşinin çalışma

---

[126] Bu izne "genel çalışma izni" de denilmektedir. Nitekim, YÇİHK tasarısında, "süreli çalışma izni" yerine "genel çalışma izni" ifadesi yer almaktaydı.

[127] Yasal çalışma, kanunlara uygun şekilde verilmiş çalışma izni, ikamet ve diğer ilgili kanunlar ile mevzuat hükümlerince düzenlenen yükümlülüklerin yanı sıra, sosyal güvenlik primleri ödenmiş veya muaf olarak çalışmayı ifade eder (YÇİY m. 3).

izni alabilmesi için, ülkede dört yıl ikamet etmesi gerekir. 18 yaşından önce Almanya'ya gelen işçi çocuklarına çalışma izni verilebilmesi için iki yıllık ikamet şartı aranmaktadır (ArGV §2/2)[128]. Türk hukukunda da, Türkiye'de çalışan yabancının eşine ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına, ülkede *beş yıl* yasal ve kesintisiz bir şekilde ikamet etmeleri şartıyla, süreli çalışma izni verilebilmesi kabul etmiştir (YÇİHK m. 5/4).

(2). Süresiz Çalışma İzni

Türkiye'de en az sekiz yıl yasal ve kesintisiz ikamet eden veya toplam altı yıl yasal olarak çalışmış yabancılara verilen çalışma iznidir (YÇİHK m. 6/1)[129].

Süresiz çalışma izni, "iş piyasasındaki durum", "çalışma hayatındaki gelişmeler" dikkate alınmaksızın ve "belirli bir işletme, meslek, mülkî veya coğrafî alanla sınırlandırılmaksızın" verilebilir (m. 6/1)[130].

Bir yabancının Türkiye'de sekiz yıl ikamet etmesi veya toplam altı yıl çalışmış olması süresiz çalışma izni alma hakkını doğurmaz. Kanunun 6. maddesinde "*verilebilir*" kelimesinin kullanılmış olması, bu iznin verilmesinde Bakanlığın takdir yetkisi bulunduğunu göstermektedir. Ancak Bakanlık, m. 6/1'deki şartları taşıyan yabancılara, süreli çalışma izninin verilmesi durumundan farklı olarak, iş piyasasının durumunu göz önünde bulundurmaksızın ve belirli bir iş veya işyeri ile sınırlı olmaksızın çalışma izni verilebilir.

Süresiz çalışma iznine sahip olmak, yabancının Türkiye'de her istediği işi yapabileceği anlamına gelmez. Çünkü, YÇİHK m. 13/2'de "Diğer kanunlarda yer alan, yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere dair hükümler saklıdır" denilmektedir. Buna göre, çeşitli kanunlarla yabancıların bazı işlerde çalışmasına

---

[128] Eş ve çocuklara çalışma izni İtalya'da bir yıl, Danimarka'da iki yıl ikametten sonra verilmektedir. Bkz. Cholewinski, 293, dn.44.

[129] Bu izne "özel çalışma izni" de denilmektedir. YÇİHK Tasarısında bu ifadeye yer verilmişti.

[130] YÇİHK m. 11 uyarınca, süresiz çalışma izninin de belirli bir süre, iş, işkolu ve coğrafî alan ile sınırlandırılması mümkündür.

getirilen yasaklar süresiz çalışma iznine sahip yabancılar için geçerliliğini devam ettirir. Örneğin; Türkiye'de yasal ve kesintisiz olarak sekiz yıl ikamet ettikten veya altı yıl çalıştıktan sonra süresiz çalışma izni alan bir yabancının iş sözleşmesine bağlı olarak doktorluk veya hemşirelik yapması mümkün değildir[131].

YÇİHK, süreli ve süresiz çalışma izni verilmesi konusunda Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı andlaşmalarda farklı hükümler bulunabileceğini öngörerek bu andlaşmaları istisna tutmuştur (m. 6). Böylece, bu andlaşmalara taraf devlet vatandaşlarına kanundaki daha kısıtlayıcı hükümler uygulanmayacaktır[132].

(3). Bağımsız Çalışma İzni

Türkiye'de en az beş yıl yasal ve kesintisiz olarak ikamet eden yabancılara verilen çalışma iznidir (m. 7).

Türkiye'de bir iş yerinde bağımsız olarak (kendi ad ve hesabına) çalışmak isteyen yabancılara çalışma izni verilebilmesi, yabancının çalışmasının "ekonomik açıdan katma değer yaratması" ve "istihdam üzerinde olumlu etki yapması" şartlarına bağlıdır (YÇİY m. 36/1).

Bağımsız çalışacak yabancıların çalışma izni alabilmesi için beş yıllık ikamet şartının aranması, Türkiye'ye serbest çalışmak için gelmek isteyen yabancılara ülkeye giriş izni verilmeyeceği anlamına gelmektedir. Buna göre, ancak Türkiye'ye çalışma dışında bir sebeple gelen ve beş yıl ikamet eden veya bağımlı çalışan yabancılar beş yıllık ikamet süresini doldurduktan sonra bağımsız çalışma izni alabilecektir.

YÇİHK'da bir açıklık olmamasına rağmen, bu izin de "belirli bir iş veya mesleği" yapabilmek için verilir. Çünkü, yabancının çalışmasının ekonomik açıdan

---

[131] Aksi görüş, Tekinalp, **Yabancılar**, 124.

[132] Türkiye-Avrupa Ekonomik Topluluğu Ortaklık Konseyinin 30.6.1980 tarih ve 1/80 sayılı Kararı uyarınca, Türkiye'de yasal şekilde dört yıl çalışan AB üyesi devlet vatandaşları herhangi bir ücretli işe serbestçe girme hakkına sahip olduğundan (m. 6/1) bu kişilere süresiz çalışma izni verilirken altı yıl yerine dört yıl çalışma süresi aranmalıdır. Ayrıca, 1951 tarihli Mültecilerin Hukukî

değer yaratıp yaratmayacağı veya istihdam üzerindeki etkisi başka türlü tespit edilemez. Bağımsız çalışma izni verilen yabancının izin verilen serbest meslek dışında kalan bir işi yapabilmesi yeni izin almasına bağlıdır.

Bağımsız çalışma izninin belirli bir süre ile sınırlandırılması gerekmez. Ancak, diğer izinler gibi, belirli şartlar gerçekleştiğinde iptali mümkündür (YÇİHK m.15).

Bağımsız çalışma izni verilirken, kanunlarımızdaki yabancıların çalışamayacağı işlere dair hükümler dikkate alınmalıdır (YÇİHK m. 13/2). Buna göre, avukatlık yapabilmek için bir yabancıya bağımsız çalışma izni verilemez.

(4). İstisnaî Çalışma İzni

Yabancılara çalışma izni verilebilmesi için, kanunda ikamete ve çalışmaya ilişkin öngörülen sürelere uyulması gerekir. Ancak bazı özel durumlarda belirli şartları taşıyan kişilere herhangi bir süreye tâbi olmaksızın çalışma izni verilmesi gerekebilir. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, aşağıda sayılan sekiz grup yabancıya "bu Kanundaki sürelere tâbi olmaksızın çalışma izni verilebilmesini" kabul etmiştir:

(a) Türk Vatandaşı ile Evli Yabancılar (m. 8/a).

Bir Türk vatandaşı ile evli ve eşiyle birlikte Türkiye'de evlilik birliği içinde yaşayan veya evlilik birliği sona ermekle birlikte en az üç yıl evli kalmış olup da Türkiye'de yerleşmiş olan yabancılara YÇİHK'daki ikamete ve çalışmaya ilişkin sürelere tâbi olmaksızın çalışma izni verilebilir. Evlilik birliği devam ederken yabancı eşe istisnaî çalışma izni verilebilmesi için, hukuken geçerli bir evlilik yapılmış olması yeterli değildir. Bu evliliğin gerçek bir aile birliği kurmak amacıyla yapılmış olması; başka bir ifadeyle, Türkiye'de çalışabilmek için yapılmış muvazaalı evlilik olmaması gerekir. Buna göre, Türklerle evli yabancılara çalışma izni

---

Durumuna Dair Sözleşmenin 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca çalışma hakkından yararlanan mültecilere de, andlaşmadaki lehe hükümler uygulanacaktır. Bu konuda bkz. ikinci bölüm (II/B-2).

verilmeden önce yetkili makamlar tarafından evliliğin amacı konusunda da bir araştırma yapılması gereklidir[133].

Bir Türk vatandaşı ile evli olan ancak Türk vatandaşlığına geçmeyen yabancıların diğer yabancılarla aynı statüye tâbi olması, bir başka ifadeyle bu kişilerin Türkiye'de çalışması konusunda özel bir düzenleme olmaması yabancı eşlerin mağduriyetine yol açmaktaydı[134]. Bu hükmün kabulü ile, bir yandan gerçekten aile birliği kurmak amacıyla Türk vatandaşlarıyla evlenen yabancılara diğer yabancılardan farklı ve avantajlı bir statü tanınarak Türkiye'de çalışabilmelerinin yolu açılmış, diğer yandan da Türk vatandaşları ile evli olmanın sağlayacağı haklardan yararlanabilmek için yapılacak muvazaalı evliliklerin önüne geçilmek istenmiştir.

Bu istisnanın önemi TVK'nın 5. maddesinde 4.6.2003 tarih ve 4886 sayılı kanun[135] ile yapılan değişiklik sonucu daha da artırmıştır. Çünkü bu değişiklikle, bir Türkle evlenen yabancı kadının evlenme yoluyla kendiliğinden Türk vatandaşlığını kazanma yolu kapatılmış, Türk vatandaşları ile evlenen yabancıların Türk vatandaşlığına kazanabilmesi için üç yıl bekleme şartı getirilmiştir. Buna göre, Türklerle evlilik birliği kurmak amacıyla evlenen yabancılar, isteseler de bu evlilik dolayısıyla üç yıldan önce Türk vatandaşı olamayacakları için, diğer yabancılardan farklı olarak Türkiyede çalışabilmelerinin tek yolu istisnaî çalışma izni almaktır. Bu hüküm, Türk vatandaşlarıyla evli yabancılara beş yıl yasal ikametten önce Türkiye'de

---

[133] Bu düzenlemenin; bir Türk ile evli olan Türk vatandaşları ile, yabancı ile evli olan Türk vatandaşları arasında ayırımcılık yarattığı, kanun koyucunun kendi vatandaşlarına eşit davranma ilkesinden uzaklaştığı, dolayısıyla da Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirildiği görülmektedir. Bkz. Mehmet Köksal, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Yabancıların Çalışma Hakları**, İstanbul, 2004, 54. Ancak, kanaatimizce, burada iddia edildiği gibi Anayasaya aykırı bir durum yoktur. Zira, çalışma izni alacak olan kişinin Türk vatandaşı değil, "yabancı" olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Amaç, muvazaalı evlilikler yoluyla kanunun ihlâl edilmesini önlemektir. Yetkili makamlar, gerçek bir evlilik durumunda çalışma izni vermek durumundadır.

[134] Bu konuda bkz. Çelikel, **Türklerle Evli Yabancılar**, 33 vd.; Pelin Güven/Yusuf Çalışkan, "Yabancıların Türkiye'de çalışma İzinleri Hakkında kanun ile Getirilen Yeni Değişiklikler", **Prof. Dr. Aydın AYBAY'a Armağan**, İstanbul, 2004, 221.

[135] RG: 12.6.2003-25136

bağımsız alarak çalışabilme imkânı tanıması bakımından da büyük önem taşımaktadır.

Türk vatandaşıyla evli olduğu için istisnaî çalışma izni alan yabancılar, Türk vatandaşlarına saklı tutulanlar dışındaki işlerde çalışma imkânı elde eder. Türk hukukundaki yabancıların çalışmasına yasak getiren hükümlerin fazlalığı sebebiyle, bu istisnanın her zaman istenilen sonucu vermeyeceği de gözden kaçırılmamalıdır. Ancak yine de, Türk vatandaşları ile evli yabancılar için önemli gelişmedir.

Bir Türk vatandaşı ile olan evlilik birliği en az üç yıl sürdükten sonra sona ermiş olmakla birlikte, Türkiye'de yerleşmiş olan[136] yabancılara da istisnaî çalışma izni verilebilir. Herhangi bir sebeple evliliği üç yıldan kısa süren yabancı, aile birliği kurmak amacıyla evlenmiş ve Türkiye'de yerleşmek niyetinde olsa da, istisnaî çalışma izni alamaz.

Türk vatandaşı ile evli olması sebebiyle yabancı eşe verilen istisnaî çalışma izni, evliliğin üç yıldan kısa sürmesi veya aile birliği kurmak amacıyla yapılmadığının sonradan tespit edilmesi halinde geçerliliğini kaybeder ve çalışma kaçak sayılır (YÇİY m. 44/2). Buna göre; evlilik, ölüm gibi tarafların iradesi dışında bir sebeple sona ermiş olsa dahi izin kendiliğinden geçerliliğini kaybedecektir. Çünkü, istisnaî çalışma izni evlilik dolayısıyla verilmiştir.

İstisnaî çalışma izni sadece bir Türk vatandaşı ile evli olan yabancı eşe değil, bu evlilikten doğan çocuklara da verilebilir. TVK'ya (m. 1) göre, Türk anadan doğan veya Türk babadan olan çocuklar Türk vatandaşı olacağı için, bu hüküm ancak Türk vatandaşı eşten olup da, evlilik birliği sona erdiğinde anaya veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybetmiş çocuklar (TVK m. 32) için uygulama alanı bulur.

---

[136] YÇİHK ve YÇİY'de (m. 45-46) sözü edilen "yerleşmiş yabancı" kavramı gerek Pas.K. gerekse YİSHK'da yer almayan yeni bir kavramdır. Türk yabancılar hukukunda, uzun süreli ikamet eden yabancılar için "daimî (sürekli) oturum hakkı", "daimî yerleşim hakkı" gibi kavramlar yabancıdır. Zira, Türk yabancılar hukukunda, ikamet izinleri açısından bir yabancı Türkiye'de ikamet izni ne kadar uzun süreli olursa olsun, geçici bir konumda kabul edilmektedir. Bkz. Çiçekli, **Çalışma İzni,** 48; Asar, 64 vd.; İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 02.10.2003 tarih ve 155 no'lu genelgesi (Bölüm, H).

(b) Türk Vatandaşlığı Kanununa göre, yabancı ile evlenerek Türk vatandaşlığını kaybeden Türk kadın (m. 19) ile seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılanlar (m. 27, 28) ve bunların füruu (YÇİHK m. 8/b).

TVK'nın 19, 27 ve 28. maddelerindeki vatandaşlığı kayıp halleri, vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemler sonucu uygulanan bir kaybettirme veya çıkarma müeyyidesi olmadığı için, bu kişilere de isitsnaî çalışma izni alabilme hakkı tanınması olumlu bir gelişmedir[137].

(c) Türkiye'de doğan veya rüşt yaşını doldurmadan Türkiye'ye gelerek eğitimini tamamlayanlar (m. 8/c).

(d) 2510 sayılı İskân Kanununa göre muhacir, mülteci veya göçebe olarak kabul edilen yabancılar (m. 8/d).

İskân Kanunu[138], muhacir olarak kabul edilen ve "muhacir kâğıdı" verilen yabancıların Türk vatandaşlığına alınmasını öngörmekte ise de (m. 6), bu işlem gerçekleşinceye kadar diğer yabancılarla aynı statüye tâbi olduklarından Türkiye'de çalışabilmeleri çalışma izni alabilmelerine bağlıdır.

İskân Kanuna göre, Türkiye'ye yerleşmek amacı dışında ve bir zorunluluk sonucu sığınan mülteciler daha sonra Türkiye'ye yerleşmek isterlerse bu kişilere de muhacir muamelesi yapılır (m. 3/2). Mülteciler Türk vatandaşlığına alınmadıkları sürece diğer yabancılarla aynı hükümlere tâbidir[139]. Kanaatimizce, bu istisnanın kabulünde insanî sebepler etkili olmuştur. Bu sayede, meslek sahibi mültecilerin çalışma izni alarak yaşamlarını sürdürebilmesinin yolu açılmıştır. Ayrıca, muhacir ve mültecilere çalışma izni verilerek aynı zamanda kaçak işçilikle mücadeleye yardımcı olunduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

---

[137] Güven/Çalışkan, 223.

[138] 14.6.1934-2510 (RG:21.6.1934-1733).

[139] Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar İle Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (m. 27).

(e) AB üyesi devlet vatandaşları ile bunların AB üyesi olmayan eş ve çocukları (m. 8/e).

AB üyesi devlet vatandaşları ile bunların AB üyesi olmayan eş ve çocukları çalışma izni talebinde bulunmaları halinde, çalışma izinleri istisnaî olarak verilebilir. Ancak, Avrupa Ekonomik Topluluğu-Türkiye Ortaklık Konseyinin 1/80 sayılı kararının taraf ülke vatandaşlarının iş piyasasına girmeleri ile ilgili daha lehe olan 6. ve 7. madde hükümleri bu kişilere öncelikle uygulanacaktır (YÇİY m. 50/1-2). Ortaklık Konseyinin 1/80 sayılı kararı uyarınca, düzenli iş piyasasında çalışan işçiler bir yıl çalıştıktan sonra aynı işveren yanında, üç yıl çalıştıktan sonra aynı meslekte dilediği işveren yanında, dört yıl çalıştıktan sonra ise herhangi bir ücretli işte çalışabilir[140].

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararından sadece ülkenin yasal işgücü piyasasına girmiş olan yabancı işçiler ve aileleri yararlanabildiğine göre (m. 6, 7), ilk defa yapılan çalışma izni talebinde AB üyesi devlet vatandaşlarının 1/80 sayılı Karar hükümlerinden yararlanması mümkün olmayacaktır. Buna göre, söz konusu kişiler Türkiye'de ilk kez iş piyasına girmek istediklerinde ya genel hükümler ya da YÇİHK m. 8/e uyarınca çalışma izni alabilicektir. Ayrıca, 1/80 sayılı Karar sadece işçilerin çalışmasını düzenlediği için, bağımsız çalışma izni almak isteyen AB üyesi devlet vatandaşlarına ancak YÇİHK m. 8/e uyarınca istisnaî çalışma izni verilebilecektir.

AB üyesi olmayan Türkiye'nin, AB üyesi devlet vatandaşları ile bunların AB vatandaşı olmayan eş ve çocuklarına da istisnaî çalışma izni verilmesi gereksiz bir imtiyaz olarak görülebilir[141]. Kanunun gerekçesinde, bu istisnanın kabul edilme sebebi hakkında bir açıklık bulunmamaktadır. YÇİHK'nın AB müktesebatı çerçevesinde kabul edilmiş bir kanun olması[142] ve Kanun'da açıkça AB hukukuna

---

[140] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ikinci bölüm (II/B-3-b).

[141] Aysel Çelikel, "Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme", **MHB**, Yıl:22, sy. 2, 2002, (Prof. Dr. Ergin NOMER'e Armağan), İstanbul, 2002, 118.

[142] Bkz. "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar" Bakanlar Kurululu Kararı (RG:

(m. 2) atıfta bulunulması, bu istisnanın kabul edilmesine sebep olmuş olabilir. Zira, 1612/68 sayılı Konsey Tüzüğü[143], bir üye devlette çalışan işçinin beraberindeki aile fertlerinin (eş, bakmakla yükümlü olduğu usul ve füru) vatandaşlığı dikkate alınmaksızın serbest dolaşım hakkından yararlanmasını kabul etmiştir (m. 10-11)[144].

(f) Yabancı Devletlerin Türkiye'deki büyükelçilikleri ile konsolosluklarında ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevli diplomat, idari ve teknik personelin hizmetinde çalışanlar ile bu dış temsilcilik ve kuruluşlarda görevli diplomatların, idarî ve teknik personelin eş ve çocukları (m. 8/f).

Türkiye'deki yabancı ülke temsilciliklerinde ve uluslararası kuruluşlarda görevli diplomatların, idarî ve teknik personelin eş veya çocuklarına istisnaî çalışma izni verilebilmesi, karşılıklılık ve görev süreleriyle sınırlı olmak şartlarına bağlıdır.

(g) Bilimsel, kültürel ve sportif amaçlarla geçici bir süre için gelenler (m. 8/g).

(h) Kanunla yetki verilen bakanlıklar ile kamu kuruluşlarınca ihale veya sözleşme usulleriyle; mal ve hizmet alımı, bir işin yaptırılması veya bir tesisin işletilmesi işlerinde çalıştırılacak *kilit personel* niteliğindeki yabancılar (m. 8/h).

Kilit personel niteliğindeki yabancılara istisnaî çalışma izni, sözleşme veya ihalede belirtilen süre için verilebilir. YÇİY'de, kimlerin kilit personel sayılacağı belirtilmiştir (m. 3). Buna göre; Türkiye'de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin üst yönetiminde ya da yürütme pozisyonunda çalışan, şirketin tamamını veya

---

24.04.2001–24352, Mükerrer). Söz konusu Karar'da değişiklik yapan Bakanlar Kurulu kararında (RG: 21.7.2003-25178, Mükerrer), YÇİHK'nın AB'ye uyum pogramı çerçevesinde çıkarılmış olduğu açıkça belirtilmiştir.

[143] 15.10.1968 tarih ve 1612/68 sayılı "İşçilerin Üye Devletlerde Serbest Dolaşımı Hakkında Tüzük" (ABRG L 257/12, 19.10.1968).

[144] 1612/68 sayılı Tüzük (m. 10) ile, AB'ye üye bir devlette çalışan diğer üye devlet vatandaşlarının AB vatandaşı olmayan eş, çocuk ve ana-babalarına da serbest dolaşım hakkı tanınmasının, diğer üye devlet vatandaşı işçileri aile birleşimi bakımından yerli işçilere göre (milli hukuklardaki kısıtlayıcı hükümler sebebiyle) daha avantajlı bir konuma getirebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Staples, 87 vd.; Cholewinski, 244.

bir bölümünü yöneten, şirketin denetçilerinin, idarî veya teknik personelin işlerini denetlemek veya kontrol, 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 veya yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı, şirket müdürü, şirket müdür yardımcısı ve benzeri görevlerde bulunan kişiler kilit personel sayılır[145]. Görüldüğü gibi, şirketin idaresinde ve denetiminde etkili olan kişiler kilit personel sayılarak kapsam geniş tutulmamıştır.

d. Çalışma İzni Talebinin Reddi

Yurt dışındaki temsilciliklerimize veya yurt içinde doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yapılan çalışma izni başvuruları hakkında karar verme yetkisi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na aittir (YÇİHK m. 12)[146]. Çalışma Bakanlığı karar vermeden önce, Kanunda öngörülen durumlarda ilgili mercilerin görüşlerini almak zorundadır (YÇİHK m. 13). Ancak, çalışma izninin uzatılması başvurularında, yabancının yapacağı işin niteliğinin değişmemesi şartıyla, ilgili mercilerin görüşlerinin alınması gerekmez (YÇİY m.10/5)[147].

---

[145] Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamına giren şirket ve kuruluşlarda çalıştırılacak kilit personel genel hükümler uyarınca çalışma izni almak zorundadır (m. 3/g). Ancak, bu kişilere YÇİHK m.14/b hükmü uygulanmaz. Yani, bu kişilere çalışma izni verilebilmesi için, dört haftalık bekleme süresinin geçmesi gerekli değildir.

[146] YÇİHK uyarınca, yabancıların çalışma izinlerinin düzenlenmesi konusunda başlıca yetkili kurum Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı olmakla birlikte, Kanunun 2. maddesi uyarınca, Başbakanlık, Bakanlıklar, Kamu Kurum ve Kuruluşlarının kanunla verilen yetkilere dayanarak çalışma izni verme yetkisi devam etmektedir. Buna göre, Başbakanlık, Sağlık Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı ve Yüksek Öğretim Kurulu Çalışma Bakanlığına bilgi vermek şartıyla, çalışma izni verebilmektedir. Ayrıca, Bakanlıklar, Kamu Kurum ve Kuruluşları kendi kurumlarında ihtiyaçları olan yabancı personeli yetkilerini kullanarak çalıştırmaya devam etmektedir. Bkz. **Yabancıların Çalışma İzinleri,** Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çalışma Genel Müdürlüğü, Ankara, 2003, 6; http:// www.calisma.gov.tr (15.8.2004). Çalışma izni verme yetkisi devam eden kurumların tam listesi için bkz. Asar, 139 vd.

[147] İngiliz hukukunda, Eğitim ve Çalışma Dairesi çalışma izni verip vermeme ve bunu sınırlama konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bir kişiye çalışma dışındaki bir amaçla ülkeye giriş izni verilmişse, çalışma izni alması mümkün değildir. Plender, 313. İngiliz Çalışma Dairesi, 2.10.2000 tarihinden itibaren, çalışma izni verilebilmesi için çalışacak kişinin belirli bir alanda uzman olmasını aramaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ian A. Mac Donald/Frances Webber, **Immigration Law and Practice**, 5 th Ed., London/Dublin/Edinburgh/Butterworths, 2001, 372 vd.

Çalışma izinleri verilirken iş piyasasının durumu göz önünde bulundurulur. Kural olarak, ihtiyaç duyulan işgücünün iç piyasadan karşılanamaması halinde yabancı işçilere çalışma izni verilmektedir[148].

YÇİHK'ya göre; Çalışma Bakanlığı, çalışma izni verilmesi ve iznin uzatılması başvurusunu değerlendirirken "iş piyasasındaki durumu, çalışma hayatındaki gelişmeleri, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjoktür değişikliklerini" göz önünde tutacaktır (m. 14/a)[149]. Bakanlık bu değerlendirmeyi yaparken, ülkenin genel iş piyasası veya ekonomik durumunu değil, yabancının çalışmak istediği iş veya meslek açısından iş piyasasının durumunu değerlendirmelidir. Ayrıca, Türkiye'nin taraf olduğu iki ve çok taraflı andlaşma hükümleri ile Türkiye İş Kurumu tarafından periyodik olarak dört haftalık sürelerde bildirilen, il bazında hazırlanan "yabancıların istihdamının uygun görülmediği iş ve meslekler" raporu da dikkate alınmalıdır (YÇİY m. 13/3). Görüldüğü gibi, çalışma izni verirken Bakanlığa tanınan takdir yetkisi, bu somut kıstaslar ile sınırlandırılmıştır.

Yabancının çalışma izni talep ettiği iş için "iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel, coğrafi ve ekonomik konjoktür" uygun olsa dahi, çalışma izni verilebilmesi için "ülke içinde dört haftalık süre içinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip bir kişinin bulunmaması" gerekir (m. 14/b). Yani, ülkede bulunan işçilerin öncelik hakkı dikkate alınmalıdır. Öncelik hakkından sadece Türk vatandaşları değil ülkede ikamet eden ve çalışma hakkı bulunan herkes (örneğin; Türk soylu yabancılar) yararlanmalıdır. Bu husus da, İş Kurumu tarafından hazırlanan aylık raporlara göre tespit edilecektir.

---

[148] İngiltere'de, Eğitim ve Çalışma Dairesi tarafından çalışma izni verilirken, yabancı işçinin çalışmasında açık bir yarar bulunması ve ülkenin ekonomik durumunun uygun olması şartları aranmaktadır. İşveren, yabancı işçiyi ancak o işi yapabilecek bir İngiliz veya AB üyesi devlet vatandaşı bulamadağını ispat ettiği takdirde çalıştırabilir. **Entry and Residence in Europe**, 4-5; **Admission of Third Country Nationals for Paid Employment or Self-Employed Activity**, http://www.ecotec .com (12.7.2004).

[149] Süresiz çalışma izni verilirken bu husular dikkate alınmaz (YÇİHK m. 6).

Çalışma izni verilebilmesi için gerekli dört haftalık bekleme süresi, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında çalıştırılacak yabancı kilit personel için aranmaz[150]. Bu hükümle, yabancı sermayenin önündeki engellerden biri kaldırılarak yabancı yatırımlar teşvik edilmek istenmiştir.

Bu şartlar sadece çalışma izninin ilk kez verilmesinde değil uzatma başvurularının değerlendirilmesinde de aranmaktadır (m. 14/1)[151]. Kanunda öngörülen sürelerin dolmuş olması, yabancının çalışma izni almaya hakkı olduğu anlamına gelmez[152].

Yabancının çalışmak istediği iş bakımından iş piyasasının durumu elverişli değil ise veya dört haftalık süre içinde ülkede o işi yapabilecek niteliğe sahip bir kişinin bulunması halinde çalışma izni talebi reddedilecektir.

Türkiye'de çalışma izni talebinde bulunan yabancının geçerli bir ikamet iznine sahip olması da gerekir (m. 14/c). Ayrıca bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancının aynı işyeri veya meslek için, bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması durumunda, başka bir araştırmaya gerek kalmaksızın talebi reddedilir (m. 14/d).

---

[150] Bkz. 5.6.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (m. 3/g), (RG: 17.6.2003-25141); Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik (m. 2). Bu Yönetmelik, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlardan yararlanabilecek şirketler bakımından sermaye bakımından bazı kıstaslar getirmiş (m. 4/1) ve kimin kilit personel sayılacağını belirlemiştir (m. 4/2). Buradaki kilit personel tanımının, YÇİY'deki (m. 3) kilit personel tanımından daha geniş olduğu görülmektedir. YÇİY'de "uzman" olarak sayılan kişiler, bu Yönetmelikte kilit personel tanımı içinde yer almıştır. Yönetmelik uyarınca, belirtilen şartları taşıyan şirketin yönetiminde ve denetiminde görev alanlar, genel müdür, müdür, müdür yardımcısı gibi idarî görevlerde bulunanlar ile şirketin hizmetleri, araştırma cihazları, teknikleri ya da yönetimi için temel bilgiye sahip kişiler "kilit personel" sayılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Köksal, 17 vd.

[151] Alman doktrininde, AFG §19/1-2'deki öncelik ilkesinin sadece çalışma izninin ilk defa verilmesinde geçerli olacağı, devam eden iş ilişkilerinde uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Bieback, 100.

[152] Almanya'da, AFG§19/6 uyarınca, bir yabancının son sekiz yıl içinde en az beş yıl ülkede çalışmış olması durumunda iş piyasasının durumu ve gelişmesi dikkate alınmaksızın "özel çalışma izni" alma hakkı doğduğu kabul edilmektedir. Bu durumda, Çalışma Kurumunun izin verip vermeme konusunda bir takdir yetkisinin olmadığı kabul edilmektedir. Andreas Marschner, "Die Arbeitserlaubnis für ausländische Arbeitnehmer", 4 **IWB** Deutschland, Gruppe 10, Seite 131, 1995, 218; Pietzcker, 1515.

Yabancının iş piyasasına girmesinde ekonomik açıdan bir sakınca bulunmasa bile, bu çalışmanın millî güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık için bir tehdit oluşturması durumunda çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması talebi reddedilecektir (m. 14/e).

Çalışma izni yabancıya ülkede belirli şartlarla çalışma hakkı sağlar. Çalışma izninin belirli bir süre, sektör, iş veya coğrafî alanla sınırlandırılması durumunda (m.11) yabancı bu sınırlamalara uymazsa, çalışma izni iptal edilir (m. 15)[153]. Çalışma izni iptal edilen yabancı Türkiye'de çalışamaya devam ederse, bu çalışma kaçak çalışma olarak değerlendirilir.

e. İtiraz ve Yargı Yoluna Başvurma

Çalışma Bakanlığının çalışma izni verilmesi veya uzatılması talebinin reddine, çalışma izninin iptali veya geçerliliğini kaybetmesine ilişkin kararına, yabancı işçi veya işvereni otuz gün içinde itiraz edilebilir. İtirazın Bakanlıkça reddi halinde, ilgililer idarî yargıya başvuralabilir (YÇİHK m. 17).

Çalışma izni verilmesi ve iznin uzatılması konusunda Bakanlığın geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanunda, "verilebilir", "uzatılabilir" gibi ifadeler kullanılmış olması (m. 5/2-3, 6, 7, 8) bunu açıkça göstermektedir[154]. Ancak, idareye geniş bir takdir yetkisinin tanınmış olması keyfîlik anlamına gelmez. Çünkü, takdir yetkisi hukuk kuralları içinde hareket özgürlüğü anlamına gelir[155]. İdare, başvuru

---

[153] Çalışma izinleri; iznin geçerlik süresinin dolması dışında, ikamet tezkeresinin herhangi bir nedenle geçersiz hale gelmesi ya da geçerlilik süresinin uzatılmaması, yabancının pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin uzatılmaması, mücbir sebepler dışında aralıksız olarak altı aydan fazla yurt dışında kalması hallerinde geçerliliğini kaybeder (YÇİHK m.16).

[154] Süreli çalışma izni verilmesini düzenleyen YÇİHK'nın 5. maddesinde "verilir" ifadesi kullanılmış olmasına rağmen, idarenin burada da takdir yetkisi bulunmaktadır. Çünkü, maddedeki şartların değerlendirilmesinde idare takdir hakkını kullanmaktadır. Maddedeki "verilir" ifadesi "verilebilir" şeklinde kaleme alınsaydı bunun daha uygun olacağı yönündeki görüş için bkz. Çelikel, **Çalışma İzni**, 118.

[155] İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, 2002, 378; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 8. Bası, Ankara, 2003, 45.

sahibine red veya kabul cevabı verirken, yasal şartları ve kamu yararını ön plânda tutmalıdır.

Bakanlık, çalışma izni verip vermeme konusunda takdir yetkisine sahip olduğundan idarî yargı organları, yapılacak başvuruyu incelerken "yerindelik denetimi" yapamaz. Yargı organları sadece, işlemde "amaç" unsuru yönünden kamu yararı gözetilip gözetilmediğinin denetimini yapabilir[156]. Bir başka ifadeyle, hakim idarî işlemin "gerekliliğini" veya "yerindeliğini" değil, hukuka uygunluğunu denetleyebilir (AY m. 125/4). Buna göre, yargı organları iş piyasasının durumu gerekçe gösterilerek reddedilen izin talepleri hakkında karar verirken, iş piyasasının durumunu değerlendirme konusu yapamayacaktır.

C. İKAMET İZNİ

1. Genel Olarak

Çalışma vizesi ve çalışma izni bulunan bir yabancının Türkiye'de çalışmaya başlayabilmesi için yetkili makama başvurarak "çalışma amaçlı (meşruhatlı) ikamet tezkeresi"[157] alması gerekir. YÇİHK'ya göre, çalışma izni ancak gerekli ikamet izninin alınması halinde geçerlidir (m. 12)[158].

Çalışma amaçlı ikamet izninin verilebilmesi için de, kural olarak, yabancının çalışma vizesi alarak ülkeye girmiş olması ve geçerli bir çalışma iznine sahip olması gerekir. Çalışma izni verilmesine ilişkin kararlar, ikamet izni ile ilgili işlemlerin yapılması için yabancının çalışacağı işyerinin bulunduğu valiliğe bildirilir. Bağımsız

---

[156] İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2001, 71 vd.

[157] Çalışma amaçlı ikamet tezkeresinden kasıt, tezkerenin "amaç" bölümüne "çalışma" kelimesinin yazılmasıdır. Çiçekli, **Çalışma izni**, 30 vd; Asar, 65 vd. ; Hakan Keser, "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, KAMU-İŞ Prof. Dr. Kâmil TURAN'a Armağan, C. 7, sy.2, 2003, 348-350. Uygulama için bkz. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 02.10.2003 tarih ve 155 no'lu Genelgesi.

[158] YİSHK'da, Türkiye'de bir aydan fazla kalacak yabancıların ikamet izni almak zorunda olduğu belirtilmektedir (m. 3/1). Ancak, YÇİHK'nın çalışma amaçlı ikamet izinleri verilmesi konusundaki düzenlemesi özel hüküm niteliğinde olduğu için bu madde zımnen yürürlükten kaldırılmıştır.

çalışma izni verilen yabancılarla ilgili bilgiler ise, yabancının ikamet edeceği yerin valiliğine bildirilir[159]. Herhangi bir sebeple ikamet izni almış olan yabancıların sonradan çalışma izni alması durumunda ise, çalışma izni ile ilgili bilgiler mevcut ikamet iznine kaydedilir[160]. Ancak bu işlem, yeni bir izin niteliğinde değildir[161].

Çalışmak amacıyla Türkiye'ye gelen yabancıların çalışmaya başlamadan önce ikamet izni alması kuralına, kültürel faaliyetlerde bulunacak yabancılar için bir istisna getirilmiştir. YİSHK m. 3/3'e göre; "Konferans, konser vermek gibi kültürel faaliyetlerde bulunmak üzere turneye çıkmış olup da Türkiye'ye gelen yabancılar, bu faaliyetleri bir aydan fazla sürmemek şartıyla, bu kayıttan müstesnadır".

Türkiye'de çalışmak isteyen yabancıların çalışmaya başlamadan önce ikamet izni alması zorunluluğunun amacı, yabancıların, kendilerine yasak işlerde çalışmasını önlemek ve ülkede çalışan yabancıları kontrol altında tutmaktır[162]. Türkiye'de çalışacak yabancılardan hem çalışma izni hem de ikamet izni aranması "çifte denetim" anlamına gelir. Devletler, çalışmak için ülkelerine gelecek yabancılara önceden ikamet izni alma zorunluluğu getirerek, aynı zamanda istemedikleri yabancıların ülkeye girişlerini de engellemeyi amaçlamaktadır[163].

Bir yabancının Türkiye'de ikamet iznine sahip olması, ikametgâhının Türkiye olduğu anlamına gelmez. Bir başka ifadeyle, "ikamet izni" almak ile "ikametgâh" kurmak arasında doğrudan bir bağlantı bulunmamaktadır. İkamet izni, yabancılar hukukuna ilişkin bir kavramdır ve bununla devlet, yabancıların ülkesinde belirli bir süre oturmasına müsaade eder. İkametgâh ise, TMK'ya[164] göre belirlenir. TMK'nın

---

[159] Bkz. YÇİY m.18/2; İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 02.10.2003 tarih ve 155 no'lu Genelgesi (Bölüm B).

[160] Bkz. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 02.10.2003 tarih ve 155 no'lu Genelgesi (Bölüm M)

[161] Göğer, **Yabancılar**, 76.

[162] YİSHK, Türkiye'de çalışan yabancıların kendirlerine yasak işlerde çalışıp çalışmadıklarını kontrol edebilmek için, hem yabancı işçiler hem de onları çalıştıran işverenler için bildirim yükümlülüğü getirmiştir (m. 15-16).

[163] Schmidt, 251.

[164] Kabul Tarihi: 22.11. 2001, K. No: 4721 (RG: 8.12.2001 – 24607).

19. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir". Buna göre, bir yabancının Türkiye'de ikametgâhının bulunup bulunmadığı TMK'ya göre tespit edilecektir.

TMK açısından yabancıların Türkiye'de ikametgâh kurabilmesine ilişkin herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Bir kişinin ikametgâhının varlığını kabul etmek için yerleşmek niyetinin daimi olması gerekmez. Belirli veya belirsiz olayların vukuu ile ikametgâhın değişeceği bilinmesine rağmen, bu olayların gerçekleşmesine kadar bir yerde yerleşmek niyetinin bulunması ikametgâh kurmak için yeterlidir. Buna göre, yabancıların yerleşme niyeti ile bir yerde oturmaları, ikametgâh kurabilmeleri için yeterlidir. Yerleşme niyeti ile bir yerde oturma, vatandaşlığa bağlı olmadan mevcut olabilir[165]. Ancak ikametgâha ilişkin TMK m. 19'da aranan unsurların yabancılar bakımından gerçekleşmesi bazı özellikler gösterir. İkametgâhın objektif unsuru olan "oturulan yer"in yabancılar bakımından tespiti ancak ikamet tezkeresi ile mümkündür[166]. Türkiye'de oturan yabancılarda, ikametgâhın subjektif unsurunu oluşturan "yerleşme niyeti"nin varlığının tespiti de farklı özellikler gösterir. Yabancıların yerleşme niyetlerinin değerlendirilmesinde, yabancının Türkiye ile yakın ve gerçek bir bağlantı kurup kurmadığına bakmak gerekir. Yabancının bulunduğu yerle sosyal ve ekonomik ilişki kurması[167], bir başka ifadeyle davranışlarıyla hayatını Türkiye'de devam ettirmek istediğini göstermesi yerleşme niyetinin göstergesidir[168].

---

[165] M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/ Saibe Oktay, **Kişiler Hukuku** (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 7. Bası, İstanbul, 2002, 101. Aksi görüş, Erdoğan Göğer, **Türk Tâbiiyet Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 1979, 73. GÖĞER'e göre; "Bir yabancının Türkiye'de ikameti 5683 sayılı kanun hükümleri ile sınırlıdır. Bir yabancının 5683 sayılı kanun dışında Medeni Kanuna göre ikametgâhı olduğunu kabul etmek prensip olarak gerçeklere uygun değildir. Bir yabancının Medeni Kanun hükümlerine göre Türkiye'de ikamet edebilmesi çok istisnai bir halde yer almaktadır. Türk erkeği ile evlenen ve Türk vatandaşlığını kazanamayan kadının ülkede oturması halinde Medeni Kanuna göre, ikametgâh söz konusu olabilecektir. Medeni Kanun m.20'ye göre, kocanın ikametgâhı karının da ikametgâhıdır".

[166] Nuray Ekşi, **Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi**, İstanbul, 2000, 84.

[167] Ekşi, **İhtiyati Haciz**, 86.

[168] Ancak Yargıtay 2. HD, bir yabancının Türkiye'de Türk kanunlarının mümkün gördüğü oranda ticaretle uğraşmasını başlı başına Türkiye'de yerleşmek niyetiyle oturduğunun kabulü için yeterli bir sebep olarak görmemiştir. Yargıtay'a göre, " ... davacılar yerleşme niyetinde olsalardı, 403 sayılı Vatandaşlık Kanununun 6. maddesinin (c) ve (f) bentleri gereğince vatandaşlığa alınmaları yolunda girişimlerde bulunmaları mantıki olurdu". E. 1977/1136, K. 1977/1490, T. 21.2.1977

2. İkamet İzni Talebi

Mukayeseli hukukta pek çok devlet, çalışma amacıyla ülkeye gelecek yabancıların gelmeden önce bulundukları ülkedeki dış temsilciliklerinden ikamet izni almasını zorunlu kılmakta; çalışma amacı dışında herhangi bir sebeple ülkede bulunup da sonradan çalışmak isteyen yabancılara ise, istisnaî haller dışında ikamet izni vermemektedir[169].

Türk hukukunda ise, çalışmak amacıyla Türkiye'ye gelecek yabancılar için gelmeden önce bulunduğu ülkedeki dış temsilciliklerimiz kanalı ile ikamet izni alma zorunluluğu bulunmamaktadır. YÇİHK'ya göre, yurt dışında çalışma izni başvurusunda bulunup da izin verilen yabancıların, doksan gün içinde ülkeye giriş vizesinde talebinde bulunmaları ve ülkeye giriş yaptıkları tarihten itibaren de en geç otuz gün içinde İçişleri Bakanlığına ikamet izni almak için başvurmaları gerekir (m.12/1). Buna göre, çalışma amacıyla Türkiye'ye gelecek yabancılar ancak ülkeye giriş yaptıktan sonra İçişleri Bakanlığından ikamet izni talebinde bulunabileceklerdir.

Dış temsilciliklerimizden çalışma vizesi alarak süresi içinde Türkiye'ye giriş yapan ve ikamet izni için başvuruda bulunan yabancılara, belirttikleri işyerinde çalışacaklarının anlaşılması ve illerinde de adlî, idarî ve siyasî açıdan sakınca bulunmaması kaydıyla valiliklerce çalışma amaçlı ikamet izni verilmektedir[170].

(**İKİD**, 1977, 506-507). Yabancıların yerleşme niyetini, Türk vatandaşlığını kazanmak için girişimlere bağlı gören bu karar doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay, 101; Ekşi, **İhtyati Haciz**, 85-86.

[169] Alman hukukunda, çalışma için ülkeye gelecek yabancıların ikamet izinlerini gelmeden önce bulunduğu ülkedeki Alman temsilciliklerine başvurarak alması aranmaktadır. AuslG §10/3, DvAuslG §10, 11. Ancak, AB üyesi devlet vatandaşları ile İsrail, Japonya, Kananda gibi bazı devlet vatandaşlarına ülkeye girdikten sonra da ikamet izni verilmektedir. DvAuslG §9 **Residence in Germany**, 7-8; Hollanda da, 2000 tarihli Yabancılar Kanunu uyarınca, çalışma amacıyla ülkeye gelecek yabancıların ülkeye girmeden önce dış temsilcilikler aracılığıyla ikamet izni almasını aramaktadır. Ted L. Badoux, "Work Permit in Netherlands", http:// www.aila.org (18.7.2004). Aynı zorunluluk İsveç'te çalışacak yabancılar için de geçerlidir. Göran Melender, "The Legal Position of Aliens in Sweden", **The Legal Position of Aliens in National and International Law**, Max Planck Institute of Comparative Law, Berlin, 1987, 1313. Aynı nitelikteki hükümler Finlandiya (Yabancılar Kanunu m. 11), Danimarka (Yabancılar Kanunu m. 5, 9) ve diğer ülke hukuklarında da bulunmaktadır. Bkz. **Entry and Residence in Europe**, 2-43.

[170] İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 02.10.2003 tarih ve 155 no'lu Genelgesi (Bölüm M)

Kanaatimizce, çalışma için Türkiye'ye gelecek yabancıların ikamet izni başvurularının da, çalışma vizesi ve çalışma izni ile birlikte dış temsilciliklerimize yapılmasına imkân sağlayacak yasal bir değişikliğe ihtiyaç vardır. Çünkü, bu izinler arasında sıkı bir ilişki söz konusudur. Mevcut düzenleme uyarınca, çalışma vizesi ve çalışma izni alarak Türkiye'ye gelen yabancıların ikamet izni alamaması mümkündür[171].

3. İkamet İzninin Süresi

YÇİHK ve YÇİY'de çalışma amaçlı verilecek ikamet izinlerinin süresine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, söz konusu izinlerin süresi de kural olarak YİSHK uyarınca belirlenecektir.

YİSHK ikamet izni verilmesinin sebepleri arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın, ikamet izni talep eden yabancılara, kural olarak, beş yıl[172] süreli izin verilmesini kabul etmiştir. Bu süre, karşılıklılık ilkesi uyarınca ve Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığı tarafından daha uzun veya kısa olarak tespit edilebilir (m. 9/1). İkamet izninin süresinin daha uzun veya kısa olmasında İçişleri Bakanlığının takdir hakkı vardır. Bakanlığın beş yıldan uzun süreli ikamet izni verebilmesi için karşılıklılık şarttır[173]. Buna karşılık, yabancının vatandaşı olduğu devlet hukukunda süresiz ikamet izni verilmesi kabul edilmiş olsa bile, Türk hukukuna göre böyle bir ikamet izni verilemeyeceğinden[174], süresiz ikamet izni verilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, ikamet izinlerinin bir süre ile

---

[171] Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 02.10.2003 tarih ve 155 no'lu Genelgesinde, yurt dışından yapılan çalışma izni ve çalışma vizesi başvuruları hakkında İçişleri Bakanlığı ikamet izni verilmesine esas teşkil edecek görüş vereceği belirtilmekte ise de (Bölüm D), aynı genelge uyarınca valiliklerin çalışma amaçlı ikamet izni verirken adlî, idarî ve siyasî açıdan sakınca bulunmaması kaydıyla bu izni vereceği açıkça ifade edilmiştir (Bölüm, M/1).

[172] YİSHK'nın 9. maddesinin 14.5.1998 tarih ve 3360 sayılı Kanun (RG: 16.5.1998-23344) ile değiştirilmesinden önce, ikamet izinlerinin süresi en fazla iki yıl idi.

[173] Karşılıklılığın yasal ve fiilî olması gerekir. Yasal ve fiilî karşılıklılığın varlığı halinde, ikamet izni talep eden yabancıya verilecek ikamet izninin süresi, vatandaşı olduğu devletin hukukuna göre yabancılara verilecek ikamet izninin süresi göz önünde tutularak tayin edilir.

[174] Asar, 81.

sınırlandırılması zorunludur. Ancak, beş yıldan kısa süreli ikamet izni vermek için karşılıklılık aranmaz[175].

Çalışmak için Türkiye'ye gelen yabancılara verilecek ikamet izninin süresinin belirlenmesinde, yapılacak işin ve çalışma izninin süresi esas alınmalıdır. Uygulamada da, süreli çalışma izni bulunan yabancılara çalışma amaçlı ikamet izni verilirken çalışma izninin süresi esas alınmaktadır. İkamet izninin süresi bittiğinde de, çalışma izninin süresine paralel olarak yenilenmektedir[176].

Süresiz çalışma izni almış yabancıların ikamet izni süreleri ise, yabancıların Türkiye'de ikamet ve seyahatlerine ilişkin mevzuata göre İçişleri Bakanlığınca belirlenmektedir (YÇİY m. 35). Türk hukukunda süresiz ikamet izni kabul edilmediği için bu kişlere verilecek ikamet izinlerinin süresi beş yıldan fazla olamayacaktır. Ancak, YİSHK uyarınca (m. 9), süresi biten çalışma izninin her defasında beş yıla kadar uzatılması mümkündür.

Bağımsız çalışma izni verilmiş olan yabancıların ikamet izin süreleri de genel hükümlere göre belirlenmektedir (YÇİY m. 39).

Çalışma izninin süresine bağlı olarak ikamet izni verilmesi durumunda, iş sözleşmesinin öngörülen süreden önce sona ermesi veya çalışma izninin iptali hallerinde ikamet izninin de iptali gerekir.

Görüldüğü gibi, YÇİHK ve YİSHK'da çalışma amaçlı verilecek ikamet izinlerinin süresi hakkında özel bir hüküm bulunmamakla beraber uygulamada, çalışma izinlerinin sürelerine paralel olarak çalışma amaçlı ikamet izni verilmektedir. Kanaatimizce, bu konudaki en önemli eksiklik, mevzuatımız uyarınca sürekli ikamet izni verilememesidir. YİSHK'da yapılan son değişiklikle bu sorun büyük ölçüde

---

[175] Çelikel, **Türklerle Evli Yabancılar**, 31; Çelikel/(Öztekin) Gelgel, 86.

[176] İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 02.10.2003 tarih ve 155 no'lu Genelgesi (Bölüm, F)

aşılmış ise de, süresiz çalışma izni verilen yabancılara, sürekli ikamet izni verilmesi yönünde hukumuzda bir değişiklik yapılması gerekmektedir.

4. İkamet İzni Verilmesinde İdarenin Takdir Yetkisi

YİSHK, yabancılara ikamet izni verilip verilmemesi konusunda idareye geniş bir takdir yetkisi tanımıştır (m. 7)[177]. Danıştay'a göre; "İdareye tanınan bu geniş takdir yetkisi, devletin hükümranlık haklarının sonucu olup, kamu düzeninin korunmasını amaçlamaktadır"[178].

Çalışmak amacıyla Türkiye'ye gelen yabancılara çalışma vizesi ve çalışma izni verilirken, dış temsilcilik kanalı ile İçişleri Bakanlığının ikamet izni verilmesine esas oluşturacak görüşü alınmaktadır[179]. Çalışma vizesi ve izni verilmeden önce Bakanlık görüşünü belirttiği için artık takdir yetkisi bulunmadığı söylenebilir. Ancak, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Genelgesi ile, bu durumda da valilikçe ikamet izni verilirken "adlî, idarî ve siyasî açıdan" sakınca bulunmaması şartının getirilmiş olması, yeni bir değerlendirmenin yapılacağı anlamına gelmektedir. Kanaatimizce bu değerlendirme, ikamet izni verilmesine engel bir durumun önceki araştırmada tespit edilememesi veya veya sonradan ortaya çıkması halleri ile sınırlı tutulmalıdır[180].

---

[177] YİSHK m. 7'ye göre; " A) Sırf iş tutmak için gelecek sanat ve meslek erbabı olup da tutacağı iş kanunlar gereğince Türk vatandaşlarına hasredilmiş bulunan, B) Türk kanun veya örf ve adetleriyle yahut siyasî icabatla telif edilemeyecek durumda olan veya faaliyette bulunan, C)Türkiye'de kalmak istediği müddet zarfında yaşamak için maddi imkânları meşru bir şekilde temin edemeyeceği sabit olan; D) Türkiye'ye girmesi memnu olup da her nasılsa girmiş bulunan, E) Türkiye'de oturduğu müddetçe huzur ve asayişi ihlâl eden; yabancılara ikamet izni verilmez".

[178] Bkz. Danıştay 10. D. E.1993/3535, K. 1995/4616, T. 19.10.1995 (**Danıştay Dergisi**, Yıl: 26, sy. 91, 1996, 1146) ve Danıştay 10. D. E. 1997/6513, K. 2000/128, T. 20.1.2000 (Yakup Bal/ Mustafa Karabulut/Yahya Şahin, **Danıştay 10. Daire Kararları**, C. I, Ankara, 2003, 697).

[179] Bkz. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 02.10.2003 tarih ve 155 no'lu Genelgesi (Bölüm, D).

[180] Danıştay 10. Dairesinin, E. 1997/6513, K. 2000/128 ve 20.1.2000 tarihli kararında (Bal/Karabulut/Şahin, 697) çalışma izni verilen yabancıya daha önceki faaliyetlerinden dolayı ikamet izni verilmemesinde hukuka aykırılık olmadığı açıkça ifade edilmiştir.

Türkiye'de geçerli ikamet izni bulunan yabancıların çalışma izni almaları durumunda, ikamet izninde değişiklik yapılması için yaptıkları başvuruda idarenin takdir hakkı bulunmamaktadır. Sadece, yabancının çalışmak istediği işin yabancılara yasak işlerden olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

Çalışmak için Türkiye' ye gelen yabancıların yapacağı iş Türk vatandaşlarına saklı tutulmuş ise bu kişilere çalışma amaçlı ikamet izni verilmeyecektir (YİSHK m.7). Çalışma izinleri verilirken zaten yabancı tarafından yapılacak işin Türk vatandaşlarına saklı tutulup tutulmadığı incelenmektedir. Eğer söz konusu işi yabancıların yapması yasak ise çalışma izni verilmemektedir. Ancak, çalışma izninden muaf tutulan yabancıların varlığı dikkate alındığında, yabancıların çalışma amaçlı ikamet izni başvurularında, yapacakları işin yasak işlerden olup olmadığının tespiti önemini korumaktadır. Bu durumda, ikamet izni verilirken genel esaslara göre hareket edilecektir.

İkamet izni talebi reddedilen yabancı, bu karara karşı idarî yargı yoluna başvurulabilir (AY m. 125).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜNE GETİRİLEN YASAKLAR VE BUNLARIN UYGULANMADIĞI KİŞİLER

I. YABANCILARIN ÇALIŞMASININ YASAKLANDIĞI VEYA SINIRLANDIRILDIĞI İŞ VE MESLEKLER

Yabancıların Türkiye'de çalışma özgürlüğü kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve ekonomik açıdan Türk vatandaşlarını koruma amacıyla önemli ölçüde kısıtlanmıştır. Bu düzenlemelerin bir kısmı, yabancıların bir işte çalışmasını kesin olarak yasaklarken, bir kısmı da çalışacak yabancıların bazı niteliklere sahip olmasını veya belli bir sayıyı aşmamasını aramaktadır.

Yabancıların çalışmasını yasaklayan kanunların bir kısmı, zamanla ortaya çıkan ihtiyaçlara cevap verebilmek için değiştirilmiş, bazı kanunlar ise yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak yine de, çok sayıdaki yasal düzenlemede bulunan hükümler sebebiyle, yabancıların Türkiye'de pek çok işte çalışması mümkün değildir.

A. SAĞLIK HİZMETLERİ

Kamu sağlığını korumak amacıyla yabancıların Türkiye'de sağlık hizmetlerinde çalışmaları büyük ölçüde yasaklanmıştır.

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a[1] göre; Türkiye'de doktorluk[2] (m. 1), diş tabipliği (m. 30), ebelik (m. 47) ve hastabakıcı

---

[1] Kabul Tarihi: 11.4.1928. K. No: 1219 (RG:14.4.1928-863). (Bu Kanun'dan, bundan sonra kısaca Tababet Kanunu diye bahsedilecektir).

[2] Tababet Kanunu'nun 7. maddesine göre de, "her türlü sıhhî ve hayrî müesseselerde istihdam edilecek doktorların Türk vatandaşı olması" gerekir.

hemşirelik[3] (m. 63) yapabilmek için *Türk vatandaşı* olmak şarttır (m. 1)[4]. Ayrıca, eczacılık[5], gözlükçülük[6] ve veteriner hekimliği[7] meslekleri de ancak *Türk vatandaşları* tarafından yapılabilir.

Tababet Kanunu'nun 1. maddesindeki, "doktorluk yapabilmek" ve "herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek" için Türk vatandaşı olmak ifadesi ile, yasağın kesinliği ve kapsamı vurgulanmak istenmiştir. Ancak zamanla bu yasağa bazı istisnalar getirilmiştir.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu[8] ile, sağlık işletmesi uygulamasına geçirilen sağlık kuruluşlarında; genel idare, teknik, sağlık, eğitim ve öğretim, avukatlık, din hizmeleri ile yardımcı hizmetler sınıfına dahil personelin; kadro karşılığı gösterilmek kaydıyla Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tâbi olmaksızın sözleşmeli personel statüsünde eleman çalıştırılabilmesi[9] kabul edilmiştir (m. 7/1). Ayrıca, "özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren veya ülke düzeyinde mesleki gelişmeyi sağlayacak Türk ve yabancı uyruklu elemanlar" kadro karşılığı aranmaksızın sözleşmeli olarak

---

[3] Hemşirelik Kanunu'na (Kabul Tarihi: 15.2.1954. K. No: 6238; RG:2.3.1954-8647) göre de, hemşirelik mesleğini kanuna göre hemşire unvanı kazanmış Türk kadınları yapabilir (m. 3).

[4] Tababet Kanunu'nun 77. maddesi ile, yabancı doktor, diş tabibi ve ebelerin müktesep hakları korunarak bu kanun hükümleri çerçevesinde mesleklerini icra edebilecekleri belirtilmiştir. Yani, bu madde ile Lozan Andlaşmasıyla yabancılara çalışma hakkı konusunda tanınan haklar teyit edilmiştir.

[5] Eczacılık ve Eczaneler Hakkındaki Kanun (m.2), (Kabul Tarihi: 25.2.1954, K. No: 6283; RG: 24.12.1953-8591).

[6] Gözlükçülük Hakkında Kanun, (m. 1), (Kabul Tarihi: 30.11.1941, K. No: 3958; RG: 04.01.1941-4703)

[7] Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimler Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun (m.2). (Kabul Tarihi: 09.03.1954, K. No: 6343; RG: 18.03.1954-8661). 4817 sayılı Kanun ile yürürlükten kalkan 2007 sayılı Kanun'da da, 'baytarlık' mesleğinin yabancılar tarafından yapılamayacağı belirtilmişti (m. 1/B).

[8] Kabul Tarihi: 7.5.1987, K. No: 339, (RG: 15.5.1987-19461).

[9] 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararını değiştiren 9.2.1979 tarihli Bakanlar Kurulu Kararına (RG:20.02.1979-16556) göre; "yabancı uyruklu hekimlerin Türkiye'de herhangi bir Tıp Fakültesinden mezun ya da denkliği kabul edilmiş diploma sahibi olması, uzman iseler bunların uzmanlık belgelerinin Tababet Uzmanlık Tüzüğüne göre onaylanmış olması şartıyla" sözleşmeli olarak çalıştırılması mümkündür (m.12).

çalıştırılabilir (m. 7/2). Buradaki istisna sadece "sağlık işletmesi"[10] niteliğindeki sağlık kuruluşlarında sözleşmeli olarak çalıştırılacak uzman yabancılar için geçerlidir. Ülkemizde Kanunda belirtilen nitelikteki "sağlık işletmeleri"nin sayısının çok az olması bu istisnanın çok sınırlı bir şekilde uygulanması sonucunu doğurmaktadır[11].

Tıpta Uzmanlık Tüzüğü[12] ise, yabancı doktorların Türkiye'de aylık almadan asistan olarak çalışabilmelerini kabul etmiştir (m. 19). Ancak, burada gerçek anlamda bir çalışmaya değil meslekî eğitime ve öğrenime izin verildiği görülmektedir. Zira, Tüzük'te açıkça yabancı doktorlara herhangi bir ücret verilmeyeceği belirtildiği gibi, asistanlık süresince geçimlerini temin edeceklerine dair bir belge getirmeleri şartı getirilmiştir (m. 19/1-f). Ayrıca, asistanlar uzmanlık eğitiminin gerektirdiği eğitim ve araştırma çalışmaları dışında, kamu veya özel kurum ve kuruluşlarda aylıklı veya aylıksız olarak hiçbir görev alamazlar, muayenehane açamazlar (m. 20).

Görüldüğü gibi, söz konusu yasaklar yabancıların sağlık alanında bireysel olarak çalışmalarına ilişkindir. Yabancıların özel sağlık kurumları kurarak faaliyette

---

[10] Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na göre; "Kamu kurum veya kuruluşlarına ait sağlık kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğini haiz sağlık işletmesine dönüştürülmesine, ilgili Bakanlığın teklifi ve Sağlık Bakanlığı'nın uygun görmesi halinde Bakanlar Kurulu karar verir" (m. 5).

[11] Yabancıların sağlık alanında çalışamamasına ilişkin kuralına bir istisna da Türkiye'deki Amerikan hastaneleri ile Lozan mektuplarında varlıkları tanınan İngiliz, Fransız ve İtalyan hastanelerindeki başhekimlerin, dışarıda serbest çalışmamak şartıyla, yabancı olabileceklerine dair 3 Kasım 1950 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı (bu Kararname yayınlanmamıştır, Ökçün, **Çalışma**, 72) getirilmiştir. Çıkarılma sebebi belli olmayan ve günümüzde uygulanmayan bu Kararname'nin Tababet Kanunu hükümlerine aykırı olduğu açıktı. Bu istisnaî durum, Lozan Andlaşmasına bağlı İkamet ve Adli Selâhiyet Mukavelenamesi'nin 4. maddesi ile tanınmış olan kazanılmış hakların korunması ile de ilgili değildi. Çünkü bu hüküm ile, Türkiye'deki diğer âkit devlet vatandaşı gerçek kişilerin ticaret, meslek ve sanatlarını yapabilmeleri konusunda 1 Ocak 1923 tarihindeki kazanılmış haklarına saygı gösterilerek düzenleme yapılabileceği kabul edilmişti. Ayrıca, Amerikan Hastanesine de aynı hakkın tanınmış olması bunun Lozan'la tanınan haklarla ilgili olmadığını açıkça göstermektedir. Seviğ'e göre; "bu karar daha çok aynı andlaşmaya (İkamet ve Adli Selâhiyet Mukavelenamesi) bağlı ve İngiltere, Fransa ve İtalya delegasyonlarına Türk başdelegesi İsmet Paşa (İnönü) tarafından yazılmış olan mektuplarca tanınmış olan durumun sağlanması için verilmiş bir karar olarak yorumlanabilir. Bkz. Seviğ, 293. Söz konusu mektuplarda, 30 Ekim 1914 tarihinden önce varlıkları kabul edilmiş İngiltere, Fransa ve İtalya'ya bağlı sağlık ve hayır kurumlarının durumunu düzene bağlamak üzere iyi niyetle incelenecekleri Türk hükümeti adına bildirilmiştir. Bkz. **Lozan Barış Konferansı**, Tutanaklar, Belgeler, Takım: II, C. I, Kitap: 2, Çev. Seha L. Meray, Ankara, 1973, 258 vd.

[12] Kabul Tarihi: 15.5.2002, K. No: 4198 (RG:19.6.2002 - 24790).

bulunmalarına ise, yasal bir engel bulunmamaktadır. Sadece, Hususi Hastaneler Kanunu'na[13] göre, özel hastane sorumlu müdürünün Türk vatandaşı bir doktor olması gerekir (m. 9)[14]

Kanaatimizce, günümüzde, yabancıların sağlık hizmetlerinde çalışmasını yasaklayarak kamu sağlığının korunacağını savunmak pek doğru gözükmemektedir. Tababet Kanunu'ndaki yasaklar, zaman içinde ülkenin ihtiyaçları göz önünde bulundurularak yumuşatılmaya çalışılmış ise de, halen katı bir şekilde devam etmektedir. Artık, Tababet ve diğer kanunlardaki yabancılara ilişkin yasaklar kaldırılarak ihtiyaç duyulan alanlarda yabancı sağlık personelinin çalışmasının önü açılmalıdır. Tababet Kanunu'nun kabul edildiği 1928 yılındaki şartlarla bugünkü şartlar aynı değildir. Bu yasakları o dönem için normal karşılamak gerekir. Çünkü, bir yandan kapitülasyonlara duyulan tepki diğer yandan da bazı devletlerin aynı yöndeki uygulamaları Türkiye'nin bu alanı yabancılara kapatmasında etkili olmuştur[15]. Ancak, her alanda olduğu gibi sağlıkta da daha iyi hizmet verilebilmesi için rekabetçi ortamın sağlanması gerekmektedir. Ayrıca, bu personelin yetiştirilmesinin maliyeti gözden kaçırılmamalıdır. Yabancı işçi kabul etmeyen bazı gelişmiş devletlerin bile, bu nitelikli işgücüne kapılarını açtıkları bir gerçektir. Türkiye de, yabancı işgücü göçünün olumlu yanlarından yararlanmalıdır. Ancak, yasakların kaldırılması her isteyen yabancının Türkiye'de serbestçe çalışabileceği anlamına gelmez. Öncelikle, bu kişiler devlet memuru olamayacakları için kamu kesiminde ancak istisnai durumlarda sözleşmeli olarak çalışabileceklerdir. Özel kesimde çalışmak isteyen yabancılar ise, çalışma izni sayesinde, ihtiyaç duyulduğu zaman ve yerde çalıştırılabilecektir. Günümüzde Tababet Kanunu sadece, bu alanda çalışan vatandaşlarımıza rekabet etmeden iş bulmayı sağlama fonksiyonu

---

[13] Kabul tarihi: 23.5.1933, K. No: 2219 (RG: 5.6.1933-2419).

[14] Yabancı doktor ve diğer sağlık personeli çalıştırma hususunda yabancılar için getirilen kısıtlamalar, özel hastaneler için de geçerlidir. Türkiye'de bulunan yabancı hastanelerin faaliyetleri, kazanılmış hakların Lozan Andlaşması ile tanınması gerekçesine dayanmaktadır. Bkz. **Lozan** Takım II, C. I, Kitap 2, 258.

[15] Örneğin; İngiltere'de 1859 tarihli Tıp Kanunu ile, yabancı doktorların yabancılar için kurulmuş hastaneler dışında çalışmasına izin verilmemekte idi. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Altuğ, **Yabancılar**, 177.

görmektedir. Ekonomik açıdan belli bir kesimi korumak için, diğer vatandaşların daha iyi bir sağlık hizmeti alma hakkı engellenmemelidir[16].

B. ÖĞRETİM FAALİYETLERİ

Yabancıların öğretim alanında faaliyet göstermeleri, ders vermek (öğretmenlik yapmak) veya özel öğretim kurumu açmaları şeklinde olabilir.

1. Öğretmenlik Yapma

Öğretmenlerin bir ülkenin gençliğinin yetişmesinde önemli bir role sahip olmaları nedeniyle bu mesleğin yabancılar tarafından yapılmasına izin verilip verilmeyeceği önemli bir konudur[17]. Devletlerin, özellikle resmi okullarda yabancıların öğretmenlik yapmalarına pek sıcak bakmadığı görülmektedir[18]. Türkiye'deki, yabancıların öğretmenlik yapması konusundaki uygulama, zaman içinde yabancılar lehine gelişmiştir.

Yabancılar, devlet memuru olamayacaklarından (DMK m. 48/A-1), öğretmenlik yapabilecek nitelikteki yabancı öğretmenlerin devlete ait ilk ve orta öğretim kurumlarında öğretmenlik yapmaları kural olarak mümkün değildir[19]. Ancak,

---

[16] Benzer görüş için bkz. Aysel Çelikel, "Türk Vatandaşlarıyla Evli Yabancıların Türkiye'deki Hukuksal Konumu", **Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan**, İstanbul, 1999, 34; Çelikel/ (Öztekin) Gelgel, 122.

[17] Yabancıların okutma özgürlüğü, genellikle kamu hakları içinde incelenmekle beraber bazı yazarlar bu hakkın taşıdığı önemi göz önünde tutarak siyasî haklar içinde incelemektedir. Bkz. Hıfzi Timur, "Türkiye'de Bulunan Yabancıların Okuma ve Okutma Hürriyetleri Bakımından Durumu", **İHFM**, Yıl: 1945, C. XI, sy. 1-2, 72. TİMUR'a göre; "Türk gençlerinin terbiyesi, onların taze dimağlarına dış alem hakkında verilecek kıymet ölçüleri, devletin gelişme seyrine ve milletin istikbaline şiddetle müessir olacaktır. Türkiye'de oturan bir yabancının seçme ve seçilme hakkı yoktur; fakat yarının seçmenlerini, Devlet adamlarını imkân ve selâhiyetine malik bulunmak muhakkak ki bir tek oy vermekten çok daha önemlidir". Timur, 272-273.

[18] Örneğin, Fransa'da, 1850'den beri yabancıların ilk ve orta öğrenim okullarında çalışmasına izin verilmediği görülmektedir. Altuğ, **Yabancılar**, 169. Benzer yasaklar günümüzde diğer ülkelerde de mevcuttur. Çünkü, kamu hizmetlerine girme hakkı, yabancılara tanınmamaktadır. Bkz. Schmidt, 307; Tiburco, 157.

[19] Osmanlı Devleti döneminde, yabancıların devlet okullarında ders vermeleri yasaklanmıştı (1286 tarihli Maarifi Umumiye Nizamnamesi, m. 178; Tedrisatı İptidaiye Kanunu Muvakkatı, m. 93). Ancak, daha sonraları çıkarılan bazı kanunlarla yabancıların, devlet okullarında ders vermeleri için Milli Eğitim Bakanlığı'na bu kişilerle sözleşme yapma yetkisi tanınmıştır. 28.7.1944 tarih ve 436

zorunlu hallerde sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilirler (DMK m. 4/2)[20].

Yabancıların devlet okullarında, kural olarak, öğretmenlik yapamamasına karşılık, özel eğitim kurumlarında öğretmen ve yönetici olarak çalışabilmesi mümkündür[21]. Özel okullarda görevlendirilecek yabancı öğretmenlerde, en az Türk öğretmenlerde bulunması gereken nitelikler aranır[22].

ÖÖKK'ya[23] göre, özel öğretim kurumlarının[24] müdürleri kurucular tarafından, diğer yöneticileri ve öğretmenleri ise müdür tarafından seçilerek Milli Eğitim Bakanlığı'nın izni alındıktan sonra göreve başlayabilirler (m. 23). Özel okulların yöneticilerinin Türk vatandaşı olması gerekmektedir (ÖÖKKY m. 42/1-a).

---

sayılı "Devlet Öğretim Kurumlarında Yabancı Profesör, Öğretmen, Mühendis ve Ustalarla Gelecek Yıllara Geçici Mukaveleler Akdi Hakkında Kanun" (RG: 8.8.1944-5777) ile, her derece ve çeşit devlet okullarında, sözleşmeli olarak yabancı öğretim elemanı çalıştırılabilmesi kabul edilmişti. Ayrıntılı bilgi için bkz. A. Gündüz Ökçün "Yabancıların Türkiye'de Okutma Hürriyeti", **SBFD**, 1959, sy. 14, 163.

[20] 14.6.1973 tarih ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nda (RG: 24.6.1973-14574) devlet okullarında yabancı öğretmenlerin çalışmalarına ilişkin açık bir kısıtlama bulunmamaktadır. Üstelik, 11.10.1985 tarih ve 9949 sayılı "Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı'na Bağlı Bazı Okullarda Görevlendirilecek Yabancı Uyruklu Öğretmenlerin Sözleşmeli Çalıştırılmaları Hakkında Esaslar Bakanlar Kurulu Kararı" (RG:2.11.1985 - 18916) ile, sınırlı da olsa yabancı öğretmenlerin devlet okullarında, sözleşmeli olarak, çalışmasının önü açılmıştır. Bu karar ile, bazı derslerin öğretiminin yabancı dilde yapıldığı okullarda sözleşmeli olarak görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretmenlerin seçimi, görevlendirilmeleri, tâbi olacakları hükümler, özlük, diğer sosyal hak ve niteliklerini belirleme yetkisi çıkaracağı bir yönetmelikle Milli Eğitim Bakanlığına verilmiştir (m. 2). Bu şekilde çalıştırılacak öğretmenlerin toplam sayısı, bir öğretim yılında 400'ü geçemez (m. 3). Bu öğretmenlerin görevlendirme süresi iki yıldır. Ancak başarı durumları göz önünde tutularak sözleşme süresi birer yıllık dönemler halinde ve toplam süresi beş yılı aşmamak şartıyla uzatılabilir (m. 4).

[21] Osmanlı Devleti'nden beri yabancıların özel okullarda ders vermesi kural olarak kabul edilmiştir. 1331 tarihli Özel Okullar Talimatnamesi (Mekâtibi Hususiye Talimatnamesi), özel öğretim kurumlarında yabancıların öğretmenlik yapabileceğini kabul etmekle birlikte (m. 12), resmi dilden başka dille öğretim yapan özel okullarda, Türkçe, Türk Tarih ve Coğrafyası derslerinin Türk Öğretmenler tarafından verilmesini zorunlu kılmıştır (m. 6). Aynı hükümler 1935 tarihli Özel Okullar Yönergesi'nde de bulunmaktaydı (m. 5, 6, 10). Ayrıntılı bilgi için bkz. Ökçün, **Okutma**, 158 vd.

[22] Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği" (ÖÖKKY), (m. 39), (RG: 23.6.1985-18790).

[23] Kabul Tarihi: 8.6.1965, K. No: 625 (RG:18.61965-12026).

[24] ÖÖKK, T.C. vatandaşı gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılan okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim kurumları, milletlerarası öğretim kurumları, yabancılar tarafından açılmış bulunan öğretim kurumları, çeşitli kurslar, öğrenci etüd eğitim merkezi vb. kurumlara uygulanır (m. 1).

Türkçe'den başka bir dille öğrenim yapan veya yabancılar tarafından açılan okulların "müdür başyardımcısı"nın Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmenliği yapma niteliği taşıyan ve öğretim dilini bilen bir Türk olması gerekir (ÖÖKK m. 24). Müdür başyardımcısı dışındaki yöneticilerin yabancı olması mümkündür[25]. Bu okullarda, Türkçe ve Türk kültür dersleri öğretmeni bulunmaması halinde, okulun öğretim dilinde özel alan eğitimi görmüş Türk asıllı ve Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğretmenlere de bu görev verilebilir (m. 24/2).

2. Yüksek Öğretim Kurumlarında Çalışma

Devletler, ilk ve orta öğretimin aksine, yabancı öğretim elemanlarının yüksek öğretim kurumlarında çalışmalarına genellikle izin vermektedir[26]. Bu sayede, nitelikli yabancı öğretim elemanlarından yararlanılmaktadır.

1982 Anayasası kamu hizmetlerinin "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" tarafından görülmesini kabul etmiştir (AY m. 128)[27]. Yabancıların, devlet memuru ve "diğer kamu görevlisi" olamamasına karşılık, sözleşmeli personel (DMK m. 4/B) şeklinde çalışarak kamu hizmeti görmeleri mümkündür.

Yüksek Öğretim Kanunu'nda[28], yabancı öğretim elemanlarının yüksek öğretim

kurumlarında sözleşmeli olarak çalıştırılabilecekleri açıkça belirtilmiştir (m. 34/1)[29]. Ayrıca, Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanı Çalıştırılması Esaslarına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı[30] ile, yabancı uyruklu öğretim elemanlarının (öğretim üyesi, öğretim görevlisi, okutman, uzman, çevirici ve

---

[25] Bu okullardaki müdürlerin yabancı olması mümkündür (ÖÖKKY m. 42/2)

[26] Schmidt, 307.

[27] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. üçücü bölüm (IV/B-5-b).

[28] Kabul Tarihi: 4.11.1981, K. No. 2547 (RG: 6.11.1981-17506).

[29] Yargıtay, üniversitede öğretim görevlisi olarak iş sözleşmesi ile çalışan yabancı işçinin sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda, kıdem tazminatı hakkı doğacağına karar vermiştir (Y. 9. H.D., E. 2003/5165, K. 2003/18625, T. 4.11.2003) (Karar yayınlanmamıştır).

[30] 14.10.1983 tarih ve 2542 sayılı Karar (RG: 31.10.1983-18207).

eğitim-öğretim planlamacısı ve araştırma görevlisi) sözleşmeli olarak çalışma esasları, ödenebilecek sözleşme ücretlerinin üst sınırları vb. hususlar düzenlenmiştir[31].

1982 Anayasası, vakıflar tarafından da yükseköğretim kurumu kurulmasına izin vermiştirr (AY m. 130/2)[32]. Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, öğretim elemanlarının sağlanması bakımından, Devlet tarafından kurulan yükseköğretim kurumları ile aynı hükümlere tâbidir (AY m. 130/son fıkra). Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'ne[33] göre; vakıf üniversiteleri, rektör hariç her düzeydeki yönetici ve diğer personelini kendi organlarının kararı ile atayabilir (m. 12). Öğretim elemanlarının seçimi, değerlendirilmesi, seçilenlerin uygun görülen akademik unvanlarla görevlendirilmeleri ve yükseltilmeleri yürürlükteki Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uyularak vakıf yükseköğretim kurumunun yetkili organlarınca yapılır. Öğretim elemanlarının atamalarında, devlet yükseköğretim kurumlarındaki atamalarda aranan şartlara ilaveten vakıf üniversitesinin akademik yönden gerekli gördüğü şartlar da aranabilir (m. 17). Demek ki, gerekli şartları taşıyan yabancıların Türkiye'de vakıf üniversitelerinde iş sözleşmesi ile çalışmalarına yasal bir engel bulunmamaktadır.

3. Azınlık Okullarında Çalışma

Türk vatandaşı olan fakat Lozan Andlaşması ile azınlık olarak kabul edilen ve hakları saklı tutulan kişilerin sahip olduğu okullarda öğretmenlik yapmak özel olarak düzenlenmiştir. Lozan Andlaşmasında, müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk

---

[31] Yabancı öğretim elemanlarının sözleşmeli olarak çalıştırılabilmeleri için, öncelikle Yükseköğretim Kurulu'nun yabancı öğretim elemanının ücreti konusunda karar alması, İçişleri Bakanlığı'nın görüşünün istenmesi ve ilgili üniversite rektörlüğünce imzalanacak sözleşmenin vize için maliye bakanlığına gönderilmesi gerekir (m. 8). Sözleşmelerin süresi iki yıl ile sınırlıdır. Sürenin bitiminde, her defasında iki yıl olmak üzere uzatılabilir (m. 10). Danıştay, yabancı bir öğretim elemanı ile imzalanan sözleşmenin Maliye Bakanlığı tarafından vize edilmemesini, sözleşmenin geçerlilik kazanabilmesi için uyulması gerekli esaslı sıhhat şartına aykırılıktan dolayı geçersiz saymış ve bu kişinin çalışması için ücret talep edemeyeceğine karar vermiştir. (Danıştay 8. D. E. 1995/1964, K. 1997/3640, T. 26.11.1997), (Karar yayınlanmamıştır).

[32] Vakıf üniversiteleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Günday, 493 vd.

[33] RG:10.4.1991-20841

vatandaşlarına her türlü okul ve buna benzer eğitim ve öğretim kurumları kurmak, yönetmek ve buralarda kendi dillerini serbestçe kullanmak hakkını tanıyan[34] ve müslüman olmayan Türk vatandaşlarına ilkokullarda ana dili ile eğitim verilmesi konusunda kolaylık gösterilmesini öngören hükümler bulunmaktadır (m. 41). Bu hükümler çerçevesinde çıkarılan "Azınlık Okullarında Türkçe ve Türk Kültür Derslerinin Öğretmenleri Hakkındaki Kanun"[35] ile, söz konusu okullarda, Türkçe ve Türkçe kültür derslerinin öğretmenlerinin Milli Eğitim Bakanlığı tarafından atanacağı kabul edilmiştir.

ÖÖKK'nın 25. maddesinde de, Lozan Andlaşmasına atıfta bulunularak, azınlık okulları ile ilgili bazı hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. ÖÖKKY, azınlık okullarındaki Türkçe ve Türk kültür dersi öğretmenlerinin ve bunlar arasından birisinin Bakanlık tarafından müdür başyardımcısı olarak atanacağını belirtmektedir. Diğer dersleri öğretecek Türk vatandaşı öğretmenlerin de, yeteri kadar Türkçe bilmeleri şarttır. Bu okullarda, kültür andlaşmaları gereğince ve mütekabiliyet esasına göre yabancı öğretmenlere görev verilebilir (m. 40).

4. Eğitim ve Öğretim Kurumu Açma

Öğretim özgürlüğünün bir diğer yönü de öğretim kurumu açmaktır. Yabancıların Türkiye'de öğretim kurumu açma konusu oldukça eskiye dayanmaktadır.

Türkiye'de bulunan yabancı öğretim kurumlarının en eskileri katolik okullarıdır ve geçmişleri İstanbul'un fethine kadar uzanır. 1462 yılından itibaren, elçilik görevlilerinin çocuklarına eğitim vermek amacıyla "elçilik okulları" açılmaya başlamıştır. Başlangıçta dinî eğitim vermek amacıyla kurulan bu okullar zaman içinde "genel eğitim" veren ve gayrimüslimler için kendi tarih ve kültürlerinin öğretildiği örgün eğitim-öğretim kurumları halini aldılar. Kapitülasyonlar ile de, yeni

---

[34] Bkz. **Lozan Barış Konferansı,** Tutanaklar-Belgeler, Takım I, C. II, Çev. Seha L. MERAY, Ankara, 1971, 12.

[35] Kabul Tarihi: 20.5.1955, K. No: 6581, (RG.27.5.1955 - 9013).

misyoner okulları kurulmuştur. Zamanla sayısı hızlı bir şekilde artan bu okullar kültür ve eğitim hayatımızda önemli bir yer edinmişlerdir[36].

Osmanlı Devletinin 1914 yılında kapitülasyonları, tek taraflı olarak, kaldırmasından sonra çıkarılan 1330 (1915) tarihli "Memaliki Osmaniye'de Mukim Tebaa-i Ecnebiye'nin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Muvakkat Kanun" ile, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ülkede okul açmış olan yabancıların kazanılmış hakları, kanun ve nizamlara uyulmak şartıyla, saklı tutulmuştu (m. 5)[37]. Lozan'dan[38] sonra ise, bu okulların Lozan ile kabul edilen şekilde faaliyet göstermelerine dikkat edilmiş, yeni okul açmalarına izin verilmemiştir. Daha sonra yürürlükten kaldırılan, 1935 tarihli Yabancı Okullar Yönergesi'nde de aynı ilkeye uyulduğu görülmektedir[39].

Türkiye'deki yabancı okullara ilişkin hâkim fikir ÖÖKK'ya yansıyarak, yabancıların Türkiye'de hiçbir şekilde okul açamayacakları, mevcut okulların şube ve sınıflarını, öğrenci sayılarını artıramayacakları esası benimsenmişti (m. 5)[40]. Ancak,

---

[36] Yabancı okulların tarihi gelişimi için bkz. Timur, 274 vd; Ökçün, **Okutma**, 104 vd.

[37] 1330 tarihli Kanundan sonra çıkarılan 1331 tarihli Yönetmelik ile, yabancı gerçek kişilerin ancak izin ile okul açabilmesi kabul edilmişti, bkz. Altuğ, **Yabancılar**, 188; Göğer, **Yabancılar**, 64; Timur, 275 vd; Ökçün, **Okutma**, 145 vd.

[38] Lozan Konferansı sırasında da yabancı okullar konusu üzerinde uzun süre durulmuş ve Türk heyeti tarafından İngiltere, Fransa ve İtalya delegelerine gönderilen mektuplarda, Türkiye'de 30.4.1914 tarihinden önce mevcut olan eğitim müesseselerinin varlıklarını sürdürecekleri belirtilmiştir. Ayrıca, Lozan Andlaşmasına bağlı İkamet ve Adli Selâhiyet Mukavelenamesi ile de, âkit taraf devlet vatandaşlarının kazanılmış hakları saklı tutulmuştur (m.4). Andlaşma metni için bkz. **Lozan**, Takım II, C.II,70 vd. Andlaşmanın 4. maddesine göre, taraf devlet vatandaşlarının çeşitli ticaret, meslek ya da endüstri kollarında çalışmaları Andlaşmanın yürürlüğe girmesinden itibaren 12 ay içinde taraflar arasında yapılacak özel sözleşmelere konu olacaktır. Ancak, Andlaşma yapılıncaya kadar 1.1.1923'teki durum (statu quo) saklı tutulacak ve 12 ay içinde anlaşma yapılmazsa, bireylerin 1.1.1923'teki müktesep haklarına saygı göstermek şartı ile taraflar serbest hareket etme hakkını kazanacaklardır. Taraflar Anlaşma'da belirtilen nitelikte anlaşma yapmadıklarından 1.1.1924 tarihinde, müktesep haklar saklı kalmak şartıyla, serbest hareket etme hakkını elde etmişlerdir. Bu Sözleşme ve mektupların 13.7.1931 tarihinden itibaren yürürlükten kalkması ile (İkamet ve Adli Selahiyet Mukavelenamesi, m.20) de, Türkiye'nin bu konuda hiçbir ahdî yükümlülüğü kalmamıştır. Sadece, bu kurumların müktesep hakları geçerliliğini sürdürmektedir. Sözleşmenin metni için bkz. **Lozan**, Takım, I I, C. II, 70.

[39] Ancak, 1936'dan sonra yürütme organları çıkardıkları bazı kararname ve genelgeler ile yabancı okulların açılmasına izin verildiği görülmüştür. Bkz. Göğer, **Yabancılar**, 65; Seviğ, 104.

[40] ÖÖKK'nın gerekçesinde, "Türkiye'de yabancıların yeniden özel öğretim kurumu açmaları mahzurlu ve sebepsiz görüldüğü", ayrıca açılmış yabancı okulların Türk kanunlarına göre kurulacak tüzel kişiler tarafından devralınıp yabancı olan hüviyetlerinin sona ermesinin, böylece de birer Türk

zaman içinde ortaya çıkan ihtiyaçları karşılamak amacıyla, ÖÖKK çeşitli tarihlerde değiştirilmiş ve bu değişikliklerle yabancıların bazı şartlara tabi olarak yeni okullar açması ve mevcut okulların da öğrenci ve bina kapasitesini artırabilmeleri kabul edilmiştir.

a. Milletlerarası Öğretim Kurumu Açma

ÖÖKK'nın, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de her ne şekilde olursa olsun yeniden özel öğretim kurumu açmalarını yasaklayan 5. maddesi 5.11.1985 tarih ve 3236 sayılı Kanun[41] ile değiştirilerek, bazı şartlarla yabancılara bu hak tanınmıştır. Buna göre; yabancı gerçek ve tüzel kişiler Bakanlar Kurulunun izni ile, doğrudan kendileri veya Türk vatandaşlarıyla ortaklık yolu ile sadece yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebileceği milletlerarası öğretim kurumu (yüksek öğretim hariç)[42] açabilir[43].

öğretim kurumu olarak bu okulların gelişmeleri ve faydalı hizmetler görmelerinin beklendiği açıkça ifade edilmiştir. Bkz. Altuğ, **Yabancılar**, 190.

[41] RG: 9.11.1985-18923.

[42] 1982 Anayasasına göre, üniversiteler devlet tarafından ve kanunla kurulur. Vakıflar, belirli şartlarla devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurabilir (m. 130). Yabancıların Türkiye'de yüksekokul açamayacağı kuralına rağmen, Bakanlar Kurulu 28 Ağustos 1957 tarih ve 9/9368 sayılı Kararı ile, "İstanbul'daki Robert Kolej Okulunun Türk üyelerini de ihtiva eden mütevelli heyetine, mevzuatımıza tâbi olmak kayıt ve şartiyle, *müstakilen* yüksek tahsil veren sınıflar ihdası müsaadesi" verilmiştir (Bkz.**Tebliğler Dergisi**, 16. 12.1957, sy. 986, 286; TBMM Zabıt Ceridesi, 1959, C. VI, Devre 11, Birleşim 31, 6946). Karar'ın eleştirisi için bkz. Ökçün, **Okutma**, 159. Anayasa Mahkemesi'nin kararından (E. 1969/31, K. 1971/3, T. 26.3.1971) sonra Robert College yüksekokulu Boğaziçi Üniversitesine dönüştürülmüştür.

[43] Bu okullarda Türk devletinin güvenliğine ve menfaatlerine aykırı ya da milli değerler aleyhine eğitim yapılamaz. Ayrıca bu okullarda milli eğitim Milli Eğitim Bakanlığının denetim hakkı saklı tutulmuştur (ÖÖKK m. 5/2-4).

ÖÖKK yabancıların açacağı okulları bir ticari iş olarak görmüş ve bu kurumların Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu[44] çerçevesinde açılabilmesini kabul etmiştir[45]. Amaç, Türkiye'ye yabancı sermaye çekmektir[46].

Milletlerarası okul açma hakkı yabancı gerçek ve tüzel kişilere tanındığına göre, yabancı bir şirket, dernek veya vakıf Türkiye'de belirtilen nitelikteki okulları açabilir[47].

Bu değişiklikle, yabancıların Türkiye'de yeniden okul açamayacağı kuralına uzun süre sonra, sınırlı da olsa, bir istisna getirilmiştir. Zira, bu imkân sadece

---

[44] 18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı "Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu", 5.6.2003 tarihli ve 4875 sayılı "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu" ile yürürlükten kaldırılmış, 6223 sayılı Kanuna yapılan atıfların bu Kanuna yapılmış sayılacağı belirtilmiştir (m. 5/c).

[45] Danıştay'a göre; "6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu çerçevesinde yabancı uyruklar tarafından Türk ve yabancı öğrencilerin devam edeceği, İngilizce, Türkçe ve diğer yabancı dillerin eğitiminin yapılacağı bir özel öğretim kurumu açılamaz" (Danıştay 1.D. 21.3.1990 – 47/54). Karara konu olayda, A.B.D uyruklu bir şirketin Türkiye'de "... Lisan Merkezi Limited Şirketi" ünvanlı bir şirket kurup yerli ve yabancı öğrencilerin devam edeceği, İngilizce, Türkçe ve diğer yabancı dillerin eğitiminin yapılacağı bir lisan kursu açmak istemesi sebebiyle oluşan tereddütlerin giderilmesi amacıyla Başbakanlık tarafından Danıştay'dan istişari mütalaa istenmiştir. Zira, Başbakanlık DPT Yabancı Sermaye Başkanlığına göre; "... söz konusu şirketin ortakları (ABD) yabancı menşeili olmakla birlikte, 6224 sayılı YSTK'nın 10. maddesinde belirtilen yerli ve yabancı sermayenin eşit muamele görmesi ilkesinden hareketle, bu şirket "T.C." uyruklu bir özel hukuk tüzel kişisidir. Dolayısıyla 625 sayılı Kanunun 1. maddesi kapsamındaki "T.C." uyruklu özel hukuk tüzel kişilerinin sahip olduğu tüm haklara sahiptir". Danıştay ise; 625 sayılı ÖÖKK'nın 1. ve 5. maddelerinin birlikte incelenmesinden, özel öğretim kurumlarının kural olarak T.C. uyruklu gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılacağı, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin ise, 6224 sayılı Kanun çerçevesinde ve 5. maddede belirtilen şartlarla özel öğretim kurumları açabileceği belirtilmiştir... Bu durum karşısında, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin yabancı öğrencilerle birlikte yerli öğrencilerin de devam edeceği uluslararası nitelikte öğretim kurumu açması 625 sayılı kanunun 5. maddesine aykırı olduğu gibi, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda ifade edilen amaçlarla bağdaşmaz. Öte yandan, 625 sayılı kanunun 5. maddesi gereğince yabancı uyruklar gibi Türk vatandaşları ve Tüzel kişileri de yerli ve yabancı uyruklu öğrencilerin birlikte devam edeceği uluslararası nitelikte öğretim kurumu açamayacaklarına göre, 6224 sayılı Kanun çerçevesinde ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine dayanarak yabancı uyruklar tarafından kurulan bir şirketin, söz konusu 6224 sayılı Kanun uyarınca aynı alanda faaliyet gösteren T.C. uyruklu özel hukuk tüzel kişilerine tanınan tüm haklardan yararlanması gerektiği görüşü yasal dayanaktan yoksun bulunmakta, bu durumda T.C. uyruklu bir özel hukuk tüzel kişisi sayılıp sayılmaması hukukî bir önem taşımadığını belirtmiştir (**Danıştay Dergisi**, 1991, Yıl: 21, sy. 80, 63 vd).

[46] Bu düzenleme ile Türkiye'ye gelecek yabancı sermayenin ülkeye sağlayacağı yararın, Lozan'dan beri uygulanan sistemi değiştirmeyi haklı kılmayacağı yönündeki görüş için bkz. Çelikel/(Öztekin)Gelgel, 188.

[47] Bakanlar Kurulu 23.12.1986 tarihli bir karar ile, merkezi New York'ta bulunan "International Community School Incorporation" adlı kuruluşa bu Kanun uyarınca izin vermiştir (RG: 22.1.1987 – 19349).

"yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebileceği milletlerarası öğretim kurumları" için tanınmıştır. Bu okullarda Türk vatandaşlarının öğrenim görmesi kabul edilmeyerek, sayılarının artmasının önüne geçilmek istenmiştir.

b. Yabancı Okulların Kapasite Artırımı

ÖÖKK'da 1984 yılında yapılan değişiklikten önce, yabancılar tarafından açılmış ve Lozan ile müktesep hakları saklı tutulmuş olan okulların yeniden şube açamayacağı, binalarını genişletemeyeceği, çoğaltamayacağı, mevcut binaların yerine yenilerini inşa edemeyeceği ve taşınmaz mal kiralayamayacağı esası kabul edilmişti.

Bu hüküm nedeniyle, Lozan Andlaşması ile varlıkları tanınmış olan yabancı okulların yaşadığı sıkıntıları gidermek amacıyla yapılan bu değişiklik sonucunda, üzerinde kuruldukları arazileri genişletmemek şartı ve Bakanlığın izni ile mevcut arazi üzerindeki bina, öğrenci, teçhizat ve kapasitelerini en çok bir katını geçmemek üzere artırabileceği ve yenileyebileceği kabul edilmiştir. ÖÖKK'da yapılan değişiklikle[48] yabancı okullar için bir imkân daha kabul edilmiştir. Buna göre, söz konusu okullar Bakanlar Kurulu kararı ile, yeni arazi edinebilir ve kapasitelerini en fazla beş katına kadar artırabilir. Bunun dışında, binalar genişletilemez, çoğaltılamaz, mevcut binaların yerine yenileri yapılamaz, herhangi bir şekilde mülk edinilemez ve kiralanamaz (m. 20).

Bu okullar için kabul edilen bir diğer sınırlama da, kapatılsalar bile taşınmaz mallarını üçüncü kişilere devredememeleridir. Taşınmaz mallar ancak Milli Eğitim Bakanlığına devredilebilir (m. 6).

Bu değişiklik sonucunda, Bakanlar Kurulunun izni ile de olsa, yabancı okulların yeni arazi edinmelerinin ve kapasitelerini beş kat artırabilmelerinin yolu açılmıştır. Bu durum, söz konusu okullara olan talep nedeniyle, Lozan Andlaşması

---

[48] Kabul tarihi: 11.7.1984, K. No:3035 (RG:28.9.1984 – 18472).

ile bir bakıma dondurulan[49] yabancı okulları yeniden canlandırılabilecek niteliktedir[50]. Bunu önlemek için de, Türk öğrencilerin devam edeceği yeni yabancı okulların açılması kabul edilmeyerek, sınırlı bir gelişmeye izin verilmiştir.

Sonuç olarak, yabancıların Türkiye'de öğretmenlik yapması konusunda mevzuatımızda önemli bir kısıtlama bulunmadığı görülmektedir. Buna göre, eğitim gibi önemli bir alanda yabancıların çalışması bakımından oldukça liberal bir yaklaşım söz konusudur. Yabancılar özel okullarda öğretmenlik yapabilir, yükseköğretim kurumlarında öğretim üyesi olarak çalışabilir. Ayrıca, Türkiye'deki yabancı okulların durumu da zaman içinde iyileştirilmiş, sınırlı da olsa, yabancılara yeni okul açma imkânı tanınmıştır. Ancak, yabancıların Türkiye'de yükseköğretim kurumu açmaları mümkün değildir. Özel üniversite diye anılan vakıf üniversiteleri ancak Türk vakıfları tarafından açılabilmektedir[51].

C. ULAŞTIRMA HİZMETLERİ

1. Türk Karasularında, Limanlarında, Nehir ve Göllerde Ticaret (Kabotaj Hakkı)

a. Genel Olarak

Deniz kabotajı, bir ülkenin limanlarından alınan yük ve yolcuların aynı ülkenin başka bir limanına deniz yolu ile taşınması anlamına gelir. Devletler

---

[49] Seviğ, 114.

[50] Türkiye'de, 6 Fransız, 1 Alman, 1 Avusturya, 2 İtalyan ve 4 Amerikan okulu bulunmakta ve bu okullarda (2000 yılı itibarı ile) yaklaşık 9.000 öğrenci öğrenim görmektedir. Rum, Ermeni ve Musevilere ait okullarda ise, yaklaşık 5.200 öğrenci bulunmaktadır. http://www.ielev.org.tr/vakfimiz/faaliyet2000/ek-7.htm (23.6.2003).

[51] Türkiye'nin imzalamış olduğu Kültür Andlaşmalarında, karşılıklı olarak, üniversite personelinin, öğretmenlerin, teknisyenlerin ve uzmanların mübadelesinin teşvik edilmesine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu andlaşma hükümlerine dayanılarak ülkemizde "kültür merkezi", "kültür enstitüsü" adı altında bazı kuruluşlar faaliyet göstermektedir. Ancak bu kuruluşlar, Türk vatandaşlarına yönelik ücretli yabancı dil kursları da açmaktadır. Kanaatimizce, bu kurslar andlaşmalarda öngörülen nitelikte bir kültür faaliyeti değildir. Andlaşmalarda böyle bir faaliyete izin veren açık bir hüküm bulunmaması ve özel kurslar dahil Türkiye'de yapılacak her türlü eğitim ve öğretimin ÖÖKK'daki şartlara tâbi (m. 1) olması, bu uygulamanın kanuna aykırı olduğunu göstermektedir.

genellikle mill ticaret filolarını korumak amacıyla kabotaj seferlerini kendi bayrağını taşıyan gemilere saklı tutmaktadır. Bu durumda, yabancı gemiler aleyhine bir "kabotaj yasağı", millî gemiler lehine de "kabotaj tekeli" kabul edilmiş olur[52].

Denizcilikte gelişmiş ve güçlü deniz ticaret filosu sahibi devletler ile kıyıları kısa olan bazı devletler deniz kabotajı ile ilgili olarak getirilen sınırlamalara prensip olarak karşı çıkarken, deniz ticaret filolarını ve denizcilik faaliyetlerini korumak isteyen çoğu devlet de kabotaj sınırlamalarını ısrarla savunmaktadır. Kabotaj sınırlamaları, bazı devletlerde sadece geminin tabiiyeti bakımından uygulanırken; (örneğin; Almanya) bazı devletlerde, hem gemi hem de denizde ticari faaliyette bulunan kişilerin tabiiyeti bakımından uygulanmaktadır. Kabotaj sınırlaması getiren ülkelerin çoğunluğu bu düzenlemeyi tüm ülke kıyılarını kapsayacak şekilde uygularken bazıları ise, sadece belirli bölgeler için uygulamaktadır. Örneğin; Danimarka sadece kendisine bağlı Faroe Adaları limanları için kabotaj tekeli tesis etmiştir[53].

Kabotaj sınırlamaları lehine ileri sürülen görüşlerin temelinde, öncelikle denizciliğin, deniz filosunun ve teknolojisinin rekabetten korunarak geliştirilmesi düşüncesi yer almaktadır. Bunun yanısıra, bazı devletler (örneğin; İtalya, İspanya), kabotaj sınırlamasının olmaması halinde denizdeki iş sahasının ve deniz adamlarının refah ve hayat standartlarının olumsuz yönde etkileneceği düşüncesiyle; kıyıları uzun ve çok sayıda adası bulunan devletler, bu adalarla ulaşımın sağlanmasını bir kamu hizmeti saydıkları için, diğer bazı devletler ise, güvenlik kaygısıyla kabotaj sınırlamalarını gerekli görmektedir[54].

---

[52] Tahir Çağa, "Türkiye'de Deniz Kabotajı Tekeli", **Lozan'ın 50. Yılına Armağan**, İstanbul, 1978, 73. Emine Yazıcıoğlu, "Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Hukukunun Deniz Kabotajı Tekeline İlişkin Sorunları", **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl 6-7 (2001-2002), sy. 1-4, Haziran 2004, 61.

[53] Ahmet Çalık, "Kabotaj Kanunu Bakımından Boş Konteyner Taşıması", **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, sy. 1, Mart 1997, 51.

[54] Çalık, 52.

Kabotaj sınırlamalarına karşı çıkan devletler ise, bu sınırlamalar nedeniyle rekabet ortamının engellendiğini ve bu yüzden yerel tekelleşmeler doğduğunu, navlun ücretleri ve masrafların yükseldiğini, hizmet kalitesinin düştüğünü, eski ve güvenli olmayan gemilerin hizmette kalması sebebiyle çevrenin de etkilendiğini ve millî denizcilik teknolojisinin gelişemediğini iddia etmektedir[55].

Türkiye bakımından kabotaj hakkının gelişimi incelendiğinde, Osmanlı Devleti döneminde kapitülasyonlarla yabancılara Türk kıyı, liman ve karasularında ticaret yapma hakkı tanındığı için, yabancı gemilere "kabotaj yasağı" getirilmesi mümkün değildi. Ancak, Lozan'da kapitülasyonların kaldırılması ile bu imkân elde edilmiştir[56]. Konferansta imzalanan Barış Andlaşmasına Ek 24.7.1923 tarihli Ticaret Andlaşmasının 9. maddesinin birinci fıkrasında, yerli ve yabancı gemilere eşit davranılması esası kabul edildikten sonra ikinci fıkrada, taraflara karşılıklı olarak balıkçılık, kabotaj ve diğer liman hizmetlerini kendi gemilerine hasretmek hakkı tanınmıştır[57]. Ancak, Ticaret Andlaşmasının bu hükmü ile yabancı gemiler için bir kabotaj yasağı kabul edilmiş değildir. Sadece, Türk bayrağı taşıyan gemilere kabotaj hakkını saklı tutma imkânını elde edilmiştir. Yani, kabotaj yasağı koyulmadıkça, yabancı gemilerin de Türk limanları arasında yolcu ve yük taşıma hakkı bulunmaktaydı.[58].

Türkiye Cumhuriyeti, ancak "Türkiye Sahillerinde Nakliyat-ı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Karasuları Dahilinde İcra-i San'at ve Ticaret Hakkında

---

[55] Çalık, 52.

[56] Lozan Konferansında uzun görüşmeler sonucunda, Türkiye'nin kendi karasularında balık avlamayı ve liman hizmetlerini Türk vatandaşlarına saklı tutabileceği prensip olarak kabul edildikten sonra, Barış Andlaşmasının 28. maddesi ile kapitülasyonlar kaldırılmıştır. Bkz. **Lozan**, Takım II, C. I, Kitap 2, 225 vd.

[57] 23.8.1339 tarih ve 342 sayılı Kanun ile onaylanan Ticaret Andlaşması'nın metni için bkz. Düstur, III. Tertip, C. 5, 74 vd.

[58] Lozan'da, kabotaj konusunda yayınlanan bir bildiride ve diğer devlet temsilcileri ile teati edilen mektuplarda, Lozan Andlaşması'nın yürürlüğe girmesi ile kabotaj hakkının ve liman hizmetlerinin Türk milli bayrağına hasrolunacağı, ancak 1 Ocak 1923 tarihinde Türkiye'de kabotaj ve liman hizmetleri yapan yabancıların 31 Aralık 1923 tarihine kadar işlerine devam edebilecekleri kabul edilmiştir. Bildiriler için bkz. **Lozan**, Takım II, C. I, Kitap: 2, 225-240; Çağa, 79 vd.

Kanun"[59] (Kabotaj Kanunu) ile, millî gemiler lehine kabotaj tekeli tesis etmiştir. Kabotaj tekeli, kapitülâsyonların kaldırılması için Cumhuriyetin ilk yıllarında verilen mücadelenin önemli bir sonucu olmuştur[60]. Kanun'un kabul edilmesinde kapitülâsyonlara duyulan tepki yanında, kamu güvenliği ve Türk vatandaşlarını yabancılara karşı korumak düşüncesi etkili olmuştur[61].

b. Türk Karasularında Ticaret

Kabotaj Kanunu ile, Türk kıyılarının bir noktasından diğerine yük (emtia) ve yolcu alıp taşımak; kıyılar ve limanlar içinde veya arasında römorkaj ve kılavuzluk ile her türlü liman hizmetlerini yapmak hakkı, yalnız Türk bayrağını taşıyan gemi ve taşıtlara (sefain ve merakibe)[62] tanınmıştır (m. 1/1). Kanun'da açıkça, ücret karşılığında yolcu ve yük taşımadan söz edilmemekle birlikte, ticari eşya anlamında "emtia" teriminin kullanılmış olmasından, deniz kabotajının ücret karşılığı taşımalara ilişkin olduğu sonucu çıkmaktadır[63].

Kabotaj Kanunu, Türk karasularında yolcu ve yük taşıma hakkını sadece "Türk bayrağını taşıyan gemilere"[64] tanıdığından, öncelikle hangi gemilerin Türk bayrağı çekme hakkına sahip olduğunun belirlenmesi gerekir. Türk hukukuna göre;

---

[59] Kabul Tarihi: 16.4.1926, K. No: 815 (RG. 28.4.1926-358). Bu Kanun bundan sonra, "Kabotaj Kanunu" diye anılacaktır.

[60] Lozan Andlaşmasının imzalanmasından önce toplanan İzmir İktisat Kongresinde, "kendi limanlarımızda kendi bayrağımızdan maadasının ticaret yapmaması ve kabotaj hakkı istiklâlimizin tamamen kullanılmasının devletimizin amaçlarından olduğu" açıkça ifade edilmiştir. Bkz. Aybay, **Vatandaşlık**, 203, dn.8.

[61] Kabotaj Kanunu'nun gerekçesi için bkz. TBMM Zabıt Ceridesi, C.XXIV, İn'ikad 87, (19.4.1926), Basma yazı, 134. (Ökçün, **Çalışma**, 62, dn. 52).

[62] "Sefain", örfen belirli bir büyüklükte olan ve denizde seyrisefer kabiliyetine sahip teknelerdir; "merakip" ise, aynı kabiliyete sahip daha küçük tekneleri (çektirme, kayık vb.) ifade etmektedir. Bkz. Çağa, 86, dn.33.

[63] Yazıcıoğlu, 64.

[64] Kabotaj Kanunu'nun 1. maddesinde "Türk bayrağını taşıyan" gemilerden söz edilmekte ise de, kabotaj tekelinden yararlanacak geminin Türk bayrağını çekme hakkına sahip olması yeterli olup ayrıca bu hakkı fiilen kullanabilmek için Ticaret Kanunu'nun (m. 827 vd.) öngördüğü şartları gerçekleştirmesi zorunlu değildir. Bu sebeple, Türk bayrağını çekme hakkı bulunan bir gemi, bayrak çekme hakkını tevsik eden resmi bir belge olmaksızın kabotaj seferi yaptığı takdirde sadece TTK m. 833'teki müeyyideler uygulanır. Kabotaj Kanunu'nun 5. maddesi uygulanmaz. Çağa, 87, dn. 35.

TTK[65] m. 823 uyarınca[66] Türk gemisi sayılan veya TTK m. 824/2'teki şartları taşıyan ya da TUGSK[67] m. 7'ye uygun olarak Türk Uluslararası Gemi Sicili'ne tescil edilen gemiler Türk bayrağı çekebilir[68]. Ancak, TUGSK m. 7 uyarınca Türk bayrağı çeken gemiler ve yatlar, TTK m. 823 uyarınca Türk bayrağı çekme hakkına sahip değilse kabotaj hizmetlerinde kullanılmazlar (m. 7/2).

Buna göre; kabotaj tekeli kapsamına giren faaliyetlerde, TTK m. 823'teki şartları haiz[69] milli veya uluslararası sicile tescil edilmiş Türk gemileri ile TTK m.

---

[65] Kabul Tarihi: 29.6.1956, K. No: 6762 (RG:9.7.1956-9353).

[66] TTK m. 823'e göre; Her Türk gemisi Türk bayrağı çeker. Bir geminin Türk gemisi sayılabilmesi için de; gemi maliki gerçek kişi ise, Türk vatandaşı olması gerekir. Ancak, birlikte mülkiyet söz konusu ise, pay çoğunluğunun Türk vatandaşlarına ait olması yeterlidir. Eğer gemi, Türk kanunlarına göre kurulan ve tüzel kişiliğe sahip teşekkül, müessese, dernek veya vakıf malı ise, yönetim kurulunu oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması gerekir. Gemi, Türk ticaret siciline tescil edilmiş ticaret şirketlerinin malı ise, şirketi yönetim ve temsile yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması gerekir. Geminin maliki anonim veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise, ayrıca, payların çoğunun nama yazılı olması ve başkalarına devri şirket yönetim kurulunun iznine bağlı olması gerekir. Görüldüğü gibi, tüzel kişilerde geminin Türk bayrağı çekebilmesinin şartı olarak, tüzel kişinin idare merkezi yeterli görülmemiş, idare organlarındaki kişilerin vatandaşlığı kriter olarak alınmıştır. TTK'nın ticaret şirketlerinde oy çoğunluğu aramasının sebebi, şirkette hâkimiyetin Türklerde olmasını sağlamaktır.(Madde gerekçesi için bkz. İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. III, m.816-1475, 4. Bası, 2004, 2490). Gemi, Türk ticaret siciline tescil edilen donatma iştiraklerinin malı ise, paylarından yarısından fazlasının Türklere ait ve iştiraki yönetim ve temsile yetkili müşterek donatanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması gerekir (m. 823/son fıkra). Ticaret siciline tescil edilmemiş donatma iştiraklerine ait gemilerin Türk gemisi sayılabilmesi için de, bütün donatanların Türk olması gereklidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gönen Eriş, **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C. III, Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku, Ankara, 1990, 117 vd.

[67] Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu (Kabul Tarihi: 16.12.1999, K. No: 4490, RG: 21.12.1999-23193). Ayrıca bkz. Türk Uluslararası Gemi Sicili Yönetmeliği (RG: 23.6.2000-24088).

[68] TUGSK'nın çıkarılmasında ve ikinci sicilin kabul edilmesinde tamamen ekonomik sebepler etkili olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanununun Hazırlanmasına Etki Eden Faktörler ve Kanunun Genel Esaslarının Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, 201 vd.

[69] TTK'nın 823. maddesinin 20.4.2004 tarih ve 5136 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önce (RG: 28.4.2004-25446), yabancı gerçek kişilerin donatma iştiraki dışında bir Türk gemisinde pay sahibi olması mümkün değildi. (Yargıtay 11. HD.'nin E.1987/280, K.1987/2953, 15.5.1987' tarihli bir kararında şöyle denilmekte idi: "Türk gemisi" niteliğini kazanmış durumda olan bir geminin mülkiyet paylarından birinin yabancıya satılması halinde satış geçerlidir, ancak bu satışın sonucunda gemi "Türk bayrağı çekme hakkını" kaybeder -gemi sicilden terkin edilmelidir- Eriş, 118; Doğanay, 2398). 823. maddede yapılan bir diğer değişiklikle, şirketin bütün hisse senetlerinin nama yazılı olma zorunluluğu kaldırılarak, sermaye piyasası yatırımları ile yabancı sermayenin deniz ticareti alanına çekilmesi sağlanmıştır. TTK m. 823'ün önceki şekli hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Rayegân Kender, "Deniz Ticaretine İlişkin Genel Değerlendirme", **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, 1997, 251.

824/2 uyarınca, geçici olarak Türk bayrağı çekmesine izin verilmiş yabancı gemiler kullanabilir[70]. Türk gemisi olmakla birlikte, TTK m. 824/1 uyarınca, geçici bir süre için yabancı bayrak çekmesine izin verilen gemiler, bu süre içinde Türk bayrağı çekemeyeceğinden, kabotaj hizmetlerinde kullanılamaz. Zira, Kabotaj Kanunu söz konusu hizmetlerde bulunabilme hakkını sadece, "Türk bayrağını hamil sefain ve merakibe" tanımıştır.

Yabancı gerçek kişiler, TTK m. 823 uyarınca birlikte mülkiyet ve donatma iştiraki durumunda bir "Türk gemisinde" pay sahibi olabilecekleri için, Türk karasularında ve limanlarında yolcu ve yük taşıyabilecekler, römorkaj ve kılavuzluk veya herhangi bir liman hizmeti yapabileceklerdir. Ayrıca, TTK m. 823/2'deki şartlara uygun olarak, bir Türk tüzel kişisine ait bir gemide pay sahibi olmaları mümkün olduğu için, bu halde de kabotaj hakkından yararlanabileceklerdir.

Kabotaj Kanunu'ndaki kabotaj tekeli, Türk karasularının bir noktasından diğerine eşya ve yük taşımayı içerdiği için, yabancı gemilerin başka ülkelerden aldıkları yolcu ve yükleri Türk limanlarına boşaltmaları; Türk limanlarından yabancı limanlara gidecek yolcu ve yükü almaları mümkündür (m. 1/2). Ancak, bir Türk limanından yabancı bir limana taşınmak için alınan yolcu veya yükün, diğer bir Türk limanında başka yabancı gemiye; yabancı limanlardan bir Türk limanına taşınan yolcu veya yükün başka bir Türk limanında (ara limanda) diğer bir yabancı gemiye aktarılmasının kabotaj yasağını ihlâl edip etmeyeceği önemli bir hususdur[71].

---

[70] Bkz. Çağa, 87; Fahiman Tekil, **Deniz Hukuku, Deniz Hukukuna Giriş**, İstanbul, 1987, 58; Tahir Çağa/Rayegan Kender, **Deniz Ticareti Hukuku**, I, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan, 11. Baskı, İstanbul, 2000, 62; Yazıcıoğlu, 65. Aksi görüş; Ökçün, **Çalışma**, 60.

[71] Bu konuda, İktisat Bakanlığı 1934 yılına kadar çıkardığı çeşitli genelgelerle, böyle bir aktarmanın 815 sayılı Kanundaki kısıtlamalar arasında yer almadığı gerekçesiyle, Türk limanlarından yabancı limanlara ve yabancı limanlardan belirli bir Türk limanına yollanan eşyanın ara bir limanda aynı yabancının diğer bir gemisine deniz üzerinden aktarılarak taşınabileceğini belirtmiştir. 1934 yılında ise, Türk vatandaşlarını korumak amacıyla, aktarma olarak bir Türk limanından yabancının diğer bir gemisine eşya ve yolcu alınamayacağına dair genelge yayınlanmıştır (Danıştay 1. D.'nin 2.7.1947 tarih ve 23/24 sayılı Danışma Kararındaki bilgilerden yararlanılmıştır. **Danıştay Kararlar Dergisi**, Yıl:13, sy. 41, Temmuz-Eylül, 1948).

Danıştay'ın bu konuda vermiş olduğu bir Danışma Kararına[72] göre; "Belli bir Türk limanından ecnebi limanlarına veya ecnebi limanlarından belli bir Türk limanına ecnebi gemisiyle yolcu ve eşya nakledilirken başka bir Türk limanına aktarma yapılmasında kabotaj hukuku bakımından kanuna aykırılık görülmemiştir. Kanun, ecnebi gemileri arasında bir tefrik yapmadığına göre, aktarma yapılacak geminin aynı kumpanyanın veya kişinin olması ile herhangi bir ecnebi gemi olması arasında da fark yoktur''[73].

Danıştay'ın, aktarma yapılacak geminin o yolcu veya eşyayı taşıyan yabancıya ait olması ile, başka bir yabancıya ait olması arasında herhangi bir fark olmadığı görüşü, Kabotaj Kanunu'nun ruhuna aykırı olduğu, böyle bir yorumun Türk limanından aktarma yoluyla aldığı yolcu veya eşyayı diğer bir Türk limanına taşıyan gemilerin ortaya çıkmasına yol açabileceği ve Kabotaj Kanunu'nun "Türk vatandaşlarını koruma'' amacına aykırı düşeceği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir[74]. Kanaatimizce, yabancı bir limandan alınmış olan yükün, varma limanına ulaşmadan, bir Türk ara limanında veya Türk karasularında, başka bir gemiye aktarılmasında kanuna aykırılık yoktur. Aktarma yapılan geminin sahibinin aynı veya farklı şahıs olması önemli değildir. Çünkü, bu durumda taşıma fiili devam etmektedir. Buna karşılık, yük bir Türk limanına boşaltılmış ise, taşıma işlemi devam etmediğinden başkasına ait bir geminin bu yükü taşıması Kabotaj Kanunu'na aykırılık teşkil eder[75].

---

[72] Danıştay 1. D.'nin 2.7.1947 tarih ve 23/24 sayılı Danışma Kararı (**Danıştay Kararlar Dergisi**, Yıl:13, sy. 41, Temmuz-Eylül, 1948, 3 vd.).

[73] Danıştay'a göre; "815 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasıyla, Türk sahillerinin bir noktasından diğerine mal ve yolcu alıp nakletmek Türk gemilerine hasredilmiştir. Fıkradaki nakilden maksat Türk sahillerinin bir noktasından diğer noktasına mal ve yolcu götürmektir ve götürme fiilinin tamamlanmasıyla nakil keyfiyeti husul bulur. Götürme fiilinin devamı halinde, nakil eylemi devam ediyor demektir. Aktarma halinde ise nakil eylemi tamamlanmış değildir. Çünkü bir ecnebi gemisine yolcu veya ihraç bildirimi ile eşya yüklenirken, yolcu veya mal sahibi ile nakliyeci arasında kendisinin veya eşyasının belli bir Türk limanı ile ecnebi limanı veya ecnebi limanı ile belli bir Türk limanı arasında nakli için bir bağıt yapılmış olmak bakımından eşyanın gösterilen limandan ihraç edilmesiyle nakil işi bitmiş olacaktır. Adı geçen maddenin 2. fıkrası naklin ihraç ile tamamlanacağını teyit eder''.

[74] Ökçün, **Çalışma**, 62.

[75] Gümrük Yönetmeliği'ne (RG: 31.5.2002–24771, Mükerrer) göre; bir Türk limanından başka bir Türk limanına transit olunacak eşyayı yalnız Türk bandıralı gemiler nakledebilir. Ancak, Türkiye

Yabancı gemilerin, yabancı limanlardan almış olduğu yolcuları ve yükü değişik Türk limanlarına bırakması veya birden çok Türk limanından yolcu ve yük alması Kanun'a aykırılık oluşturmaz. Ayrıca, zorunlu hallerde yükün başka bir taşıyana ait gemiye yüklenmesinde de kanuna aykırılık söz konusu olmaz[76].

c. İç Sularda Yolcu ve Yük Taşıma

Kabotaj Kanunu'na göre; nehirler, göller, Marmara havzası ve boğazlarda, karasularında bulunan körfez, liman, koy vb. yerlerde vapur, romorkör, istimbot, motörbot, sandal, kayık, yelkenli gibi her çeşit vasıta ile yük ve yolcu taşımak suretiyle ticaret yapma hakkına sadece *Türkiye tebaası* sahiptir (m. 2). Yani, burada kabotaj hizmetinde kullanılacak geminin Türk bayrağı çekme hakkına sahip olması yeterli görülmememiş, kişi bakımından da sınırlama getirilmiştir[77].

Buna göre; yolcu ve yük taşımak suretiyle ticari faaliyette bulunan kişi tek bir kişi ise bu kişinin, birden fazla ise hepsinin Türk vatandaşı olması gerekir. Yabancı gerçek kişilerin tek başına veya bir Türk vatandaşı ile birlikte adi ortaklık yoluyla yolcu veya yük taşıması mümkün değildir. Ortak donatanları arasında yabancı bulunan bir donatma iştiraki veya birlikte mülkiyet esasına göre sahip olunan bir gemi, TTK m. 823 uyarınca Türk bayrağını taşısa bile, 2. maddede sayılan

---

bölgesi dışından bir Türk limanına getirilen ve özet beyanında varış yeri başka bir Türk limanı gösterilmiş bulunan eşyanın, diğer yabancı gemilerle bu limana transitine izin verilebilir (m. 241/2). Bu hükümden anlaşılan, aktarma yapılacak geminin aynı taşıyana ait olmasının şart olmadığıdır. Türk bandıralı geminin kazanında, makine veya teknesinde bir arıza çıkması sebebiyle yoluna devam edememesi halinde, kurtarma amacıyla, yük başka bir gemiye aktarılabilir (m. 241/6).

[76] Gümrük Yönetmeliğine göre, yabancı bir limana götürmek üzere Türk limanlarından eşya alan yabancı bayraklı gemiler, zaruret halinde (kazaya uğrama, makinelerin bozulması, haczedilme gibi durumlarda), yükünü bir Türk limanında başka bir gemiye aktarma yapabileceği gibi, bir Türk limanından yabancı bir limana sevk edilmek üzere yüklenen eşyayı da, nakliyatın deniz üstünde olması şartıyla, başka bir Türk limanında bulunan diğer gemilere yükleyebilir (m. 241/7) Görüldüğü gibi, maddede aktarma yapılacak olan geminin aynı taşıyana ait olması gibi bir şart aranmamıştır. Yönetmelik buradaki aktarma işlemini ayrı bir eşya taşıma olarak kabul etmemiştir.

[77] Alman Kabotaj Kanununda ise, kişi bakımından bir sınırlama getirilmemiş; sadece kabotaj seferlerinde kullanılacak geminin milli bayrak taşıması şartı öngörülmüştür. Bkz. Yazıcıoğlu, 66, dn. 16.

hizmetlerde kullanılamayacaktır. Aynı yasak, yabancılar tarafından kiralanan bir Türk gemisi için de geçerlidir.

Kanun'un 2. maddesindeki "Türkiye tebaası" ifadesinin tüzel kişileri de kapsadığı, tüzel kişinin Türk kanunlarına göre kurulmuş ve idare merkezi Türkiye'de bulunan bir Türk tüzel kişisi olması gerektiği açıktır. Ancak böyle bir tüzel kişinin ortakları veya pay sahipleri arasında bir yabancı bulunursa durumun ne olacağı hususunda Kanun'da bir açıklık bulunmamaktadır[78].

ÇAĞA'ya göre; "Ticaret Kanunumuz Türk bayrağını çekme hakkına sahip gemilere tüzel kişilerin malik ve mutasarrıf olabilmeleri için gerekli şartları yumuşatmıştır (m. 823). Ancak, TTK' nın 823. maddesine göre Türk bayrağını çekme hakkı bulunan bir donatma iştiraki veya tüzel kişinin, eğer ortak donatanları veya ortakları arasında yabancı varsa, kabotaj hakkından yararlanması mümkün değildir. Kabotaj Kanunu ile, bu taşımacılıktan elde edilecek gelirlerden Türk vatandaşlarının yararlanması amaçlanmıştır. Bu sonuç, Kabotaj Kanununun 2. maddesi ile Ticaret Kanununun 823. maddesinde öngörülen şartların birbirine uymamasından doğmaktadır"[79].

Kanaatimizce de, Kabotaj Kanununun 1. maddesinde belirtilen faaliyetler "Türk bayrağını taşıyan" gemilere saklı tutulduğundan, TTK m. 823/3'teki şartlara uygun olarak Türk bayrağı taşıyan bir gemiye sahip olan bir tüzel kişinin ortakları arasında yabancı bulunsa bile, Türk karasularında yolcu ve yük taşımak suretiyle

---

[78] Bu hususta TBMM 25 Şubat 1928 tarih ve 403 sayılı bir tefsir kararında, "...Ticareti Bahriye Kanunu'nun 1. maddesi hükmü sefineye mutasarrıf ve malik olacakların münhasıran Türkiye Cumhuriyeti tebaasından olmalarını tasrih ve Kabotaj Kanununun 2. maddesi de işbu hükmü teyit eylemiş olduğundan, mevaddı mezküredeki sarahatı mevcudeye nazaran keyfiyetin muhtacı tefsir olmadığını" belirtmiştir. (Bkz. Düstur, III. Tertip, C. 9, 231). Bu karara göre, bir Türk şirketinin Türk bayrağını taşıyan bir gemiye malik olabilmesi ve kabotaj hakkından yararlanabilmesi için bütün ortakların Türk vatandaşı olması gerekir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Çağa, 88 vd. 1961 ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları meclis yorumu müessesini kabul etmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, 28.12.1967 tarih ve 10/49 sayılı kararında; "kabul edildiği tarihte yürürlükte olan Anayasa hükmüne uygun verilen meclis kararlarının hala hukukî değeri olan ve uyulması zorunlu bulunan bir yasama tasarrufu olduğuna" karar vermiştir (**AYMKD**. sy. 6, Ankara, 1969, 86 vd.).

[79] Çağa, 97.

ticari faaliyette bulunmasına ve hizmetleri yapmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Buna karşılık, Kabotaj Kanununun 2. maddesinde sayılan hizmetler "Türk vatandaşlarına" saklı tutulduğundan, ortakları veya pay sahipleri arasında yabancı bulunan bir Türk tüzel kişisinin sahip olduğu gemi, TTK m. 823/3 uyarınca Türk gemisi sayılsa ve Türk bayrağı çekme hakkı bulunsa bile, kabotaj hakkından yararlanamaz. Çünkü, Kabotaj Kanununun 1.ve 2. maddesindeki ayırımdan, Türk iç sularında yabancıların herhangi bir şekilde faaliyette bulunmasının önlenmek istendiği anlamı çıkmaktadır[80].

d. Diğer Hizmet ve Faaliyetler

Kabotaj Kanunu, Türk karasularında avlanma, kum ve çakıl gibi maddeleri çıkarma, enkaz kaldırma, kurtarma, dalgıçlık, kılavuzluk ve her türlü deniz aracında kaptanlık, çarkçılık, kâtiplik, tayfalık, amelelik vb. hizmetler ile iskele, rıhtım hamallığı ve tüm deniz esnaflığının sadece Türk vatandaşları tarafından yapılabileceğini belirtmektedir (m. 3)[81].

Kabotaj Kanunu'nun gemi personeli hakkındaki bu hükmüne, TUGSK ile, uluslararası gemi siciline tescil edilmiş gemilerde ve yatlarda çalışacak gemi adamları[82] için istisna getirilmiştir. TUGSK'a göre, söz konusu sicile tescil edilecek

---

[80] Bkz. Çelikel/(Öztekin) Gelgel, 142. 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun (RG: 2.5. 1995 – 22275) 37. maddesinin (a) bendini değiştiren 27.4.1995 tarih ve 4105 sayılı Kanun'da, özelleştirme programına alınan kuruluşlar hakkında kabul edilmiş özel hükümlerin, Kabotaj Kanunu ve TTK m. 823 hükmüne istisna getirdiği belirtilmiştir.

[81] Kabotaj Kanunu'nun 4. maddesi, hükümete geçici olarak ve hiçbir hak sağlamamak şartıyla, yabancı kurtarma gemilerinin çalışmasına ve Türk kurtarma gemilerinde yabancı uzman, kaptan ve tayfanın çalıştırılmasına izin verme yetkisi tanımıştır. Gemi Adamlarının Yeterliliği ve Sayısı Hakkında Tüzük (RG: 26.8.1986-19203) de, istisnai durumlarda yabancı gemi adamlarının çalıştırılabilmesini kabul etmiştir. 20.4.1967 tarih ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda (RG: 29.4.1967- 12586) ise, yabancı gemi adamı ile yapılan hizmet akdine ilişkin bazı hükümler yer almaktadır (m. 4, 22).

[82] TTK m. 821'e göre; gemi adamı, kaptan, gemi zabitleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişilerdir. Gemi adamları hakkında, 20.4.1989 tarih ve 3539 sayılı Kanunla taraf olduğumuz "Gemi Adamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası Sözleşme" (RG: 29.9.2003-25244) uyarınca çıkarılan "Gemi Adamlarının Eğitim, Belgelendirme, Sınav, Vardiya Tutma, Kütükleme ve Donatılma Esasları Hakkında Yönetmelik"teki (RG: 31.7.2002-

gemilerde ve yatlarda kaptanın Türk olması şarttır. Diğer personel bakımından, donatanın Türk vatandaşı olup olamasına göre durum değişmektedir. Eğer donatan Türk vatandaşı ise, gemi veya yat personelinin en az %51'inin Türk vatandaşı olması gerekir (m. 9). Yabancı donatanlar için ise, gemi personelinin vatandaşlıkları hakkında (kaptan dışında) herhangi bir sınırlama yoktur. Uluslararası sicile kayıtlı gemilerde yabancı gemi adamı çalıştırılmasına imkân tanınması ile, donatanların uluslararası iş gücü piyasasını kullanmalarını sağlanmıştır[83].

e. Yat Limanı ve Yat İşletmeciliği İstisnası

Kabotaj Kanunu ile son derece sıkı şartlar öngörülerek tesis edilen kabotaj tekeline, ülkemizdeki yat turizmini teşvik etmek ve geliştirmek amacıyla iki istisna getirilmiştir.

TuTeK'ya[84] göre, Türk ve yabancı gerçek veya tüzel kişiler Turizm ve Kültür Bakanlığından belge (turizm yatırım veya turizm işletme belgesi) alarak *yat limanı işletmeciliği* yapabilirler. Ancak, yabancılar tarafından kurulacak işletmelerin Türk uyruklu gerçek veya tüzel kişilerle ortaklık yapması şarttır (m. 26). Kanun, yat limanı işletmeciliği yapacak yabancı uyruklu kişilerin ortaklık payı hakkında herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Buna göre, ortaklar arasında bir Türk vatandaşının bulunması yeterli sayılacaktır.

TuTeK'nın getirdiği ikinci istisna, *yat işletmeciliği* ile ilgilidir. Kanun'a göre, Türk ve yabancı gerçek veya tüzel kişiler, Turizm ve Kültür Bakanlığından belge alarak yat işletmeciliği yapabilir (m. 27/a).

Yat işletmeciliği yapabilmek için, yatın Türk bayrağı çekme hakkının olması şart değildir. Türk bayrağı çekemeyen yatlar, TTK m. 823'teki şartlara bağlı

24832) gemi adamı tanımı (m. 4) ile TTK'daki tanım uyuşmaktadır. Aynı durum, Deniz İş Kanunu için de geçerlidir (m. 2/B).

[83] Ekşi, **Gemi Sicili**, 208.

[84] Kabul Tarihi: 13.3.1982; K. No: 2634, (RG: 16.1982-17635). Yat Turizminin Geliştirilmesi Hakkında Yönetmelik (RG: 4.8.1983-18125).

olmaksızın, Bakanlık izni ile Türk bayrağı çekebilirler ve yat işletmeciliğinde kullanılabilirler (m. 27/a). Yabancı bayraklı yatlar ise, Bakanlar Kurulunun belirleyeceği esaslara göre Türk sahilleri ve limanları arasında turizm amacı ile kullanılabilir (m. 27/b).

Yabancı bayraklı yatların gezi, spor ve eğlence amacı ile kullanılması yolcu taşımacılığı sayılmadığından (m. 29/3) Kabotaj Kanunu'ndaki yasaklara tâbi değillerdir.

Görüldüğü gibi, TuTeK'nın Kabotaj Kanunu'na getirdiği istisnalar sadece, yolcu taşımaya ilişkindir; yük taşımaya ilişkin yasaklar devam etmektedir. Bu Kanun uyarınca faaliyet gösterecek yatlarda çalışacak personel ile ilgili herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Kabotaj Kanunu'nun 3. maddesi karşısında, bu yasakların devam ettiği sonucu çıkmaktadır. Ancak, yabancı bayraklı yatlarda, Kanun'un verdiği yetki sebebiyle, Bakanlar Kurulu yabancı personel çalıştırılmasına izin verebilir.

Sonuç olarak, Kabotaj Kanunu ile oldukça geniş bir alanda yabancıların faaliyette bulunmaları engellenmektedir. Kanun'un kabul edildiği 1926'lı yıllardaki şartlar göz önünde tutulduğunda, kabotaj hakkının Türk vatandaşlarına saklı tutulması gayet normal bir durumdur. Çünkü, bir yandan kapitülasyonlara duyulan tepki, diğer taraftan da pek çok devletin kabotaj hakkını kendi vatandaşlarına saklı tutması[85], Türkiye'nin de aynı yönde hareket etmesinde etkili olmuştur. Günümüzde de, Almanya, İtalya, İspanya, Yunanistan gibi pek çok devlet kabotaj hakkını (AB üyesi devlet vatandaşları hariç) vatandaşlara saklı tutmaktadır.

Kabotaj yasağının kabul edilmesinde, ekonomik açıdan vatandaşları koruma düşüncesi yanında, millî güvenlik düşüncesinin de etkili olduğu gözden uzak

---

[85] Örneğin; İngiltere'de 1651 tarihli Denizcilik Kanunu (Navigation Act), Fransa'da 21.9.1793 tarihli, Yunanistan'da ise, 14.11.1936 tarihli kararnamelerle, kabotaj hakkı vatandaşlara saklı tutulmuştur, Altuğ, **Yabancılar**, 194. Almanya'da ise, 26.7.1957 tarihli Kabotaj Kanunu ile, kabotaj tekeli kabul edilmiştir. Bkz. Yazıcıoğlu, 64, dn.7.

tutlmamalıdır. Bu sebeplerle, Kabotaj Kanunu günümüzde de önemini korumaktadır[86].

2. Hava Yolu ile Yolcu ve Yük Taşımak

Hava nakil araçlarının millî ekonomi ve millî güvenlik bakımından sahip olduğu önemden dolayı devletler, kendi tâbiiyetinde olan hava gemilerine bazı ayrıcalıklar tanımakta ve güvenlik sebebiyle yabancı hava gemilerine farklı muamelede bulunmaktadır.

Türkiye de, sivil havacılık alanındaki milli çıkarlarımızı korumak ve Türk hava sahasının uluslararası ilişkilerimize uygun bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla kabul ettiği TSHK[87] ile, Türk hava sahasında "hava kabotajı" tesis etmiştir (m. 31)[88]. Hava kabotaj, yük ve yolcuların ücret karşılığında bir devletin ülkesel sınırları içinde, bir noktadan diğer bir noktaya taşınması anlamına gelir[89].

TSHK, Türkiye sınırları içinde ve Türkiye ile yabancı devletler arasında yapılacak taşımacılığı farklı şartlara tâbi tutmuştur.

---

[86] Doktrinde; Kabotaj Kanunu'nun kabul edildiği yıllardaki şartlar dikkate alındığında, bu düzenlemenin uygun ve gerekli olduğu kabul edilmekle bereber, günümüz şartları ile Kabotaj Kanunu'nun yürürlüğe girdiği yıllardaki şartların farklı olduğu, bu sebeple de ekonominin ihtiyaç duyduğu yabancı sermayenin denizcilik alanına yatırım yapmasına imkân sağlayacak şekilde Kanun'da bazı değişiklikler yapılması gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. Yazıcıoğlu, 62.

[87] Kabul Tarihi: 14.10.1983, K. No: 2920 (19.10.1983-18196). TSHK'ya göre; Türk hava sahasında Türk devlet hava araçları, Türk uçak siciline kayıtlı Türk sivil hava araçları ve Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca Türk hava sahasında uçmalarına izin verilen hava araçları uçuş yapabilir. Bunların dışında kalan her türlü hava aracının Türk hava sahasını kullanması Ulaştırma Bakanlığının iznine tabidir (m. 6).

[88] 1944 tarihli Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması'nda (Chicago Konvansiyonu), devletlerin ülkeleri üstündeki hava sahası üzerinde tam ve münhasır hâkimiyeti olduğu belirtilerek (m. 1), her bir âkit devletin ülkesinde bir noktadan diğer noktaya ücret veya kira karşılığında yolcu, yük ve posta taşıma iznini diğer âkit devletlerin hava ulaştırma araçlarına vermeyebileceği (kabotaj hakkı) kabul edilmiştir (m. 7). 4.4.1947 tarihinde yürürlüğe giren Anlaşma'yı Türkiye 5.6.1945 tarih ve 4749 sayılı Kanun ile onaylamıştır (RG: 12.6.1945 – 6029). Ayrıntılı bilgi için bkz. Cheng, 314 vd.

[89] Bin Cheng, The Law of International Air Transport, London, 1962, 314.

a. Türkiye Sınırları İçinde

TSHK ile, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi içinde iki nokta arasında hava yolu ile ticari amaçlı yolcu ve yük taşıma (kabotaj) hakkı, Türk hava araçlarına bırakılmıştır (m. 31). Türk hava aracından, devlet hava araçları[90] ile Türk sivil hava araçları anlaşılır.

TSHK, mülkiyet esasından hareket ederek hangi aracın sivil hava aracı sayılacağını belirlemiştir. Türk sivil hava araçları, devlet hava araçları dışında kalan ve mülkiyeti Türk devletine veya kamu tüzel kişilerine ya da Türk vatandaşlarına ait sivil hava araçlarıdır (m. 3/d). Hava aracının maliki; gerçek kişi ise Türk vatandaşı, tüzel kişi ise Türk devleti veya Türk kamu tüzel kişisi olması gerekir.

Türk tüzel kişilerinin maliki olduğu bir sivil hava aracının Türk sivil hava aracı sayılabilmesi bazı şartlara bağlıdır. TSHK'ya göre, kamu kurumu niteliğindeki bir mesleki kuruluş, dernek, siyasî parti, sendika veya vakıfların mülkiyetinde bulunan hava araçlarının idare organlarını oluşturan kişilerin çoğunlunun Türk vatandaşı olması gerekir. Sivil hava aracının maliki, Türk Ticaret Siciline kaydedilmiş bir ticari şirket, kooperatif veya bunların birliklerinin mülkiyetinde bulunan hava araçları ise, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket ana sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması gerekir (m. 49).

Tüzel kişiler bakımından kabul edilmiş olan bu kıstaslar, özellikle savaş zamanında şirketin "düşman karakteri"ni, onu idare eden gerçek kişilerin düşman karakterlerine göre belirlemeyi mümkün kılan kontrol sistemine uygun düşmektedir[91]. Bu şekilde, yabancıların bazı alanlarda hâkimiyet kurması engellenmekte ve bir Türk tüzel kişisi aracılığı ile de olsa yabancıların

---

[90] TSHK'ya göre, Devlet hava aracı; "Devletin askerlik, güvenlik ve gümrük hizmetlerinde kullandığı araçlardır" (m. 3/c). Ayrıca bkz. Chicago Konvansiyonu (m. 3).

[91] Kazım Sedat Sirmen, **Hava Araçlarının Tabiiyeti**, Ankara, 2003, 101. Tüzel kişilerin vatandaşlığını tespitte ileri sürülen teoriler için bkz. Gülören Tekinalp, "Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı" **50. Yıl Armağan'ı**, İstanbul, 1973, 558 vd.

hâkimiyetindeki şirketlerin kabotaj hakkından yararlanmalarının önüne geçilmektedir[92].

Türk hava sahasında yolcu, yük ve posta taşıma hakkının Türk taşıyıcılara bırakılması ve onların yabancılardan satın aldıkları veya kiraladıkları hava araçlarının Türk Havacılık Siciline tescil edilme gerekliliği[93], kabotaj hakkının Türk taşıyıcılarının kullandığı Türk tâbiiyet ve tescil markasını taşıyan hava araçları tarafından kullanılabileceği sonucunu doğurmaktadır[94]. Böylece, bir yabancının mülkiyetinde bulunan hava aracı, 49. maddedeki şartları taşıyan işletmeciler tarafından kiralanır ve de 55. madde uyarınca sicile geçici olarak tescil edilirse, Türkiye'de hava taşımacılığında kullanılabilir[95].

Bir Türk sivil aracının yabancı bir kişi tarafından kiralama suretiyle işletilmesi durumunda ise, bu araç Türk sivil hava aracı niteliğini kaybetmeyeceğinden, Türkiye içinde yük ve yolcu taşımaya devam ederek hava kabotajından yararlanmaya devam edebilecek demektir[96].

b. Türkiye ile Yabancı Devletler Arasında

TSHK'ye göre, Türkiye ile yabancı devletler arasında yabancı havayolu işletmeleri tarafından yapılacak hava taşımacılığı, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya

---

[92] Bir sivil hava aracının uçak siciline tescil edilebilmesi için, 49. madde uyarınca Türk sivil hava aracı sayılması, başka bir ülkede tescil edilmemiş olması, eğer tescil edilmiş ise, oradan kaydının silindiğine dair belge getirmiş olması ve hava aracının uçuşa elverişli olduğuna dair Ulaştırma Bakanlığınca verilmiş belgenin bulunması gerekir (m. 60).

[93] Ticarî Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği (RG: 10.6.1994-18433), işletmecilerin işletme faaliyeti sahalarına bağlı olarak bulundurmaları gereken hava araçlarının asgarî sayısını belirlemiş ve işletmecilerin bu araçlara malik veya kiracı olarak Türk uçak sicilinde adlarına tescil edilmelerini zorunlu kılmıştır (m. 18). Genel Uçak İşletme Yönetmeliğine (RG: 14.6.1984-18431) göre de, Türkiye hava sahası içinde veya Türkiye ile yabancı ülkeler arasında ücret karşılığı olmaksızın ve ticarî amaç taşımayan her türlü hava aracını kullanarak uçuş yapan genel uçak işletme faaliyetinde bulunacak işletmeler, hava araçlarını Türk siciline tescil ettireceklerdir (m. 14).

[94] Sirmen, 107.

[95] Aksi görüş, İnci Kaner, **Hava Hukuku Dersleri**, (Hususi Kısım), İstanbul, 1994, 16. Yazar'a göre; TSHK'nın "Kabotaj" başlığını taşıyan 31. maddesinde bu hak "Türk hava araçlarına" tanınmıştır. Bu sebeple, Türk gerçek veya tüzel kişileri tarafından kiralanan yabancı hava gemileriyle Türkiye sınırları içinde yolcu veya yük taşınması kabotaj tekeli uyarınca mümkün değildir.

[96] Kaner, 16.

çok taraflı andlaşmalara göre yapılır(m. 6/1-c). Bu taşımacılığın esasları, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı andlaşmalar uyarınca ve "karşılıklılık" ilkesi göz önünde tutularak Ulaştırma Bakanlığınca belirlenir (m. 33).

Türkiye ile yabancı devletler arasında yapılacak taşımacılığın esaslarını düzenlemek için pek çok devletle iki taraflı hava ulaştırma andlaşması imzalanmış[97] ve 1945 tarihinden itibaren uluslararası sivil havacılıkla ilgili çok taraflı uluslararası andlaşmalara taraf olunmuştur[98].

Chicago Konvansiyonu'na göre, taraf devletlere ait tarifeli milletlerarası servislerde çalışmayan hava nakil araçları, bu Konvansiyon hükümlerine uymak şartıyla, önceden izin almaya gerek olmaksızın diğer tarafın ülkesine girmek veya ülkesi üzerinde durmadan uçmak ve seyrüsefer amacı dışında iniş yapmak hakkına sahiptir. Bu uçuşlarda ücret veya kira ile yolcu, yük, posta taşınmakta ise, 7. madde hükümleri (kabotaj hakkı) saklı kalmak kaydıyla, yolcu veya yük almak ve boşaltmak hakkına sahip olunacak ancak, söz konusu faaliyetlerin yapıldığı devlet, gerekli gördüğü kısıtlamaları ve düzenlemeleri yapabilir (m. 5). Tarifeli uluslararası hava uçuşları ise, ancak ülkesi üzerinden uçulacak devletten özel izin veya başka bir şekilde yetki almak şartıyla yapılabilir (m. 6).

Sonuç olarak, Türkiye ile yabancı ülkeler arasında yapılacak hava yolu ile taşımalar milletlerarası hukuk kurallarına göre düzenlenmiştir. Bu andlaşmalarda

---

[97] Türkiye'nin imzalamış olduğu ikili hava ulaştırma anlaşmalarında; taraf devletler tarafından belirlenen hava yolu işletmelerine, diğer âkit tarafın ülkesi üzerinden inmeden uçmak, teknik iniş yapmak, yolcu, yük ve posta şeklindeki uluslararası trafiği bırakma ve alma hakkı tanındığı görülmektedir. Türkiye'nin çok sayıdaki devlet ile imzalamış olduğu andlaşmalar için bkz. Mesut Önen, **Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Uzay Hukuku**, İstanbul, 1986, 579 vd.

[98] 1944 tarihli Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması (Chicago Konvansiyonu) (RG: 12.6.1945 – 6029). Türkiye, 28.9.1955'te La Haye'de yapılan Protokolle değiştirilen 12.9.1929'da Varşova'da imzalanan Uluslararası Hava Taşımacılığına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Anlaşma'yı değiştiren 8.3.1971 tarihli Guatemala protokolünü imzalamıştır (RG: 24.4.1993-21559). Türkiye, Varşova Anlaşmasını değiştiren 4 sayılı 25.9.1975 tarihli Montreal Protokolünü de imzalamıştır (RG: 21.4.1993-21559). Ayrıca bkz. Milletlerarası Hava Servisleri Transit Sözleşmesi (RG: 12.6.1945-6029), Milletlerarası Hava Ulaştırma Anlaşması (RG: 12.6.1945-6029), Avrupa Dahili Tarifesiz Hava Servislerinin Ticari Hava Hakları Mevzuunda Çok Taraflı Anlaşma (RG: 4.7.2958-9946). İlgili diğer Andlaşmalar için bkz. Aysel Çelikel/ Cemal Şanlı, **Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı**, 11. Bası, İstanbul, 2003, 339.

devletlerin hava sahası üzerindeki hâkimiyeti vurgulandıktan sonra, taraf devletlerin hava araçlarına belirli şartlarla diğer taraf devletlerin ülkesi üzerinde uçmak, yolcu ve yük bırakmak veya almak hakkı tanınmıştır.

D. AVUKATLIK VE NOTERLİK

Avukatlık Kanunu[99], avukatlığı kamu hizmeti olarak kabul etmiş (m. 1) ve avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için Türk vatandaşı olma şartını aramıştır (m. 3)[100]. Ancak, yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye' de faaliyet göstermek isteyen avukatlık ortaklıkları[101], Avukatlık Kanununa ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak şartıyla, yalnızca "yabancı hukuklar" ve "milletlerarası hukuk" konularında *danışmanlık* hizmeti verebilir. Mütekabiliyet esasına bağlı olarak, bu çeşit avukatlık ortaklıkları için, ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmaz (m. 44/B). Milletlerarası Tahkim Kanunu[102] uyarınca da, tahkim yargılamasında yabancı avukatların tarafları temsil etmesi mümkündür (m. 8/2).

Günümüzde çok sayıda devlet (örneğin; İtalya, İsviçre, Kanada, Hollanda, Polonya), yabancıların avukatlık yapmasını sınırlamakta veya yasaklamaktadır[103]. Avukatlık mesleğine kabul edilmek ve mesleği yapabilmek için vatandaşlık şartının

---

[99] Kabul Tarihi: 19.3.1969, K. No: 1136 (RG: 7.4.1969 - 13168).

[100] Avukatlık Kanunu, avukatlık stajına başlayabilmek için de Türk vatandaşı olma şartını aramaktadır (m.16).

[101] Avukatlık Kanununa göre, avukatlık ortaklığı; aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın, Avukatlık Kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir (m. 44/B)

[102] Kabul Tarihi: 21.6.2001, K. No: 4686 (RG: 5.7.2001-24453).

[103] İtalya, İsviçre, Kanada, Hollanda, Polonya gibi bazı devletler avukatlık mesleğine giriş için vatandaşlık şartı aramaktadır. Fransa'da ise, karşılıklılık şartıyla yabancılara avukatlık yapma izni verilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tiburco, 156. Kanada'da da, pek çok eyalette yabancıların avukatlık yapmasını yasaklayan kanunlar bulunmaktadır. Ancak, *British Columbia Eyalet Temyiz Mahkemesi,* 2.2.1989 tarih ve 19956 sayılı bir kararında, avukatlık yapabilmek için vatandaşlık şartının aranmasını, Kanada Hak ve Özgürlükler Şartı'nın ihlâli olarak görmüştür. Mahkemeye göre; avukatlık özel bir faaliyettir. Özel müvekkili için çalışan bir avukatın vatandaşlığı, adaletin yerine getirilmesinde etkili değildir. Ayrıca, serbest çalışan avukatların devlet sırrına sahip olmaları da söz konusu değildir. Avukatların gördüğü iş bir kamusal faaliyet de değildir. Bu sebeplerle, ülkede ikamet hakkı bulunan yabancılara avukatlık yapma hakkı tanınmalıdır. Bkz. http://www.lexum.umontreal.ca/csc/en/pub/ 1989/Vol1/html (18.5.2004). Amerika'da ise, Federal Yüksek Mahkeme'nin 1973 tarihli *Griffiths* kararından (In re Griffiths, 413, U.S. 717 -1973-) sonra, ülkede sürekli ikamet hakkı bulunan yabancılar avukatlık yapma hakkı elde etmiştir. Tiburco, 152.

aranmasında, avukatlığın bir kamu hizmeti olarak görülmesi, her avukattan az veya çok oranda ülkesindeki sosyal ve siyasî yapı ve ilişkiler hakkında bilgi sahibi olmasının beklenmesi, mesleki disiplin ve düzenin sağlanması, yerli avukatları yabancı rekabetten koruma gibi düşünceler etkili olmaktadır[104].

Avukatlık Kanunu'nda, avukatlığın kamu hizmeti olduğu belirtilmekle birlikte, avukatlığın kamu hizmeti olup olmadığı tartışmalıdır[105]. Kanun koyucunun bir faaliyetin kamu hizmeti olduğunu belirtmesi durumunda, o faaliyetin kamu hizmeti niteliği kazanacağı ilke olarak kabul edilmekle birlikte[106], Avukatlık Kanunu'nda olduğu gibi, yasama organının yanlış bir niteleme yapmasının mümkün olduğu da, doktrinde belirtilmektedir[107].

Bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için, hizmetin kamuya yönelmiş olması ve kamu kuruluşlarınca veya ilgili kamu kuruluşunun sıkı denetimi altında yapılması gerekir[108]. Kanaatimizce, avukatlar mesleki faaliyetlerini tüzel kişiliği olan kamu kurumu niteliğindeki baroların denetim ve gözetimi altında sürdürseler de, kamu hizmetinin "ilgili kamu kuruluşunun sıkı denetimi altında olmak" şartı avukatlıkta gerçekleşmemiştir. Çünkü, avukatlığı kamu hizmetlerinin özel kişilerce görülmesi usullerinden birinin içine sokmak mümkün değildir[109]. Avukatların

---

[104] Meral Sungurtekin Özkan, **Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, 2. Bası, İzmir, 1999, 111. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında (BGE, ZBI, 1984, 459) avukatların güvenilirliliğinin vatandaş olma şartıyla sağlanacağı iddiasını bir ön yargı olarak nitelendirmiş ve bu iddiayı haklı görmemiştir (Sungurtekin Özkan, 111, dn. 357).

[105] 1982 Anayasasında ve çeşitli kanunlarda kamu hizmeti kavramı yer almakla birlikte, bu kavramın yasal veya anayasal bir tanımı olmadığı gibi, yargı içtihatlarında kesin bir tanım verilmemiştir. Ancaki, doktrinde bu kavram çeşitli kıstaslara göre değişik şekilde tanımlanmaktadır. Şekli (organik) anlamda kamu hizmeti, belli bir görevi yürütmek için bir kamu tüzel kişisi tarafından tahsis edilmiş ajan ve vasıtaların bütününü ifade etmektedir. Maddi anlamda kamu hizmeti ise, faaliyeti yürüten teşkilatın niteliklerinden tamamen bağımsız olarak, yalnızca faaliyetin niteliği esas alınarak yapılan tanımlamadır. Bu anlamda kamu hizmeti, görülmesinde kamunun yararı olan ve toplumsal bir ihtiyacı karşılayan faaliyettir. Ayrıca bkz. Bkz. Lütfü Duran, **İdari Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 1982, 302 vd; S. Sami Onar, **İdare Hukukun Umumi Esasları**, C. I, 3. Bası, İstanbul, 1982, 13 vd, Gözübüyük/ Tan, 541 vd.

[106] Günday, 298; Gözübüyük/Tan, 545; Sungurtekin Özkan, 8.

[107] Duran, 308; Nejat Aday, **Avukatlık Hukukunun Genel Esasları**, 2. Bası, İstanbul, 1997, 17.

[108] Gözübüyük, 236.

[109] Kamu hizmetleri, özel kişiler tarafından emanet, müşterek emanet, iltizam, ruhsat gibi usullerle görülür. Bkz. Günday, 308 vd.

uymakla yükümlü olduğu kurallar bulunması ve barolar hakkındaki düzenlemeler bu mesleğin bir kamu hizmeti olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmaz[110]. Ancak, avukatlık ister kamu hizmeti sayılsın isterse sayılmasın, Avukatlık Kanununun 3. maddesi uyarınca Türkiye'de avukatlık yapabilmek için Türk vatandaşı olmak gereklidir.

Avukatlık mesleğinin bir özelliği de, serbest meslek olmasıdır (Av.K m. 1). Avukat, kamusal görev niteliğinden şüphe duyulmayan yargılama faaliyetine katılmakla birlikte, kamu görevlisi değildir[111].

Avukatlık Kanunu, Türk vatandaşlığına geçen yabancı avukatlar için staj zorunluluğu bakımından bir istisna getirmiştir. Buna göre, yabancı hukuk fakültelerinden mezun olan ve bulundukları ülkede beş yıl süre ile avukatlık yapanlar ve avukatlığı meslek edinmiş olanlar, Türk hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan dersleri vermeleri ve Türkçe'yi iyi bildiğini bir sınavla ispatlamaları halinde stajdan muaf tutulurlar (m. 16).

Noterlik Kanunu[112] da, noterlik mesleğini kamu hizmeti niteliğinde görerek (m. 1) sadece Türk vatandaşları tarafından yapılmasına izin vermiştir (m. 7). Kamu hizmeti gören noter, görevinin yaparken kamu gücünü kullanmaktadır ve kanunlarla belirlenmiş olan birtakım kamusal yükümlülüklere uymak zorundadır. Noterin, hukukî güvenliğin sağlanması ve anlaşmazlıkların doğumunun önlenmesindeki işlevinden dolayı devletin bu hizmetlere kayıtsız kalması düşünülemez. Ancak, noterlerin esas itibariyle faaliyet gördükleri alan, özel hukuk alanıdır. Bu sebeple, hem özel hukuk hem de kamu hukukuna ilişkin boyutları gözetilerek, noterlik kamu hizmeti, Türk hukukunda, kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşunun

---

[110] Aday,17-18. Aksi görüş, Sungurtekin Özkan, 34. Yukarıda belirttiğimiz (s. 142, dn. 103) Kanada British Columbia Eyalet Temyiz Mahkemesi kararında da, avukatlığın kamu hizmeti olmadığına karar verilmiştir.

[111] Ayrıntılı bilgi için bkz. Sungurtekin Özkan, 20 vd.; Aday, 19 vd.

[112] Kabul Tarihi: 18.1.1972, K. No: 1512 (RG: 5.2.1972 –14090).

bünyesinde, merkezi idarenin denetimi altında gerçekleştirilen bir faaliyet olarak düzenlenmiştir[113].

Noterler, ilke olarak serbest meslek mensubu olmakla birlikte[114], gördükleri faaliyetin kamu hizmeti olması sebebiyle hemen hemen bütün devletler noterlik mesleğini yapabilmek için vatandaş olma şartını aramaktadır[115]. Noterlerin gördüğü hizmetin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, vatandaşlara saklı tutulmasını normal karşılmak gerekir.

E. MADEN İŞLETMECİLİĞİ

Ekonomik ve stratejik önemi nedeniyle madenlerin aranması ve işletilmesi büyük önem taşımaktadır. Her devlet, ülkesindeki madenlerin aranması ve işletilmesi işini bizzat kendisi yapabileceği gibi, bunu vatandaşları veya yabancılar vasıtasıyla da yapabilir.

Ülkemizde madenlerin aranması ve işletilmesi konusunda Cumhuriyetin kurulduğu yıllardan beri çeşitli görüşler hâkim olmuş; bu doğrultuda Etibank, Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü gibi kuruluşlar kurulmuş, 1954 yılından itibaren çeşitli kanunlar çıkarılmıştır. Bu kanunlar ile, yabancı gerçek ve tüzel kişilere, kural olarak, madencilik yapma hakkı tanınmamıştır[116].

---

[113] Süha Tanrıver, "Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanununda değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağının Getirdikleri", **Prof. Dr. Baki KURU Armağanı**, (Yayına Hazırlayan Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ), Ankara, 2004, 588; Ejder Yılmaz, "Avrupa Topluluğu Ülkelerinde ve Türkiye'de Noterlik", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, sy.87, 1995, 10.

[114] Tanrıver, 589; Yılmaz, 10. Almanya'da, salt noterlik işiyle ömür boyu uğraşmak üzere görevlendirilmiş olan noterler serbest meslek mensubudur. Alman hukukunda avukatlara ve hakimlere de noterlik görevinin verilmesi mümkündür. Hakim-noterler, serbest meslek mensubu değildir. Portekiz'de ise, noter serbest meslek mensubu değil, devlet memurudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, 580 vd.

[115] Tanrıver, 585.

[116] Türkiye Cumhuriyeti, madenlerin aranması ve işletilmesi konusunda ilk olarak 3.3.1954 tarih ve 6309 sayılı Maden Kanunu'nu (RG: 11.3.1954 – 8655) kabul etmiştir. Bu kanunda, maden arama (m.13) ve maden işletme ruhsatlarının "Türk vatandaşlarına" veya "Türk kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilere" verilebileceğini belirtmekte idi.1954 tarihli Maden Kanununda madencilik yapacak Türk şirketinin ortakları arasında yabancıların bulunmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktaydı. 6309 sayılı Kanun, madenlerin devlet eliyle işletilmesini sağlamak için 4.8.1978

Maden Kanunu'na[117] göre; "madenler devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir''(m. 4)[118]. Bu hükümle, madenlerin içinde bulundukları arazinin malikine değil, devlete ait olduğu kesin bir şekilde ifade edilerek madenlerin mülkiyeti konusunda, kamu hukuku ağırlıklı sistem olan "devlet hâkimiyeti" sistemi benimsenmiştir[119].

Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan madenlerin[120] arama ve işletme hakkı ise; Türk vatandaşlarına, madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türk kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketlere ve yetkili kamu iktisadi teşebbüslerine, bağlı ortaklıklarına ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verilebilir (m. 6).

---

tarihli "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun (RG: 14.10.1978 – 16431) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Kanun da daha sonra, 10.6.1983 tarih ve 2840 sayılı "Bor Tuzları, Trona va Asfaltit Madenleri ile Nükleer Hammaddelerinin İşletilmesi, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İdaresine Dair Kanun" (RG: 13.6.1983-18076) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Cumhuriyet döneminden itibaren madnelerin işletilmesi hakkındaki sistem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Onar, 1376 vd.

[117] Kabul Tarihi: 4.6.1985, K. No: 3213 (RG: 15.6.1985-18785).

[118] 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı (RG: 8.12.2001-24607) Türk Medeni Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 17.2.1926 tarihli Medeni Kanun'da, madenler gayrimenkul mülkiyetinin konusu olarak sayılmış (m. 632) ve bunlar için tapu kütüğünde gayrimenkul olarak bağımsız bir sayfa açılacağı kabul edilmişti (m. 911). Ancak yeni Medeni Kanun'un, (eski) 632. maddeye karşılık gelen 704. maddesinde madenler gayrimenkul mülkiyetinin konusu olarak sayılmamıştır. Bunun sebebi, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, "madenlerin, ayrı bir kanunla özel bir rejime tâbi tutulmuş olmasıdır". Bkz. Ömer Uğur Gençcan, **Türk Medeni Kanunu**, Bilimsel Açıklama – İçtihatlar – İlgili Mevzuat, m. 352-1030, C. II, Ankara, 2004, 2503.

[119] Madenlerin mülkiyeti konusunda dünyada iki farklı sistem bulunmaktadır. ABD'de geçerli olan birinci sisteme göre; madenler içinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçasıdır (accession sistemi). Texas, New Mexico, Colorado ve Kansas gibi eyaletlerde madenin bulunduğu arazinin sahibinin aynı zamanda madenin sahibi olduğu kabul edilmektedir. Arazi sahibi, madenle birlikte, onun aranması ve işletilmesi hakkının da doğrudan sahibi olmaktadır. İkinci sistem olan, devlet hâkimiyeti (dominalite) sistemine göre, madenlerin içinde bulundukları arazinin mülkiyeti ile hiçbir ilgisi yoktur. Madenler kimin arazisinde bulunursa bulunsun, devlete ait sayılır. Devlet, bu yetkisine dayanarak madenlerin işletilmesi için özel kişilere imtiyaz verebileceği gibi kendisi de işletebilir. Bkz. Mustafa Topaloğlu, **Maden ve Taşocakları Hukuku**, Ankara, 2003, 13-14; Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. III, 3. Bası, İstanbul, 1966, 1372 vd.

[120] Maden Kanununa tâbi madenlerin hangileri olduğu kanunda teker teker sayılmak suretiyle belirtilmiştir (m. 2). Ancak, 2840 sayılı Kanun hükümleri bu Kanunun yürürlük tarihinden önce bulunmuş söz konusu madenler için saklı tutulmuştur. Maden Kanunu'nun yürürlüğünden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin aranması ve işletilmesi bakımından Maden Kanunu hükümleri uygulanacaktır (m. 49).

Buna göre, maden arama ve işletme hakkı verilecek kişi gerçek kişi ise *Türk vatandaşı* olması gerekir. Bu hakka sahip bir kişinin Türk vatandaşlığından çıkarılması durumunda, TVK m. 35 uyarınca malların tasfiyesi gerekeceğinden, vatandaşlıktan çıkarılan kişiye ait maden hakkının ihale yoluyla satılması ve bedelinin milli bir bankaya yatırılması gerekir[121]. Doğumla Türk vatandaşı olup ancak Türk vatandaşlığından çıkma izni alan kişiler, TVK m. 29'a göre, milli güvenlik ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk vatandaşları gibi çalışma hakkına sahip oldukları için, maden haklarının devam ettiğini kabul etmek gerekir. Burada, TVK m. 29 anlamında, milli güvenlik veya kamu düzenine ilişkin bir yasak söz konusu değildir[122].

Maden Kanunu, yabancı gerçek ve tüzel kişilere bağımsız olarak Türkiye'de maden arama ve işletme hakkı vermemekle beraber, bu kişilerin Türk kanunlarına uygun olarak tüzel kişiliğe sahip bir şirket kurarak veya bir Türk şirketine ortak olarak madencilik yapmalarına yasal bir engel yoktur[123]. Hatta, bu şirketlerdeki yabancı ortakların sayısı hakkında da bir sınırlama bulunmamaktadır. Önemli olan şirketin tüzel kişiliğe sahip bir Türk şirketi olmasıdır.

Sonuç olarak, Maden Kanunu ile Türkiye için büyük önem taşıyan madenler yerli ve yabancı müteşebbisler tarafından işletilerek Türk ekonomisine kazandırılmak istenmiştir. Ancak, yabancılara karşı olan çekingenlik ve duyulan güvensizlik sonucu, yabancıların ancak bir Türk şirketi kurarak veya kurulmuş bir Türk şirketine ortak olarak faaliyette bulunabilmelerine izin verilmiştir.

Maden Kanunu, yabancılara maden arama ve işletme hakkı vermezken, maden işlerinde işçi olarak çalışmalarına ilişkin herhangi bir yasak veya kısıtlama getirmemiştir.

---

[121] Türk vatandaşlığından çıkarılma kararı iptal edilen kişiye, çıkarılma sebebiyle devrettiği ruhsatnamenin tekrar tanınması gerekir (Danıştay 8.D., E. 1963/2325, K.1966/1348, T. 27.4.1966, Topaloğlu, 22).

[122] Aksi görüş, Topaloğlu, 22, dn. 29.

[123] Maden Kanunu'nun 4. madde gerekçesinde, açıkça yabancı sermaye hükümlerinin geçerliliğinin sağlandığı ifade edilmektedir. Bkz.Topaloğlu, 23.

Petrol ve petrol ürünlerinin aranması ve işletilmesini düzenleyen Petrol Kanunu[124] da, Türkiye'deki petrol kaynakları devletin hüküm ve tasarrufu altında (m. 1/1) olduğunu belirterek, bu hakkın belirli şartları taşıyan Türk veya yabancı sermaye şirketleri tarafından kullanılabileceğini kabul etmiştir (m. 6). Bir başka ifadeyle, Türk ve yabancı gerçek kişilere petrol arama hakkı tanınmamıştır. Petrol Kanunu, Petrol hakkı sahibinin petrol ile ilgili işlerin yapılabilmesi için yabancı işçi çalıştırmasına izin vermiştir (m. 119).

F. DİĞER YASAK VE SINIRLAMALAR

Türk hukukunda yukarıda belirtilenler dışında da çok sayıda yasal düzenlemede yabancıların Türkiye'de çalışmasına ilişkin yasak veya sınırlama bulunmaktadır[125].

Yabancıların çalışmasına ilişkin sınırlamaların bir kısmı çalışacak kişilerin niteliği ile ilgilidir. Genellikle, yabancı işçinin "uzman" olması şartı aranmaktadır. Böylece, hem ülkenin ihtiyaç duyduğu nitelikli eleman ihtiyacı karşılanmakta hem de bu alanlarda vasıfsız işçilerin çalışması önlenerek Türk işçiler korunmaktadır. Örneğin; Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununa[126] göre; yabancı müteahhit veya yabancı kuruluşlar, Türkiye'de devlet daireleri ile resmi ve özel kuruluş veya şahıslara karşı tek başlarına veya yerli kuruluşlarla birlikte taahhüt ettikleri mühendislik veya mimarlıkla ilgili işlerinde (yalnız bu işe münhasır kalmak

---

[124] Kabul Tarihi: 7.3.1954, K. No: 6326, (RG: 16.3.1954-8659). Petrol Kanunu'daki değişiklikler için bkz. 13.5.1955 tarih ve 6558 sayılı Kanun (RG: 21.5.1955-9011); 29.5.1957 tarih ve 6987 sayılı Kanun (RG: 6.6.1957-9626); 5.4.1972 tarih ve 1703 sayılı Petrol Reformu Kanunu, (RG: 18.4.1973-14511); 28.3.198 tarih ve 2808 sayılı Kanun (RG: 30.3.1983-18003) Petrol Tüzüğü için bkz. (RG: 17.7.1989-20224)

[125] Örneğin; Seyahat Acentaları Birliği Kanuna göre (RG: 28.8.9.1972-14320), seyahat acentalarında sorumlu müdür (m. 9), Gümrük Kanununa göre (RG: 4.11.1999-23866), gümrük müşaviri (m. 27), Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları, Deniz Ticaret Odaları, Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Borsaları Birliği Kanununa göre (RG:8.3.1950-5590), borsa komisyoncusu, borsa ajanı ve borsa simsarı (m. 53), Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmeliğe göre (RG: 6.10.1984-18537), borsa komisyoncusu ve temsilcisi (m. 8,11), Sigorta Eksperleri Yönetmeliğine göre (RG: 11.5.1992-21225), sigorta eksperi (m. 4/2) olabilmek için Türk vatandaşı olmak gerekmektedir.

[126] Kabul Tarihi: 27.1.1954, K. No: 6235 (RG: 4.2.954 – 8625).

şartıyla) *yabancı uzman* çalıştırabilirler (m. 34). Turizmi Teşvik Kanunu[127] da, turizm yatırım veya turizm işletmesi belgeli işletmelerde *uzman personel* veya *sanatkâr*[128] niteliğine sahip yabancıları çalıştırılabilmesini kabul etmiştir. Kanun, bu şekilde çalışacak kişilerin sayısına ilişkin bir kısıtlama da getirmekte, yabancı personelin o işletmede çalışanların %10'unu (veya Bakanlığın izni ile %20'sini) geçmemesini aramaktadır. Petrol Kanunu ise, petrol işlerinde çalışacak yabancıların *idarî* ve *meslekî personel* veya *mütehassıs işçi* olmasını aramaktadır.

Yabancıların serbest bölge kurulabilmelerine (m. 2/2), işletici olabilmelerine (m. 3/a) ve buralarda faaliyette bulunabilmelerine (m. 5/1) izin veren Serbest Bölgeler Kanunu[129], serbest bölgede faaliyette bulunan iş yerlerinde, diğer kanunlardaki (örneğin; Kabotaj Kanunu m. 3) yasaklara tâbi olmadan, yabancı *yönetici ve vasıflı personel* çalıştırılabilmesini kabul etmiştir[130].

Yabancıların çalışmasına ilişkin getirilen bir kısıtlama da, çalışılacak işyerinin bulunduğu yer ile ilgilidir. Örneğin; kamu güvenliği sebebiyle AsYBK[131],

---

[127] Kabul Tarihi: 13.3.1982, K. No: 2634 (RG:16.3.1982 -17635).

[128] Belgeli Turizm İşletmelerinde Yabancı Personel ve Sanatkârların Çalıştırılması Hakkında Yönetmelik (RG: 1.3.1983-17974), yabancı sanatkâr çalıştırmak için başvuracak belgeli turizm işletmelerinin bir önceki yıl en az 40.000 Amerikan doları veya muadili döviz sağlamış olmalarını aramaktadır (m.6/1). Danıştay; söz konusu Yönetmeliğin 6.maddesinin ve bu yönetmeliğe istinaden Ankara Valiliğince tesis olan işlemin iptaline ilişkin bir davada "...Devlet, düzenlediği, denetim ve gözetimi altında geliştirmeyi amaçladığı turizm alanında faaliyette bulunan işletmelere geliştirme amacına uygun olarak birtakım ayrıcalıklar tanımaktadır. Tanınan bu ayrıcalıkların temel ilkesi bu sayede ülke ekonomisinin gelişmesini sağlamaktır. Dolayısıyla, tanınan bu ayrıcalıkların bu temel amaca ters sonuçlar doğurabilecek şekilde kullanılmasına da olanak yoktur. Bu düşüncelerle hareket edildiğinde ücretleri parayla ödenen yabancı uzman personel ile sanatkârların döviz getirmeyen işlerde çalıştırılabilmelerini kabul etmek mümkün değildir..." gerekçesiyle davayı reddetmiştir. (Danıştay 10. D. T. 9.10.1984, E. 1983/1434, K. 1984/1631. Bu karar Danıştay'dan alınmıştır).

[129] Kabul Tarihi: 6.6.1985, K. No: 3218 (RG:15.6.1985 -18785).

[130] Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliği (RG: 10.3.1993 -21520), serbest bölgede çalışacak yabancı personele ilişkin esasları belirlemiştir. Yönetmelik, serbest bölgelerde çalıştırılmak istenen yabancı yönetici ve vasıflı personel için çalışma izni alınacağını öngörmüştür (m.18). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Köroğlu, "Serbest Bölgelerde İstihdam ve Çalışma Hayatı", **Çalışma Hayatı**, Görüşler-Düşünceler, Mayıs, 1999, sy.14, 16.

[131] 18.12.1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, (m.9/b) (RG: 22.12.1981 –17552).

yabancılara ikinci derecede askeri yasak bölgelerde çalışma özgürlüğü tanımamıştır (m. 9/b).

Bazı kanunlarda ise, yabancıların Türkiye'de çalışması mütekabiliyet[132] şartına bağlanmıştır. Örneğin; Basın Kanunu[133] uyarınca, yabancıların Türkiye'de sorumlu müdürlük yapabilmesi için mütekabiliyet şarttır (m. 5/2). Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'a[134] göre de, yabancı gerçek kişilerin özel güvenlik şirketi kurabilmesi ve yabancı şirketlerin Türkiye'de özel güvenlik hizmeti verebilmesi mütekabiliyet esasına tâbidir (m. 5/2). Bu kanunlarda, mütekabiliyetin kanunî mi, yoksa ahdî mi olacağı veya fiilî mütekabiliyetin yeterli mi olacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanatimizce, bu durumlarda fiilî mütekabiliyet yeterli görülmelidir.

Sonuç olarak, Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren kabul edilen çok sayıda yasal düzenleme ile, Türkiye'de yabancılara belirli işlerde çalışma özgürlüğü tanınmadığı görülmektedir. Yabancıların çalışmasına getirilen yasak ve sınırlamaların geniş tutulmasında, tarihî, sosyal, ekonomik sebepler yanında kamu güvenliğini koruma düşüncesi de etkili olmuştur. Zaman içinde, ülkede ihtiyaç duyulan nitelikli işçi ve teknik personel ihtiyacının karşılanabilmesi için, bu yasak ve kısıtlamalara bazı istisnalar getirilmesine rağmen varlıklarını günümüzde de büyük ölçüde devam ettirmektedirler [135].

Türk hukukundaki bu yasakların devamının gerekli olup olmadığı tartışılması gereken bir husustur. Ülkede sürekli ikamet hakkı bulunan yabancılara diğer yabancılara göre daha avantajlı bir çalışma rejiminin uygulanması gerektiği

---

[132] Mütekabiliyet; yabancı kişinin bir ülkede, kendi devletinin yabaancılara tanıdığından fazla haklara sahip olmamasıdır. Bkz. Tekinalp, **Yabancılar**, 20; Çelikel/ (Öztekin)Gelgel, 56.

[133] Kabul Tarihi: 9.6.2004, K. No: 5187 (RG: 26.6.2004-25504).

[134] Kabul Tarihi: 10.6.2004, K. No: 5188 (RG: 26.6.2004-25504).

[135] Ekonomik açıdan Türk vatandaşlarını korumak amacıyla berberlik, çalgıcılık, fotografcılık, rehberlik, amelelik gibi otuza yakın iş veya meslekte yabancıların çalışmasını yasaklayan 11.6.1932 tarih ve 2007 sayılı "Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Hasredilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun"un 27.2.2003 tarih ve 4817 sayılı "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında

düşünülebilirse de, Türk hukukunda yabancılara sürekli ikamet hakkı tanınmamış olması bunu imkânsız kılmaktadır. Bu sebeple, YÇİHK ile kabul edilen süresiz çalışma iznine pararel olarak, yabancılara sürekli ikamet izni verilmesine yönelik YİSHK'da bir değişikliğe gidilmesi yararlı olacaktır. Kanaatimizce, Türk hukunda bir işte çalışabilmek için aranan "Türk vatandaşı olma" şartının kamu görevleri ile kamu düzeni ve kamu güvenliği sebebiyle kabul edilen durumlar dışında kaldırılmalmasında sakınca bulunmamaktadır. Yabancıların çalışmasına ilşikin yasakların kaldırılması, her istedikleri işte çalışabilecekleri anlamına gelmez. Gerektiğinde yabancılara çalışma izni verilmeyerek, iş piyasasına girmeleri önlenebilir.

II. YABANCILARIN ÇALIŞMA YASAKLARINA UYMAMASININ SONUÇLARI

Yabancıların Türkiye'de çalışabilmeleri için, yapacakları işin Türk vatandaşlarına saklı tutulmamış olması yanında çalışmaya başlamadan önce çalışma vizesi, çalışma izni ve ikamet izni almaları gerekir. Bu şartlardan birine uyulmamış olması halinde kaçak çalışma (işçilik) söz konusudur.

A. KAÇAK ÇALIŞMA

1. Genel Olarak

1960'lı yılların sonlarına kadar bazı devletler yabancı kaçak işçilere hoşgörü ile bakmış, bu işgücü gelişmiş bazı ülkelerin iş piyasaları tarafından gönüllü olarak kullanılmıştır. Üstelik, belirli bir süre sonra bu kişilere sürekli veya geçici yasal göçmen statüsü tanınarak durumları yasal hale getirilmiştir[136]. 1970'li yıllarda

---

Kanun" (RG: 6.3.2003-25040) ile yürürlükten kaldırılması (m. 35) sonucu, söz konusu işlerde yabancılar da çalışabilme imkânı etde etmişir.

[136] Reinhard Lohrmann, "Irregular Migration: An Emerging Issue in Developing Countries", **The Impact of International Migration in Developing Contries**, Edt. R.T. APPLEYARD, OECD Development Centre, Paris, 1989, 129.

ekonomik şartların değişmesi sonucunda pek çok devlet yabancı kaçak göçmelerin ülkeye girişlerini engellemeye başlamıştır[137].

Türkiye ise, 1960'lı yıllardan itibaren Batı ülkelerine "işçi göçü veren" bir ülke iken, 1990'lı yıllardan itibaren "göç alan" ülke konumuna gelmiş ve kaçak yabancı işçi sorunuyla karşı karşıya kalmıştır. Özellikle eski Sovyetler Birliği, Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde meydana gelen rejim değişikliği sonucu çok sayıda göçmen Türkiye'deki daha yüksek ücretlerden yararlanabilmek amacıyla ülkemize akın etmiştir. Bunun yanında, komşu ülkelerde meydana gelen siyasî ve sosyal karışıklıklar, Türkiye'ye göre daha az gelişmiş bazı Asya ve Afrika ülkelerinden çalışmak için ülkemize gelen yabancılar kaçak göç ve çalışmanın artmasında etkili olmuştur[138]. Bu ekonomik ve sosyal sebeplerin dışında, Türkiye'nin coğrafi konumu itibariyle üçüncü ülkelere transit göçte önemli bir ülke olması, transit göçmenlerin de belirli bir süre ülkemizde çalışmasına sebep olmuştur[139].

---

[137] Bunun için, bazı ülkeler yabancılar için ülkeye girmeden önce vize alma zorunluluğu; bazıları ise, sıkı sınır önlemleri yanında yabancıların kaçak çalışmasını cezalandıran yasal düzenlemeler yapmıştır. Bu tedbirler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Lohrmann, 130-131; M. Henckaerts, **Mass Expulsion in Modern International law and Practice**, Martinus Publishers, The Hague/Boston/ London, 1983, 51.

[138] Uluslararası Göç Örgütü tarafından 1995 yılında ülkemizde yapılan bir araştırma sonuçlarına göre, göçmenlerin Türkiye'yi tercih etmelerindeki sebepler şunlardır: Türkiye'nin komşu bir ülke olması, vize uygulanmaması, bazı ülke vatandaşları için Türkiye sınırını geçmekten başka bir çarelerinin olmaması, seyahatin ucuz olması, geçim şartlarının nispeten iyi olması, Türkiye'de Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliğinin bürosunun bulunması, Türkiye'de akrabalarının ve arkadaşlarının olması. Bkz. Ayhan Gençler, "Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği", http:// www.ceterisparibus.net, 7; Oğuz Karadeniz,"Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik", **Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi**, Nisan-Haziran, 1999, Yıl, 2, sy. 4, 7.

[139] Türkiye üzerinden üçüncü bir ülkeye transit geçiş yapmak isteyen kaçak göçmenlerin bu eylemi sanıldığı kadar kısa sürede gerçekleşmemektedir. Gidilmek istenilen ülkeye ve şartların oluşmasına göre bu süreç altı aydan dört yıla kadar uzayabilmektedir. Bu kişiler, transit geçiş gerçekleşinceye kadar çalışabilmek için genellikle işçi simsarları ile bağlantı kurarak hedeflerini gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gençler, 7 vd.; Kuvvet Lordoğlu, "Türkiye'de Yabancıların Kaçak Çalışmaları ve Bağlantılı Sorunlar Üzerine Bir Tartışma", **TÜHİS**, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.17, sy. 6, Kasım 2002, 31 vd.

2. Yabancı Kaçak İşçi Kavramı

Yabancı kaçak işçi, ülkeye yasadışı yollardan giren veya yasal yollardan girip de çalışma izni almaksızın çalışan kişidir[140].

Bu tanımdan anlaşılacağı gibi, yabancı kaçak işçilikten söz edebilmek için yabancının ülkeye yasadışı yollardan girmiş olması şart değildir. Ülkeye yasal yollardan giren bir yabancının da kaçak çalışması söz konusu olabilir. Yabancı, yasal yollardan ülkeye girip de ikamet izni alınması gerekmeyen süre veya ikamet izni süresi içinde çalışma izni almadan ve yabancılara yasak bir işte çalışırsa kaçak çalışma söz konusu olur. Yine, ülkeye yasal yollardan giren ancak vize veya ikamet izni süresini geçirdiği için kaçak durumuna düşen kişilerin çalışması da kaçak sayılır.

Bunların yanında, Türkiye'ye muhacir vizesiyle girenler, yasal süreler içinde vatandaşlık için başvurup da muhacir kâğıdı almış olsalar bile, vatandaşlığa alınıncaya kadar geçen süre içinde çalışırlarsa bu çalışma kaçaktır[141]. Aynı durum, mülteci sıfatı tanınıncaya kadarki süre içinde çalışan sığınmacılar için de söz konusudur.

İnsanları çalışmak için kaçak yollarla bir ülkeye girmeye yönelten çok sayıda sebep bulunmaktadır. Bunları sınır içi ve sınır dışı "itici" ve "çekici" faktörler diye iki ana grupta toplamak mümkündür. Dünya nüfusunun hızlı artışı, üçüncü dünya ülkelerindeki sürekli işsizlik, göç edilmek istenen ülkeye ulaşımın kolaylığı, Batı ülkeleri dışındaki ülke vatandaşlarının beklentilerinin niteliğindeki yükselme itici faktörler olarak sıralanabilir. İşverenlerin ucuz iş gücüne olan talepleri, göçmen yasalarının esnekliği ve göçmenlere hoşgörülü uygulama, göçmen haklarına yönelik

---

[140] Doktrinde bu konuda yapılan tanımlar için bkz. Gençler, 3; Yıldırım Koç, **Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik**, Ankara, 1999, 20.

[141] Danıştay'a göre, muhacir kâğıdının verilmesi, Bakanlar Kurulu kararından önce vatandaşlık statüsü vermeyeceğinden bu kişiler vatandaşların yararlandığı haklarından yararlanamaz. Bkz. s. 9, dn.25.

hukukî gelişmelerin insan kaçakçıların cesaretlendirmesi, mültecilere tanınan haklar ve dini kuruluşların yardım politikaları da çekici faktörler şeklinde sayılabilir[142].

Gelişmiş ülkeler ile gelişmemiş ülkeler arasındaki gelir dengesizliği devam ettiği sürece kaçak göç artarak devam edecektir. Buna, yeterli önlemler alınmadan yasal göçü kısıtlayıcı yasal düzenlemeler yapılması, işverenlerin kaçak işçileri çalıştırmak istemesi, bazı ülkelerin göçü teşvik etmesi de katkıda bulunmaktadır[143].

3. Ülkemizde Kaçak Çalışma

Ülkemizde kaçak çalışan yabancıların büyük bir bölümü ülkeye yasal yollardan girmekte ancak daha sonra kaçak işçi durumuna düşmektedirler[144]. Bunda, yabancı işçi çalıştırmanın işverenlere sağladığı avantajlar yanında, pek çok işte yabancıların çalışmasının yasak olması da etkili olmaktadır.

Kaçak yabancı işçiler genellikle yasadışı yollarla ülkeye girdikleri ve kaçak çalıştıkları için bunların sayısını tam olarak belirlemek mümkün değildir. Zira, kaçak göçmen işçilerin yasadışı statüleri, insani varlık olarak somut bir gerçek ancak bulundukları ülkenin hukukunca "yok" sayılmaları sonucunu doğurmaktadır[145].

İçişleri Bakanlığının verilerine göre, 1996-2000 yılları arasında, ülkemize 69.000.000 kişi giriş yapmış ve 64.000.000 kişi de çıkış yapmıştır. Bu rakamlardan

---

[142] Reginald Appleyard, "Trends in International Migration in the 1990S" **Migration Policies in Europe and in the United States**, Kluwer Academic Publishers, 1993, 203; Holk Stöbbe, Undocumented Migration in the USA and Germany, The Center for Comparative Immigration Studies Working Paper No: 4, San Diego, February 2000, 4; Gençler, 3. Lohrmann, 130; Maurice D. Vann Ardsol , "Overview: Sociologial and Related Issues", **The Impact of International Migration in Developing Contries**, Edt.. R. T. APPLEYARD, OECD Development Centre, Paris, 1989, 394.

[143] Appleyard, 233; Cholewinski, 21-22; Stöbbe, 4.

[144] Örneğin; ABD'de 1998 yılında, kaçak işçilerin yaklaşık %45'i ülkeye yasal yollardan girmiş ve kaçak durumuna düşmüşlerdir. Bu oran Almanya'da daha yüksektir. Bkz. Stöbbe, 5; "Issue Brief, Illegal Migration is a Crime", The Federation for Immigration Reform, http//www.fairus. org/ 041211604.htm (4.9.2002).

[145] B. Singht Bolaria/ Rosemary Bolaria, "Immigrants, Migrants, and Labour Market Opportunities" , Edt. B. Singht Bolaria/ Rosemary Bolaria, **International Migration**, Oxford, 1997, 199, Gençler, 5.

ülkemize yönelik ciddi bir insan akışı olduğu anlaşılmaktadır. Yine bu verilere göre, her yıl ortalama 165.000 kişi ikamet, 23.000 kişi de çalışma izni almaktadır[146]. Bu rakamlar değerlendirildiğinde, yıllık ortalama bir milyona yakın yabancının Türkiye'de kaçak statüde yaşadığı anlaşılmaktadır. Özellikle çalışma izni alarak çalışan yabancıların sayısının azlığı, durumun ne kadar ciddi olduğunu göstermeye yeterlidir.

2001 yılından itibaren Türkiye'ye yönelik bu yoğun göç akını azalmakta ise de, ciddi bir problem olmaya devam etmektedir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından açıklanan bilgilere göre, ülkemizde bir milyonunun üzerinde yabancı işçi kaçak olarak çalışmaktadır. Gerçek anlamda yabancıların çalışma hak ve özgürlüğünden bahsedilebilmesi için, insan haklarının ihlâli sonucunu doğuran bu olgunun önlenmesi gerekir. Bu kişiler her ne kadar yasadışı olarak ülkede bulunmakta iseler de, temel insan haklarının korunması gerekir.

4. Yabancı Kaçak İşçiliğin Ortaya Çıkardığı Sorunlar

a. Kaçak İşçiler Açısından

Yabancı kaçak işçiler, en kısa sürede en fazla parayı biriktirip ülkelerine dönme beklentisi içinde olduklarından ve sınır dışı edilme korkusuyla en ağır çalışma şartlarını kabul etmekte, vatandaşların çalışmak istemedikleri işlerde çalışmaktadırlar[147]. Bir işi sadece barınma ve beslenme karşılığında kabul edebilecek kadar yoksul olmak, tamamen işverenin insafına terk edilmek ve yasal çalışma haklarından yararlanamamak insan haklarının ihlâli anlamına gelir.

Kaçak işçiler, yasa dışı olarak çalıştıkları için yasalar önünde işçi sayılmamakta ve yürürlükteki mevzuatta yer alan işçiyi koruyucu hükümlerden

---

[146] Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, 22. Dönem, 1.Yasama Yılı, 38. Birleşim

[147] Bkz. Stöbbe, 9; Karadeniz, 22; Lordoğlu, 32; Hakan Keser, "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığı Altında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Kamu-İş, Prof.Dr. Kâmil TURAN'a Armağan, C.7, sy. 2, 2003, 365.

yararlanamamaktadır. Yasal yollara başvurma imkânına sahip olmadıkları için üzerinde anlaştıkları ve hak ettikleri ücreti almakta bile büyük zorluklarla karşılaşmaktadırlar[148]. Kaçak yabancı işçiler kendi menfaatleri gereği, kayıt dışı çalıştıklarını isteseler de ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına (Sosyal Sigortalar Kurumu, Bölge Çalışma Müdürlüğü gibi) şikâyet yolu ile bildirememektedirler[149].

Yabancı kaçak işçiler açısından en önemli sorunlardan biri de, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tâbi sigortalı olmadıkları için, bir iş kazasına uğramaları veya meslek hastalığına yakalanmaları durumunda hiçbir yasal güvenceleri olmamalarıdır. Ayrıca, bu kişiler sosyal yardımlardan yararlanamamaktadır..

Belirtilen bu sebeplerden dolayı, yabancı kaçak işçiler yerli işçilere göre daha düşük ücretlerle, daha kötü çalışma şartlarında ve iş ve sosyal güvenlik yasalarının sağladığı korumadan uzak adeta köle gibi çalışmaktadırlar. Bu kişilerin temel insan hak ve özgürlüklerinden yararlanmaları sağlanmalıdır.

b. Ülkemiz Açısından

Bazı gelişmiş ülkeler işgücü açıklarını kapatmak için zaman zaman kaçak yabancı işçiliğe göz yummuş hatta bunu teşvik etmiştir[150]. Ancak, Türkiye'de işgücü açığı söz konusu olmadığı için devletin bilinçli olarak kaçak işçi göçünü teşvik ettiğini söylemek oldukça güçtür[151].

Yabancı kaçak işçi sayısının artması, ülkemizde kayıt dışı ekonominin gelişmesine sebep olan önemli unsurlardan biridir. Zira, 2000 yılı itibariyle ülkemizdeki tahmini yerli kaçak işçi sayısı 4-4.5 milyon; yabancı işçi sayısı ise, 1 milyon civarındadır. Buna göre, yerli ve yabancı kaçak işçi sayısının ülke nüfusuna

---

[148] Koç, 22.

[149] Karadeniz, 25.

[150] Appleyard, International Migration, 33; Cholewinski, 21-22; Stöbbe, 4.

[151] Koç'a göre; "ülkemizde hükümetler, uluslararası piyasalarda rekabet gücü sağlayacağı ve sendikaları zayıflatacağı umuduyla yabancı kaçak işçilik konusunda duyarsız ve hatta hoşgörülü bir tavır sergilemekte, yürürlükteki mevzuatın uygulanması konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmede, biraz da kasıtlı olarak, yetersiz kalmaktadırlar. Bkz. Koç, 35-36.

oranı %8, kaçak yabancı işçi sayısı yaklaşık olarak faal nüfusumuzun %4.3'üne ulaşmıştır[152]. Oysa bu oran ABD'de %3.5 civarında kalmaktadır[153]. Bu veriler yabancı kaçak işçiliğin ülke ekonomisine büyük zarar verdiğini göstermektedir. Kaçak işçilik sebebiyle devlet büyük vergi kaybına uğramakta, sosyal sigorta kuruluşları ise, önemli miktarda sigorta priminden mahrum kalmaktadır.

Kaçak çalışan yabancı işçiler genellikle vasıfsız işçi oldukları veya sahip oldukları meslek ve eğitimin dışında kalan alanlarda çalıştıkları için, yabancı işgücü göçünden beklenen yararlar gerçekleşmemektedir. Bu kişilerin çalıştıkları iş alanları, yasal iş piyasası dışında denetim imkânlarının nispeten daha az olduğu (otel, lokanta, bar, ev hizmetleri, inşaat ve ticaret gibi) iş kollarıdır[154].

Yabancı kaçak işçilik, ekonomik açıdan olduğu kadar sosyal açıdan da bazı sakıncalar doğurmaktadır. İşsiz kalan yabancılar hırsızlık, dolandırıcılık, fuhuş, kaçakçılık gibi olaylara karışmaktadırlar. Bunun sonucunda toplumun huzur ve refahı bozulmaktadır[155]. Yerli işçilerin, kaçak işçileri, işlerini ellerinden aldıkları düşüncesiyle "düşman" alarak görmesi ve bunu çatışmaya veya ırkçılığa kadar vardırmaları da mümkündür[156].

c. İşverenler ve Türk İşçiler Açısından

Kaçak yabancı işçi çalıştıran işverenler, bu kişileri sigortasız ve düşük ücretlerle çalıştırdıkları için, diğer işverenler karşısında oldukça avantajlı duruma geçmekte ve bu durum haksız rekabete yol açmaktadır. Ülkemizde işçi ücretleri üzerindeki vergi ve diğer primlerin yüksekliği bu haksız rekabetin etkisini artırmaktadır[157]. Sonuçta, ağır işgücü maliyeti ile karşı karşıya kalan diğer işverenler

---

[152] Atıf Özgen, "Kayıt Dışı İstihdamda Sorunlar", **İstihdam- Ekonomi:** Görüşler, Düşünceler, Mayıs 2001, sy. 38, 51

[153] Lordoğlu, 31.

[154] Benzer durum ABD ve AB ülkelerinde de görülmektedir. Bkz. Lordoğlu, 32-33.

[155] Karadeniz, 26.

[156] Schmidt, 296; Stöbbe, 11.

[157] TİSK verilerine göre, Türkiye gelişmekte olan ve "yükselen piyasalar" adıyla anılan 22 ülke içinde, ücret düzeyi en yüksek dördüncü ülke olmuştur. Türkiye, OECD verilerine göre de, 1999 yılında,

de kârını korumak için belirli bir süre sonra kayıt dışı işçi çalıştırmaya yönelebilmektedir.

Yabancı kaçak işçilerin düşük ücretlerle ve kötü çalışma şartlarını kabul ederek çalışmayı kabullenmeleri, yerli işçilerin sendikalı işçi olarak insanca çalışma ve yaşama şartlarına kavuşmaları ve hatta yürürlükteki mevzuatta yer alan işçiyi koruyucu hükümlerden yararlanmaları giderek zorlaşmaktadır. Yabancı kaçak işçilerin sayısının toplam işçi sayısına oranı düşük olmakla birlikte, bu kaynağın potansiyel bir tehdit oluşturması özel kesimde, özellikle kayıt dışı sektörde, işverenlerin ve işçilerin ilişkilerini önemli ölçüde etkilemektedir[158].

Yabancı kaçak işçilik, rekabet nedeniyle yerli işçilerin çalışma şartlarının kötüleşmesine ve ücretlerin düşmesine de sebep olmaktadır. Yabancı kaçak işçilik söz konusu olduğu sürece, yerli işçilerin işverenle pazarlık gücü azalmakta ve yasal haklarını kullanmaları zorlaşmaktadır[159].

5. Kaçak Yabancı İşçiliği Önlemek İçin Yapılması Gerekenler

Devletler kaçak yabancı işçiliği önlemek için "iç" ve "dış" tedbirler diye adlandırılan çeşitli tedbirler almaktadır. Ancak bu tedbirler çeşitli sebeplerle istenilen sonuçları vermemektedir. Bunda, yasal göç imkânının sınırlandırılmasının kaçak göçü tek seçenek haline getirmesi de etkili olmuştur[160].

Türkiye'de yabancı kaçak işçilik, işgücü yetersizliğinin sonucu değildir. Yakın ve komşu ülkelerdeki siyasî ve ekonomik gelişmeler sonucu, ülkemiz çekim

---

ücret yüksekliğinde AB üyesi olan Portekiz ve Yunanistan'ı geçerek İspanya'ya yaklaşmıştır. Buna karşılık, Türkiye'de emek verimliliği rakiplerinin çok gerisindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Avrupa Birliği'nde "Kayıtdışı Çalışma" Konusunda İzlenen Politikalar ve Türkiye Açısından Değerlendirme,** TİSK Yayınlar No:199, 2000, 15 vd.

[158] Koç, 23.

[159] Koç, 23.

[160] İç tedbirlerin başında sınır kontrolleri, göçü zorlaştırıcı ve kaçak çalışmayı cezalandıran yasal düzenlemeler yapmak gelmektedir. Bazı devletler de (örneğin; ABD, Fransa, İspanya) kaçak göçmenlerin durumunu yasal hale getirerek kaçak göç ve çalışma ile mücadele etmektedir. Bu konuda çeşitli devlet uygulamaları için bkz. Vogel, 390 vd.; Cholewinski, 255 vd.; Plender, 317 vd.

merkezi haline gelmiş, yetkililerin ve halkın yabancı kaçak işçilik konusundaki duyarsızlığı kaçak işçiliğin artmasında etkili olmuştur[161].

Yabancıların kaçak çalışmasını önlemenin ilk yolu, sınır kontrollerini artırarak ülkeye girişlerini önlemektedir. Ancak sınırların genişliği, coğrafi şartlar, malî imkânsızlık gibi sebeplerle bu mümkün olmamaktadır[162].

Yabancıların kaçak çalışmasını önlemeye yönelik tedbirlerden biri de, kaçak işçi çalıştıran işveren, işçi ve bunlara yardımcı olan aracı ve göçmen tacirlerinin cezalandırılmasıdır.

Türkiye, YÇİHK ile kaçak işçi çalıştıran işveren ve kaçak çalışan işçilerin para cezası ile cezalandırılmasını kabul etmiştir. Göçmen kaçakçılığını önlemek için de, Türk Ceza Kanununa eklenen iki madde ile göçmen kaçakçılığı (m. 201/a) ve zorla çalıştırma fiilieri (m. 201/b) suç sayılarak faillerinin cezalandırılması kabul edilmiştir[163]. Bu gelişme kaçak işçiliği önlemede olumlu bir adımdır; ancak yeterli değildir. Bu cezalar ancak yeterli denetim yapıldığı takdirde etkisini gösterebilir[164]. Bu sebeple esas önemli olan işverenleri kaçak işçi çalıştırmaya yönelten faktörlerin

---

[161] Koç, 6.

[162] Ülkemizde yabancı kaçak göçmenlerin ülkeye girişini önlemek görevi güvenlik kuvvetlerimize düşmektedir. Ancak sınırlarımızın uzunluğu, coğrafi şartlar ve maddi imkânsızlık gibi sebeplerle bu denetim etkin bir şekilde yapılamamaktadır. Bunun için şu projeler üzerinde çalışılmaktadır: 1.Yabancı kabul ve geri gönderme merkezlerinin kurulması, 2. Sınır kapılarının modernizasyonu projesi, 3. Sınır fiziki güvenlik sistemi projesi, 4. Türk Sahil Güvenlik botlarına termal kamera yerleştirilmesi, 5. Ege ve Akdeniz'de göçmen kaçakçılığı olaylarının tespit ve önlenmesine karşı sahil güvenlik kuvvetlerimize hava kontrol ünitelerinin kazandırılması projesi. Bkz. M. Terzioğlu, "Yasadışı Göç, İnsan Ticareti ve İltica Konularında Ülkemizin Durumu ve Yapılan Çalışmalar", http://www.cagınpolisi.com.tr /12/15-16-17-18-19.htm. (15.11.2004), 3 vd. Bu projelerin maliyeti göz önüne alındığında yakın zaman içinde gerçekleştirilemeyecekleri ortadadır. Ülkemize kaçak olarak giren veya yasal kalma süresi içinde kaçak olarak çalışan yabancıların izlenmesi ve bunun önlenmesinde ana görev, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığına düşmektedir. İşyerlerinde kaçak olarak çalışan yabancı işçilerle ilgilenme sorumluluğu ise öncelikle Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bölge Müdürlüklerine aittir. Ancak yeterli sayıda personelin bulunmaması etkin bir denetim yapılmasını engellemektedir.

[163] Kabul Tarihi: 3.8.2002, K. No: 4771 (RG: 9.8.2002–24841). 26.9.2004 tarihinde kabul edilen ve 1.4.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda (RG: 12.10.2004-2561) da göçmen kaçakçılığı (m. 79) ve insan ticareti (m. 80) suç olarak düzenlenmiştir.

[164] Örneğin; ABD' de yabancı işçi çalıştıran 6.5 milyon işverenden her yıl ortalama 10.000'i denetlenmekte ve bunların sadece %2' si yabancı kaçak işçi çalıştırdığı için cezalandırılmaktadır. Bkz. Stöbbe, 9.

ortadan kaldırılmasıdır. Bunun için de, kayıt dışı ekonominin ve istihdamın önlenmesi, işçi ücretleri üzerindeki malî yüklerin azaltılması gerekmektedir. Zaten güçsüz durumda olan kaçak işçinin cezalandırılması, kaçak çalışmayı önlemede fazla etkili olmaz. Aksine, işçiyi daha korumasız hale getireceğinden, işvereni bu yola başvurmaya itebilir.

Kaçak göçün uluslararası boyutunun bulunması sebebiyle bu konuda uluslararası işbirliği gerekir. Türkiye, kaçak göçün önlenmesi için "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesini"[165] ve bu Sözleşme'ye ek "Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol"[166] ile " İnsan Ticareti, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokolü" imzalamış ve onaylamıştır[167].

Kaçak göçle mücadelede "Geri Kabul Anlaşmaları" önemli bir fonksiyona sahiptir[168]. Bunun için öncelikle kaynak ülkelerle daha sonra da hedef ve transit ülkelerle geri kabul anlaşmaları yapılması gerekmektedir[169]

---

[165] Kabul Tarihi: 30.1.2003, K. No: 4800 (RG: 4.2.2003-25014).

[166] Kabul Tarihi: 30.1.2003, K. No: 4803 (RG: 4.2.2003-25014).

[167] Kabul Tarihi: 30.1.2003 K. No: 4804 (RG: 4.2.2003-25014). Bu andlaşma ve ek iki Protokol 12-13 Aralık 2002 tarihinde İtalya'nın Palermo şehrinde düzenlenen bir konferansla BM üyesi ülkelerin imzasına açılmış ve 136 ülke ile birlikte 13 Aralık 2002 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmıştır.

[168] Avrupa Ülkelerinde kaçak göçü önlemek için yapılan çalışmalardan birisi de "Geri Kabul" anlaşmalarıdır. Geri kabul anlaşmaları ile, Schengen ülkeleri etrafında kaçak göçe karşı bir "tampon bölge" oluşturulmuştur. 29.3.1991'de Schengen ülkeleri ile Polonya arasında imzalanan geri kabul anlaşmaları ile; âkit taraflar, taraf devletlerden birinin ülkesine yasal olmayan yollardan giren kendi vatandaşlarını geri kabul etmeyi üstlenmişlerdir. Daha sonra Almanya'nın Polonya, Belarus, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Romanya, Slovakya ve Ukrayna ile geri kabul anlaşmaları imzalaması sonucunda bu "tampon bölge" genişlemiştir. Avrupa Birliğinin desteği sonucu, aynı nitelikte, anlaşmalar Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri arasında imzalanmıştır. Bu anlaşmalar daha sonraları bazı Akdeniz ülkeleri (Fas ve Tunus) ile de imzalanmıştır. Bkz. Cholewinski, 257 vd; Guild, 311; A. Geddes, "International Migrration and State Sovereignty in an Integrating Europe", **International Migration Quarterly Review**, Volume, 39 (6), Special Issue, 2/2001, 2001, 23 vd.

[169] Türkiye, kaynak ülke pozisyonunda olan İran, Pakistan, Bangladeş, Afganistan, Irak, Hindistan, Suriye, Çin ve Sri Lanka'ya, transit ve hedef ülke olan Bulgaristan, Yunanistan ve Romanya'ya 2001 yılı başında geri kabul anlaşması yapmak teklifinde bulunmuştur. Aynı teklif 2002 yılı Nisan ve Mayıs aylarında Ürdün, Rusya, Tunus, Özbekistan, Moğolistan, Mısır, Kırgızistan, İsrail, Gürcistan, Etiyopya, Belarus, Sudan, Cezayir, Libya, Fas, Lübnan, Nijerya ve Kazakistan'a da yapılmıştır. Bu çalışmalar sonucunda, 10 Eylül 2001 tarihinde Suriye ile Geri Kabul Anlaşması, Yunanistan ile 8.11.2001 tarihinde Geri Kabul Protokolü imzalanmıştır. Bkz. M. Terzioğlu, "Yasadışı Göç, İnsan Ticareti ve İltica Konularında Ülkemizin Durumu ve Yapılan Çalışmalar",

Sonuç olarak, yabancı kaçak işçiliği önlemek için sadece yasal düzenlemeler yapmak yeterli değildir. Bunu önlemek için, etkin denetim yapılması ve uluslararası işbirliği gerekir.

B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

1. İş Sözleşmesinin Kurulmasında Yabancılığın Etkisi

Geçerli bir iş sözleşmesinin[170] kurulabilmesi için, öncelikle tarafların buna ehil olması gerekir. İş sözleşmesinde ehliyet, tarafların geçerli bir iş sözleşmesi yapabilme yeteneğini ifade eder[171]. İş sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulup hüküm doğurabilmesi için, kural olarak, tarafların tam fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir[172].

Türk doktrininde[173] genellikle, yabancıların belirli işlerde çalışmasını engelleyen yasaklar, hak ehliyeti-fiil ehliyeti ayırımı yapılmaksızın, "ehliyet" meselesi kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, yabancıların Türkiye'de

---

http//www.cagınpolisi.com.tr/12/15-16-17-18-19.htm (17.10.2003). Ancak, ülkemizi transit olarak kullanan kaçak göçmenlere kaynak olan ülkelerle geri kabul anlaşmaları imzalanmadan hedef konumundaki AB ülkeleri ile bu tür anlaşmaların imzalanması, ülkemize geri kabul edilen kaçak göçmenlerin kaynak veya transit ilkelere iadesinde güçlüklerle karşılanmasına sebep olacaktır ve bu yabancıların ülkemizde barındırılmaları ile iaşeleri konusunda sorunlar yaşanacaktır. Bir başka ifadeyle, kaynak ülkelerle anlaşma imzalamadan önce hedef ülkelerle anlaşma yapılması bu anlaşmalar ile beklenen amacın gerçekleşmesine değil, aksine Türkiye'ye yönelik göçün artmasına sebep olacaktır.

[170] Türk hukukunda "iş sözleşmesi", "iş akdi", "hizmet akdi", "hizmet sözleşmesi" aynı hukukî müesseseyi ifade eden terimler olarak kullanılmaktadır. Bkz. Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi**, İstanbul, 1955, 4; Hamdi Mollamahmutoğlu, **Hizmet Sözleşmesi**, (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara, 1995, 8. İş sözleşmesi için Alman hukukunda "Arbeitsvertag", Fransız hukukunda "Contrat du Travail", İtalyan hukukunda "Contratto di Lavoro" terimleri kullanılmaktadır.

[171] Tunçomağ/Centel, 77; Kenan Tunçomağ, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul, 1988, 81; Tankut Centel, **İş Hukuku**, C. I, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1994, 104.

[172] İş sözleşmesi yapma ehliyeti konusunda, kural olarak, Medeni Kanun'daki ehliyete ilişkin genel esaslar uygulanır (m. 9 vd.) Ancak, iş sözleşmesi yapma ehliyeti, iş hukukunun özellikleri nedeniyle, ayrı ve özel bir konum içinde, önemli bazı hükümlerle sınırlıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, **İş Hukuku**, 101 vd.; Centel,105; Tunçomağ, **İş Hukuku**, 81; Tunçomağ/Centel, 77; Esener, 146; H. Kemal Elbir, **İş Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, 1987, 65.

[173] Çelik, 102; Esener, 146; Elbir, 69; Tunçomağ, **İş Hukuku**, 83; Tunçomağ/Centel, 78; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, Ferdi İş İlişkileri, 3. Bası, İzmir, 1998, 151; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku**, Özel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, 2002, 406.

çalışmasının yasaklandığı durumlarda, iş sözleşmesi yapabilme noktasında ehliyetleri ortadan kaldırılmıştır. Ancak bazı yazarlar[174], yabancıların çalışmasına yasak getiren yasal düzenlemelerin, iş sözleşmesi yapma haklarını ellerinden alarak, "hak ehliyetleri"ni sınırlandırdığını açıkça ifade etmektedir. Doktrindeki bir başka görüş[175] ise; yabancıların çalışmasına ilişkin yasakların iş sözleşmesi yapma ehliyeti ile ilgili olmadığı, bu yasaklar ile iş sözleşmesi yapma serbestisinin sınırlandırıldığı yönündedir.

Kanaatimizce, yabancıların belirli işlerde çalışmasına ilişkin yasakların ehliyet meselesi kapsamında ele alınması doğru değildir. Kamu güvenliği ve kamu yararı düşüncesiyle kabul edilen bu hükümler, kanunlarla belirtilen istisnalar dışında, Türkiye'de çalışmak isteyen bütün yabancılara uygulanır[176]. Yabancıların çalışmasını yasaklayan hükümlere uyulmadığı takdirde yapılmış olan iş sözleşmesi, yabancının sözleşme yapmaya ehliyeti olmadığı için değil, kanuna aykırılıktan dolayı hükümsüz olacaktır.

---

[174] Mollamahmutoğlu, **Hizmet,** 51; F. Hakkı Saymen, **Türk İş Hukuku**, İstanbul, 1954, 460. Ayrıca bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay, 33; Mustafa Dural/ Tufan Öğüz, Türk Özel Hukuku, C. II, **Kişiler Hukuku,** 6. Bası, İstanbul, 2002, 42; Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku**, Gerçek Kişiler, 2. Bası, İstanbul, 2000, 13.

[175] Münir Ekonomi, **İş Hukuku,** C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1987, 96; Centel,109; Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, 6. Bası, Ankara, 1986, 122; Günter Schaub, **Arbeitsrecht,** Handbuch, 8. Auflage, München, 1996, 192; Wolfgang Hromadka/ Frank Maschmann, **Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht**, Band, I, Berlin,1998, 127; Sarper Süzek, **İş Hukuku,** Genel Esaslar, İş Akdi, İstanbul, 2002, 262; Ercan Akyiğit, **Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği**, İstanbul, 1990, 16.

[176] Yabancıların çalışmasına yasak getiren bu hükümler, bir kanunlar ihtilâfı kuralına gidilmeden doğrudan uygulanır. Bkz. Nuray Ekşi, "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", **Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ'a Armağan**, İstanbul, 1997, 140; Hatice Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri,** İstanbul, 2001, 143. Doğrudan uygulanan (müdahaleci–emredici) hukuk kuralları, yabancı unsurlu olay veya hukukî ilişkide bir kanunlar ihtilâfı kuralına ihtiyaç olmadan uygulanabilen hükümlerdir. Bir başka ifadeyle bu kurallar, akit statüsünden bağımsız olarak uygulama alanına girmektedir. Türk hukunda, diğer bazı hukuklardan (örneğin; Alman ve İsviçre hukukları) farklı olarak "doğrudan uygulanan (müdahaleci)" kurallara ilişkin yasal bir düzenleme yoktur. Bundan dolayı, hangi hükümlerin bu nitelikte olduğu, bizzat ilgili hükmün amacından hareketle tespit edilebilir. Sadece kamu hukukunun değil, özel hukukun bazı kuralları da bu niteliktedir. Bkz. Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları,** 7. Bası, İstanbul, 2002, 41 vd.; Ergin Nomer/Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku,** 12. Bası, İstanbul, 2003, 61, 299-300; Özdemir Kocasakal, 8 vd.; Vahit Doğan, **İş Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tesbiti**, Ankara, 1996, 98 vd.; Ekşi, **Yabancılık Unsuru**, 137 vd.

Yabancıların çalışması bakımından herhangi bir yasağın söz konusu olmadığı durumlarda ise, iş sözleşmesi yapma ehliyetlerinin bulunup bulunmadığı genel hükümlere göre tespit edilecektir[177].

Yabancıların geçerli bir iş sözleşmesi yapabilmesi için, o işin kendilerine yasaklanmamış olması ve çalışma izni alınmış olması gerekir. Ancak, bu sınırlamalara aykırı olarak bir sözleşme yapılmış ve de fiilen çalışılmışsa, sözleşmenin geçerli sayılıp sayılmayacağı veya fiili ilişkinin sonuç doğurup doğurmayacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkar. Bu sorunu çözebilmek için, her iki durumun sözleşmeye etkisini ayrı ayrı incelemek gerekir.

2. Yabancıların Türk Vatandaşlarına Saklı Tutulmuş Bir İşte Çalışması

Türk hukukunda, kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve ekonomik açıdan vatandaşları koruma düşüncesiyle, çok sayıda kanun ile yabancıların bazı iş veya meslekleri yapması yasaklanmıştır[178]. Ancak, ülkede yasal olarak bulunan veya yasadışı yollardan ülkeye giren yabancıların kaçak olarak bu işlerde çalışması söz konusu olabilir. Acaba böyle bir durumda, yapılmış olan iş sözleşmesi geçerli sayılıp bu çalışmaya hukukî bir sonuç bağlanacak mıdır?

Kanaatimizce, bu sorunu çözebilmek için öncelikle, yasak getiren hükümlerin niteliği üzerinde durmak gerekir. Acaba bu hükümler, kamu yararını koruma amacı ile kabul edilmiş "kamu düzenine ilişkin hükümler" midir, yoksa emredici nitelik taşıdıkları halde birer "düzen hükmü"[179] niteliğinde midir? Zira, bu hükümlerin kamu

---

[177] MÖHUK'a göre; "Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tâbidir. Milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir yabancı Türk hukukuna göre ehil ise, Türkiye'de yaptığı hukukî işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile yabancı ülkedeki taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır" (m. 8/1-2).

[178] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. üçüncü bölüm (I).

[179] "Düzen hükümleri", emredici nitelik taşıdıkları halde, bunlara aykırılık taşıyan hukukî işlemin batıl sayılmadığı hükümlerdir. Aksine davranış başka bir müeyyideye, örneğin; ceza verilmesine yol açar. Bkz. M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 10. Bası, İstanbul, 2003, 145, dn. 227.

düzenine ilişkin olduğu kabul edilirlerse, iş sözleşmesi "kesin hükümsüz" sayılacak, buna karşılık; düzen hükmü olarak kabul edilirlerse, sözleşme kesin hükümsüz olmayacak; yabancıların çalışmasına ilişkin yasaklara aykırı hareket edenler için kanunların öngördüğü cezaî müeyyideler (örneğin; Kabotaj Kanunu m. 5/2, YİSHK m. 24) uygulanacaktır.

Doktrinde[180] genellikle, yabancıların çalışmasını yasaklayan hükümlerin kamu yararını korumaya yönelik bir kamu düzeni hükmü oldukları kabul edilmekte ve bunlara aykırılık durumunda, iş sözleşmesinin kesin hükümsüz olacağı (BK m. 20/1) belirtilmektedir[181]. Kesin hükümsüz olan bir sözleşmeye dayanılarak çalışılmış olması, sözleşmeyi geçerli hale getirmez[182].

---

[180] Tunçomağ, **İş Hukuku**, 84; Tunçomağ/Centel, 76; Ekonomi, 161; Narmanlıoğlu, 153; Çenberci, 107; Centel, 121; Akyiğit, **Hizmet Akdi**, 25.

[181] Tunçomağ, **İş Hukuku**, 84; Tunçomağ/Centel, 76; Ekonomi, 161; Narmanlıoğlu, 153; Çenberci, 107; Ekşi, **Yabancılık Unsuru**, 141; Schaub,192; Manfred Rehbinder, **Schweizerisches Arbeitsrecht**, 15. Auflage, Bern, 2002, 50; Peter Gauch/ Walter R.Schluep/Pierre Tercier, **La Partie Générale du droit des Obligations**, Tome I, 2 éme édition, Zurich,1982, 455; Pierre Tercier, la partie speciale du Code des obligations, Zurich, 1988, 223; Kesin hükümsüz olan bir sözleşme ölü doğmuş olup herhangi bir şekilde geçerlilik kazanamaz. Kesin hükümsüzlük herkes tarafından ve her zaman ileri sürülebilir. Sözleşmeyi hükümsüz kılmak için bir dava açmaya gerek olmadığı gibi onu hükümsüz kılmak için bir beyana da ihtiyaç yoktur, sözleşme kendiliğinden hükümsüzdür. Açılmış bir davada sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü anlaşılırsa, taraflar ileri sürmemiş olsa bile, hakim hükümsüzlüğü re'sen göz önünde bulundurmak zorundadır. Bir sürenin geçmesi veya sakat unsurun düzeltilmesi ile kesin hükümsüz olan sözleşme geçerli hale gelmez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Andreas B. Schwarz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, C. I, Çev. Bülent Davran, İstanbul, 1948, 366 vd.; Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, C. I-II, Çev. Cevat Edege, 2. Bası, Ankara, 1983, 232 vd.; H. Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri (m.184-551), Çev. Suat Dura, Ankara, 1993, 319; Oğuzman/Öz, 131; Oğuzman/Barlas, 145; Seza Reisoğlu, **Hizmet Akdi**: Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri, Ankara, 1968, 135; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul, 2003, 301.

[182] Bkz. Schwarz, 366; von Tuhr, 232; Oğuzman/Öz, 131; Oğuzman/Barlas, 145; Eren, **Borçlar**, 301; Selâhattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/Atillâ Altop, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, 1993. Doktrinde bazı yazarlar ise, kesin hükümsüzlük halinde sözleşmenin kurulduğu andan itibaren (ex tunc) geçersiz olduğu kabul edilmekle birlikte, sürekli ve kişisel bir ilişki kuran iş sözleşmesinin ifa edilmesi durumunda, hükümsüzlüğün geçmişe etkili olarak sonuç doğurmasının tatminkâr olmayan sonuçlara yol açacağı gerekçesiyle, kesin hükümsüzlüğün geçmişe etkili değil de, taraflardan birinin öne sürdüğü andan itibaren geleceğe yönelik (ex nunc) sonuç doğurması gerektiğini belirtmektedir. Ancak, yürürlüğe girmiş olan iş sözleşmesi, yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı ise, baştan itibaren hükümsüz sayılacaktır. Örneğin; iş sözleşmesinin konusu ve amacı itibariyle ahlâka aykırı olduğu veya cezai bir yasağın çiğnendiği (bir kadının fuhuş yapmak, bir kişinin sahte para basmak ya da vatana ihanet için işe alınması, her iki tarafın bilerek kamu yararı için konulmuş bir çalışma yasağına aykırı davranıldığı) durumlarda iş sözleşmesi kurulduğu andan itibaren geçersiz sayılacaktır. Ekonomi,160 vd.;

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, borçların ifa edilmeye başlandığı durumlarda, hükümsüzlük kurallarının uygulanması bazı çözümü güç sorunlara yol açar[183]. Böyle bir durumda, ya fiili sözleşme ilişkisi kavramından yararlanılarak yapılan işin karşılığı istenir ya da, tarafların kesin hükümsüz olan sözleşme ilişkisi sayesinde birbirlerinden sağladıkları yararların sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi söz konusu olur[184]. Doktrinde, yabancıların kendilerine yasak işlerde çalıştığı durumlarda, bu iş ilişkisine geçerli bir iş sözleşmesinden doğmuş gibi hukukî sonuçlar bağlanmasının yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkelerine tamamen aykırı olduğu ve işçinin çalışmaya başlaması ile meydana gelen fiili iş ilişkisinin[185]

Reisoğlu, (Seza) **Hizmet Akdi**, 137 vd.; Tunçomağ **İş Hukuku**, 98; Centel, 120-121; Çelik, 70 vd; Narmanlıoğlu, 191 vd.; Mollamahmutoğlu, 191 vd.

[183] Doktrinde de, ifa edilmiş bir iş sözleşmesinden doğan alacağın sözleşme yerine sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadesinin, iş sözleşmesinin sürekliliği ve iş ilişkisinin kendine has özellikleri sebebiyle, adalete ve işin gereklerine uygun bir sonuç doğurmayacağı belirtilmektedir. Şöyle ki, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iş ediminin değerini (tazminatı) tespit etmek kolay olmadığı gibi, iflas halinde masada işçinin alacağı tazminata imtiyaz tanımak mümkün olmaz. Ayrıca, ücret alacağının beş yılda zamanaşımına uğramasına karşılık sebepsiz zenginleşmeye dayanan talep bir yılda zamanaşımına uğrayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz.Wolfang Zöllner/Karl Georg Loritz, **Arbeitsrecht**, 5. Auflage, München,1998, 152; Rehbinder, 55; Reisoğlu, (Seza) **Hizmet Akdi**, 136; Ekonomi, 160-161; Narmanlıoğlu, 190; Mollamahmutoğlu, 104; Rehbinder, 54.

[184] Bkz. Oğuzman/Öz, 136; Reisoğlu (Seza), **Hizmet Akdi**, 137; Mollamahmutoğlu, **Hizmet**,104; Rehbinder, 54.

[185] İşçi ile işveren arasındaki hukukî ilişkinin kaynağı, kural olarak, iş sözleşmesi olmakla birlikte, doktrinde iş ilişkisi, iş sözleşmesinden ayrı olarak da ele alınıp incelenmektedir. Özellikle Alman hukukunda, iş sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü durumunda, hükümsüzlüğe ilişkin genel kurallar uyarınca sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılmasının doğuracağı sakıncalar iş ilişkisine dayanılarak giderilmeye çalışılmıştır. Ancak, iş ilişkisinin ne zaman başlayacağı konusunda doktrinde görüş birliği sağlanamamış, bu konuda iki teori ileri sürülmüştür. *Sözleşme Teorisine* (Vertragstheorie) göre; hukukî bir ilişki olan iş ilişkisi, iş sözleşmesinin yapılması ile doğar. Başka bir ifadeyle, iş ilişkisinin doğumu için iş sözleşmesinin yapılması gerekli ve yeterlidir. *Katılma Teorisine* (Eingliederungstheorie) göre; iş ilişkisi, işverenin işçiyi işe alması ve işçinin işyerinde fiilen işe başlaması ile meydana gelir. İş ilişkisi, iş sözleşmesinden bağımsız olarak, işçinin fiilen işverenin işyerindeki faaliyete katılmasıyla başlar. İş ilişkisinin kurulması konusunda katılma teorisi kabul edildiğinde, iş sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğu durumlarda butlanın geçmişe etkili olmayacağını söylemek yerine, bu fiili ilişkiye hukukî sonuç bağlanabilecektir. Bununla birlikte, günümüzde, Alman ve Fransız hukukunda bu teorilerden "Sözleşme Teorisi" hâkim durumdadır. Türk hukukunda ise, kural olarak, iş ilişkisinin iş sözleşmesinin yapılıp yürürlüğe girmesiyle başlayacağı kabul edilmektedir. Ancak İş Kanunu; kıdem tazminatında, kıdemin başlangıç tarihi olarak (m.14/2 - 22.5.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu m.120 uyarınca, 25.8.1971 tarih ve 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi yürürlükte kalmıştır) ve ücretli izin hakkının kazanılmasında dolması gereken sürenin hesabında (m. 53/1), işçinin fiilen çalışmaya başlamasını esas almıştır. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye "iş ilişkisi" denilmiş ancak, İş Kanunu Tasarısının madde gerekçesinde, "iş ilişkisi"

fiili sözleşme[186] sayılarak yabancının sözleşmeden doğan haklardan yararlanmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir[187]. Buna göre, kesin hükümsüz sayılan iş sözleşmesine dayanarak çalışmış olan yabancı, "işçi" sayılamaz ve bu kişi işçilikle ilgili herhangi bir haktan (örneğin; ücret, sigortalılık) yararlanamaz. Sadece, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil kurallarına dayanarak bazı taleplerde bulunabilir[188].

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir. Yargıtay'a göre; "*...ulusal çıkarları koruma amacıyla 2007 sayılı Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen San'at ve Hizmetler Hakkında Kanun çıkarılmış olup, bu Kanun kapsamına girmekle beraber bir hizmet sözleşmesi yapılmış ise, bu sözleşme BK m. 20'ye göre batıldır. Bu nitelikte bir sözleşmeye dayanan kişi kıdem tazminatı isteğinde bulunamaz (Ancak haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca bazı isteklerde bulunabilir)*"[189].

İsviçre Federal Mahkemesi de, 14.3.1984 tarihli bir kararında, yabancıların çalışmasına yasak getiren hükmün ifadesinden ve amacından hareket ederek,

---

ile "iş sözleşmesi" deyimlerinin özdeş olduğu ve AB müktesebatına uygun olarak "iş ilişkisi" tanımına da maddede yer verildiği açıklanmıştır. Bu teoriler hakkında ve Türk hukuku için ayrıntılı bilgi için bkz. Esener, 148 vd., Çelik, **İş Hukuku,** 70-71; Narmanlıoğlu, 105 vd.; Mollamahmutoğlu, **Hizmet,**105 vd.

[186] Fiili sözleşme ilişkisi teorisi, sözleşme yapmak ve böylece bir karşı edim borçlanmak şartıyla kamuya sunulan hizmetlerden yararlanan kişinin, gerçekte böyle bir sözleşme yapmak istemeksizin karşılıksız olarak bu hizmetten yararlanılmış olsa bile, dürüstlük kuralı uyarınca fiilen kurulmuş olan bir borç ilişkisi ile bunun bedelini ödemesi esasına dayanmaktadır. Böylece, sunulan bir hizmetten herhangi bir sözleşmeye dayanılmaksızın yararlanan kişinin, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme yerine, sözleşmeden doğan bir borçtan sorumlu olması sağlanmaktadır. Bu sonuç için, sunulan edimden yararlanılmış olması yeterli görülmektedir. Alman hukukunda bu kurum, "toplumsal tipte davranıştan doğan borç ilişkisi" olarak ifade edilmektedir. Fiili sözleşme ilişkilerinde, edimden yararlanma iradesi bulunma dışında hiçbir işlem iradesi ve beyan aranmadığından; bu sayede bazı batıl sözleşmelerde de ifa borcu doğması sağlanmaktadır. Oğuzman/Öz, 41-42; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 68-69; Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku,** Özel Bölüm, İstanbul, 1992, 312; Rehbinder, 55.

[187] Ekonomi, 161; Tunçomağ/Centel, 89; Centel, 121; Reisoğlu (Seza), **Hizmet Akdi,** 139.

[188] Tunçomağ, **İş Hukuku,** 84; Tunçomağ/Centel, 79; Ekonomi, 161; Narmanlıoğlu, 153; Reisoğlu, (Seza) **Hizmet Akdi,**135; Çenberci, 107; Çenberci, 107.

[189] Y. 9. HD. E. 9950, K. 11992, T. 20.11.1980 (Mustafa Kılıçoğlu, **İş Kanunu Şerhi,** Ankara, 1999, 1080). Y. 9. HD, E. 2940, K. 3326, T. 9.4.1965 (Baki Orhaner, **Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları,** Ankara, 1966, 363-364).

doğrudan iş sözleşmesinin konusu olan işe yönelik yasak getiren hükümlere aykırı sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağını belirtmiştir[190].

Kanaatimizce de Türk hukukundaki, yabancıların çalışmasını yasaklayan hükümlerden kamu düzenine ilişkin olanlara[191] aykırı olarak yapılan sözleşmeler kesin hükümsüz olacaktır. Zira, bu yasaklar ile toplumın önemli bir yararı korunmaktadır. Yabancının çalışmaya başlaması ile kurulan fiili iş ilişkisi fiili sözleşme olarak kabul edilemez. Aksi takdirde, yabancıların çalışmasına ilişkin bu yasakların bir fonksiyonu kalmayacaktır ve söz konusu kişiler geçerli bir sözleşme varmış gibi işçilik haklarından yararlanacaktır.

Buna göre, kesin hükümsüz durumdaki böyle bir sözleşmeye dayanarak çalışmış olan yabancılar, ücret, kıdem ve ihbar tazminatı, sigortalılık gibi işçilik haklarından yararlanamayacaktır[192]. Doktrin ve Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi, yabancılara yasaklanmış işlerde çalışan bir yabancı, çalışmasının karşılığı olan alacağını ancak sebepsiz zenginleşme hükümleri (BK m. 61 vd.) uyarınca isteyebilecektir[193]. Mahkeme, işçiye verilecek tazminat miktarını belirlerken,

---

[190] Bu karara, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 21.6.1988 tarihli bir kararında atıfta bulunulmaktadır. Bkz. **Die Praxis des Bundesgerichts**, Februar, 1989, Heft, 2, Karar No: 37, 149.

[191] "Kamu düzeni" oldukça belirsiz ve değişik anlamlara gelebilen kavramdır. Doktrinde yapılan tanımlara göre; kamu düzeni, toplumun ekonomik, sosyal ve siyasî birliğinin sağlanması için kabul edilen kuralların bütünüdür. Ayrıntılı bilgi içi bkz. Giritli/Bilgen/Akgüner, 745; Onar, 1479; Günday, 260; Ekşi, **Yabancılık Unsuru**, 133; Uygun, 125; Oğuzman/Öz, 74; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 402. Ayrıca bkz. üçüncü bölüm (IV/B-5-a).

[192] Yargıtay'ın E. 1958/29, K. 1958/9 ve 18.6.1958 T.'li İçtihatı Birleştirme Kararında; " Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle her hangi bir işte çalışması yasak bulunan işçilerin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ve İşçi Sigortaları Kanunlarının işçilere tanıdığı haklardan istifade edeceği" kabul edilmiştir. (RG: 30.9.1958-10020). Ancak, Kararın gerekçesinde de belirtildiği gibi, belli bir işte çalışması yaşı veya işin ağır işlerden olması gibi sebeplerle yasak olan bir kişinin işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan birisi ileri sürünceye kadar işçi sayılması ve işçiliğin sağladığı hak yetkilerden yararlanması İş Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunlarının kabul ediliş gayesine uygundur. Aksine düşünce, kanunun kabul ediliş amacına ve sözleşmenin hükümsüz sayılmasıyla korunmak istenilen kişinin aleyhine sonuçlar doğurur. Bu karardan yabancılar lehine bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Çünkü, yabancıların çalışmasına ilişkin yasaklar ile, Türk kamu düzeni ve yerli işçiler korunmakta, fiilen çalışmış olan yabancıları işçi saymamak kanunun amacına aykırı değildir; aksine onu destekler niteliktedir.

[193] Sebepsiz zenginleşmeden dolayı iade borcunu doğuran olaylar çok çeşitli ve birbirinden farklı görünümde ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, sebepsiz zenginleşme hallerininin tümünü kapsayan nitelikte şartlar ve ilkeler ortaya koymak mümkün değildir. Doktrinde, sebepsiz zenginleşme halleri "edimden doğan zenginleşmeler" ve "edim dışı zenginleşmeler" diye iki ana gruba ayırılarak her

sözleşmede kararlaştırılan ücreti değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerini göz önünde bulunduracaktır. İş ediminin aynen iadesi mümkün olmayacağı için, tazminat miktarının tespitinde o sektörde çalışan aynı nitelikteki bir işçinin aldığı ortalama ücret esas alınmalıdır[194]. Çalışma esnasında bir iş kazası meydana gelmişse, uğranılan zararın tazmini, haksız fiil kuralları[195] uyarınca mümkün olacaktır. Zira, kesin hükümsüz bir iş sözleşmesine dayanarak çalışanlar, İş Kanunu (m. 2) anlamında "işçi" sayılmaz[196].

---

birinin şartları ayrı ayrı incelenmektedir. Ancak, sebepsiz zenginleşmenin genel tanımından yola çıkarak, belirlenen şartlar şunlardır: 1- Borçlunun malvarlığında zenginleşme, 2- Zeginleşmenin geçerli bir sebebe dayanmaması, 3- Bu zenginleşmenin başkası aleyhine meydana gelmesi (fakirleşme şartı), 4- Zenginleşme ile zenginleştirici olay arasında illiyet bağı. Ancak bu şartlar, değişik zenginleşme halleri açısından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Örneğin; özellikle Alman doktrininde sebepsiz zenginleşmenin fakirleşme şartına bağlı olmadığı ileri sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Turgut Öz, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, 1990, 21 vd.; Oğuzman/Öz, 697 vd.; Eren, **Borçlar**, 851 vd.; Rona Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 2. Bası, İstanbul, 1998, 184 vd.

[194] Sebepsiz zenginleşmede, sebepsiz yere zenginleşmiş olan kişinin edindiğini "aynen" iade etmesi; aynen iade mümkün olmazsa, kazanımının "objektif zenginleşme" tutarını, yani herkes için geçerli nesnel piyasa değerini para olarak ödemesi gerektiği kabul edilmektedir. Zenginleşme konusu, zaten, daha baştan aynen iadeye elverişsiz bir iş sözleşmesi ise, iade borçlusu yararlanmanın objektif piyasa değerini karşılamalıdır. Bkz. Serozan, 281-282; Oğuzman/Öz, 149 vd.

[195] Haksız fiil sorumluluğu için, hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olması, bu fiil sonucu zararın meydana gelmesi ve failin kusurlu olması gerekir (BK m.41). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, 475 vd; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop, 476 vd. Yabancılara yasak bir işte çalıştığı için "işçi" sayılmayan yabancı çalışan, iş kazası nedeniyle uğradığı zararın tazminini, haksız fiil şartları gerçekleştiği takdirde, işverenden talep edebilecektir. Buna göre, bir iş kazası durumunda, işverenin kusuru (kasıt veya ihmali) bulunmuyorsa sorumlu olmayacaktır. İş kazası nedeniyle yaralanan veya sakat kalan kişi, yaptığı tedavi masraflarını ve tamamen veya kısmen çalışamamasından (çalışma gücünün kaybından) dolayı uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir. Ancak, haksız fiil kuralları uyarınca tazminat miktarı belirlenirken, failin kusurunun derecesi ve olayın özelliklerinin dikkate alınacağı unutulmamalıdır (BK m. 43 vd.) Özellikle, mağdurun (çalışanın) müterafik kusuru bulunması (BK m.44), tazminat miktarının azaltılmasına veya hiç verilmemesine sebep olabilir. Bkz. Oğuzman/Öz, 557 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop, 594 vd .

[196] İş Kanunu'nun 2. maddesine göre; "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan kişiye işçi" denir. Kanunun ifadesine göre,"işçi" sayılabilmek için geçerli bir iş sözleşmesine dayanarak çalışmak gerekir. Buna göre, kesin hükümsüz olan bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan kişi işçi sayılmayacaktır. Ancak doktrinde, geçerli bir iş sözleşmesinin bulunmamasına rağmen işverenin bilgisi altında ve isteğiyle onun işyerinde çalışan kimselerin (fiili iş ilişkisi sebebiyle) işçi sayılması gerektiği ifade edilmektedir. Maddedeki "iş sözleşmesi" terimi amaca uygun olarak yorumlandığında, "işçi" kavramının tespitinde önemli olanın iş sözleşmesi değil de, iş ilişkisinin olduğu kabul edilebilir. Çünkü, iş sözleşmesi, iş ilişkisini yaratan bir sözleşmedir. Bkz. Tunçomağ/Centel, 46; Centel, 55; Hamdi Molamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Ankara, 2004, 216. Bununla birlikte, her iki tarafın, bilerek kamu yararı amacıyla getirilmiş bir çalışma yasağına aykırı davrandığı durumlarda, geçerli bir iş ilişkinin doğduğu kabul edilmediği için (Tunçomağ/Centel,

Yabancıların çalışmasının yasaklayan bazı kanunlarda (örneğin; Kabotaj Kanunu m. 5/2) bu düzenlemelere aykırı davranılması halinde cezai müeyyideler öngörülmüşse de, bu hükümleri basit bir "düzen hükmü" olarak kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla, bu yasaklara rağmen bir iş sözleşmesi yapılmışsa, sözleşme kesin hükümsüz (BK m. 20/1) sayılacaktır.

Yabancılara yasak olmayan bir işin sonradan yasaklanması halinde ise, iş sözleşmesi, Yargıtay'ın da bir kararında belirttiği gibi[197], "muteber olmayan bir akit" halini alır, yani kendiliğinden son bulur. Ancak doktrinde[198], bu durumda, sözleşmenin kendiliğinden son bulmayıp "kesin hükümsüz" olacağı da ileri sürülmektedir.

3. Yabancının Çalışma İzni Almadan Çalışması

Yabancıların Türkiye'de çalışmasını yasaklayan yasal bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde yabancılar, vatandaşlardan farklı olarak, işe başlamadan önce "çalışma izni" almak zorundadır. Bu kurala uyulmaması sözleşmenin geçersizliğine yol açabilir. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken husus, yabancının esasen izin alıp çalışabileceği bir işte, izin almadan çalışmasının söz konusu olmasıdır. Yani, yapılan işin konusuna yönelik bir yasak değil; kamu otoritesi tarafından o işin yabancılar tarafından yapılabilmesi için aranan izin bulunmamaktadır.

---

89) yabancıların çalışmasına ilişkin yasaklara aykırı olarak çalışan yabancıların, iş ilişkisi sebebiyle, "işçi" sayılması mümkün gözükmemektedir.

[197] Y. 4. HD E. 1958/7336, K. 1958/5560, T. 11.9.1958. "Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetlere ait Kanunun 3. maddesinin verdiği selâhiyete dayanarak İcra Vekilleri Heyeti 3/10174 sayılı ve 24.11.1949 günlü kararı ile içki içilen ve yemek yenilen yerlerin hepsinde Türk vatandaşı olmayanların garson veya başka adlarla çalıştırılmalarının yasak edilmiş bulunması itibariyle bu kararın yürürlüğe girmesi tarihinde taraflar arasındaki iş sözleşmesi muteber olmayan bir akit halini almış, yani infisah etmiş bulunmaktadır. Akdin kendi kendine sona ermesi halinde ise, İş Kanununun değişik 13. maddesi hükmünce kıdem tazminatı alacağı doğmaz ... Bu sebeplerle, kıdem tazminatı isteğinin reddi gerektiği düşünülmeksizin karar verilmiş olması İş Kanununun değişik 13. maddesinin 6. fıkrası hükmüne ve 2007 sayılı Kanunun 3. maddesi yoluyla Borçlar Kanununun 20. maddesi hükmüne aykırıdır. Mahkemenin yapacağı iş davayı derhal reddetmekten ibarettir" (**AD**, Yıl:51, sy. 2-6, 1960, 247-248; Orhaner, 364-365).

[198] Kenan Tunçomağ, **İş Hukuku** C. I, Genel Kavramalar, Hizmet Sözleşmesi, 4. Bası, İstanbul, 1986, 171. Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, bu durumda sözleşmenin geçersizliği değil,

Çalışma izni alınmadan yapılan iş sözleşmesinin hukukî bir sonuç doğurup doğurmayacağı, doktrinde ve yargı kararlarında tartışma konusu olmuştur.

a. Doktrindeki Görüşler

Çalışma izni alınmadan yapılan sözleşmenin geçerli olup olmadığı konusunda, çalışma izninin hukukî niteliğinden hareketle, doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre; yabancıların belirli işlerde çalışmasının yasaklandığı durumlarda olduğu gibi, çalışma izninin alınmaması halinde de yapılan iş sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Zira, burada sözleşmenin hükümsüzlüğü, basit bir düzen kuralına uymamaktan değil, kamu düzenine ilişkin bir kuralın ihlâlinden kaynaklanmaktadır. Böylece, kesin hükümsüz olan sözleşme hiçbir hüküm ifade etmez[199].

Doktrindeki bir başka görüş ise, çalışma izni almadan çalışan yabancının yapmış olduğu iş sözleşmesinin kesin hükümsüz olmayacağı yönündedir. Bu görüşteki yazarlara göre; çalışma izni almadan çalışılmış olması halinde, kamu düzeninin ciddi bir şekilde ihlâl edildiği söylenemez. Çünkü, çalışma izni zorunluluğunun amacı, yabancı işçilerin izin almadan yapmış oldukları iş sözleşmelerini geçersiz kılmak değil; ülkedeki yabancı işçi sayısını kontrol altında tutmaktır[200]. Ayrıca, bir hukukî işlemi sırf izin alınmadan yapıldı diye geçersiz saymak doğru olmaz. Yabancıların çalışmasına yasak getiren hükümler, sözleşmenin kurulması veya konusuyla ilgili değil, yabancının sözleşmenin tarafı olmasını önlemeye yöneliktir. Bu hükümler, basit bir şekil kuralı olarak değerlendirilemezse

---

sonraki imkânsızlık nedeniyle kendiliğinden son bulması söz konusudur. Bkz. Ercan Akyiğit, **İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi,** Ankara, 2001, 47.

[199] Gerard Lyon-Caen/Lean Pelisser, **Droit du Travail,** Quatorzime ed., Paris, Dalloz,1988, 142; J. Brühwiler, **Handkommentar zum Einzelarbeitsvertag,** Bern, 1978, 342; Ekonomi, 161; Tunçomağ/Centel, 89; Tunçomağ, **Esaslar,** 98; Centel, 121.

[200] Tercier, 223; Gauh/Schluep/Tercier, 85; **Münchener Kommentar zum Bürgelichen Gesetzbuch,** Band, 10, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 1–38), Internationales

de, yapılmış bir sözleşmeyi kesin hükümsüz kılacak nitelikte de değillerdir. Bu sebeple, söz konusu düzenlemelere aykırılık ancak, idari veya cezai sonuçlar doğurabilir[201].

Görüldüğü gibi, her iki görüş sahipleri de çalışma izninin niteliği üzerinde durarak sonuca varmıştır. Çalışma izni ile ilgili hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğunu kabul eden yazarlar, bunlara aykırı olarak yapılan sözleşmenin kesin hükümsüz olacağını, bu durumda geçerli bir iş ilişkisinin dahi doğmayacağını belirtmektedir. Buna karşılık, çalışma izni zorunluluğu getiren hükümlerin kamu düzenine ilişkin olmadığını, bunların bir düzen hükmü olduklarını kabul eden ikinci görüş sahiplerine göre ise, böyle bir durumda sözleşme kesin hükümsüz olmayacak; taraflarca derhal feshedilebilecektir. Çalışma izni alınmaması, ancak idarî (örneğin; sınır dışı etme) veya cezaî (para veya hapis cezası) müeyyidelerin uygulanmasına sebep olur.

b. Yargı Kararları

Çalışma izni almadan çalışan yabancıların yapmış olduğu iş sözleşmesinin geçerli olup olmadığı hususu çeşitli mahkeme kararlarına konu olmuştur.

İsviçre Federal Mahkemesi, 21.6.1988 tarihli bir kararında konuyu ayrıntılı bir şekilde incelenmiş ve sonuç olarak, "çalışma izni olmayan bir yabancının yaptığı iş sözleşmesinin sırf bu sebeple kesin hükümsüz olmayacağına" karar vermiştir[202]. Federal Mahkeme'ye göre; "yasak getiren hüküm ile önemli bir kamu yararı güdülüyor ve yasak, işin görülmesine (konusuna) ilişkin ise, bu durumda iş sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Olayımızda ise, davacının müdür olarak atanabilmesi için gerekli olan çalışma izni, kamu yararını ilgilendiren bir izin değildir. Çalışma izni zorunluluğu, sırf davacının yabancı olmasından kaynaklanmaktadır". Federal

---

Privatrecht, Redaktuer Hans Jürgen Sonnenberger, 3. Auflage, München, 1998, 1703; Rehbinder, 47; Schaub, 192.

[201] Bruno von Büren, **Schweizeriches Obligationenrecht,** Allgemeiner Teil, Zürich, 1964, 113; Hromadka /Maschmann, 127; Gauch/Schluep/Tercier, 85.

[202] Karar için bkz. **Die Praxis des Bundesgerichts**, Februar 1989, Heft 2, Karar No: 37, 148-151.

Mahkeme söz konusu kararda, yabancıların "kamu hukuku tarafından zorunlu kılınan" çalışma iznine sahip olmamasının, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açmayacağını kabul etmekle beraber, "geçerli olarak kurulmuş sayılan bu sözleşmenin sona erdirilemeyeceği anlamına gelmediğini" de açıkça belirtmiştir. Buna göre, "yetkili makam tarafından çalışma izni verilmemesi halinde taraflar, İsviçre Borçlar Kanunu m. 337 uyarınca sözleşmeyi derhal (ihbar süresi gerekmeksizin) feshedebilir"[203].

İsviçre Federal Mahkemesi bu sonuca varırken, çalışma izninin uzatılmaması sebebiyle sözleşmenin kesin hükümsüz sayılmasından, "zaten güçlü durumda olan işvereninin yarar sağlayacağını" da göz önünde tutmuştur. Sonuç olarak, bu karara göre; ihbar tazminatı ödemeksizin sözleşmeyi derhal feshetme hakkına sahip olan işveren, sözleşme fesih anına kadar geçerli olduğu için, işçilikten doğan ücret ve kıdem tazminatı gibi yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır.

Alman Federal İş Mahkemesi kararlarına göre[204]; yabancıların Almanya'da çalışabilmesi için gerekli olan (AFG § 19/1) çalışma izninin (yenilenmeme veya iptal sebebiyle) bulunmaması iş ilişkisini kesin hükümsüz kılmaz. Ancak, işveren, geçerli olarak kurulmuş iş ilişkisini fesih yoluyla sona erdirilebilir. Çünkü, bu durumda işçi, sözleşmeden doğan iş görme borcunu yerine getirebilecek durumda değildir.

---

[203] İsviçre hukukunda çalışma iznini alma yükümlülüğü işverene ait olduğu için, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin işverenin temerrüdüne yol açabileceği ve işçinin Borçlar Kanununun 324. maddesi uyarınca, ücret isteyebileceği de doktrinde ileri sürülmektedir. Bkz. Rehbinder, 51.

[204] 7.2.1990 tarihli karar, **NZA**, 1991, Heft 9, 341. Bu kararda, Federal İş Mahkemesinin 13.1.977 tarihli kararına da (BAGE, 29, 1) atıfta bulunulmaktadır. Bu kararda da, yabancının çalışma izninin süresinin dolmasının iş ilişkisini kesin hükümsüz kılmayacağı, bu ilişkinin fesih yoluyla sona erdirilebileceği ifade edilmektedir. Ayrıca, bazı Alman yazarlar (karar tarih ve sayısı belirtmeden) Federal İş Mahkemesinin, çalışma izni olmayan yabancının iş sözleşmesinin kesin hükümsüz olmadığına karar verdiğini belirtmektedir. Marschner, 220; Mitarbeiter Marco Nuúñez-Müller, "Probleme des Arbeitserlaubnisrechts bei Aussiedlern und Vertriebenen", **NZA**, 1990, Heft 4, 133. Alman Federal İş Mahkemesinin 30.5.1969 tarihli bir kararında da; "Henüz çalışma izni almadan yapılan bir iş sözleşmesi geçersiz olmayıp askıda hükümsüzdür. Çalışma izninin alınması halinde iş sözleşmesi geçerli, aksi takdirde baştan itibaren hükümsüz olacaktır" denilmektedir, (Seza Reisoğlu, **Yabancı İşçiler**, 5). Ayrıca bkz. Zeki Okur, "Türkiye'de Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları", (Y. Lisans Tezi) İstanbul, İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993, 19.

Çalışma izninin bulunmadığı hallerde iş sözleşmesi, BGB §134[205] anlamında kanuna aykırılık sebebiyle geçersiz sayılmaz. Ancak, böyle bir ilişkinin sürdürülmesi hukuken mümkün değildir[206]. Eğer yabancı işçi, çalışma izni başvurusunda bulunmamış veya başvurusu reddedilmişse, hiçbir şekilde fiili iş ilişkisinin sürdürülmesini talep etme hakkı yoktur. Bu durumda yabancı işçi, ancak o zamana kadarki çalışmasının karşılığını isteyebilir[207].

İşveren, farkında olmadan çalışma izni olmayan bir işçiyi çalıştırmışsa, bu iş ilişkisini, somut olayın özelliklerine göre (bildirimli veya bildirimsiz) fesih ile sona erdirebilir. Yabancı işçinin çalışma izni için başvuruda bulunmadığı durumlarda ise, hiçbir şekilde çalışmaya devam etme hakkı doğmadığından, o zamana kadarki fiili iş ilişkisi tek taraflı olarak, herhangi bir irade açıklaması gerekli olmaksızın, sona erdirilebilir[208].

Alman Federal İş Mahkemesine göre[209] yabancı işçinin çalışma izni başvurusu hakkında kesin olarak karar verilmeden önce, işverenin, çalışma izninin bulunmaması sebebiyle (AFG §19/1) iş sözleşmesini feshetmesinin sosyal açıdan yerinde olup olmadığı tespit edilirken şu hususların göz önünde bulundurulması gerekir: İlk olarak, işverenin, feshin yapıldığı anda çalışma izni başvurusunun karara bağlanacağı tarihi öngörebilir durumda olup olmadığına bakılmalıdır. İkinci olarak, başvuru sonuçlanıncaya kadar o işin boş bırakılmasının, işletme için önemli bir zarar doğurup doğurmayacağı araştırılmalıdır. Eğer işveren, çalışma izni başvurusunun ne zaman karara bağlanacağını öngöremiyor veya objektif olarak bakıldığında işçinin yakın bir tarihte çalışma izni alamayacağı anlaşılıyorsa ve işin niteliği gereği mutlaka yeni bir işçi alınması gerekiyorsa, işverenin işçiyi işten çıkarması sosyal olarak yerindedir.

---

[205] BGB §134'e göre; "Bir kanuni yasağı ihlâl eden hukukî işlemler, kanunda aksi öngörülmedikçe kesin hükümsüzdür".

[206] Nuúñez-Müller, 133.

[207] Nuúñez-Müller, 133.

[208] Nuúñez-Müller, 133.

[209] 7.2.1990 tarihli karar, NZA, 1991, Heft 9, 341.

Görüldüğü gibi, Alman hukukunda, çalışma izninin yenilenmemesi durumunda, kural olarak, işverene sözleşmeyi derhal fesih hakkı tanınmamıştır. O ana kadar geçerli olan iş sözleşmesi, ancak feshi ihbar yoluyla sona erdirilebilir. Çalışma izni başvurusu hakkında kesin olarak karar verilmediği durumlarda ise, ayrıca, işverenin sözleşmeyi feshinin sosyal açıdan da yerinde olması şartı aranmaktadır.

Fransa'da ise, işverenlerin kaçak işçi çalıştırarak yarar sağlamalarını önlemek amacıyla İş Kanununda 17.10.1981 tarihinde değişiklik yapılmış ve izinsiz çalışan yabancı işçilerin bazı hakları yasal güvence altına alınmıştır (İş Kanunu m. 341-6-1)[210]. Bu değişiklikten önce, Fransız yargı kararlarında, çalışma izni almadan çalışan yabancıların iş sözleşmelerinin kesin hükümsüz olduğu, ancak sosyal adalet anlayışı gereği, sözleşmenin feshinde olduğu gibi, işçinin çalışmasının karşılığı olan ücreti isteyebileceği kabul edilmekteydi[211]. Kanunda yapılan değişiklikten sonra Fransız Yüksek Mahkemesi, işverenin İş Kanunu m. 341-6-1'den doğan borçlarını yerine getirmemek için sözleşmenin kesin hükümsüz olduğu iddiasında bulunamayacağına karar vermiştir. Ancak bu durum, kaçak çalışan yabancıların yapmış oldukları sözleşmelerin geçerli kabul edileceği anlamına gelmez[212].

Fransız Yüksek Mahkemesi, çalışma izninin hiç alınmamış olması veya süresi bittiğinde yenilenmemesi durumunda, işverenin iş sözleşmesini feshetmek zorunda olduğuna karar vermiştir. Sözleşmenin feshedilmesi durumunda, işçinin o ana kadarki çalışmasının karşılığı olan ücreti talep etme hakkı bulunmasına karşılık,

---

[210] Fransız İş Kanunu m. 341-6-1'de yapılan değişiklikle; kaçak çalışan işçiler ücret, sağlık, sosyal güvenlik, izin hakkı, kıdem tazminatının hesaplanması bakımından yasal olarak çalışan işçilerle aynı haklara kavuşmuştur. Ayrıca, kaçak çalıştırılan işçilerin fesih sebebiyle, kanunda daha lehe bir hüküm olmadıkça, altı aylık ücret tutarında tazminat isteme hakları vardır. İşçi bu tazminatın zararını karşılamadığını ispatlayabilirse ek bir tazminat da isteyebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Lyon-Caen/Pelisser, 143; Pierre Lyon-Caen, "Un salarié, étranger en situation irréguliere, a-t-il droit à une indemnité de préavis"?, **Semaine Sociale Lamy**, 2 Avril 2002, 6-7; Dures/ Seginegue/Melin/Meyer, 1056; Génin-Méric, 29.

[211] Fransız Yüksek Mahkemesi'nin bu konudaki 9.2.1966; 15.2.1978 ve 3.10.1980 tarihli kararları için bkz. Génin-Méric, 29. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Lyon-Caen/Pelisser, 142; Dures/ Seginegue/Melin/Meyer,1055. Ayrıca bkz. Okur, 19.

[212] Fransız Yüksek Mahkemesi'nin 3.6.1998 tarih ve 96-45.035 sayılı kararı (Génin-Méric, 29).

ihbar tazminatı isteme hakkı yoktur[213]. Ancak, çalışma izninin yenilenmemesi, işverenin kusurundan kaynaklanıyorsa, fesih sebebiyle ihbar tazminatı da ödemek zorundadır[214].

Fransız hukukunda yapılan değişiklik ile çalışma izni almadan çalışan yabancıların hakları yasal güvenceye bağlanmıştır. Bu düzenlemeyle, kaçak işçilerin korunması ve işverenin kaçak işçi çalıştırmak suretiyle haksız menfaat edinmesi önlenmek istenmiştir. Çalışma izni alınmamış olması iş sözleşmesini kesin hükümsüz kılmamakla birlikte, kaçak işçilerin yaptığı sözleşme de hiçbir zaman geçerli hale gelmez. Bir başka ifadeyle, böyle bir durumda işçinin iş sözleşmesinin geçerli olduğunu ileri sürerek çalışmaya devam etme hakkı bulunmamaktadır. İşveren, bu sözleşmeyi derhal feshedebilir. İşçinin bu fesihten dolayı özel bir zarara uğraması durumunda, işverenden bunu talep etme hakkı bulunmaktadır[215].

Amerika'da da, gerekli izinleri almadan (kaçak) çalışan yabancıların işçi sayılıp sayılmayacağı ve tazminat haklarından yararlanıp yararlanamayacağı sorunu pek çok davaya konu olmuştur.

Pennsylvania Yüksek Mahkemesi *The Reinforced Earth Company v. Workers' Compensation Appeal Board (Astudlio)* kararında[216], çalışma için gerekli belgeleri olmayan (kaçak yabancı) işçilerin de tazminat haklarından yararlanmaları gerektiğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme kararını verirken, gerekli belgeleri olmayan yabancı işçilerin Pennsylvania İşçi Tazminatları Hakkındaki Kanundan yararlanmasının kamu yararını ihlâl edip etmediği konusunu tartışmış ve sonuçta, gerekli izinleri olmasa bile, çalışırken iş kazası sonucu yaralanan işçilerin (geçici iş göremezlik sebebiyle) tazminat talepleri için, İşçi Tazminatları Hakkındaki Kanunundan yararlanacaklarına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, davalının "bu

---

[213] 14.10.1997 tarih ve 94-42.604 sayılı karar (Dures/Seginegue/Melin/Meyer, 1055).

[214] 20.6.1995 tarih ve 92-40.807 sayılı karar (Dures/Seginegue/Melin/Meyer, 1055).

[215] Dures/Seginegue/Melin/Meyer, 1056.

[216] T. 11.6.2002 No: 124 MAP 2000. (www.courts.state.pa.us/OpPosting/ Supreme/out/J-113-2002oaj.pdf) (03.09.2004).

kişinin, yabancı kaçak işçi olduğunu ve İşçi Tazminatları Hakkındaki Kanun'dan yararlanamayacağı" iddiasını yerinde görmemiştir[217].

Pennsylvania Commonwealth Mahkemesi, *Jose Mora v. Workers' Compensation Appeal Board* kararında[218]; sözleşmenin taraflarından birinin "kaçak yabancı" olmasının, onun Pennsylvania İşçi Tazminatları Hakkındaki Kanun uyarınca tazminat almasına engel olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, davacı işçiye iyileşinceye kadar geçici iş göremezlik tazminatı ödenmesine ilişkin alt mahkemenin kararını onaylarken, davalının "davacının kaçak yabancı olduğu ve onun işgücü kaybının iş kazasından değil (kaçak) göçmen statüsünden kaynaklandığı" itirazını reddetmiştir[219].

---

[217] Karara konu olan olayda, davacı *Astudlio* 1998 yılında Meksika'dan California'ya, oradan da Pennsylvania Eyaletine göç eden bir göçmendir. *Astudlio,* Amerika'da çalışabilmek için Amerikan Göç ve Vatandaşlık Bürosuna kaydını yaptırmamış, ancak sahte belgelerle *The Reinforced Earth* şirketinde çalışmaya başlamıştır. Davacı *Astudlio,* 20.5. 1994 tarihinde bir iş kazası geçermiş bunun sonucunda kısmen (%20-25 onanında) iş görme gücünü kaybetmiştir. *Astudlio,* bir daha işine geri dönememiş ve 10.1994 tarihinde iş sözleşmesi feshedilmiştir. Yerel Mahkeme, gerekli belgeleri olmadan çalışan yabancı işçilerin, kaçak yabancı statüsünde olsalar bile, işçi tazminatları hakkındaki kanundan yararlanabileceklerine karar vermiş ve davalı şirketi, kaza tarihinden itibaren davacıya haftalık 384 $ tazminat ve yapılan tedavi giderlerini ödemeye mahkum etmiştir. İstinaf Mahkemesi (The Commonwealth Court of Pennsylvania) bu kararı onaylarken, İşçi Tazminatları Hakkındaki Kanununda, "işçi", mevsimlik işçiler ve bağımsız çalışanlar dışında, bir kimsenin yanında ücret karşılığı çalışan "herkes" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, kaçak işçiler de bu tanıma dahildir. Mahkeme, "kaçak işçilerin bu Kanundan yararlandırılmasının kamu yararını ihlâl etmediğini aksine, kamu yararının iş kazası sonucu yaralanan bütün işçilere tazminat verilmesi gerektirdiğini; çünkü, kaçak yabancı işçilerin tazminat hakkından yararlandırılmamasının, işverenleri bu gibi masraflardan kaçmak için kaçak işçi çalıştırmaya teşvik edeceğini" belirtmiştir. (www.courts.state.pa.us/ OpPosting/ CWealth/out/ 2796CD99.pdf) (18.8.2004)

[218] T. 24.4.2004 No: 323 C.D. 2002 (http://www.courts.state.pa.us/opposting/cwealth/out/ 323cd02_ 3-24-04.pdf) (01.09.2004).

[219] Karara konu olan olayda, davacı Jose Mora, davalıya ait işyerinde (haftalık 800 $ ücretle) çatı ustası olarak çalışırken 14.2.1999 tarihinde yaralanmış ve 1.1.2000 tarihinde (iş kazasında parmaklarının kırılması sebebiyle) part-time olarak yeni bir işe (haftalık 140 $ ücretle bir büroda temizlik işçisi olarak) başlamıştır. Yerel mahkeme, kaza tarihi olan 14.2.1999 tarihi ile, işçinin yeniden (part-time olarak) çalışmaya başladığı 1.1.2000 tarihleri arasında uğramış olduğu tüm kazanç kayıplarının tazminine hükmetmiş; ancak, davacının, kısmi geçici sakatlığından dolayı uğradığı tazminat talebini (1.1.2000 sonrası için), iş piyasasından uzak kalmasının iş kazasından değil, kaçak işçi statüsünde olmasından kaynaklandığı gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme kararında, işverenin, işçiye geçici sakatlık süresi için tazminat, tıbbi ve diğer harcamaların ödenmesine hükmedilmiştir. Kararın, bir üst mahkeme (*Workers' Compensation Appeal Board*) tarafından onaylanması üzerine taraflar temyiz yoluna gitmiştir. (Temyizde, alt mahkemenin kararının tazminata ilişkin kısmı onaylanmış; tıbbi masraflara ilişkin kısmı bozulmuştur).

Amerika'da, yukarıda belirtilen kararlar dışında da pek çok mahkeme kararında gerekli belgeleri olmadan çalışan kaçak yabancı işçilerin, ücret ve tazminat alacaklarından yararlanacağı kabul edilmekle birlikte[220] bazı kararlar aksi yöndedir. Wyoming Yüksek Mahkemesi *Worker's Compensation Claim of Felix v. State* kararında, İşçi Tazminatları Hakkındaki Kanunun kaçak göçmenleri açıkça kapsam dışı bırakması sebebiyle, bu kişileri "işçi" olarak kabul etmemiş ve tazminat alamayacaklarına karar vermiştir[221]. ABD Yüksek mahkemesi de, *Hoffman Plastic Compounds, Inc.* v. *National Labor Relations Board* kararında[222], 1986 yılında Kongre tarafından kabul edilen Göç Reformu ve Kontrolü Kanununda da ifadesini bulan, federal göç politikasının, ABD'de yasal olarak çalışma hakkı bulunmayan kaçak yabancılara tazminat verilmesine engel olduğunu belirtmiştir[223]. Yüksek Mahkeme'ye göre; "Ulusal İş İlişkileri Kurulunun kaçak işçilere tazminat ödenmesine ilişkin kararı, Göç Reformu ve Kontrolü Kanununda da ifadesini bulan, kaçak göçle mücadeleye ilişkin federal göç politikasına açıkça aykırıdır. Bu karar, kaçak göçle mücadele ile görevli kişilerin görevlerini yerine getirmemesinin önemli

---

[220] Örneğin; Michigan Eyaleti Temyiz Mahkemesinin 07.01.2003 tarihli ve 238003 sayılı *David Sanchez v. Eagle Alloy Inc.* kararı (http: www. İcle.org/michlaw/oview.cfm?casied023959221), (15.8.2004). Aynı yöndeki New York, Pennsylvania ve Virginia Eyaleti mahkeme kararlar için bkz. James P. O'Connor/Sam Maze "Illegal Aliens: Are They Entitled to Workers' Compensation Benefits"? http://www.aascif.org/public/archive/summer01/3.2.7_summer01.htm Ayrıca, Pennsylvania Commonwealth Mahkemesi *Jose Mora v. Workers' Compensation Appeal Board* kararında (bkz. dn. 218), pek çok diğer eyalet mahkemesinin bu yöndeki kararlarına atıfta bulunulmuştur.

[221] http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/pennsylvannastatecases/supreme/j-113-2002oaj.pdf (5.9.2004)

[222] T. 27.3.2002, No. 00-1595. (http://supct.law.cornell.edu/supct/pdf/00-1595P.ZO) (5.9.2004).

[223] Karara konu olan olayda, Meksika doğumlu olan Jose Castro, ABD'de çalışma izni olduğunu gösteren sahte belgelerle Hoffman Plastic Şirketinde çalışmaya başlamış; ancak, işyerindeki sendikal bir faaliyeti sebebiyle Ocak 1989'da işten çıkarılmıştır. Ocak 1992 tarihinde ise, Ulusal İş İlişkileri Kurulu, işten çıkarmanın Ulusal İş İlişkileri Kanununa (Bölüm 8/a-3) aykırı olduğuna ve Jose Castro'ya ücret ve diğer haklarının verilmesine karar verdi. Karara yapılan itiraz üzerine, Haziran 1993'te, İdare Mahkemesi hakimi kararını vermeden önce, Jose Castro ülkeye kaçak yollardan girdiğini, çalışma izni olmadığını ve Texas'ta doğan bir arkadaşına ait doğum belgeleri ile çalışma izni aldığını ve bunları işverene sunarak çalışmaya başladığını kabul etmiştir. İdare Mahkemesi, İş İlişkileri Kurulunun kararının 1986 tarihli Göç Reformu ve Kontrolü Kanununa aykırı olduğuna, şikâyetçi işçiye ücret ve diğer hakların ödenmesine ilişkin kararın bozulmasına karar vermiştir. Temyiz mahkemesi de bu kararı onaylamıştır. Buna karşılık, Mahkemenin kararından dört, işten çıkarma kararından ise, yedi yıl sonra Ulusal İş İlişkileri Kurulu, 1995 yılında verdiği başka bir karara atıfta bulunarak, işverenin, Castro'nun sözleşmesini sona erdirdiği tarihten çalışma izni olmadığını öğrendiği tarihe kadar geçen 3,5 yıl için, toplam 66951 $

bir bahanesi olarak gösterilecek, göçmen kanunlarının daha önceki ihlâllerine göz yumacak ve daha sonraki ihlâlleri de cesaretlendirecektir"[224].

Bu kararlardan ortaya çıkan sonuç, Amerikan yargı kararlarında genellikle, kaçak çalışan göçmenler, iş kazasına uğramaları durumunda "işçi" sayılmış ve işçilik haklarından (özellikle geçici iş görmezlik ödeneğinden) yararlanmaları kabul edilmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin *Hoffman* kararında ise, bu kişilerin işçi sayılıp sayılmayacağı konusu üzerinde durulmamış, kaçak göç ile mücadele edebilmek için, hukukî olmaktan ziyade siyasî sebeplerle, kaçak işçilerin işçilik haklarından yararlanamayacağı kabul edilmiştir. Amerika gibi kaçak göçün yoğun olduğu bir ülkede[225] kaçak işçilere bu tür hakların tanınması gerçekten önemli bir gelişmedir. Günümüzde de pek çok Eyalette, gerekli izinleri almadan çalışan yabancılar işçilik haklarından yararlanmaya devam etmektedir[226].

Ülkemizde ise, konuya ilişkin bir Yargıtay[227] kararında, yabancı bir işçinin diplomasının denklik belgesini sağlayamaması sebebiyle[228], Türkiye'de çalışabilmesi

---

ödenmesine karar verdi. İşveren Hoffman Kurulun bu kararına itiraz etti ancak Temyiz mahkemesi bu talebi görüşmeyi reddetti. Yüksek Mahkeme ise bu kararı oy çokluğuyla (5-4) bozmuştur.

[224] Bu karar, Amerika'da, işverenleri kaçak işçi çalıştırma konusunda cesaretlendireceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. Gabriela Robin, "Hoffman Plastic Compounds Inc. V. National Labor Relations Board: A Step Backwards for All Workers in the United States" www.nesl.edu/intljournal/Vol9/Robin.pdf(6.9.2004). Ayrıca bkz. Arthur F. Rosenfald "Memerandum" http://www.nlrb.gov/nlrb/shared_files/gcmemo/gcmemo/gc02-06.asp?useShared = (6.9.2004). Yüksek Mahkemenin karara muhalif üyelerine göre de; kaçak işçilere tazminat ödenmesi, Göç Reformu ve Kontrolü Kanunu ile çelişmez. Bu Kanunun amacı, çalışmak için ABD'ye gelecek yabancı işçileri caydırmaktır. Bu üyelere göre, kaçak yabancı işçilere tazminat verilmemesinin ABD'deki çalışmayı azaltacağına dair bir veri bulunmamaktadır. Bu kararın, çalışmak için ülkeye gelecek kaçak göçmenlerin kararını etkileyeceği de bir spekülasyondur.

[225] Amerikan Ulusal Göç Bürosu verilerine göre, 2002 yılı itibariyle, ABD'de yaklaşık 5.5 milyon kaçak göçmen işçi bulunmaktadır (www.gao.gov/new.items/d02835.pdf) (15.9.2004).

[226] O'Connor/ Mazen, 4.

[227] Y. 9. HD. E. 2001/15931, K. 2002/348, T. 17.01.2002, (Karar yayınlanmamıştır).

[228] Dava konusu olayda Azerbaycan uyruklu ve makine mühendisi olan davacı işçi davalıya ait işyerinde 1.3.1997 tarihinde çalışmaya başlamış ve bu hizmeti 4.3.2000 tarihine kadar sürmüştür. İşe başlamadan önce çalışma ve ikamet izinleri ilgili mercilerden alınmıştır. Bu izinlerin süresinin bitmesi üzerine uzatma talep edilmiş ancak söz konusu şahsın Azerbaycan'dan aldığı diplomanın denklik belgesini sağlayamaması sebebiyle talebi reddedilmiştir. İşveren de, çalışma koşullarının gerçekleşmediğini vurgulayarak davacının sözleşmesini feshetmiştir.

için gerekli olan çalışma izninin yenilenmemesi, İş Kanunu m. 25/III[229] kapsamına giren bir *zorlayıcı sebep* olarak değerlendirilmiş ve işverenin sözleşmeyi derhal feshedebileceği belirtilmiştir. Karara göre; böyle bir durumda, işçinin ihbar tazminatı hakkı doğmaz, ancak kıdem tazminatına hükmedilmesi gerekir.

Yargıtay'ın bu kararına göre; geçerli bir çalışma izni alarak çalışmaya başlayan bir yabancının çalışma izninin süresinin dolması ve bunun yenilenmemesi iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü veya kendiliğinden son bulması sonucunu doğurmaz. Bu durum, işverene sözleşmeyi derhal sona erdirme hakkı verir. Yargıtay'a göre, işçinin çalışma izni alamamasını sözleşmeyi haklı nedenlerle fesih imkânı veren bir "zorlayıcı sebep"tir[230]. Dolayısıyla, sözleşme, İş Kanunu m. 25/III uyarınca, feshedilinceye kadar geçerli olacağından işçi, ücretini ve işçilikten doğan haklarını isteme hakkına sahip olacaktır. Ancak, işveren sözleşmeyi derhal fesih hakkına sahip olduğu için ihbar tazminatı isteyemez. Kanaatimizce de, bu çözüm, hem kanuna hem de adalete uygundur. Geçerli bir sözleşmeye dayanarak çalışan yabancının sonradan, kendi iradesi dışında, çalışma iznin yenilenmemesi o zamana kadarki çalışmasından doğan haklarının kaybına yol açmamalıdır.

c. Görüşümüz

Devletler, kaçak yabancı işçilikle mücadele için her türlü önlemi almalarına rağmen bunda başarılı olamamaktadır. Düşük maliyet, yerli işçilerin bazı işleri yapmak istememesi gibi sebeplerle işverenler yabancı kaçak işçi çalıştırmayı tercih etmektedir. Hatta, bazı durumlarda devletler de bu olguya göz yummaktadır[231].

Yabancının izinsiz çalışması durumu, çalışma izni için hiç başvurulmamış olmasından kaynaklanabileceği gibi, alınmış bir iznin süresinin dolup yenilenmemesi

---

[229] 22.5.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu (RG: 10.6.2003 – 25134) ile yürürlükten kalkan 1475 sayılı İş Kanunu (m.17/III).

[230] Zorlayıcı sebep kavramı doktrinde; "öngörülmesi veya kaçınılması mümkün olmayan ve dıştan gelen olay" şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1003; Eren, **Borçlar**, 519 vd.; Oğuzman/ Öz, 345; Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, **Türk Borçlar Hukuku,** Umumi Hükümler, C.II, İstanbul, 1958, 732; Çelik, 191; Tunçomağ/Centel, 212; Ekonomi, 202.

[231] Yabancı kaçak işçilik konusunda bkz. üçüncü bölüm (II/A).

sebebiyle de ortaya çıkabilir. Her iki durumda da, bir kaçak çalışma söz konusudur; ancak bu çalışma hukukî açıdan farklı sonuçlar doğurabilir.

Çalışma izni almadan yapılan sözleşmenin geçerli olup olmadığı ve fiili çalışmanın hukukî açıdan bir sonuç doğurup doğurmayacağına karar verebilmek için öncelikle, çalışma izni zorunluluğu getiren kanun hükümlerinin niteliği üzerinde durmak gerekir. Eğer, bu hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilirse, bunlara aykırı olarak yapılan sözleşmeler kesin hükümsüz sayılacaktır. Yabancının fiilen çalışmış olması, "işçi" sayılması sonucunu doğurmayacaktır. Sözleşmenin kesin hükümsüz sayılması durumunda ise, işçinin gördüğü işin karşılığı ya fiili iş ilişkisi teorisinden yararlanılarak ya da sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca istenebilecek demektir. Buna karşılık, söz konusu kanunları bir "düzen hükmü" olarak kabul ettiğimizde, emredici hükümler olmalarına rağmen, sözleşme kesin hükümsüz olmayacak bunlara aykırılık cezaî veya idarî müeyyide doğuracaktır[232]. Veya, sözleşme kanuna aykırı olarak yapılmış olsa dahi, iş hukukundaki iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunması ilkesi gereği iş ilişkisine hukukî sonuç mu bağlanmalıdır?

Kanaatimizce, yabancıların çalışma izni alma zorunluluğunu düzenleyen hükümlere uyulmamasının kamu düzenini ciddi bir şekilde ihlâl edeceği söylenemez[233]. Burada, yabancılara yasaklanan işlerde olduğu gibi, mutlak bir çalışma yasağı yoktur. Bu sebeple, çalışma izni alınmadan bir sözleşme yapılmış ve fiilen bir süre çalışılmışsa, sözleşme feshedilinceye kadar, fiili iş ilişkisini fiili sözleşme sayarak, işçinin ücret ve diğer işçilik haklarından yararlanması sağlanmalıdır. Bu yasaklara aykırılığın müeyyidesi YÇİHK'da (m. 18) gösterilmiştir. Fiili sözleşme ilişkisinin kabulüyle, işçi sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulmaksızın ücretini isteyebilecek; geçici iş göremezlik durumunda, geçici iş göremezlik ödeneği alabilecektir. Ancak, izinsiz çalışan yabancının bu iş ilişkisi

---

[232] Oğuzman/Barlas, 145, dn. 227.

[233] Bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 337.

sebebiyle sürekli iş göremezlik ödeneği alması mümkün olmayacaktır. Çünkü, sürekli iş göremezliğinden yoksunluk, kaçak işçi olmasından kaynaklanmaktadır.

Yabancı işçinin çalışma izni için başvurduğu, ancak bu iznin verilmesinden önce çalışmaya başladığı durumlarda ise, izin verildiği takdirde, yapılmış olan iş sözleşmesini, başlangıçtan itibaren geçerli saymak gerekir[234]. Eğer çalışma izni verilmezse, fiili sözleşme ilişkisinden yararlanılır[235].

Geçerli bir çalışma izni alınarak çalışmaya başlanıldığı; ancak, daha sonra bu iznin süresinin uzatılmadığı durumlarda ise, iş sözleşmesi, işveren tarafından feshedilinceye kadar geçerli sayılmalıdır. Bu durum, Yargıtay kararında belirtildiği gibi, işverenin haklı nedenlerle derhal fesih hakkını doğuran bir zorlayıcı sebeptir. İşçinin, hukuken edimini yerine getirmesi mümkün değildir. Ancak, çalışma izni başvurusu hakkında kesin bir karar verilmeden önce işveren tarafından sözleşme feshedilirken, bu hakkın kötüye kullanılmaması gerekir. Kanaatimizce, Alman İş Mahkemesinin kabul ettiği ölçütler[236] Türk hukukunda da kullanılabilir. Yani, işverenin sözleşmeyi derhal feshedebilmesi için, izin başvurusunun ne zaman karara bağlanacağını öngörememesi ve söz konusu işi boş bırakmasının işletmesi için önemli zararlar doğuracak olması şartı aranmalıdır. Çalışma izninin yenilenmesi talebinin reddedildiği veya iznin iptal edildiği durumlarda ise, işveren sözleşmeyi haklı sebeplerle derhal feshedebilir. Ancak, fesih anına kadar sözleşme geçerliliğini devam ettirir. Eğer işveren sözleşmeyi feshetmez ve yabancı işçi çalışmaya devam ederse, çalışma izni için başvuruda bulunulmadığı durumlarda olduğu gibi, sözleşme sona erdirilinceye kadar, fiili iş ilşkisini fiili sözleşme saymak gerekir. Kaçak çalışmanın yetkili makamlar tarafından tespit edilmesi durumunda, YÇİHK (m. 18)'de belirtilen para cezaları uygulanır.

Sonuç olarak; sürekli bir borç ilişkisi doğuran iş sözleşmesinde borçlar ifa edilmeye başlanmışsa, hükümsüzlük kurallarının uygulanmasının ortaya çıkaracağı

---

[234] Ekonomi,161; Narmanlıoğlu, 108; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 337.

[235] Aksi görüş, Ekonomi, 161.

[236] Bkz. s.173.

sorunlar fiili sözleşme ilişkisi teorisi ile çözümlenebilir. Ancak, yabancı işçiler söz konusu olduğunda, sorunlar daha da artmaktadır. Bu sebeple, bu konuda yasal bir düzenleme yapılmasında yarar vardır. Bu konudaki en güzel örnek ise, Fransız hukukudur. Fransız İş Kanununda (m. 341-6-1) 1981 yılında yapılan değişiklikle, çalışma izni olmaksızın çalışan yabancıların da işçilik haklarından yararlanması kabul edilmiştir[237]. Çalışma izni almadan çalışan yabancıların işçilik haklarından yararlandırılması, kamu yararına aykırı bir durum değildir. Aksine, yabancı kaçak işçi çalıştıran işverenlerin ödüllendirilmesi kamu yararını ihlâl eder.

C. CEZAÎ MÜEYYİDE

Yabancıların çalışma yasaklarına uymamasının bir diğer sonucu, çalışma izni almadan çalışan yabancı işçileri ve onları çalıştıran işverenlerin cezalandırılmasıdır. Devletlerin, çalışma izni olmayan yabancıların ülkeye ve iş piyasasına girişini yani kaçak göçü ve çalışmayı önleyebilmek için bu yola başvurdukları görülmektedir. Ancak doktrinde bazı yazarların[238] savunduğu gibi, bu amaçların gerçekleşebilmesi için cezaların işçiden çok işverene yönelik olmaması gerekir. Çünkü, kaçak işçilerin de cezalandırılması, zaten çok kötü şartlar içinde çalışan ve yaşayan bu kişilerin durumunu daha rizikolu hale getirir ve işverene olan bağımlılıklarını artırır. Bunun sonucunda da, bir bakıma kaçak işçilik teşvik edilmiş olur.

Mukayeseli hukuka baktığımızda önceleri yabancıların kaçak çalışmasının ve çalıştırılmasının bir suç olmadığını görmekteyiz. Ancak, artan kaçak göçü ve işçiliği önleyebilmek pek çok devlet kanunlarında değişiklik yaparak bu fiili suç saymıştır[239].

---

[237] Fransız hukukundaki düzenleme için bkz. s. 174-175.

[238] Schmdit, 297; Stöbbe, 9.

[239] Örneğin; 1971 tarihli İngiliz Göç Kanunu (Bölüm 8); 30 Aralık 1986 tarih ve 943 no'lu İtalyan Kanunu (m.12); 1998 tarihli Danimarka Yabancılar Kanunu (m.59). Kaçak yabancı işçilik probleminin en fazla yaşandığı ülkelerden biri olan Amerika'da 1986 yılında kabul edilen Göç Reformu ve Kontrolü Kanunu (IRCA) ile kaçak yabancı işçi çalıştıran işverenlerin cezalandırılması kabul edilmiştir. Bu değişiklikten önce federal kanunlar sadece kaçak işçilere yataklık etmeyi cezalandırmaktaydı. ABD'de, kaçak çalışmanın en yoğun olduğu tarım alanındaki kaçak çalışmayı önlemek için 1963 ve1974 yılında Kongre'de para ve hapis cezalarını da içeren iki kanun kabul edilmiştir. Kaçak çalışmayı engelleyen bir federal yasanın bulunmaması bazı eyaletlerin yabancıların kaçak çalışmasını yasaklayan özel kanunlar çıkarmasına sebep olmuştur.

İsviçre'de, 26.4.1931 tarihli Yabancıların İsviçre'ye Giriş ve İkametleri Hakkında Kanunda 4.10.1987 tarihinde yapılan değişiklikle, üçüncü bir şahsın haksız kazanç sağlamasını sağlamak için bir yabancının ülkeye girişini ve kalışını kolaylaştıran veya yardım edenlerin altı ay hapis ve yüz bin İsviçre frangı para cezası, İsviçre'de çalışma izni bulunmayan bir yabancıyı bilerek çalıştıran kişilerin ise, izinsiz çalıştırdığı her bir yabancı için beş bin frank kadar para cezası ile cezalandırılması kabul edilmiştir (m. 23)[240]. Almanya'da ise, 25.6.1971 tarihli AFG'de 1972 yılında yapılan değişiklikle kaçak işçi çalıştırma cezayı gerektiren bir suç olarak kabul edilmiştir. AFG uyarınca, çalışma izni almadan çalışan yabancı işçilerin para cezası ile cezalandırılması mümkündür (m. 229/1). İşveren ise, hem para (ellibin euro'ya kadar) hem de hapis (bir yıldan beş yıla kadar) cezası ile cezalandırılabilmektedir (m. 229/2). 26.7.1994 tarihli Kaçak İşçilikle Mücadele Kanunu ile de, taşeron kullanarak iş yapan işverenlerin dahi cezalandırılabilmesi kabul edilmiştir[241]. Fransa'da, yabancı işçi çalıştırılması konusunda çok sayıdaki yasal düzenlemede müeyyideler öngörülmektedir. 1981 yılında İş Kanununda yapılan değişiklikle, kaçak işçi çalıştıran işverenin her bir işçi için, dörtbin beşyüz euro'ya kadar para cezası, üç yıla kadar hapis cezası ve diğer fer'i cezalar ile cezalandırılabilmesi kabul edilmiştir (m. 364-3, 364-5, 364-6-1, 364-2, 364-4)[242].

Ancak bu kanunların anayasaya aykırı olduklarının iddia edilmesi ve Yüksek Mahkeme'de dava konusu olmaları (örneğin; 1976 tarihli De Canas v.Bica davası) problemlere yol açmıştır. Diğer eyaletlerin de aynı yola başvurmaları problemin daha da artmasına yol açmıştı. Sonuçta, ancak 1986 tarihli Kanun ile bu sorun çözülebilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Schmdit, 298-299; Martin/Miller, 33 vd.

[240] Dalda, 20.

[241] Núñez-Müller, 132; Marschner, 217. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Martin/Miller, 20 vd.

[242] Dures/Seginegue/Melin/Meyer, 1060; Génin-Méric, 26. İş Kanunu'nda 1991 yılında yapılan değişiklikle de yeni cezalar getirilmiştir. Buna göre, kaçak işçi çalıştıran işverenlerin Göç Bürosu tarafından idari para cezası ile cezalandırılması (her bir işçi için bir saatlik asgari ücretin bin katı kadar bir tutar), mallarının müsaderesi, söz konusu faaliyetten men, kamu sözleşmelerinden mahrumiyet gibi cezaların uygulanabilmesi kabul edilmiştir. Ayrıca, işverenin yabancı olması durumunda sınır dışı edilmesi de mümkündür. İzinsiz çalışan yabancının iş kazasına uğraması veya meslek hastalığı halinde, sosyal güvenlik kuruluşları yaptıkları masraflar için işverene rücu edebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dures/Seginegu/Melin/Meyer,1060 vd.; Génin-Méric, 26-27; Martin/Miller, 7 vd.

Türk hukukunda ise, yabancıların Türk vatandaşlarına saklı tutulan işlerde çalışmaları çeşitli kanunlarla müeyyidelendirilmiştir. Örneğin; Kabotaj Kanunu m. 5/2'ye göre, kanunun ikinci ve üçüncü maddelerinde Türk vatandaşlarına saklı tutulan işleri yapan yabancılar beşyüz liradan bin liraya kadar para[243], bir aydan üç aya kadar da hapis cezası ile cezalandırılır[244].

YİSHK ile de, yabancıların Türkiye'de kendilerine yasaklanan işleri yapmaları durumunda beş liradan yüz liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılmaları kabul edilmiştir (m. 24)[245]. Ancak Kanun, yanlarında yabancı işçi çalıştıranların durumu yetkili emniyet makamlarına bildirme yükümlülüğüne (m. 16) uymayanlar için herhangi bir müeyyide öngörmemiştir[246].

Bu kanunlarda belirtilen cezalar ancak Türk vatandaşlarına saklı tutulan işlerde çalışan yabancılar için geçerli olabilecektir. Demek ki, Türk hukukunda YÇİHK'nın kabulünden önce, Türkiye'de çalışma izni almadan çalışan yabancı işçiler ve onları çalıştıran işverenler için bir cezai müeyyide öngörülmemişti. Buna karşılık Türkiye, özellikle 1990'lı yıllardan itibaren yoğun bir yabancı işçi akınına uğramış ancak cezai müeyyide eksikliliği bu işçi akınıyla etkin bir şekilde mücadele edilememesinin sebeplerinden birini oluşturmuştur.

---

[243] Bu para cezalari, 28.7.1999 tarih ve 4421 sayılı "Türk Ceza Kanunu ve Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile artırılmıştır (RG: 1.8.1999-23773).

[244] Eczacılık Kanunu ile de, yabancıların Türkiye'de eczacılık yapmaları yasaklanmış, bu yasağa rağmen eczacılık yapanlara altı aydan bir yıla kadar hapis ve para cezası verilmesi kabul edilmiştir (m. 40). YÇİHK ile yürürlükten kalkan 2007 sayılı Kanunda ise, bu kanunla Türk vatandaşlarına tahsis edilen meslek ve hizmetleri yapan yabancıların Sulh Mahkemesince para cezası ile cezalandırılması kabul edilmişti (m. 6).

[245] Bu para cezaları, 4421 sayılı kanun ile artırılmıştır.

[246] Uygulamada bu Kanunun 16.maddesine aykırı davranışta bulunanlar için TCK.m.526 hükmü uyarınca işlem yapıldığı görülmüştür. Ancak Yargıtay, 6.12.1950 tarih, E.13986, K. 13965 sayılı kararında "5683 sayılı Kanun TCK'nın 526. maddesine atıf yapmadığından ceza tayinine gerek olmadığı" yönünde karar vermiştir, bkz. Dalda, 79; Yargıtay'ın aynı yöndeki başka bir kararı (26.12.1990 tarih E. 5382, K. 14435) için bkz. Hakan Keser, "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik", **İş Hukuku ve İktisat Dergisi,** Kamu-İş, Kamil TURAN'a Armağan, C.7, sy.2, 2003, 364, dn.73.

Neticede, YÇİHK ile, diğer devletlerde olduğu gibi, Türkiye'de kaçak çalışan yabancıların ve onları çalıştıran işverenlerin cezalandırılması kabul edilmiştir. Buna göre, çalışma izni olmaksızın Türkiye'de bağımlı çalışan yabancıya beş yüz milyon lira (m. 21/2), bağımsız çalışan yabancıya ise, bir milyar lira (m. 21/5)[247] idari para cezası verilecektir. Çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işveren veya işveren vekillerine ise, her bir yabancı işçi için iki milyar beşyüz milyon lira[248] idari para cezası verilecektir (m. 21/3). Bağımsız çalışan yabancılar ve yabancı çalıştıran işverenler Kanunun 18. maddesindeki bildirim yükümlülüğünü yerine getirmedikleri takdirde ikiyüzelli milyon lira idari para cezasına çarptırılırlar (m. 21/1).

YÇİHK'nın işveren için kabul ettiği önemli bir müeyyide de, çalışma izni olmayan yabancıyı çalıştıran işverenin bu kişinin ve ailesinin konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli olan masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılamak zorunda olmasıdır (m. 21/3).

Bu düzenleme, diğer ülkelerinde olduğu gibi, kaçak işçilikle mücadelede başarıya ulaşılmasında önemli bir katkı sağlayacaktır. Özellikle işverenler için önemli cezai müeyyideler getirilmesi, yeterli denetim yapıldığı takdirde, yabancı kaçak işçiliğin azalmasında etkili olacaktır[249]. Almanya, Fransa gibi bazı Avrupa ülkelerindeki uygulamanın aksine, YÇİHK ile hapis cezasının getirilmemiş olması yabancı kaçak işçilikle mücadeleyi zaafa uğratacak nitelikte bir eksiklik değildir.

Kanaatimizce, YÇİHK'nın bu konudaki en önemli hükümlerinden biri m. 21/3'tür. Bu hüküm hem insanî açıdan büyük önem taşımakta, hem de yabancı kaçak işçiliği önlemede uygulamaya büyük bir rahatlama getirecek niteliktedir. Çünkü uygulamada, yakalanan kaçak çalışan yabancı işçilerin ödenek olmaması sebebiyle günlerce sınır dışı edilemedikleri, bu kişilere barınacakları bir yer bulanamadığı görülmektedir. Kaçak çalıştırılan işçilerin konaklama, yol giderleri ve sağlık

---

[247] Kanunda bu durumda ayrıca, işyerinin kapatılması da öngörülmüştür.

[248] Bu para cezasının miktarı (2004 yılı için) 3.212.500.000 TL'dir.

[249] Kaçak işçi çalıştıran işverenlerin cezalandırılmasının kaçak işçiliği önlemedeki etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Martin/Müller, 7.

harcamalarının masrafların işverenden tahsil edilebilecek olması, bu problemi çözebilecek niteliktedir.

III. YABANCILARIN ÇALIŞMASINA İLİŞKİN TÜRK MEVZUATININ AVRUPA BİRLİĞİ MÜKTESEBATI İLE UYUMU

A. GENEL OLARAK

Türkiye, 14 Nisan 1987 tarihinde AB'ye tam üyelik başvurusunda bulunduktan sonra, Türk hukuk sisteminin AB müktesebatına uyumu amacıyla çeşitli çalışmalar başlatmış[250] ve bu konuda bazı ilerlemeler sağlanmıştır[251].

---

[250] Türk hukuk sisteminin AB müktesebatına uyumunu sağlamak amacıyla başlatılan çalışmalar çerçevesinde, 1988 yılında Avrupa Topluluğu Koordinasyon Kurulunun kararıyla Devlet Plânlama Teşkilâtı'nın koordinatörlüğünde çeşitli konularda 32 uyum alt komitesi kurulmuştur. Bu komitelerden bir tanesi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının başkanlığında çeşitli bakanlıkların temsilcilerinden oluşan "İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Sosyal Politika" alt komitesidir. Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının başkanlığında ise, "Teşebbüs Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı" alt komitesi kurulmuş ve uyum çalışmalarına başlamıştır. Avrupa Birliği Genel Sekreterliği tarafından da Avrupa Birliği müktesebatının üstlenilmesine ilişkin bir çalışma yapılmış ve "Türkiye Ulusal Programı" hazırlanmıştır. "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı" ile "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programımının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar" Bakanlar Kurululu'nun 19.03.2001 tarih ve 2001/2129 sayılı kararı ile kabul edilmiştir (RG: 24.04.2001–24352, Mükerrer). Söz konusu Karar'da, Bakanlar Kurulu'nun 23.6.2003 tarih ve 2003/5930 sayılı kararı ile değişiklik yapılmıştır (RG: 21.7.2003- 25178, Mükerrer). Türk hukukunun AB müktesebatına uyum hakkında bir çalışma da, 2001 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Hukuku Araştırma Merkezi tarafından yapılmıştır. Bkz. **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu**-Acquis Communautaire'nin Alınması-Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, Proje Yöneticisi, Prof. Dr.Ünal TEKİNALP, İstanbul, 2001 (Uyum).

[251] AB Komisyonu'nun Türkiye'nin Avrupa Birliğine katılım sürecine ilişkin hazırladığı 2003 yılı ilerleme raporunun kişilerin serbest dolaşımı bölümünde, 27.2.2003'te yabancı işçilerin çalışma izinleri hakkında bir kanunun kabul edildiği ve özellikle işçilerin serbest dolaşımı alanında ilerleme olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Türkiye'nin Avrupa Birliğne Katılım Sürecine İlişkin 2003 Yılı İlerleme Raporu**, Avrupa Birliği Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği, Ankara, 2003, 65. 2004 Yılı İlerleme Raporu'nda ise, bu rapor döneminde kişilerin serbest dolaşımına ilişkin herhangi bir gelişme olmadığı, sadece yabancı işçilerin çalışması ile ilgili Yönetmeliklerin çıkarıldığı, mesleki nitelikler ile diplomaların karşılıklı tanınması konusundaki vatandaşlık, ikamet ve dil ile ilgili sınırlamaların kaldırılması gerektiği belirtilmektedir. **2004 Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession**, http://www. europa.eu.int (1.10.2004).

Çalışma özgürlüğü, ülkeye giriş ve ikamet hakkı ile doğrudan bağlantılı olduğu için, bu haklara getirilecek sınırlamalar aynı zamanda çalışma özgürlüğünün de sınırlanması anlamına gelir. Bu sebeple, Türk ve AB mevzuatının bu açıdan da karşılaştırılması gerekir.

Türk hukukunda yer alan ve Türkiye'nin AB'ye tam üye olması halinde değiştirilmesi gerekli olan hükümlerin sayısı oldukça fazla olmasına rağmen, AB müktesebatına uyum açısından yapılacak değişikliklerin "vatandaşlığa dayalı ayırımcılık" ile ilgili olmasından dolayı, basit bir düzenleme ile gerekli uyum sağlanabilecektir[252]. Bir başka ifadeyle, yabancıların ülkeye giriş ve ikametine ilişkin mevzuatta yapılacak bir değişiklikle, AB vatandaşları için istisna getirilerek sorun büyük ölçüde çözümlenebilir. Aynı durum, yabancıların çalışmasına yasak getiren kanunlar açısından da geçerlidir. Ancak, AB müktesebatındaki bazı hükümlerin Türk hukukunda karşılığı bulunmadığı için, bunlara uygun özel düzenlemeler yapılması gerekecektir. Türkiye AB'ye tam üye olduğunda, Tüzükler doğrudan geçerli olacağı için iç hukuka aktarılmalarına gerek kalmayacaktır. Ancak, Yönergelerin iç hukukumuza aktarılması gerekecektir. Bu işlemin şeklini ve usulünü belirlemek Türkiye'ye ait olacaktır (ATA m. 189, eski m. 249[253]).

İşçilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda ATA'daki temel kıstas, "vatandaşlığa dayalı her türlü ayırımcılığın" kaldırılmasıdır (m. 12; eski m. 7). Yani, üye devletler, kendi vatandaşları ile diğer bir üye devlet vatandaşları arasında, ATA m. 39/3-4 (eski m. 48/3-4), m. 45/ (eski m. 55/1) ve m. 46/1 (eski m. 56/1)'de

---

[252] Fiona Kinsman/Nuray Ekşi, **Avrupa Birliği'nin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu**, İstanbul, 2002, 31. Ayrıca bkz. Nuray Ekşi, "Alien's Right to Work in Turkey", **Avrupa Araştırmaları Dergisi**, 1992, C.2, sy-1-2, 143 vd.

[253] 1957 tarihli "Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Andlaşma"nın adı, 7.2.1992 tarihlinde Maastricht'de imzalanan "Avrupa Birliği Hakkında Andlaşma" ile "Avrupa Topluluğunu Kuran Andlaşma" olarak değiştirilmiştir. 2.10.1997'de imzalanan "Amsterdam Andlaşması" ile (m. 12) de, içerikleri değiştirilmeksizin, ATA'nın maddeleri yeniden numaralandırılmıştır. Bkz. Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp/Yeşim Atamer/B. Emrah Oder/Burak Oder /Gül Okutan, **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, 2000, 15 vd. Tez'de kullanılan eski madde ifadesi ile, Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Andlaşma'nın madde numaraları belirtilmektedir.

belirtilen kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı sebebiyle getirilen kısıtlamalar ve kamu hizmetlerine giriş dışında ayırımcılık yapamayacaktır[254].

Bu genel esaslar çerçevesinde, Türk hukukundaki yabancıların ülkeye giriş, ikamet ve çalışmasına ilişkin mevzuatın incelenerek, yapılması gereken değişikliklerin belirlenmesinde yarar vardır.

B. 1982 ANAYASASI

Türk hukukunda yabancıların hakları ile ilgili genel düzenleme 1982 Anayasası'nın 16. maddesinde yer almaktadır. AY m. 16'ya göre; "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir". ATA'ya göre ise; "Bu Andlaşma'nın uygulanması kapsamında ve burada mevcut herhangi bir özel hükme halel gelmeksizin, vatandaşlık temelinde her türlü ayırımcılık yasaklanmıştır" (m. 12/1).

1982 Anayasası temel hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından, kural olarak, vatandaş ile yabancı arasında eşitlik prensibini kabul emiştir. Yabancılar bakımından sınırlamanın "milletlerarası hukuka uygun olması" (AY m. 16) şarttır. Kanaatimizce, Anayasa'nın bu hükmü ile, ATA m. 12'de öngörülen "vatandaşlık sebebiyle ayırımcılık yasağı" ilkesi çelişmemektedir. Çünkü, Anayasa'nın 16. maddesindeki "milletlerarası hukuka uygun olma" kıstası, yabancılar için yapılacak sınırlamanın milletlerarası hukukun en önemli kaynağı olan andlaşmalara uygun olmasını aramaktadır. AB'ye tam üyelik halinde, ATA Türk hukukunun bir parçası olacağına göre, ancak oradaki hükümler uyarınca AB üyesi devlet vatandaşları için sınırlama yapılabilecek demektir[255] Ancak doktrinde, Anayasa'nın 16. maddesinde

---

[254]Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp/ Tekinalp/Atamer/Oder/Oder/Okutan, 329 vd; Roger Blanpain, **The Free Movement of Workers**, İstanbul, 1991, 3 vd; F. Burrows, **Free Movement in European Community Law**, Oxford, 1987,125 vd; Özkan, 30 vd; Heper, 72 vd.

[255] Bkz. Hüseyin Pazarcı, "Avrupa Topluluğuna Uyum Açısından Türk Anayasal Düzeni", **Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiye'nin Uyum Semineri**, 2. Bası, İstanbul, 1990, 134; Özkan, 146. Doktrindeki bir görüşe göre ise; tam üyelik halinde diğer üye devlet vatandaşları "yabancı" olarak kabul edilemeyeceğinden, istisnalar dışında, Türk vatandaşlarına göre farklı bir muameleye tâbi tutulamayacaklardır. Bkz. İzzettin Doğan, **Türk Anayasa Düzeninin Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeniyle Bütünleşmesi Sorunu**, İstanbul, 1979, 218.

yapılacak bir değişiklikle, bu hükmün AB üyesi devlet vatandaşları için geçerli olmayacağının açıkça belirtilmesinde bir sakınca bulunmadığı da ifade edilmektedir[256].

Anayasanın 23. maddesi, vatandaş-yabancı ayrımı yapmaksızın "herkese" yerleşme ve seyahat özgürlüğü tanımıştır. Bu özgürlükler, suç işlenmesini önlemek, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amaçlarıyla sınırlanabilir. ATA'nın 18. (eski 8/a) maddesinde ise, "Birliğin her vatandaşı, bu Andlaşma'da belirlenen sınırlar ve şartlar ile bunların uygulanmasının sağlamak üzere kabul edilen önlemlere tâbi olarak, üye devletlerin topraklarında serbestçe dolaşma ve ikamet hakkına sahiptir" denilmektedir. Anayasa'nın 23. maddesindeki sınırlama sebepleri, ATA m. 39/3 ve 46/1'e uygun bir şekilde yorumlandığında, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı istisnaları içinde değerlendirilebilirler[257].

Anayasa'nın 48. maddesinde çalışma özgürlüğü vatandaş-yabancı ayırımı yapılmaksızın "herkese" tanınmış ve herhangi bir özel bir sınırlama sebebine de yer verilmemiştir. Bu sebeple, 48. maddede bir değişiklik yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Yabancıların çalışma özgürlüğüne Anayasa'nın 16. maddesi uyarınca getirilebilecek sınırlamalar, ATA m. 39/3-4 ve m. 46'ya uygun olmalıdır.

---

[256] Pazarcı, **Avrupa Topluluğu**, 135. İÜ Hukuk Fakültesi Avrupa Topluluğu Merkezi eşgüdümünde hazırlanan çalışmada Anayasanın 16. maddesine, "Bu hüküm, Avrupa Birliği vatandaşlığından kaynaklanan hakların kullanımına halel getirmez" şeklinde bir ekleme yapılması tavsiye edilmektedir. Bkz. **Uyum**, 38.

[257] 25.2.1964 tarih ve 64/221 sayılı "Kamu Düzeni, Kamu Güvenliği ve Kamu Sağlığı Sebebiyle Yabancıların Serbest Dolaşımı ve İkametine İlişkin Hükümlerin Koordine Edilmesi Hakkında Yönerge", (ABRG L 850/64, 117) kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı sebebiyle yapılabilecek sınırlamaların esaslarını düzenlemektedir.

C. YASAL DÜZENLEMELER

1. Pasaport Kanunu

Pas.K., Türk vatandaşları ve yabancıların pasaport veya pasaport yerine geçen belge[258] ile ülkeye girmelerini şart koşmuştur (m. 2). Pasaportu veya geçerli bir belgesi olmadan gelen Türk vatandaşları nüfus cüzdanı ya da başka bir belge ile de ülkeye girebilir (m. 3). Ancak, yabancılar böyle bir durumda, kimliğin kaybedildiği durumlar dışında, geri çevrilir (m. 4).

68/360 sayılı Konsey Yönergesi'ne[259] göre; üye devletler pasaport veya kimlik kartı ile işçilerin ülkelerine girmelerine izin vermek zorundadır (m. 3/1)[260]. Pas.K.'nın hükümete yabancı devletlerle pasaport ibrazı zorunluluğunun kaldırılmasına ilişkin andlaşma yapma yetkisi veren 10. maddesi ve "Avrupa Konseyi Üyesi devletler Arasında Kişilerin Seyahatleri ile ilgili Avrupa Anlaşması"[261] (m.1/1) uyarınca Türkiye, Avrupa Konseyi üyesi devlet vatandaşlarının kimlik ile ülkeye girişlerine izin vermektedir. Aynı imkân, AB ve OECD üyesi devlet vatandaşlarına da tanınmıştır[262]. Bu sebeple, AB müktesebatına uyum amacıyla Pas.K.'nın 3. ve 4.

---

[258] Pasaport Kanunu'nun 2. maddesinde, kanunlar ve milletlerarası andlaşmalarla tespit edilenler dışında ne gibi belgelerin pasaport yerine geçerli belge kabul edileceği konusunda, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıklarına yetki verilmiştir. Pasaport Kanununun 19. ve 20. maddelerinde, pasaport dışı belge olarak; pasavan, gemi adamı cüzdanından söz edilmektedir. Bunların dışında kalan pasaport yerine geçen belgeler şunlardır: İdarî mektup, göçmen vesikası, hudut vesikası, uçak mürettebat belgesi, demiryolu personeli kimlik belgesi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Asar, 39 vd.

[259] 19.10.1968 tarih ve 68/360 sayılı "Üye Devlet İşçileri ile Ailelerinin Topluluk İçinde Serbest Dolaşımı ve İkametleri İle İlgili Kısıtlamaların Kaldırılması Hakkında Konsey Yönergesi" (ABRG L 257/13, 19.10.1968).

[260] ATAD *Wijsenbeck* kararında (C-378/97), sınırda kimlik veya pasaport istenmesine ilişkin millî hükümlerin, AB hukukunun bugünkü şartlarında, para cazası içerseler bile, ölçüsüz olmamak kaydı ile Birlik hukukuna aykırı olmadığına karar vermiştir. Bkz. Gülören Tekinalp, "Avrupa Birliğinde İkamet ve Yerleşmeyle İlgili Düzenlemeler ve Türkiye", **MHB**, Yıl: 17-18, sy. 1-2, 1997-1998, (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ'a Armağan), 497.

[261] RG: 1.12.1961 – 10972.

[262] İçişleri Bakanlığı'nın çeştli tarihlerde yayınlamış olduğu genelgelerde açıkça bu istisnalara yer verilmiştir. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 5.1.2004 tarih ve 3 sayılı Genelgesi'nde de bu istisnalar yer almaktadır.

maddelerinde bir değişiklik yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira, her üye devlet Yönerge hükümlerinin iç hukuka aktarılma şeklini kendisi belirler.

68/360 sayılı Yönerge uyarınca, üye devletler ülkeye girişte vize veya onunla eşdeğer bir belge talep edemez (m. 2/4). Pas.K.'nın 5. maddesi yabancıların ülkeye girebilmesi için vize alma zorunluluğu getirmekte ancak, emniyet makamlarının vizesiz olarak Türkiye sınırlarına gelenleri ülkeye kabul edebileceğini de belirtmektedir. Ayrıca, Kanun'un 10. maddesinde, hükümete andlaşmalar yoluyla veya tek taraflı olarak bazı devlet vatandaşları için vize zorunluluğunu kaldırma yetkisi verilmiştir. Türkiye, AB üyesi devlet vatandaşlarının önceden vize almaksızın ülkeye girmesine izin vermektedir[263]. Bu sebeple, Pas.K.'nın 5. maddesinde bir değişiklik yapılmasına gerek yoktur.

Pas.K.'nın ülkeye girmeleri yasak olan kişileri düzenleyen 8. maddesi, 64/221 sayılı Yönerge hükümleri ile uyum göstermemektedir. Yönerge uyarınca, kamu düzeni ve kamu güvenliğine ilişkin kıstaslar kişisel davranışlar ile ilgili olmalıdır. Kişinin daha önceden suç işlemiş olması veya pasaportunun süresinin dolması gibi sebeplerle ülkeye girişi ve ülkede ikameti engellenemez (m. 3). Ayrıca, Yönerge, ekonomik sebeplerle ülkeye girişin engellenemeyeceğini belirtmektedir (m. 2/2). Bu bakımdan, Pas.K.'nın 8. maddesinde sayılan bazı haller, örneğin; "Türkiye'de yabancılara kanunla men edilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemeyenler ülkeye giremez"(m. 8/7) hükmü bakımından AB üyesi devlet vatandaşları için bir istisna getirilmesi gerekecektir[264]. ATAD da, bu çeşit genel nitelikteki sınırlamaları ATA hükümlerine aykırı bulmaktadır[265].

---

[263] Bkz. Kinsmann/Ekşi, 37; http://www.emniyet.gov.tr/hizmet.yabancilar.vize.asp.

[264] Bu madde ile ilgili ayrıntılı bilgi ve değişiklik öneri metinleri için bkz.**Uyum**, 752 vd.

[265] Örneğin; Pasaport Kanunun 8. maddesinin 6. bendinde, fahişelerin Türkiye'ye giremeyeceği belirtilmiştir. ATAD ise, bir üye ülke vatandaşının serbest dolaşım hakkının fahişelik yapacağı gerekçesiyle sınırlandırılmasını Birlik mevzuatına aykırı bulmuştur. ATAD'a göre, sınırlandırmaya başvuran devletin kendi egemenlik alanında fahişeliğe karşı etkin tedbir almaması halinde, fahişeliği hakkın sınırlandırılması için gerekçe göstermesi Birlik hukukuna aykırıdır. Bkz. Heper, 95.

2. Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkındaki Mevzuat

Türkiye'de bir aydan[266] fazla kalacak yabancılar, bu süre dolmadan ikamet izni almak zorundadır (YİSHK m. 3/1). Türkiye'nin dış temsilciliklerinden çalışma izni alan yabancılar ise, ülkeye giriş yaptıkları tarihten itibaren en geç otuz gün içinde İçişleri Bakanlığına ikamet tezkeresi almak için başvurmak zorundadır (YÇİHK m. 12/1)[267].

360/68 sayılı Yönerge, yerleşme hakkının güvence altına alındığının ispatı için üye devlet vatandaşlarına "AB'ye Üye Devlet Vatandaşlarına Mahsus İkamet İzni" verilmesini öngörmektedir (m. 4/1). Ayrıca, ikamet izni ile ilgili tüm işlemlerin tamamlanmamış olması, işçinin işe başlamasını engellemez (m. 5). Demek ki, AB müktesebatında ikamet izni kurucu değil, açıklayıcı niteliğe sahiptir[268].

360/68 sayılı (m. 6) ve 90/364 sayılı[269] (m. 2) Yönerge'lere göre, ikamet izni üye ülkenin bütün egemenlik alanında geçerli olmak üzere, en az beş yıllık verilir ve bu süre dolduğunda, tekrar uzatılır. Türk hukukunda da, ikamet izinlerinin süresi, kural olarak, beş yıldır ve süresi biten ikamet tezkerelerinin uzatılabileceği belirtilmiştir (m. 9). YİSHK, İçişleri Bakanlığı'na, karşılıklılık ilkesi uyarınca bu süreyi daha uzun belirleme yetkisi vermiş ise de, ikamet izninin süresinin kendiliğinden uzaması veya süresiz (daimî)[270] verilmesi Türk hukuku ile uyum göstermemektedir. Bu sebeple, YİSHK'nın 8. ve 9. maddelerine AB üyesi devlet vatandaşları için istisna getirilmesi gerekecektir. Ayrıca, Köy Kanunu'nun, yabancıların köylerde ikametlerini izin şartına bağlı tutan 88. maddesi de, belirtilen

---

[266] Bakanlar Kurulu'nun, 22.12.2003 tarihli kararı ile, YİSHK m. 3/1'deki bir aylık sürenin, vize muafiyet süresinin veya yabancının hamili olduğu vize etiketinde ikamet süresinin yeterli olması kaydıyla, 90 gün olarak uygulanması kararlaştırılmıştır (RG: 8.1.2004-25340).

[267] YÇİHK, çalışma izinlerini düzenleyen özel bir kanun olduğu için, YİSHK m. 3/2 hükmü zımnen yürürlükten kalkmıştır.

[268] Heper, 82.

[269] 28.6.1990 tarih ve 90/364 sayılı "İkamet Hakkı ile İlgili Konsey Yönergesi" (ABRG L 180/26)

[270] Ayrıntılı bilgi için bkz. Asar, 81-82.

Yönerge hükümleri ile çelişmektedir. Yine, AsYBK'nın 9. maddesindeki, ikinci derece askeri yasak bölgelerde ikamet ve çalışmaya ilişkin, yabancı- vatandaş ayırımı yapan hükümler de, 68/360 sayılı Yönerge hükümlerine (m. 6) aykırı olduğu için, AB üyesi devlet vatandaşları bakımından uygulanamazlar[271].

Yine, YİSHK'nın 7/A maddesi uyarınca, sırf iş tutmak için gelecek yabancılara, tutacağı iş Türk vatandaşlarına hasredilmişse ikamet tezkeresi verilmemesi, 64/221 sayılı Yönerge ile yasaklanan ekonomik amaçlı tedbir alınamaması hükmüne (m. 2/2) aykırıdır. YİSHK'nın 15. maddesi de aynı çerçevede değerlendirilmelidir. Kanun'daki bildirim yükümlülüğüne ve cezaî müeyyidelere dair hükümler (m. 15, 16) de, AB müktesebatında yer almayan tedbirlerdir. Bu konuda da, bir istisnanın tanınması gereklidir[272].

YİSHK'nın müşterek ikamet iznini düzenleyen 9. maddesindeki, çocuklar için 18 yaş sınırı, 1612/68 sayılı Tüzük[273] (m. 10) uyarınca 21 yaş olarak değiştirilmelidir.

68/360 sayılı Yönerge'ye göre, ikamet izninin verilmesi ve uzatılması ya parasız olması ya da alınacak ücretin o devletin kendi vatandaşlarının nüfus hüviyet cüzdanlarından alınan paradan fazla olmaması, damgaların da parasız vurulması gerekir (m. 9). Buna göre, Harçlar Kanunu'nun 89-91. maddelerinin değiştirilmesi gerekecektir.

Ayrıca, ikamet izni verilmesi ile ilgili olarak, 360/68 sayılı Yönerge'de yer alan bazı hükümlerin karşılığının Türk hukukunda yer almaması sebebiyle, bu hükümlerin iç hukuka aktarılması gereklidir[274].

---

[271] İkamet hakkına ilişkin mevzuatta yapılması gereken değişiklikler hakkında önerilen metinler için bkz. **Uyum**, 759; Avrupa Birliğinde ikamet ve yerleşmeyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **AB'de İkamet**, 493 vd.

[272] ÖZKAN'a göre, bu hükümler devletin ülkesinde oturan ve çalışan kişiler hakkında bilgi sahibi olması gerekli olduğundan Birlik mevzuatına aykırı değildir. Bkz. Özkan, 149.

[273] 15.10.1968 tarih ve 1612/68 sayılı "İşçilerin Üye Devletlerde Serbest Dolaşımı Hakkında Tüzük" (ABRG L 257/12, 19.10.1968).

[274] Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkan, 15 vd.; Heper, 82 vd.

Sonuç olarak, YİSHK ve diğer bazı kanunlarda yer alan ve yabancıların Türkiye'ye giriş ve ülkede ikamet hakları konusundaki vatandaşlığa dayalı ayırımcılık yaratan hükümlerin çoğunun AB üyesi devlet vatandaşları için kaldırılması gerekecektir. Bunun için ya mevcut kanunlarda değişiklik yapılarak AB üyesi devlet vatandaşları için istisnalar getirilmeli[275] veya AB'ye üye devlet vatandaşlarının ülkeye giriş ve ülkede ikametlerini düzenleyen özel bir Yabancılar Kanunu çıkarılmalıdır. Kanaatimizce, üçüncü ülke vatandaşları ile AB'ye üye devlet vatandaşları arasında karışıklığa sebep olunmaması için, diğer bazı devletlerin (örneğin; Almanya) yaptığı gibi, ikinci yol tercih edilmelidir.

3. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun

YÇİHK, AB hukuku esasları da göz önüne alınarak hazırlandığı için, AB üyesi ülke vatandaşlarının çalışma izni almaktan muaf tutulacağını açıkça belirtmiştir (m. 2/3). Bu bakımdan, söz konusu Kanun'da herhangi bir değişiklik yapmaya gerek kalmayacaktır.

4. Yabancıların Çalışmasına Yasak Getiren Kanunlar

Türk hukukunda, yukarıda bir bölümünü ayrıntılı bir şekilde incelediğimiz çok sayıdaki kanunda, bazı iş veya meslekleri yapabilmek için Türk vatandaşı olma şartı getirilmiştir. Türkiye'nin AB'ye tam üyeliği durumunda, bu kanunlarda aranan Türk vatandaşı olma şartına AB üyesi ülke vatandaşları için istisna getirilmesi gerekecektir. Çünkü, bu yasaklar AB'nin birinci derecede hukuk kaynağını oluşturan andlaşma hükümlerine aykırıdır[276].

Türkiye AB'ye tam üye olduğunda, doğrudan uygulanabilir nitelikte olan ATA hükümleri Türkiye'de de öncelikle uygulanacaktır. Buna göre, Türk mevzuatındaki yabancıların çalışma özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler ATA

---

[275] Tekinalp, **AB'de İkamet**, 516.

[276] Emeğin serbest dolaşımını düzenleyen 1612/68 sayılı Konsey Tüzüğünde de, işe girmede ve çalışma şartlarında vatandaşlığa dayalı ayırımcılık yapılması yasaklanmıştır (m. 2).

hükümleri ile çeliştiği takdirde, AB üyesi devlet vatandaşlarına uygulanamayacaktır[277]. Ancak, AB üyesi devlet vatandaşlarının serbest dolaşım hakkı "kamu düzeni", "kamu güvenliği", "kamu sağlığı" sebebiyle[278] sınırlandırılabilecek ve bu kişilere "kamu idaresine ait işlere" girme hakkı tanınmayabilecektir (m. 39/3-4, 55)[279].

Çalışma özgürlüğü bakımından genel kural, vatandaşlık esasına dayalı ayırımcılık yapılmaması olması sebebiyle, Türk hukukundaki yasal düzenlemeleri tek tek incelemeye gerek bulunmamaktadır. Ancak bazı alanlardaki yasakları incelemekte yarar görmekteyiz.

a. Sağlık Hizmetleri İle İlgili Kanunlar

Türk hukukunda, kamu sağlığı ve vatandaşların ekonomik açıdan korunması amacıyla, başta Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun olmak üzere bazı kanunlar ile[280] yabancıların Türkiye'de doktorluk, hemşirelik, hastabakıcılık gibi sağlıkla ilgili işleri yapması yasaklanmıştır. Bu yasakların, ATA'nın kişilerin (m. 39 vd.) ve hizmetlerin (m. 49 vd.) serbest dolaşımına ilişkin hükümlerine aykırı olduğu açıktır. Çünkü, ATA (m. 39/3) uyarınca kamu sağlığı sebebiyle yabancıların çalışma özgürlüğünün sınırlandırılması ancak 64/221 sayılı Yönerge hükümleri çerçevesinde mümkündür. Yönerge'nin Ek'inde ise, üye devlet sınırları içine alınmamayı veya ikamet izni verilmemesini haklı gösterecek hastalık ve sakatlıkların neler olduğu belirtilmiştir[281]. Bu sebeple, AB üyesi devlet

---

[277] Kinsmann/Ekşi, 56.

[278] ATAD kararlarına göre; postane işçiliği, devlet demiryollarında işçi veya teknisyen olarak çalışmak, yerel demiryollarında vasıfsız işçilik; belediyelerde çocuk bakıcılığı, gece bekçiliği, marangozluk, bahçıvanlık, zabıtalık ve mimarlık; devlet hastanelerinde hemşirelik, ortaöğretimde öğretmenlik, üniversitede yabancı dil okutmanlığı, öğretmenlik stajı, araştırmacılık m. 39/4 anlamında kamu hizmeti sayılmamaktadır. Buna karşılık, kamuda idarecilik veya danışmanlık görevi m. 39/4 kapsamına girer. Bu konudaki kararlar için bkz. Blanpain, 29-30; Heper, 92 vd.

[279] Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı sebebiyle getirilebilecek kısıtlamalar 64/221 sayılı Konsey Yönergesi ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

[280] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. üçüncü bölüm (I/A).

[281] Ek Liste'de sayılan hastalıklar iki grupta toplanmıştır. Birinci grupta, kamu sağlığını tehlikeye düşüren hastalıklar yer almaktadır. Örneğin; tüberküloz, frengi ve diğer bulaşıcı hastalık ve özürler.

vatandaşlarının, belirtilen hastalık veya özürler dışında, sağlık alanındaki işlerde çalışma amacıyla serbest dolaşımı engellenemeyecektir[282].

b. Avukatlık ve Noterlik Kanunları

Avukatların hizmet serbestisi ve Birlik içindeki faaliyetlerine ilişkin esaslar 77/249 sayılı Konsey Yönergesi[283] ve 98/5 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Bakanlar Konseyi Yönergesi[284] ile düzenlenmiştir.

77/249 sayılı Yönerge hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgilidir. Yönerge uyarınca, üye ülkelerden birinde meslekî faaliyette bulunacak avukatlar, ikamet ve meslekî bir kuruluşa kayıt dışında, ev sahibi ülkenin avukatlara ilişkin düzenlemelerine tâbi olacaktır (m. 4/1). Bu sebeple, Avukatlık Kanunun, avukatlık yapmanın şartlarına ilişkin 3. maddesinin (a) bendinde, baroda yazılı avukatların avukatlık tekeline ilişkin 35. maddesinde ve baro levhasına yazılma yükümlülüğüne ilişkin 66. maddesinde AB üyesi devlet vatandaşları için istisna getirilmelidir[285].

Avukatların yerleşme özgürlüğüne ilişkin 98/5 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Bakanlar Konseyi Yönergesi, avukatlara diğer bir üye devlette asıl meslekî ünvanı altında sürekli olarak tüm avukatlık faaliyetlerinde bulunma imkânı vermektedir (m. 2). Mesleği yapmaya hak kazandığı üye devlet dışında bir üye devlette çalışmak isteyen bir avukat, bu ülkenin yetkili meslekî kuruluşuna kayıt yaptırmak zorundadır (m. 3/1). Asıl mesleki ünvanı altında çalışan avukat, istisnalar dışında, yerleşim üye devletinin uygun meslekî ünvanı altında çalışan diğer avukatlar ile aynı meslekî faaliyetlerde bulunur (m. 5). Üye bir devlette kayıtlı avukat, diğer bir avukatın

---

İkici grupta ise, kamu düzenini ve güvenliğini tehlikeye sokacak hastalık ve özürler yer almaktadır. Örneğin; ağır ruhsal ve zihni rahatsızlıklar, aşırı derecede pisikozlar, akıl hastalığı.

[282] Bkz. Ekşi, **Alien's Right**, 145.

[283] 22.3.1977 tarih ve 249 sayılı "Hukukçuların Hizmet Sunma Özgürlüğünün Etkili Bir Şekilde Kullanılmasının Sağlanması Hakkında Bakanlar Konseyi Yönergesi" (ABRG L 78, 14.3.1978).

[284] 16.2.1998 tarih ve 98/5 sayılı "Hukukçuluk Mesleğinin Ehliyet Belgelerinin Alındığı Ülke Dışındaki Bir Devlette Sürekli Bir Şekilde İcra Edilmesinin Sağlanması Hakkında Yönerge" (ABRG L 77, 14.3.1998).

[285] Bu konudaki mevzuat değişikliği önerileri için bkz. **Uyum**, 781 vd.

yanında, avukatlık şirketlerinde, özel veya kamu kuruluşlarında, diğer avukatlar gibi, ücretli olarak çalışabilir (m. 8).

Noterlik hizmetleri, avukatlık mesleğine ilişkin kuralların dışında tutulmuştur. Bir başka ifadeyle, noterlik mesleğinin düzenlenişine ilişkin yetki, üye devletler tarafından Birliğe bırakılmış değildir. Noterlik mesleği, mesleğe giriş, noterlerin görevlerini yerine getirirken uygulayacakları kurallar gibi konularda AB bünyesinde ortak kuralları içeren düzenlemeler bulunmadığı için, bu alanda milli hukuk düzenlemeleri geçerliliklerini hâla sürdürmektedir. Bunun sebebi, AB'ye üye ülkelerde noterlik hizmetinin bir kamu hizmeti olarak kabul edilmesi[286] ve özellikle belgelendirme hizmetinin yerine getirilmesi sırasında noterlerin kamusal nitelik taşıyan bazı yetkileri kullanıyor olmasıdır[287]. Türk hukukunda da, Noterlik Kanunu noterlik hizmetini, bir kamu hizmeti olarak kabul etmiştir (m. 1). ATA, kamu hizmetlerinde serbest dolaşım hakkı tanımadığından ve diğer mevzuatta noterliğe ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için, Noterlik Kanunu'nda herhangi bir değişiklik yapmaya gerek yoktur[288]. Aynı durum, hakim ve savcılar için de geçerli olduğundan, Hakim ve Savcılar Kanunu'nda da değişiklik yapılması gerekmeyecektir[289].

---

[286] Örneğin; Alman Noterlik Kanununda (m. 1) ve Avusturya Noterlik Kanununda (m. 1/ 2) noterliğin bir kamu hizmeti olduğu açıkça belirtilmiştir. Noter de, bir kamu hizmeti görevlisidir. AB üyesi devletlerde noter, ilke olarak, bir devlet memuru değil, serbest bir meslek mensubu olarak görev yapmaktadır. Almanya'da, sırf noterlik işiyle uğraşmak üzere görevlendirilmiş noterler bulunduğu gibi, avukatlara da noterlik görevi verilebilmektedir. Portekiz'de ise, noter bir serbest meslek mensubu değil, devletin memuru durumundadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, 579 vd; Yılmaz, 10 vd.

[287] Tanrıver, 579.

[288] Doktrinde, noterlik hizmetlerinin kamu hizmeti olarak kabul edilmesinin, daimi olarak, noterlik hizmetinin hizmetlerin serbest dolaşımı dışında kalacağı ve noterlik mesleği ile ilgili olarak Birliğin genel geçerliliğe sahip bir düzenleme yapamayacağı anlamına gelmediği belirtilmektedir. Bkz. Tanrıver, 579.

[289] Bkz. Kinsmann/Ekşi, 56.

c. Maden ve Petrol Kanunları

Maden Kanunu'nun Türkiye'de madencilik yapabilmek için gerçek kişilerin Türk vatandaşı olmasını arayan hükmü (m. 6), serbest dolaşım ilkesine (ATA m. 39-55) aykırı olduğu için, AB vatandaşları için istisna getirilmesi gerekir.

Petrol Kanunu'nun, çalıştırılabilecek yabancı personelin "idarî ve meslekî personel veya uzman" olması şartını arayan 119. ve yabancı eleman çalıştırma hakkı karşılığında Türk eleman çalıştırma yükümlülüğü öngören 120. maddesi AB müktesebatı ile çelişmektedir. Zira, 1612/68 sayılı Tüzüğe göre, işe başvurularda veya alımlarda yabancı işçilere ilişkin özel şartlar veya sınırlamalar getirilemez (m. 3) ve üye devlet vatandaşı işçilerin iş başvuruları belli bir yüzde veya bölge ile sınırlandırılmaz (m. 4).

d. Kabotaj ve Türk Sivil Havacılık Kanunları

AB'ye üye devletlerde deniz kabotajını düzenleyen, 3577/92 sayılı Konsey Tüzüğü[290] ile; 1.1.1993 tarihinden itibaren gemilerini bir üye devletin siciline tescil ettirmiş ve gemileri bir üye devlet bayrağı altında seyreden Birlik donatanları hakkında, bir üye devlet dahilindeki deniz ticaretinde hizmetlerin serbest dolaşımı kabul edilmiştir Ancak, Birlik donatanı hakkında bu ilkenin geçerli olabilmesi için, gemisinin kayıtlı olduğu ve bayrağını taşıdığı devlette deniz kabotajından yararlanmanın tüm şartlarını yerine getirmiş olması gerekir (m. 1/1)[291].

Tüzük anlamında topluluk donatanı kavramı, bir üye devlette bu devlet hukukuna uygun olarak ikamet eden ve deniz ticareti alanında faaliyet gösteren üye devlet vatandaşlarını kapsar (m. 2/2). Kabotajın serbest bırakılmasının bir üye devletin "iç ulaşım piyasasında kriz" (m. 2/5) yaratabileceği gözönünde tutularak,

---

[290] 7.12.1992 tarih ve 3577/92 sayılı "Üye Devletler Arasında Deniz Taşımacılık Hizmetlerinde Serbestinin Sağlanması Hakkında Konsey Tüzüğü" (ABRG L 364/7, 12.12.1992)

[291] 3577/92 sayılı Tüzük ile, bir üye devlet dahilindeki deniz kabotajında hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesinin uygulanması bakımından bazı bölgeler (İspanya, Portekiz, Fransa kıyıları boyunca ve Yunan adaları) için ve geçici istisnalar kabul edilmiş (m. 6/1-2) ancak bu istisnaların süresi dolmuştur.

ilgili üye devletin koruyucu önlemler alınması için komisyona başvurması kabul edilmiştir. Koruyucu önlemler, ilgili bölgenin oniki ayı geçmeyen bir süre için geçici olarak Deniz Kabotajı Tüzüğü'nün uygulama alanı dışında bırakılmasını içerebilir. Acil durumlarda üye devlet tek taraflı olarak uygun geçici önlemler alabilir. Bu önlemler üç aydan daha uzun süre yürürlükte kalamaz. Bu önlemler hakkında, Komisyon karar verir (m. 5/1).

Tüzük anlamında deniz kabotajı, bir üye devlet karasuları dahilinde ücret karşılığında verilen çekme, kurtarma-yardım, kılavuzluk gibi tüm denizcilik hizmetleri, özellikle anakara kabotajı, kıyı ikmal hizmetleri, ada kabotajı olarak tanımlanan yük ve yolcu taşımalarıdır. Tüzük hükümleri uyarınca; AB'ye üye her devlet, topluluk donatanlarına karasuları dahilinde deniz kabotajından yararlanma hakkı tanımak zorundadır. Dolayısıyla, Türkiye de, Birlik donatanlarına Türk karasuları dahilinde deniz kabotajından yararlanma hakkı tanımakla yükümlüdür. Bunun için, Kabotaj Kanununda (m. 1-2) bu yönde bir değişiklik yapılması gerekecektir[292]. Ayrıca, gemi adamlarının yeterlilik belgelerinin doğrudan tanınması gerekir[293].

Ayrıca, TTK'nın bayrak çekme hakkına ilişkin hükümler, diğer deniz kabotaj hakkını sınırlandıran üye devletlere göre oldukça ağırdır. Bu bakımdan, Türk karasularında deniz kabotajından yaralanma şartları diğer üye devletlerde öngörülen şartlara paralel hale getirilmelidir[294].

TuTeK'nın yat limanı işletmeciliği yapmaya ilişkin hükümlerindeki (m. 27), vatandaş-yabancı ayrımının AB üyesi devlet vatandaşları için kaldırılması gerekir.

---

[292] Örneğin; Almanya, Kabotaj Kanununun 1. maddesinde yaptığı değişiklikle, 3577/92 sayılı Tüzüğü istisna tutmuştur. Bkz. Yazıcıoğu, 72.

[293] Özkan, 166; Heper, 118.

[294] Yazıcıoğlu, 72-73.

Hava kabotajı ise, milletlerarası andlaşmalara dayanmaktadır. Ancak, AB'ye tam üyelik halinde, hizmetlerin serbet dolaşımının sağlanması gerekeceğinden TSHK'da (m. 6, 31) buna uygun olarak değişiklik yapılması gerekecektir.

Sonuç olarak, AB'ye tam üyelik halinde, kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve kamu idaresine ait işler (m. 39/3-4) sebebiyle kabul edilebilecek istisnalar dışında, işçilerin serbest dolaşım özgürlüğünün sağlanması gerekir. Aynı kural hizmetlerin serbest dolaşımı için de geçerlidir[295].

Serbest mesleklerde dolaşım özgürlüğünün gerçekleşebilmesi için, üye devletler arasında koordinasyonun sağlanmasında ilk adım diploma ve diğer meslekî niteliklerin tanınmasıdır[296]. İkinci adım ise, bu mesleklerin icrasında idarî ve yasal kuralların uyumlu bir hale getirilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılmasıdır[297].

Buna göre, Türk hukukunda yabancıların çalışmasına yasak getiren yasal düzenlemelerde AB üyesi devlet vatandaşları için istisna getirilmesi ve belirli meslek veya işleri yapılabilmek için gerekli olan diplomalarla meslekî niteliklerin tanınması

---

[295] Türk hukukunda değişiklik yapılması gereken mevzuatın tam listesi için bkz. Avrupa Birliği Ulusal Programı (RG: 24.04.2001–24352, Mükerrer).

[296] Meslekî niteliklerin ve diplomaların tanınması konusunda çok sayıda AB Yönergesi bulunmaktadır. Bir üye devlette hukukî olarak belli kurallara bağlanmış bir mesleği yapmaya tam olarak yeterli bir üye devlet vatandaşının bu özelliklerinin tanınması gerekir. Ancak, ilgili üye devlette söz konusu mesleğin eğitimi ve faaliyet alanı önemli ölçüde kfarklı ise, bu ülke kişinin uyum sürecinden geçmesini veya bir yetenek testine tâbi tutulmasını isteyebilir. Ayrıca, 1999/42 sayılı Yönerge 89/49 ve 92/51 sayılı Yönergelerdeki prensipler doğrultusunda meslekî deneyimi belglendirilmiş niteliklerin otomatik olarak tanınmasına izin vermektedir. Diplomaların otomatik tanınması ise sadece birkaç meslek (hemşirelik, diş hekimliği, veterinerlik, ebelik, eczacılık, doktorluk ve mimarlık) için öngörülmektedir. Karşılıklı tanıma, eğitimin asgari uyumlaştırılması sonuçlarına dayanmaktadır. 2001/19 sayılı Yönerge (ABRG L 206/ 31.7.2001) kapsamında otomatik tanımadan yararlanan diplomalar Yönergenin eklerinde sayılmaktadır. AB Komisyonu, sistemin daha kolay anlaşılması ve uygulanması amacıyla mesleki niteliklerin tanınması hakkında mevcut Yönergeleri tek bir metin halinde birleştirecek bir Yönergeyi Avrupa Parlamentosu ve Konseyine sunmuştur. Bkz. Kinsmann/Ekşi, 63-64. 14.5 Bu Yönerge ile, 77/452, 77/453, 78/686, 78/687, 78/1026, 78/1027, 80/154, 80/154, 80/155, 85/384, 85/432, 85/433, 89/48, 92/51, 93/16 ve 99/42 sayılı Yönergelerin yürürlükten kaldırılmasını öngörmektedir. Yönerge Avrupa Parlamaentosunda görüşülmeye başlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. http://europa.eu.int/celex.

[297] Tekinalp, **Yabancılar**, 76.

suretiyle çalışma özgürlüğü bakımından AB müktesebatına uyum sağlanabilecektir[298].

IV. YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMASINA İLİŞKİN YASAKLARIN UYGULANMADIĞI KİŞİLER

Türk hukukundaki, belirli işleri yapabilmek için Türk vatandaşı olma şartına "Türk soylu yabancılar" ve "doğumla Türk vatandaşı olup da İçişleri Bakanlığından vatandaşlıktan çıkma izni alanlar" için iki önemli istisna getirilmiştir. Bu istisnalar sebebiyle, söz konusu kişilere yabancıların Türkiye'de çalışmasına ilişkin genel rejim uygulanmayacaktır. Şu hususu belirtmek gerekir ki, bu istisnalar belirli kişilere imtiyaz tanımak için değil; farklı gerekçelerle de olsa, bir zorunluluk sonucu kabul edilmiştir. Bu istisnaların kabulünde, yabancıların Türkiye'de çalışma özgürlüğünü sınırlayan yasal düzenlemelerin de etkisi olmuştur.

Bu kişilere ve iki veya çok taraflı andlaşmaların[299] kapsamına girmeyen yabancılara, genel çalışma rejimi uygulanacaktır.

A. TÜRK SOYLU YABANCILAR

Türk soylu yabancıların Türkiye'de çalışma özgürlüğü, "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu,

---

[298] Türk hukuknda yabancı ülkelerden alınan yükseköğretim diplomalarının tanınması ve bunlara denklik verilmesi Yurtdışı Yüksek Öğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği ile (RG:14.7.1996-22696) düzenlenmektedir. Yabancıların denklik için başvurularında istenecek belgeler Yüksek Öğretim Yürütme Kurulu'nun 5.3.1999 tarihli Kararı ile belirlenmiştir. Bkz. http://www.yok.gov.tr/denklik/yabancı_uyruklu.htm (1.10.2004); Kinsmann/Ekşi, 36.

[299] İki veya çok taraflı andlaşmalardaki yabancıların çalışma çalışma özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler, ilgili bölümlerde incelendiği için, burada tekrar incelenmemiştir. Ayrıca, yabancıların Türk vatandaşlarına saklı tutulan bazı işlerde çalışmasına imkân tanıyan Lozan Andlaşmasına ek andlaşmaların süresi dolduğudan, bu andlaşma hükümlerinden yararlanan kimse de bulunmamaktadır.

Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun"[300] ile özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile Türk hukukunda, bir "özel statülü-imtiyazlı yabancılar" kategorisi oluşturulmuş ve çalışma bakımından Türk vatandaşları ile Türk soylu yabancılar arasında büyük ölçüde eşitlik sağlanmıştır.

1. Türk Soylu Yabancı Kavramı

Türk hukukunda çeşitli yasal düzenlemelerde, "Türk soyundan kişiler", "Türk soyundan olanlar", "Türk soylu yabancılar" gibi kavramlara rastlanmaktadır[301]. Ancak mevzuatımızda "Türk soyundan olma" veya "Türk soyluluk" tanımlanmadığı gibi "Türk soyluluğun" hangi esaslara göre tespit edileceği konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sebeple, kimin Türk soylu olduğuna yetkili makamlar karar verecektir.

Vatandaşlığın bir kişi ile belirli bir devlet arasındaki hukukî bağı ifade etmesine karşılık[302]; milliyet ve soy kavramları ırk, dil, din ve kültür gibi öğeleri kapsayan, teknik anlamda hukukî olmayan; sosyolojik kavramlardır[303]. Bu sebeple, Türk soyluluğun tespitinde uygulanabilecek kesin bir ölçüt bulunmamaktadır. "Türk soylu olma", sosyolojik bir olgudur. Bu olgunun tespitinde, kişinin adı-soyadı, dili, doğduğu ülke, yaşadığı bölge, nüfus kayıtları gibi pek çok faktörden yararlanılabilir.

---

[300] Kabul Tarihi: 25.9.1981, K. No: 2527 (RG: 29.9.1981–17473). Bu Kanunun uygulamasını göstermek için de, 25.10.1982 tarihli "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu veya Özel Kurum, Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik" (RG: 14.1.1983-17473). Bundan sonra, bu Kanun, "2527 sayılı Kanun" ve Yönetmelik de, "Uygulama Yönetmeliği" diye anılacaktır.

[301] Örneğin; İskân Kanunu (m. 3), TVK (m. 7/c); İskân Muafiyetleri Nizamnamesi (m. 3).

[302] Bkz. Nomer, Vatandaşlık, 16; Uluocak, 2.

[303] Rona Aybay, "İnsan Hakları Açısından Vatandaşlık (Uyrukluk)", **İnsan Hakları**, Edt. Korkut TANKUTER, İstanbul, 2000, 180; Schmidt, 161; Cemal Şanlı "Türk Devletler Özel Hukukunda Mirasa İlişkin Bazı Sorunlar", **Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan**, İstanbul, İÜHF Eğitim-Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No: 7, 1999, 350.

Türk soyundan gelme, 2527 sayılı Kanun'dan yararlanmak için gereklidir, ancak yeterli değildir. Göçmen kabulünün siyasî ve ekonomik yönlerinin bulunması sebebiyle, kimin Türk soylu sayılacağına yetkili makamların[304] karar vermesi gerekir.

Türk soylu olma, sosyolojik bir olgu olduğundan, bu konuda bir tanım vermek de doğru değildir. Doktrinde[305], Türk soylu yabancı kavramı için bazı tanımlar verilmekte; ancak, bu tanımlarda, "Türk soylu olma"nın hangi esaslara göre belirleneceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Türk hukukunda, Türk soylu yabancılar yanında "Türk kültürüne bağlı" kişilerden de bahsedilmektedir. İskân Kanunu, Türkiye'ye yerleşmek amacıyla toplu olarak veya tek tek gelmek isteyen *Türk soyundan*[306] meskün veya göçebeler ile *Türk kültürüne bağlı* meskün veya göçebeleri "muhacir" (göçmen) olarak tanımlamış ve

---

[304] Uygulamada, Türk soyluluğun tespitinde, dış temsilciliklerimizden ve bazen de o ülkedeki Türk soyluların kurmuş oldukları derneklerden bilgi istenmektedir. (www. emniyet. gov.tr)(14.9.2003). TVKUY'ye (RG: 1.7.1964-11742; değişiklik içn bkz. RG: 4.5.2004-25452) göre; İçişleri Bakanlığına gelen vatandaşlığa alınma isteklerinde, "soy durumları, dış temsilciliklerimizce, gerekli görülen hallerde Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığınca veya Emniyet Genel Müdürlüğünce araştırılır. Ayrıca Valiliklerce yapılan araştırmalar sonucunda elde edilen bilgilere ya da ilgililerin resmi makamlardan aldıkları belgelere de itibar edilebilir" (m. 17/3). Çalışma izni verilirken de, başvuruda bulunan yabancıların Türk soylu olup olmadıklarının tespiti konusunda Dışişleri ve İçişleri Bakanlıkları ile MİT Müsteşarlığının görüşleri esas alınmaktadır. Bkz. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Genelge No: 155, Tarih: 02.10.2003, sy. B.05.1.EGM.0.13.05.03. (http:// www.egm.gov.tr)

[305] Bkz. Kadir Arıcı "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakkı", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Yıl: 1983-1984, sy. 43, Ankara, 1984, 50. Yazara göre; "Türk soylu yabancı, Türk babadan olmakla birlikte çeşitli sebeplerle Türk vatandaşı olmayan veya Türk vatandaşlığını kazanamamış bulunanlar ile Türk soylu ana ve babadan olmakla birlikte Türk vatandaşlığına girememiş bulunanlardır" . Yazar bu tanımdan hareketle, Türk soylu yabancıları iki grupta toplamıştır. Önceden Türk vatandaşı iken bir başka devletin vatandaşlığına geçenler ile Türk soylu Osmanlı devleti vatandaşı olup da, Birinci Dünya Savaşı sonunda yapılan andlaşmalarla Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunmayan eski Osmanlı-Türk topraklarında kalan soydaşlarımız. Kanaatimizce, böyle bir tanım kapsamı daraltacağı gibi idarenin takdir hakkını da sınırlandırır. Ayrıca, Türk vatandaşı iken başka bir devlet vatandaşlığına geçen Türk soylu yabancıları, bu kanun kapsamında değerlendirmek mümkün değildir.

[306] 1934 tarihli İskân Kanununun 2848 ve 3657 sayılı Kanunlarla Muaddel Üçüncü Maddesine Tevfikan Hazırlanan İskânlı ve Serbest Göçmen Kabulüne Dair Esasları Muhtevi Talimatnamede kimlerin Türk soyundan sayılacaklarına dair tam bir açıklık yoktur. Talimatnamenin 1. maddesinde, göçmen olarak kabul edilmek için Türk soyundan olma şartı yer almış ve "Pomaklarla, Osmanlı İmparatorluğundan ayrılan memleketler ahalisinden olup kendi milliyetlerine ait müstakil devletler teşkil etmemiş olan, Türkçe konuşan ve göçebe olmayan müslümanların da *Türk soylu gibi* muamele göreceği" belirtilmiştir (m. 1/3-a), Çelikel/Şanlı, (1. Bası, 1983), 177.

kimlerin ve hangi ülkelerin halkının Türk kültürüne bağlı sayılacağının, Bakanlar Kurulu kararı ile belirleneceğini öngörmektedir (m. 3/1-2). İskân Kanunu'nun 4. maddesinde ise, "Türk kültürüne bağlı olmayanların" Türkiye'ye muhacir olarak alınmalarını yasaklamıştır. Bu durum karşısında, acaba Türk kültürüne bağlı olmayan fakat Türk soyundan olanlar muhacir olarak alınmayacak mıdır? İskân Kanunu'nun 3. maddesindeki tanımdan, Türk soyundan olanların, Türk kültürüne bağlı olmasalar bile, muhacir sayıldıkları anlamı çıkmakta ise de, 4. maddenin açık hükmü karşısında, Türk kültürüne bağlı olmayan kişilerin muhacir olarak alınması mümkün değildir[307]. Türk soyundan olan muhacirlerin durumunu güçleştiren bu sonuçtan, kısmen de olsa, Türk soyundan olanların Türk kültürüne bağlı olduğu karinesinden yararlanılarak kurtulunabilir [308].

2527 sayılı Kanun'da, İskân Kanunu'ndan farklı olarak, Türk soylu yabancıların çalışma hakkından yararlanabilmeleri için, Türk kültürüne bağlı olma şartı aranmamıştır. 2527 sayılı Kanun, "Türk soylu yabancı devlet vatandaşı" yerine "Türk soylu yabancı" kavramını kullanarak, herhangi bir devlet vatandaşı olmayanların da çalışma hakkından yararlanabilmesini sağlamıştır. Bir başka ifadeyle, Türk soylu yabancılar bakımından kanunun kapsamı bilinçli olarak geniş tutulmuştur.

2527 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik'te, Türk soylu olmanın ispatı hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna göre, Türk soyluluğun ispatının zorunlu bir şekil şartına tâbi olmadığını kabul etmek gerekir. Türk soyluluk iddiasında bulunan kişi her türlü delilden yararlanabilir. Ancak, bu delillerin yeterli olup olmadığına yetkili makam (İçişleri Bakanlığı) karar verecektir[309]. Türk soylu olma, kişiye bu Kanundan yararlanma konusunda bir "hak" vermez.

---

[307] Şanlı, **Mirasa İlişkin Sorunlar**, 348; Aybay, **Vatandaşlık**, 110.

[308] Göğer, **Tâbiiyet**, 99. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aybay, **Vatandaşlık**, 108 vd.; Göğer, **Tâbiiyet**, 98 vd.

[309] Finlandiya hukukunda, eski Sovyetler Birliğinden gelen Fin soylu yabancıların ülkeye giriş, ikamet ve çalışma hakları özel olarak düzenlenmiştir. Finlandiya Yabancılar Kanununa göre; "Fin soyundan gelme, resmi belgelerle veya bu mümkün değilse, herhangi bir şekilde ispat edilebilir" (m. 18/a).

2. Türk Soylu Yabancılara Çalışma Özgürlüğü Tanınmasının Amacı

2527 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre; "Bu Kanunun amacı; Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, Türk Silâhlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilâtı hariç olmak üzere kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde bu meslek ve sanat dallarında çalıştırılabilmelerine olanak sağlamaktır".

Buna göre, 2527 sayılı Kanun ile iki temel amaç güdülmüştür. Birincisi, Türkiye'de bulunan Türk soylu yabancılara çalışarak geçimlerini sağlama imkânı vermek; ikincisi, ülkemizde ihtiyaç duyulan meslek ve sanatların bu kişiler tarafından görülmesini sağlamak. Böylece, hem bu kişilerin mesleki bilgisinden yararlanma fırsatı elde edilmiş, hem de bir yardıma muhtaç olmaksızın hayatlarını sürdürmelerinin önündeki yasal engeller kaldırılmıştır[310]. Ancak, Kanunun kabul edilmesinde, birinci amacın daha etkili olduğunu söylemek mümkündür.

2527 sayılı Kanun, sadece ekonomik açıdan değil siyasî ve sosyal açıdan da büyük önem taşımaktadır[311]. Ülkemizde yabancı bir devlet vatandaşı veya vatansız çok sayıda Türk soylu yabancı bulunmaktadır[312]. Bunların büyük bir bölümünü Kıbrıs, Yunanistan, Bulgaristan, Romanya ve eski Sovyetler Birliği'nden gelen Türkler oluşturmaktadır. Bunların bir kısmı, örneğin; Batı Trakya Türkleri, Yunan vatandaşlığından çıkarılmaları sebebiyle vatansız durumuna düşürüldükleri için, bir

---

[310] İskân Kanunu uyarınca muhacir olarak alınan yabancılar, kendilerine iskân yardımı sağlanıp sağlanmamasına göre iki gruba ayrılmaktadır. Ev, dükkân, tarla gibi karşılıksız yardımlardan yararlananlara "iskânlı muhacir"; Türkiye'de yerleşmek amacıyla ve hükümetten iskân yardımı istememek şartıyla gelenlere ise, "serbest göçmen" denilmektedir (m. 3/6). Ayrıca bkz. İskan Kanunu uygulama Yönetmeliği (RG: 17.8.2002-24849); 1.7.1992 tarih ve 3835 sayılı Ahıska Türklerinin Türkiye'ye Kabulü ve İskanına Dair Kanun (11.7.1992 – 21281)

[311] Arıcı, 49.

[312] Dışişleri Bakanlığı verilerine göre, 1989 yılı Ağustos ayı sonlarında 311.826 Türk soylu yabancı Türkiye'ye sığınmıştır, bkz. Ceyda Ümit, "Mülteci Hukukuna Genel Bakış ve İltica-Sığınma Konularında Türkiye'deki Uygulama", **AD**, Yıl: 92, Temmuz 2001, sy. 8, 35.

kısmı da bulundukları ülkelerde baskıya uğradıkları veya göçe zorlandıkları için Türkiye'ye göç etmek zorunda kalmışlardır.

Bu kişilerin diğer yabancılara göre daha kolay bir şekilde, TVK m. 7/c uyarınca istisnai yolla Türk vatandaşlığına alınmaları mümkündür[313]. Ancak böyle bir uygulama, bazen ülkemizin[314] bazen de bu kişilerin yararına aykırı olabilir[315]. Çünkü, yaşadıkları ülkelerde baskıya uğradıkları için Türkiye'ye göç eden bu kişiler, genellikle tüm mal varlıklarını ve akrabalarını arkalarında bırakmaktadır. Bu sebeple, bir taraftan, bu kişilerin göç etmek zorunda kaldıkları ülkelerdeki hukukî varlıklarını sürdürmek, diğer taraftan da Türkiye'de yaşamalarına imkân tanımak gerekir. Bu kişiler, Türk vatandaşlığına alındığı takdirde aslî vatandaşlıklarını kaybetmek ve dolayısıyla tüm haklarından yoksun kalmak tehlikesiyle karşı karşıya kalabilmektedirler. Durum böyle olunca, Türkiye'de bulunan Türk soylu yabancıların yaşamlarını devam ettirebilmeleri için çalışma şartlarını özel olarak düzenlemek bir zorunluluk haline gelmiştir.

Türk soylu yabancıların çalışma hakkının özel olarak düzenlenmesinin bu somut gerekçeler yanında millî ve manevî yönü de vardır. Bir başka ifadeyle, tarihten gelen köklü bir miras ve soydaşlık bağının yüklediği sorumluluk duygusu bu düzenlemenin yapılmasında etkili olmuştur. Çok geniş bir coğrafyaya yayılmış olan Osmanlı İmparatorluğunun kaybetmiş olduğu topraklarda yaşayan Türklerle

---

[313] Türk soylu yabancılar, İskân Kanunu uyarınca da Türk vatandaşlığını kazanabilir. Türkiye'de yerleşmek maksadıyla dışardan tek tek veya toplu halde gelen Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı kişilerden muhacir olarak kabul edilenler, Bakanlar Kurulu kararıyla hemen vatandaşlığa alınırlar (m. 6/B) Doktrinde, muhacirleri vatandaşlığa alma konusunda Bakanlar Kurulunun takdir yetkisi olmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. Göğer, **Tâbiiyet,** 105; Aybay, **Vatandaşlık,** 101.

[314] Türkiye, millî politika gereği uzun süre KKTC vatandaşlarının Türk vatandaşlığına alınma taleplerini kabul etmemiştir. Ancak, Güney Kıbrıs'ın AB üyeliğinin kesinleşmesi, KKTC'nin AB dışında kalmasıyla, Güney Kıbrıs'ın bir cazibe merkezi haline gelmesi ve KKTC vatandaşlarına sunulan imkânların Türk tarafının mücedele gücüne zarar vermesi sonucu, KKTC vatandaşlarına, Türk vatandaşlığını kazanma yolu açılmıştır. TVK'ya 28.5.2003 tarih ve 4862 sayılı Kanunla (RG: 3.6.2003-2517) eklenen bir madde ile, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşlarının vatandaşlığa alınmak için yurt dışında ilgili Türk temsilciliklerine, yurt içinde ise valiliklere başvurmaları durumunda Türk vatandaşlığını kendiliğinden kazanmaları kabul edilmiştir.

[315] Kendi vatandaşları ile aynı soydan gelen yabancılara farklı bir rejim uygulayan devletlerden biri olan Almanya, eski Sovyetler Birliği'nden kaçarak ülkeye sığınan Alman kökenlileri vatandaşlığa

ilgilenmek tarihi bir sorumluluk gereğidir. Türk soylu kişilerin Türkiye'de herhangi bir yabancı ile aynı muameleye tâbi tutulması bu tarihî ve millî sorumluluklarla bağdaşmaz[316].

Sonuç olarak, 2527 sayılı Kanun'un kabul edilmesinde siyasî, sosyal ve ekonomik sebeplerin etkili olduğunu söyleyebiliriz. Bu şekilde, Türk soylu yabancılara, Kanun'daki bazı istisnalar dışında, Türk vatandaşları ile aynı şartlarda çalışma imkânı sağlanmıştır. Bu düzenlemeyle, millî ve manevî bir görev yerine getirilmiş olmakla beraber, kanunlarımızdaki yabancıların çalışmasına ilişkin yasaklara istisna getirilerek, ülkemizde ihtiyaç duyulan iş ve mesleklerde, bu kişilerden yararlanılabilmenin yolu açılmıştır. Bu imkân tanınmamış olsaydı, zaten ülkede bulunan ve sınırdışı edilmeleri fiilen mümkün görünmeyen çok sayıdaki Türk soylu yabancının kaçak çalışmasına göz yumulması gerekecekti.

3. Türk Soylu Yabancılara Çalışma Özgürlüğü Tanınmasının Milletlerarası Hukuk ve Anayasamız Açısından Değerlendirilmesi

Milletlerarası hukukta, her alanda vatandaş ile yabancıya eşit davranma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, yabancılar arasında soy veya ırka dayalı bir ayırım yapmanın milletlerarası hukuka uygun olup olmadığı konusu üzerinde durmak gerekir. Acaba, böyle bir düzenleme milletlerarası hukukun kabul etmeyeceği ayırımcılık olarak değerlendirilebilir mi?

Bu konuda iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre; belirli bir soydan gelmeleri sebebiyle bazı yabancılar lehine farklı düzenlemeler yapılması, çoğu kez makul ve haklı sebeplere dayanmakta ise de, bunun aynı zamanda etnik köken, renk veya ırka dayalı ayırımcılığı maskelemek için kullanılabileceği de göz

---

almayı tercih etmiştir. Bkz. Philip L. Martin, "Comparative Migration Policies" **IMR**, Volume: 28, Number 1, 167.

[316] Arıcı, 50; Hüseyin Ali Sadruleşrafi, "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakları", **Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan**, İstanbul, 1999, 303.

önünde tutulmalıdır. Zira, bu düzenlemelerin kaynağı genellikle iç hukuk kurallarıdır[317].

Bir başka görüşe göre ise; milletlerarası hukukun nihai amacı temel insan hak ve özgürlükleri alanında eşitliğe ulaşmaktadır. Çalışma hukuku alanında soy sebebiyle ayrı bir statünün ve çalışma düzeninin belirlenmiş olması, milletlerarası hukukun eşitlik ilkesinde öngördüğü düşüncelere uygun olup, onu bir parça da olsa destekler niteliktedir. Yabancılar hukukunun, genellikle milletlerarası hukuka uygun olarak öngördüğü yasaklama ve sınırlamaların bazı yabancılar bakımından kaldırılması, eşitliği sağlama yönünde atılmış bir adım niteliğindedir. Bir başka ifade ile, burada vatandaş-yabancı ayırımında eşitliği bozucu değil, eşitliği gerçekleştirici bir durum söz konusudur. Eşitlik ilkesi karşısında, aleyhe değil; lehe doğru pozitif bir harekettir[318]. Kanaatimizce de, devletlerin ikili veya çok taraflı andlaşmalarla diğer devlet vatandaşlarına imtiyaz tanıması mümkün olduğu gibi, tek taraflı olarak da bazı yabancılara bu imtiyazı tanıyabilir. Milletlerarası hukukta bunu engelleyen bir kural yoktur. Milletlerarası alanda kabul edilmeyen ayırımcılık, çalışanlar arasında ırkları veya soyları sebebiyle ayırım yapılmasıdır.

Mukayeseli hukukta da, bazı devletlerin benzer uygulamalarını görmek mümkündür. Örneğin; Yunanistan, Almanya ve Finlandiya gibi bazı devletler, kendi vatandaşları ile aynı soydan olan yabancılardan ikamet ve çalışma izni aramayarak vatandaşları ile eşit şartlarda çalışmalarını sağlamaktadır. Bu sayede devlet, kendi vatandaşları ile aynı soydan gelen ancak çeşitli sebeplerle başka devlet vatandaşı olan kişilerle sürekli ilişki sağlayabilmektedir[319].

---

[317] Schmidt, 261.

[318] Sadruleşrafi, 304.

[319] Elspeth Guild/ Jan Niessen, **The Developing Immigration and Asylum Policies of European Union**, Kluwer Law International: The Hague/London/Boston, 1996, 12. Finlandiya Yabancılar Kanununda, eski Sovyetler Birliğinden gelen Fin kökenlilere süreli ikamet izni verilmesi özel olarak düzenlenmiştir. Bunun için, izin talebinde bulunanın anne ve babasından birisinin veya büyükanne ve babalardan en az ikisinin Finlandiya vatandaşı olması veya Fin kökenli olunduğunun resmi belgelerle ispat edilmesi aranmaktadır (m.18/a-1). Süreli ikamet izni bulunanlar ise, çalışma izni alma zorunluluğu olmadan ülkede çalışma hakkına sahiptir (m. 25).

1982 Anayasası'nın 10. maddesine göre; "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz". 2527 sayılı Kanun ile, diğer yabancılara göre, Türk soylu yabancılara tanınan ayrıcalıklı statü 10. maddeye aykırı değildir. Kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince; herkes, hak ve özgürlüklerden Anayasanın tespit ettiği sınırlar içinde aynı şekilde yararlanır[320]. Eşitlik ilkesi, tüm yabancılara eşit davranılacağı anlamına gelmez. Yabancıların haklarının sınırını Anayasanın 16. maddesi belirler. Buna göre, yabancıların temel hak ve özgürlüklerden yararlanması milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlanabilir. Milletlerarası hukukun kaynağını oluşturan andlaşmalarda ve milletlerarası teamül kurallarında, çalışma özgürlüğü bakımından devletleri tüm yabancılara eşit davranmaya zorlayan bir kural bulunmadığına göre, devletler bazı yabancılara çalışma özgürlüğü bakımından farklı bir statü tanıyabilir.

4. Türk Soylu Yabancıların Çalışma Özgürlüğünün Sınırı

Türk soylu yabancıların Türkiye'de çalışabilmesi için "Türk vatandaşı olma" şartının aranmaması kuralının istisnası, Türk Silâhlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilâtıdır (m. 1). Buna göre, Türk soylu yabancılar subay, astsubay, polis, istihbarat görevlisi olamayacaktır. Ancak, güvenlik açısından bir sakınca olmadıkça, Türk Silâhlı Kuvvetlerine bağlı kuruluşlarda ve diğer güvenlik birimlerinde sivil memur veya işçi olarak çalışmalarına yasal bir engel olmadığı kanaatindeyiz. Bu istisnaları dar yorumlamak gerekir.

2527 sayılı Kanun'un ifadesine göre, silâhlı kuvvetler ve güvenlik teşkilâtı dışındaki bazı önemli görevlerde Türk soylu yabancıların çalışması mümkündür. Örneğin; özel kanunlarda aranan diğer şartları taşıdıkları takdirde, hakimlik, savcılık, dışişlerinde memurluk gibi mesleklerine yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak,

---

[320]Aldıkaçtı, 198. Anayasanın 10. maddesinin, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı yolundaki hükmü, kanunların genel ve soyut nitelik taşıması, kapsadığı herkese eşit olarak uygulanması anlamına gelir. Eşitlik, her yönüyle aynı hukukî durumda olanlar arasında söz konusudur. Farklı durumda olanlara, farklı kurallar uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbudun, 137 vd.; Oden, 355 vd.

Türk soylu yabancıların Türkiye'de çalışabilmesi için çalışma izni almaları gerekir (m. 3).

Türk soylu yabancılar güvenlik teşkilâtında çalışamayacaklarına göre, acaba özel güvenlik görevlisi olarak[321] da çalışamazlar mı? Bu sorunun cevabı, 2527 sayılı Kanun'un lafzı ve amacı göz önünde tutulduğunda, "çalışabilirler" şeklinde olmalıdır. Çünkü, Kanun, Türk soylu yabancıların güvenlik alanında değil; silâhlı kuvvetler ve emniyet teşkilâtında çalışmalarını yasaklamıştır. Bu işler doğrudan ülkenin iç ve dış güvenliği ile ilgili olduklarından, Türk soylu da olsalar yabancılar tarafından yapılmalarına izin verilmemiştir. Ancak, özel güvenlik görevlilerinin Türkiye'nin değil, yalnızca bağlı bulunduğu kurumun güvenliğinden sorumlu olduğu göz önünde tutulduğunda, Türk soylu yabancıların özel güvenlik görevlisi olarak çalışmalarına yasal bir engelin olmadığı kanaatindeyiz[322].

5. Türkiye'de Çalışan Türk Soylu Yabancıların Hukukî Statüsü

a. Kısıtlama Rejiminin Uygulanmaması

Türkiye'de çalışmalarına izin verilen Türk soylu yabancılar için, bu izin süresince, ikamet ve çalışma ile ilgili kanunların öngördüğü "Türk vatandaşı olma" şartı aranmaz (m. 7). Yani, Türk soylu yabancılar, çeşitli kanunlarla Türk vatandaşlarına saklı tutulan işleri kamu veya özel kuruluşlara ait işyerlerinde serbestçe yapabilir; devlet memuru da olabilir[323]. Bu kişiler, yabancıların köylerde ikametini İçişleri Bakanlığının iznine tâbi tutan Köy Kanunundaki (m. 88) ve ikinci

---

[321] 10.6.2004 tarih ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun (RG: 26.6.2004-25504), özel güvenlik görevlilerinin Türk vatandaşı olmalarını aramaktadır (m.10).

[322] Bülent Özden, "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışması ve Çalıştırılması", **Çimento İşveren Dergisi,** Mayıs 1991, C. 5, sy.3, 17.

[323] 2527 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğine göre; çalışma izni verilen Türk soylu yabancılar, Türk vatandaşlarına saklı tutulan doktorluk, hemşirelik, avukatlık, mühendislik gibi hizmetleri serbestçe yababilirler, memur olabilirler (m. 11). Türkiye'de ikametlerine izin verilmiş Türk soylu yabancılar, kamu kuruluşları tarafından açılan personel alımı sınavlarına girebilirler; ancak atanmaları çalışma izni verilmiş olmasına bağlıdır (m.12).

derecede askeri yasak bölgelerde ikamet, seyahat, ziraat, meslek ve sanat yapmalarını yasaklayan AsYBK (m. 9) kısıtlamalara da tâbi olmayacaktır.

Türk soylu yabancılar da Türkiye'de çalışabilmek için, Türk vatandaşlarından farklı olarak, diğer yabancılar gibi ikamet ve çalışma izni almak zorundadır. İkamet izninin verilmesi genel hükümlere tâbidir (YİSHK m. 7)[324]. Ancak, YİSHK'nın Türk vatandaşlarına saklı tutulan işleri yapacaklara ikamet izni verilmeyeceğine dair hükmü (m. 7/A) bu kişilere uygulanmaz.

Türk soylu yabancıların, kanunlarda Türk vatandaşlarına saklı tutulan işleri yapabilmeleri için, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşımak yanında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından çalışma izni almaları gerekir[325]. 2527 sayılı Kanun'un (m. 3) ve Uygulama Yönetmeliği'nin (m. 3) ifadesinden ilk bakışta, "Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde çalışabilme ve çalıştırılabilme için" verilecek çalışma izinlerinin "bu Kanun (2527 sayılı Kanun) ve YÇİHK" hükümlerine göre; Türk vatandaşlarına saklı tutulmayan işlerde ise, yabancıların çalışma izinlerine ilişkin mevzuat çerçevesinde izin verileceği anlamı çıkmaktadır. Ancak, 2527 sayılı Kanunun amacı, "Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, kamu veya özel işyerlerinde çalışmalarına imkân tanımak" olduğuna göre, herhangi bir ayırım yapmaksızın, Türk soylu yabancılara verilecek tüm çalışma izinlerinin, her iki Kanun birlikte uygulanarak verilmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Türk vatandaşlarına saklı tutulmamış bir işte çalışmak isteyen Türk soylu diğer yabancılara çalışma izini verilirken, diğer yabancılara çalışma izni verilebilmesi için gerekli olan şartlar bu kişiler için geçerli olmayacaktır.

Türk soylu yabancılara çalışma izni verilirken YÇİHK'daki şartların aranıp aranmayacağı konusu üzerinde de durmak gerekir. Çünkü, YÇİHK'ya göre (süreli)

---

[324] İkamet izni verilmesi konusunda bkz. ikinci bölüm (II/C).

[325] Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı çalışma izni verirken, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşünü almalıdır (2527 sayılı Kanun, m. 3). Kanunun 3. maddesi, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun (m. 30) ile değiştirilmeden önce, çalışma izinleri İçişleri Bakanlığı tarafından verilmekte idi.

çalışma izni verilirken; "iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjoktür değişiklikleri dikkate alınır" (m. 5). Bağımsız çalışma izni verilebilmesi için, Türkiye'de beş yıl ikamet şartı aranmaktadır (m. 7). Ayrıca, YÇİHK'da "verilebilir" ifadesi kullanılmış olması idareye geniş bir takdir hakkı tanımaktadır[326]. 2527 sayılı Kanun'da ise, Türk soylu yabancıların özel kanunlarda aranan nitelikleri ve yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla, "bu Kanun (2527 sayılı Kanun) ve Yabancıların çalışma İzinleri Hakkında Kanuna göre ... izin *verilir*" hükmü yer almaktadır[327]. Kanaatimizce, Türk soylu yabancılara çalışma izni verilirken, 2527 sayılı Kanun ve YÇİHK birlikte amaca uygun olarak yorumlanmalı, YÇİHKnın, 2527 sayılı Kanuna aykırı düşmeyen hükümleri uyarınca çalışma izni verilmelidir. Buna göre, Türk soylu olduğu tespit edilen yabancılara, "iş piyasasının durumu" (YÇİHK m. 5) dikkate alınmaksızın ve çalışma izinlerinin (süresine ilişkin olanlar hariç)[328] içeriğine ilişkin kısıtlamalara bağlı olmadan çalışma izni verilmelidir[329].

b. Türk Vatandaşları İle Eşit İşlem Yapılması

2527 sayılı Kanuna göre; "Bu kanun kapsamına girenler; çalıştıkları kamu, özel kuruluş veya işyerinde uygulanan personel, sosyal güvenlik, çalışma, çalıştırma ve diğer konulara ilişkin mevzuat hükümlerine tâbidir" (m. 5). Bu hükümle, çalışma ve sosyal güvenlik bakımından Türk vatandaşları ile Türk soylu yabancılara eşit işlem yapılması esası açıkça ifade edilmiştir[330]. Türkiye'de çalışmasına izni verilen

---

[326] Ayrıntılı bilgi için bkz. ikinci bölüm (II/A).

[327] 2527 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği, Türk soylu yabancılara çalışma izin verilebilmesinin şartlarını ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir (m. 3).

[328] 2527 sayılı Kanununun Uygulama Yönetmeliği'nde de süreli izin verilmesi esası kabul edilmiştir (m. 6).

[329] 2527 sayılı Kanunun amacını belirten 1. maddesinde yer alan, "Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatlarda serbestçe çalışabilmeleri" ifadesini, çalışma izni alabilmek için, çalışılacak iş kolunda "ihtiyaç olması" şarttır, şeklinde yorumlamak kanaatimizce mümkün değildir. Bu yorum, Kanunun kabul edilme amacı ile de ters düşer. Aksi görüş, Sadruleşrafi, 307.

[330] Çalışmalarına izin verilen Türk soylu yabancılar, özel kanunlar uyarınca Türk vatandaşları gibi ilgili meslek kuruluşlarına kayıtlarını yaptırmakla yükümlüdürler. Ancak, bu meslek kuruluşlarının

Türk soylu yabancılar, aynı işlerde çalışan Türk vatandaşlarına uygulanan mevzuat uyarınca ücret, vergi, izin, sosyal haklar, sağlık kuruluşlarında tedavi ve diğer konularda Türk vatandaşları ile eşit haklara sahiptir[331].

Türk hukukunda yapılan değişikliklerle, sosyal güvenlik hakkından yaralanma bakımından Türk soylu yabancılar ile diğer yabancılar arasındaki ayırım büyük ölçüde ortadan kaldırılmıştır[332].

---

genel kurullarına katılma, seçme ve seçilme hakları yoktur (2527 sayılı Kanun, m. 4). Ayrıca, siyasî haklardan yararlanamazlar (m. 7/2). Sendikalara üye olabilirler (Yönetmelik, m.18).

[331] Y. 10. HD'nin E. 2001/8237, K. 2001/8424 ve 3.12.2001 tarihli bir kararına göre; "2527 sayılı yasanın 5. maddesi, Türk soylu yabacıların çalıştıkları işyerinde geçerli Sosyal Güvenlik Mevzuatına tabi olacakları düzenlemesini içermekte olup, bu statüdeki çalışmaların tespiti mümkündür" (Karar yayınlanmamıştır). Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmeti Hakkında Yönetmeliğe (RG: 28.4.2004-25446) göre de, çalışma izni almış Türk soylu yabancılar, iş isteğiyle Türkiye İş Kurumuna kayıt yaptırabilir (m. 7).

[332] 1982 Anayasasına göre, herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir (m. 60/1). Anayasanın 16. maddesi uyarınca, yabancıların sosyal güvenlik hakkı kanunla sınırlanabilmekle birlikte, Türkiye'nin imzalamış olduğu çok sayıdaki milletlerarası sosyal güvenlik andlaşması ile taraf devlet vatandaşı yabancılara vatandaşlarla eşit davranma yükümlülüğü getirilmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu ve eşitlik esası kabul edilen sosyal güvenlik andlaşmalarının bazıları şunlardır: 102 sayılı "Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme" (m. 68), (RG: 15.10.1974 -15037); "Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında 118 sayılı Sözleşme (m. 3), (RG: 9.6.1973 -14559); "Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" (m. 24), (RG: 5.9.1961 – 10889), "Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi" (m. 4), (RG: 23.7.1976 -15857); "Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu" (m. 73), (RG: 23.7.1976 - 16705); "Avrupa Sosyal Şartı" (m. 12), (RG: 4.7.1989 – 2015); "Milletlerarası Taşıma İşlerinde Çalışan İşçilerin Sosyal Güvenlikleri Hakkında Avrupa Sözleşmesi" (m. 3-4), (RG: 22.12.1960 - 10697); "Sosyal Güvenlik Rejimleri Avrupa Ara Sözleşmesi" (m. 2), (RG: 19.5.1965 -11957); "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme" (m. 9), (RG: 11.8.2003 – 25196). Ayrıca, Türkiye Almanya (RG:8.10.1965 -12121), İngiltere (RG: 21.12.1960-10686) Hollanda (RG: 16.12.1967-12778); İsveç (RG: 3.2.1981-17240); Norveç (RG: 9.1.1981-17215), İsviçre (RG: 3.2.1981-17240); Fransa (RG: 23.7.1973-14603); Libya (RG: 15.8.1988-19900); Danimarka, (RG: 16.12.1967-12778); Kanada (RG: 22.1.2001-24295); Makedonya (RG: 22.5.2000-24056); Azerbaycan (RG: 15.8.1988-19900); Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (RG: 22.1.2001-2495) gibi devletlerle ikili sosyal güvenlik andlaşmaları imzalamıştır. Buna göre, bir andlaşmasının bulunduğu durumlarda, taraf devlet vatandaşı yabancılara bu andlaşma hükümleri öncelikle uygulanacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cemal Şanlı, "Türkiye'de Yabancıların Sosyal Güvenlik Hakkı", **MHB**, Yıl: 1, sy. 2, 1981, 26 vd.; Çelikel/Şanlı, 335-336; Zeki Okur, "Türkiye'de Yabancıların Sosyal Güvenlik Hakları", **Prof. Dr. Halid Kemal ELBİR'e Armağan**, İstanbul, 1999, 367 vd. Sosyal güvenlik hakkının niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Can Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 9. Bası, İstanbul, 2000, 1 vd; Ali Güzel/A. Rıza Okur, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, 2003, 1 vd.

SSK[333] uyarınca, bir işveren yanında iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan yabancılar hakkında, istekleri olup olmadığına bakılmaksızın tüm sigorta kolları zorunlu olarak uygulanır[334]. Ancak, yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir müessese tarafından ve o müessese nam ve hesabına Türkiye'ye bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sigortalı olduğunu bildiren yabancılar sigortalı sayılmaz (m. 3/I-G)[335]. Bu kişiler hakkında, geldikleri ülkenin sosyal güvenlik hukuku kuralları uygulanır[336].

Türkiye'de bağımsız çalışan yabancılar ise, Türk soylu olup olmamalarına bakılmaksızın, Bağ-Kur Sigortalısı olmak zorundadır[337]. Ayrıca, Türkiye'de ikamet

---

[333] Kabul Tarihi: 17.7.1964, K. No: 506 (RG: 29-31.7.1964, 1.8.1964 – 17766-17769).

[334] SSK m. 3/II-A'nın 29.7.2003 tarih 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu (m. 57), (RG. 6.8.2003-25191) ile yürürlükten kaldırılmasından önce Türkiye'de çalışan yabancıların "malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından" yararlanabilmeleri için Kurum'dan yazılı istekte bulunmaları gerekmekte idi. Yargıtay, SSK m. 3/II-A'da, belirtilen "yazılı istek" şartının "sıhhat şartı" veya "şekil şartı" olmayıp sadece, "ispat şartı" olduğu (Y. 10.HD. E. 1973/288, K. 1973/5945, T. 5.10. 1973) ve yazılı isteği bulunmayan ancak pirimlerini ödemiş olan yabancı işçilerin, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından yararlanabilmesini (Y. 10. HD. E. 1976/824630, K.1976/896712.1976) kabul etmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şanlı, **Sosyal Güvenlik**, 26; Okur, 375; Güzel/Okur, 108.

[335] Belirli bir iş için Türkiye'ye gönderilen yabancı işçilerin, SSK'ya tâbi olmadan, ne kadar süre ile Türkiye'de çalışabileceklerine dair Kanun'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Türkiye'nin imzalamış olduğu bazı ikili sosyal güvenlik andlaşmalarında bu süre açıkça düzenlenmiştir. Örneğin; bu süre, Danimarka (m. 9), Belçika (m. 4), Norveç (m. 4) ile yapılan andlaşmalarda 12 ay; Almanya (m. 4), Hollanda (m. 8), Avusturya (m. 8), İsviçre (m. 5), İsveç (m. 8), KKTC (m. 6) ile yapılan andlaşmalarda 24 ay, Fransa ile yapılan andlaşmada ise, 3 yıl olarak belirlenmiştir. İngiltere ve Libya ile yapılan andlaşmalarda, süreye ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, süre belirtilen söz konusu andlaşmalarda sürenin bitiminde, tarafların talebi ve çalışılan ülkenin mutabakatı ile bu sürelerin uzatılabilmesi de kabul edilmiştir.

[336] Okur, 374. Yargıtay'a göre; "Yabancı ülkede sigortalı olduğu belli olan kimselerin 506 sayılı kanun açısından sigortalı sayılmamaları için ülkelerinde sigortalı olduklarını bildirmeye gerek yoktur. SSK. m. 3/I-G'deki bildirme koşulu durumu bilinmeyen işçilerin ücretlerinden pirim kesilmemesi için gereklidir". Y. 10 HD. E. 1976/6558, K.1427, T. 14.3.1976 (Çenberci, 69).

[337] 2.9.1971 tarih ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu (Bağ-Kur Kanunu), (RG:14.9.1971-13956). Bağ-Kur Kanununun 24. maddesinin ilk metninde, bütün yabancılar kapsam dışı bırakılmış idi. Bu maddede, 20.6.1987 tarih ve 3396 sayılı Kanun (RG: 30.6.1987-19503) ile yapılan değişiklik sonucu, sadece Türk asıllı yabancılara Bağ-Kur sigortalısı olma hakkı tanınmıştır. Bağ-Kur Kanununun, Türk asıllı olmayan yabancıları kapsam dışı bırakan m. 24/II-b hükmü, ilk olarak 24.8.2000 tarih ve 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (RG: 6.7.2000-24101, Mükerrer) ile, 4.10.2000 tarihi itibariyle, yürürlükten kaldırılmıştır (m. 13). Ancak, 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, Anayasa Mahkemesinin 26.10.2000 tarih ve 2000/61-34 sayılı iptal kararı ile yürürlükten kalkması sonucu, iptal kararı dolayısıyla ortaya çıkan yasal boşluğu doldurmak gerekçesiyle, zaten yürürlükte olmayan, m.24/II-b hükmü 24.7.2003 tarih ve 4956 sayılı Kanun ile (m.14) tekrar yürürlükten kaldırılmıştır (RG:

eden bütün yabancılar isteğe bağlı Bağ-Kur sigortalılığından yararlanabilir (m. 79)[338].

Yabancıların sendika üyesi olmasını engelleyen herhangi bir yasal hüküm bulunmamakta[339] ancak, Sen.K m. 5'de, sendika kurucusu ve temsilcisi[340] olabilmek için "Türk vatandaşı olma" şartı aranmıştır.

Sen.K'da açık bir hüküm bulunmamasına karşılık, 6. madde hükmünden Konfederasyon kuruluşunda kurucu sendikaları temsil eden gerçek kişilerin de, 5. madde uyarınca Türk vatandaşı olması gerektiği sonucu çıkmaktadır[341]. Ayrıca, sendikaların genel kurul dışındaki zorunlu organları olan yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulunu üye seçilebilmek için de Türk vatandaşı olmak gereklidir (Sen.K. m. 14/b.14'ün m. 5'e atfi). Sendikaların yönetiminde bulunan kişilerin Türk vatandaşı olması şartı aranarak, yabancıların önemli ve çoğu zaman büyük ayrıcalıklarla donatılmış görevlerden uzak tutulması amaçlanmıştır[342]. Ancak, 2527 sayılı Kanun (m. 5) uyarınca, Türk soylu yabancıların sendika kurucusu olabilmesi[343] ve diğer görevlerde bulunması mümkündür.

2.8.2003-25187). Böylece, tüm yabancılar Bağ-Kur sigortalısı olma hakkını elde etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel/Okur, 486; Ali Güzel/ Saim Ocak, "1479 Sayılı Bağ-Kur Kanununda 4956 ve 5073 Sayılı Kanunlar İle Yapılan Değişiklikler", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku** Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, sy. 3, 877 vd.

[338] Bağ-Kur Kanununun 79. maddesinde 4956 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, Türkiye'de ikamet eden "Türk asıllı yabancı uyruklular" isteğe bağlı Bağ-Kur sigortalısı olabilmekte, "Türk asıllı olmayan yabancılar" ise, bu sigorta kapsamı dışında tutulmakta idi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel/Okur, 392; Güzel/Ocak, 900.

[339] 1982 Anayasası, çalışanlar ve işverenler için sendika kurma hakkını bir temel hak ve özgürlük olarak kabul etmiştir (m.51). Anayasa'nın 51. maddesinin başlığında, "Sendika Kurma Hakkı" denilmekte ve sendika özgürlüğü deyimine yer verilmemekte ise de, bunun aynı zamanda bir özgürlük olduğu genellikle kabul edilmektedir. Bkz. Fevzi Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, İstanbul, 1994, 8.; Tunçomağ/Centel, 253. Türkiye, Avrupa Sosyal Şartını onaylarken, sendika hakkını düzenleyen 5. maddeyi onay dışı bırakmıştır.

[340] Sebahattin Yürekli, **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, İstanbul, 2004, 54.

[341] Şahlanan, 42; Çelik, **İş Hukuku**, 374.

[342] Tunçomağ/Centel, 275.

[343] Şahlanan, 39. 2527 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde (m.18), bu kişilerin sendikalara üye olabilecekleri belirtilmekle birlikte, 2527 saylı Kanunu 5. madde hükmünden sendika kurucusu olmalarına yasal bir engelin olmadığı sonucu çıkmaktadır.

Türkiye'de çalışan yabancı işçiler, mütekabiliyet esasına dayalı olarak yapılan bir andlaşmanın bulunması durumunda, işsizlik sigortasından yararlanabilir[344].

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, Türk vatandaşları ile yabancılar arasında sosyal güvenlik bakımından büyük ölçüde eşitlik sağlanmıştır. Bunun sonucu olarak, 2527 sayılı Kanunun bu alandaki fonksiyonu azalmıştır.

B. TÜRK VATANDAŞLIĞINDAN ÇIKMA İZNİ ALANLAR

1. Genel Olarak Türk Vatandaşlığını Kaybedenlerin Hukukî Durumu

TVK'nın 29. maddesine göre; "Bu Kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tâbi tutulur". Türk vatandaşlığını kaybeden kişi, ister başka bir devlet vatandaşlığına geçsin, isterse vatansız kalsın, Türk hukuku bakımından artık yabancıdır. Daha önceden Türk vatandaşı olması, kendisine bu yönden hiçbir imtiyaz veya farklı işleme tâbi tutulma hakkı vermez.

TVK'nın, Türk vatandaşlığını kayıp halleri[345] arasında hiçbir fark gözetmeksizin, vatandaşlığı kaybeden herkesi yabancı muamelesine tâbi tutan ve bu kişilerin yabancılara tanınan haklardan yararlanabilmesini öngören genel kuralın iki istisnası bulunmaktadır.

---

[344] 25.8.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanun (m.46/2). (RG: 8.9.1999-23810). Bu Kanun uyarınca, Türkiye ile mütekabiliyet esasına dayalı olarak ikili sosyal güvenlik andlaşması bulunan İngiltere, Almanya, Hollanda, Belçika, Avusturya, İsviçre, Fransa, Libya, Danimarka, İsveç, Norveç, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Azerbaycan, Makedonya ve Romanya vatandaşları, ülkemizde bir işverene iş akdiyle bağlı olarak çalışmaları halinde, işsizlik sigortasına tâbi olacaklardır. Güzel/Okur, SSK m. 3/II-A hükmünün 4958 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılması sonucu, Türkiye'de çalışan yabancılar tüm sigorta kolları bakımından sigortalı olacağı için, işsizlik sigortasından yararlanmanın mütekabiliyet şartına bağlanmasının bir çelişki yarattığını ifade etmektedir. Bkz. Güzel/Okur, 400.

[345] TVK'ya göre; Türk vatandaşlığını kanun yolu (evlenme, m. 19); yetkili makam kararı ile (vatandaşlıktan çıkma, m. 20 vd.; vatandaşlığa alınmanın iptali, m. 24; kaybettirme m. 25, çıkarma, m. 26), seçme hakkı ile (Türk vatandaşlığını kazanan çocuklar, m. 27; evlenme ile Türk Türk vatandaşlığını kazanan kadın, m. 28) kayıp mümkündür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, **Vatandaşlık**, 91 vd; Uluocak, 67 vd.

TVK m. 29[346] ile kabul edilen birinci istisna, doğumla Türk vatandaşı olup da, İçişleri Bakanlığından vatandaşlıktan çıkma izni alanlar ile ilgilidir. TVK m. 29'a göre; "Doğumla Türk vatandaşı olup da, İçişleri Bakanlığından[347] vatandaşlıktan çıkma izni alanlar ve bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocukları; Türkiye Cumhuriyetinin milli güvenliğine ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü ve seçme-seçilme, kamu görevlerine girme ve muafen araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tâbi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Kanunun 33 ve 35. hükümleri saklıdır"[348].

TVK m. 29 uyarınca, Türk vatandaşlığından çıkma izni alanlar Türk hukuku bakımından "yabancı" statüsüne tâbi tutulmaktadır. Ancak; bu kişilerin, TVK m. 29'da sayılan istisnalar dışında, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaları kabul edilmiştir. Böylece, yabancı muamelesine tâbi tutulma genel kuralı, doğumla Türk vatandaşı olup da, İçişleri Bakanlığından vatandaşlıktan çıkma izni alanlar bakımından önemli ölçüde yumuşatılmıştır.

Türk vatandaşlığını kaybedenlerin yabancı statüsüne tâbi tutulması genel kuralının ikinci istisnası ise, Türk vatandaşlığından çıkarılanlardır. Türk

---

[346] TVK'nın 29. maddesi önce, 7.6.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanun (RG:12.6.1995 - 22311), daha sonra da 29.6.2004 tarih ve 5203 sayılı Kanun (RG:6.7.2004 - 25514) ile değiştirilmiştir. TVK m. 29'un ilk şekli şöyle idi: "Bu Kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamalesine tabi tutulur. İkamet, gayrimenkul edinme ve ferağı, miras ve çalışma gibi konularda ancak Türk kanunlarının yabancılara tanıdığı haklardan faydalanabilirler. 33. ve 35. madde hükümleri saklıdır".

[347] TVK'da, 4.6.2003 tarih ve 4866 sayılı "Türk Vatandaşlığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" (RG: 12.6.2003-25136) ile yapılan değişiklikten önce, vatandaşlıktan çıkma izni vermeye yetkili makam, Bakanlar Kurulu idi.

[348] TVK m. 29'un, 29.6.2004 tarih ve 5203 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki (7.6.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanun ile değişik) şekli şöyle idi: "Doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da sonradan Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişiler ve bunların kanuni mirasçıları; Türkiye Cumhuriyetinin milli güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla ülkede ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınır ve taşınmaz mal iktisabı ile ferağı gibi konularda Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. 33 ve 35. hükümleri saklıdır".

vatandaşlığından çıkarılanlar, Türkiye'ye "yerleşmemek" ve "genel hükümlere tâbi olmak şartıyla" gelebilir (TVK m. 35/2). Türkiye'de "yerleşmemek" kaydı, ülkede sürekli bulunmamayı ifade eder[349]. Maddedeki "genel hükümler" ile de, Pas.K. ve YİSHK hükümleri ifade edilmektedir. Pas.K.'ya göre, "...403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 26. maddesine göre vatandaşlıktan çıkarılmış olup da turist olarak ülkemize gelmek isteyenlere yılda en çok dört ay kalabilmek üzere izin verilebilir" (Ek m. 5)[350]. Bu kanunlardaki hükümlerden, Türk vatandaşlığından çıkarılanların, diğer yabancılardan farklı olarak, Türkiye'de ancak geçici olarak bulunabileceği ve çalışamayacağı sonucu çıkmaktadır.

2. Türk Vatandaşlığından Çıkma İzni Alanların Durumu

TVK'nın, vatandaşlığı kayıp halleri ve sebepleri arasında hiçbir fark gözetmeksizin, Türk vatandaşlığını kaybeden herkesi kayıp tarihinden itibaren yabancı muamelesine tâbi tutan 29. maddesi, bazı sakıncalara ve haksızlıklara yol açabilecek nitelikte idi. Bu durum, en belirgin şekilde vatandaşlıktan çıkma izni alanlar ile vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemlerde bulundukları için vatandaşlıkları kaybettirilenlerin aynı statüye tâbi tutulmalarında görülmekteydi.

Ayrıca, üç milyonu aşan vatandaşımızın yurt dışında yaşaması ve çalışması sebebiyle, Türkiye Cumhuriyeti Devleti bu kişilerin kendi istekleriyle Türk vatandaşlığı yanında yaşadıkları devletlerin vatandaşlığına geçebilmelerine imkân tanımış (TVK m. 22/3)[351], hatta bunu teşvik etmiştir. Ancak, vatandaşlarımızın büyük bir bölümünün yaşamakta olduğu Almanya, Avusturya, Danimarka, Hollanda gibi ülkelerin Türk vatandaşlığından çıkma izni işlemleri bitmeden bu kişileri

---

[349] Uluocak, 106.

[350] Pasaport Kanunu'na bu madde, 28.5.1988 tarih ve 3463 sayılı "5682 sayılı Pasaport Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Madde Eklenmesine Dair Kanun" (RG: 14.6.1988-19842) ile eklenmiştir.

[351] TVK'nın 22. maddesi 13.2.1981 tarih ve 2383 sayılı Kanunla (RG:17.2.1981-17254) değiştirilerek, Türk hukukunda çifte vatandaşlığa izin verilmiştir.

vatandaşlığa almaması, TVK'nın çifte vatandaşlığa imkân veren hükmünün anlamını yitirmesine sebep olmuştur[352].

Sonuçta, vatandaşlığı kayıp halleri arasında fark gözetmeksizin Türk vatandaşlığını kaybeden herkesi yabancı muamelesine tutan TVK'nın 29 maddesi, önce 4112, daha sonra da 5203 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Bu değişikliklerle, Türk vatandaşlığından çıkma izni alanlar yine "yabancı" kabul edilmiş; ancak, 29. madde ile tanınan haklardan aynen Türk vatandaşları gibi yararlanmaları öngörülmüştür. Böylece, Türk vatandaşlığından çıkma izni alanlar açısından, Türk vatandaşlığını kaybetmenin genel sonucu olan "yabancı muamelesine tâbi tutulma" esası yumuşatılarak, Türk Yabancılar Hukuku sisteminde yeni bir "özel statülü-ayrıcalıklı yabancılar"[353] kategorisi oluşturulmuştur[354].

TVK m. 29 kapsamına giren ve Kanunun tanıdığı haklardan yararlanmak isteyen kişilere, istekleri üzerine durumlarını gösteren "4112 Sayılı Kanunla Saklı Tutulan Hakların Kullanılmasına İlişkin Belge" (Pembe Kart) verilmektedir[355]. Bu belgenin, 29. maddede belirtilen konulara ilişkin işlemler sırasında ibraz edilmesi

---

[352] Çifte vatandaşlığın Türk-Alman ilişkilerinde etkisi konusunda bkz. Tuğrul Ansay, "Türk-Alman İlişkilerinde Çifte Vatandaşlık", **Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan**, Ankara, 1998, 609 vd.

[353] Türk hukukunda özel statü sahibi yabancı olarak kabul edilen kişiler şunlardır: 1) Ülke dışı yabancılar, 2) Nato mensupları, 3) Mülteciler, 4) Vatansızlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **Yabancılar**, 29.

[354] Ergin Nomer, "Türk Vatandaşlık Hukukunun Genel İlkeleri", **Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Alanında Gelişmeler** (Bilimsel Toplantı), İstanbul 24-25 Eylül 1998, İstanbul, 2000, 72; Ansay, 616; Turgut Turhan, "Türk Vatandaşlığından Çıkarılanların Hakları (TVK m. 29 Üzerine Bir İnceleme)", **AÜHFD**, C. 46, sy.1-4, 1997, 48; Philip Martin/ Elizabeth Midgley/Micheal Teitelbaum, "Migration and Development: Focus on Turkey", **IMR**, Volume: 35, Number, 2, Summer, 2001, 603; Aybay, **Vatandaşlık**, 143.

[355] Bu belge, yurt dışında Türk temsilcilikleri, yurt içinde ise Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü ile İl Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüklerince verilir. (TVKUY m. 42/3 Bu belge, pembe renkte olduğundan uygulamada "pembe kart" diye anılmaktadır. Bu kartın içeriği ve niteliği hakkında bkz. Asar, 211 vd.; Atilla Özdemir, "Vatandaşlıktan Çıkanların Türkiye'de Hakları", **Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Alanında Gelişmeler** (Bilimsel Toplantı), İstanbul 24-25 Eylül 1998, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Deutsch-Türkische Juristenvereinigung (Hamburg), İstanbul, 2000, 133.

gerekir (TVKUY m. 42/3)[356]. Ancak, kanaatimizce, kanunda sayılan hakların kullanılabilmesında bu belge kurucu değil açıklayıcı niteliğe sahiptir.

TVK m. 29'de, söz konusu kişilerin ülkemizde yararlanabilecekleri hakların sayılması yerine[357], yararlanamayacakları haklar sayılmak suretiyle hem uygulamadaki tereddütler giderilmiş[358] hem de kapsamdaki haklar genişletilmiştir.

3. Türk Vatandaşlığından Çıkma İzni Alanlara Çalışma ve Diğer Bazı Hakların Tanınmasının Sebepleri

Yurt dışında yaşayan çok sayıdaki vatandaşımızın yaşadıkları ülkelerde, o ülke vatandaşlarının sahip olduğu haklardan yararlanabilmeleri için, 1981 yılında Türk Vatandaşlığı Kanunu değiştirilmiş, Türk vatandaşlarına, vatandaşlıklarını koruyarak kendi istekleriyle yabancı bir devlet vatandaşlığına sahip olma imkânı tanınmıştır. Ancak, bir yandan TVK m. 29'un 1995 değişikliğinden önceki hükmü (yabancı statüsüne tâbi tutulma), diğer yandan çok sayıda Türk vatandaşının yaşadığı ve çalıştığı Almanya, Avusturya, Danimarka, Hollanda gibi bazı Avrupa ülkelerinin vatandaşlık kanunlarının vatandaşlığın kazanılmasını, önceki vatandaşlıktan çıkma şartına bağlamış olmaları, 1981 yılında yapılan değişiklikle hedeflenen amacın gerçekleşmesine engel olmuştur Bu durumda, çifte vatandaşlığı kabul etmeyen Almanya ve diğer bazı devletlerin vatandaşlığına geçebilmek için tek yol, "Türk vatandaşlığından çıkma izni" talep etmekti. Ancak, Türkiye'de malları ve ailesi

---

[356] 11.2.1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (TVKUY), (RG:1.67.1964 –11742; Değişiklik, 4.5.2004-25452).

[357] TVK'nın 29. maddesinde 7.6.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanun ile yapılan ilk değişiklikte, izin ile Türk vatandaşlığından çıkanların hangi haklardan yararlanabilecekleri sayma yoluyla gösterilmişti.

[358] Bkz. Türk Vatandaşlığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlikin Kanun Tasarısı Genel Genel Gerekçesi (Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, TBMM, Sıra sayıs: 579) ve İçişleri Komisyonu Raporu, (T. 10.6.2004, E. No: 1/85, K. No: 68) (Sıra sayısı: 579), Bülent Çiçekli, "Türk Vatandaşlığından İzin Alarak Çıkma, İzin Alarak Çıkmanın Hukukî Sonuçları ve TVK 29. madde Uygulamasından Doğan Sorunlar ve Çözüm Önerileri" **Ankara Barosu Dergisi**, 200-4, Yıl: 57, sy.4, 63 vd.; Turgut Turhan, "Türk Vatandaşlığından Çıkarılanların Hakları (TVK. m. 29 Üzerine Bir İnceleme)", **AÜHFD**, C. 46, sy.1-4, 1997, 55 vd.; Nomer, **Vatandaşlık**, 92-93.

bulunan Türk vatandaşları haklarının kaybolacağı endişesiyle bu yola başvurmayı tercih etmemiştir[359].

TVK m. 29'da 1995 yılında yapılan değişiklik sonucu, yurt dışında yaşayan vatandaşlarımızın yaşadıkları ülkelerin vatandaşlığına geçme konusundaki çekingen tutumlarının belli ölçüde aşıldığı görülmektedir[360]. Zira, 1990-1994 yıllarında Alman vatandaşlığına geçen Türk vatandaşlarının toplam sayısı 45.445 iken TVK'nın 29.maddesinin değiştirildiği 1995 yılında bu sayı 31.578, 1996'da ise, 46.294 olmuştur[361].

---

[359] Bu durum, Türk Vatandaşlığı Kanununun 29. maddesini değiştiren 7.6.1995 tarih ve 4112 sayılı "Türk Vatandaşlığı Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"nun genel gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: Yurt dışındaki vatandaşlarımız bulundukları ve çalıştıkları ülkelerde daha iyi yaşam şartlarına kavuşmak, ekonomik, sosyal ve siyasî haklardan yararlanmak amacı ile yabancı devlet vatandaşlığına geçmek istemektedirler. Ancak, Avusturya, Danimarka ve İsveç gibi yaklaşık iki buçuk milyon vatandaşımızın yaşadığı Almanya'nın da çifte vatandaşlığı kabul etmeyen, yani Alman vatandaşlığını kazanmak isteyen vatandaşlarımızdan Türk vatandaşlığından çıkma şartı arayan bir ülke olduğu bilinmektedir. Bu nedenle yukarıda belirtilen ülkelerde bulunan vatandaşlarımız bulundukları ülkenin vatandaşlığına geçebilmek için zorunlu olarak "Türk vatandaşlığından çıkma izni" talep etmektedirler. Esas olan sadece çifte vatandaşlık değil, yani Alman vatandaşlığına geçen Türklerin yeniden Türk vatandaşlığına alınmaları kadar, Almanya'da yerleşen vatandaşlarımızın idari ve yasal engeller olmaksızın ve Türkiye'deki hakları ile tasarrufları konusunda herhangi bir endişeye kapılmaksızın Alman vatandaşlığını kazanmak üzere Türk vatandaşlığından çıkma izni alabilmeleri de önemlidir. Bulundukları ülkenin vatandaşlığını kazanabilmek amacıyla zorunlu olarak Türk vatandaşlığından çıkma izni alan kişilerin nüfus kayıtları kapatılmakta ve 403 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca ... haklardan faydalanabilmektedir. Bu uygulama ise vatandaşlarımızın başka bir devlet vatandaşlığına geçmekten sarfınazar etmelerine ve dolayısıyla yurtdışındaki haklardan feragat etmelerine neden olmaktadır. Türk vatandaşlarının bazı müktesep haklarının yitirilmesi anlamına gelen bu uygulamayı düzeltmek, eşitsizlikleri, tereddütleri ve çelişkileri ortadan kaldırmak amacıyla" bu değişiklik yapılmıştır. Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, C. LXXXVIII, Sıra sayısı, 842, (Birleşim 120, 7.6.1995, Dönem, 19, Yasama Yılı, 4).

[360] Örneğin; Almanya'da yaşayan Türk vatandaşlarından Alman vatandaşlığına geçen Türk vatandaşlarının sayısı 1998 yılı sonu itibarıyla, 252.899'dur. Yıllar itibari ile istatistiklere bakılacak olursa; 1990'da 2.034 kişi, 1991'de 3.529 kişi, 1992'de 7.377 kişi, 1993'de 12.915 kişi, 1994'de 19.590 kişi, 1995'de 31.578 kişi, 1996'da 46.294 kişi, 1997'de 59.628 kişi ve 1998'de 57.374 kişi Alman vatandaşlığına geçmiştir. İstatistikler için bkz. **T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü 1998 Yılı Raporu**, Ankara, 1999, 11.

[361] Türk vatandaşlığından çıkma izni alan "pembe kart" sahibi yabancıların toplam sayısı, yaklaşık üçyüz bin kişidir (Bu bilgi, İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünden alınmıştır).

4. Türk Vatandaşlığından Çıkma İzni Alanların Türkiye'de Çalışabilmesinin Şartları

Türk vatandaşlığından çıkma izni alanların TVK m. 29 uyarınca Türkiye'de çalışabilmesi için, Türk vatandaşlığını "doğumla kazanmış olmaları" ve "İçişleri Bakanlığından çıkma izni almış olmaları" gerekir.

a. Türk Vatandaşlığını Doğumla Kazanmış Olma

TVK, vatandaşlıktan çıkma izni alanların Türk vatandaşları ile aynı haklardan yararlanabilmesi için, "doğumla Türk vatandaşı olma" şartını aramaktadır (m. 29). Bir başka ifadeyle, TVK, Türk vatandaşlığını kazanma halleri arasında bir ayırım yaparak, Türk vatandaşlığını sonradan kazanmış olup da vatandaşlıktan çıkma izni alanların bu haklardan yararlanmasını kabul etmemiştir.

TVK'da, vatandaşlığın kazanılması bakımından "doğumla kazanılan vatandaşlık", "sonradan kazanılan vatandaşlık" ayırımı benimsenmemiştir[362]. Ancak, Türk anadan doğan veya Türk babadan olan (m. 1), yabancı anadan evlilik dışı doğup da nesebi daha sonradan bir Türk vatandaşına bağlanan (m. 2) ve Türkiye'de doğup da vatandaşlığını ana veya babasından doğumla kazanamayan çocukların (m. 4) *doğumlarından başlayarak* Türk vatandaşı olduğu açıkça belirtilmiştir. İlk iki halde, nesep (kan) yoluyla, son halde ise doğum yeri (toprak) esasına[363] bağlı olarak vatandaşlığın kazanılması söz konusudur.

---

[362] Doğumla kazanılan vatandaşlığa "aslî vatandaşlık", doğumdan sonra belirli sebeplerle kazanılan vatandaşlığa da "müktesep vatandaşlık" veya "sonradan kazanılan vatandaşlık" denilmektedir. Doğumla kazanılan vatandaşlık doğrudan kanun gereği kazanılır ve onu doğuran sebep ne olursa olsun, doğum anından itibaren hüküm ifade eder. Müktesep vatandaşlık ise, kazanıldığı andan itibaren hüküm ifade eder. Türk Vatandaşlık Kanuna göre, doğumla vatandaşlık ya "nesep yolu" ile (m.1, 2) veya "doğum yeri" (m. 4) esasına göre kazanılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, **Vatandaşlık**, 42-43; Uluocak, 19 vd.

[363] Doğum yeri esasına göre Türk Vatandaşlığının kazanılabilmesi için, Türkiye'de doğan çocuğun doğumla ana ve babasının vatandaşlığını kazanamıyor olması gerekir (TVK. m. 4/1). Bu sistemde, çocuk ülkesinde doğduğu devletin vatandaşlığını kazanır. Ana ve babasının sahip olduğu vatandaşlık dikkate alınmaz. Bkz. Nomer, **Vatandaşlık**, 43 vd.

TVK'nın 29. maddesinin açık ifadesinden çıkan sonuç uyarınca, "doğumla Türk vatandaşlığını kazanan kişiler", ister nesep esasına[364], isterse doğum yeri esasına göre Türk vatandaşlığını kazanmış olsun, İçişleri Bakanlığı'ndan vatandaşlıktan çıkma izni aldıkları takdirde, maddede belirtilen istisnalar dışında, çalışma özgürlüğünden aynen Türk vatandaşları gibi yararlanmaya devam ederler. Bir başka ifadeyle, kanun koyucu, TVK m. 29'dan yararlanabilecek kişileri sadece nesep yolu ile Türk vatandaşı olanlarla sınırlamayarak, kapsamı geniş tutmak istemiştir[365]. Buna göre, doğum yeri esasına bağlı olarak (TVK m. 4) veya yabancı anadan evlilik dışında doğup da; nesebin tashihi, babalığın hükümle tahakkuk etmesi veya tanıma yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar (TVK m. 2), doğumdan başlayarak Türk vatandaşı oldukları için, bu kişiler çalışma özgürlüğü bakımından Türk vatandaşları ile aynı haklara sahip olacaktır.

Doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da vatandaşlıktan çıkma izni alanların, çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocukları[366] da Türk vatandaşları ile

---

[364] TVK'nın 29. maddesini değiştiren 7.6.1995 tarih ve 4112 sayılı Kanunun Tasarısında (Türk Vatandaşlığı Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı); "kan esası yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin" maddede sayılan haklardan aynen Türk vatandaşları gibi yararlanacakları belirtilmişti. Ancak, Tasarı'da İçişleri Komisyonu'nda yapılan değişiklikle, "kan esası" yerine "doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olanlar" ifadesi konulmuştur. (İçişleri Komisyonu'nun E. 11846, K. 23 sayılı Raporu için bkz. **TBMM Tutanak Dergisi,** C. LXXXVIII, Sıra sayısı 842, Birleşim 120, 7.6.1995, Dönem,19, Yasama Yılı, 4).

[365] TURHAN'a göre; "Kanunun bu açık ifadesine rağmen, kanun koyucu toprak esası yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da sonradan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış olanların böyle bir hakka sahip olmalarına pek sıcak bakmamıştır. Hatta, kanun bunu amaçlamamıştır. Zira, 4112 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, belki bir unutulma eseri olsa dahi, halen "kan esası" ibaresinin yer alması bu görüşü doğrular niteliktedir", bkz. Turhan, 51. Kanaatimizce, kanunun genel gerekçesindeki, "Türk vatandaşlığını kan yoluyla kazananlar" ifadesi ile, Kanun Taslağındaki "kan esası yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar" ifadesi birbirine uygunluk göstermekte idi. Ancak, İçişleri Komisyonu'nda Kanun Tasarısı'nda yapılan değişiklikle, maddenin "doğumla Türk vatandaşlığını kazanan kişiler" şeklinde değiştirilmesi, kanun koyucunun kişi bakımından kapsamı geniş tutmak istediği sonucunu doğurur. Gerekçe'de yer alan ifade, TURHAN'ın da belirttiği gibi, bir unutkanlık sebebiyle değiştirilmemiş olmalıdır.

[366] Türk vatandaşlığından çıkma, küçük de olsalar, kural olarak, çocukların vatandaşlığını etkilemez. Vatandaşlıktan çıkan baba ise, çocuğun anaya bağlı olarak; vatandaşlıktan çıkan ana ise, babaya bağlı olarak Türk vatandaşı kalması esastır. Ancak, Türk vatandaşı olan ana veya baba ile çocuğun bağlantısı kalmamış veya zayıflamış ise, çocuğun vatandaşlıktan çıkan ana veya babayı takip etmesi uygun görülmüştür. Buna göre, Türk vatandaşlığından çıkan babanın küçük çocukları; ananın ölmüş bulunması, ananın yabancı olması, velâyetin babada bulunması ve ananın yazılı

aynı haklardan yararlanır[367]. TVK m. 29'un lâfzından aksi anlam çıkarılabilirse de, vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocuklar, reşit olduklarında da bu haklardan yararlanmaya devam eder.

Görüldüğü gibi, TVK m. 29, Türk vatandaşlığından çıkma izni alanların sadece vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı çocuklarını kapsamaktadır. Bu kişilerin sonradan olan çocukları ve eşleri 29. maddedeki haklardan yararlanamayacaktır. Kanatimizce, bu sınırlama uygulamada yeni problemlere yol açabileceği gibi, Kanun'un amacına da uygun düşmemektedir. Bu sebeple, eş ve çocuklar bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemesi daha uygun olurdu[368].

b. Vatandaşlıktan Çıkma İzni Alma

Doğumla Türk vatandaşı olan, ancak Türk vatandaşlığını kaybetmiş bir kişinin, TVK m. 29 uyarınca Türkiye'de çalışabilmesi için İçişleri Bakanlığı'ndan vatandaşlıktan çıkma izni alması gerekir[369]. Çıkma izni, yabancı bir devlet vatandaşlığının kazanılmasından önce alınabileceği gibi, sonra da alınabilir[370]. Bir

---

muvafakatının alınması hallerinde babalarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybederler. Buna karşılık, vatandaşlıktan çıkan ana ise, küçük çocukları; babanın ölmüş bulunması, babanın belli olmaması, babanın yabancı olması, velâyetin anada bulunması ve babanın yazılı muvafakatının alınması hallerinde, analarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybederler. Ancak, vatandaşlığın kaybı çocukları vatansız kılacak ise, çocuklar Türk vatandaşı olarak kalır (TVK m. 32).

[367] TVK'nın 29. maddesi 5203 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, Türk vatandaşlığından çıkma izni alanların "yasal mirasçıları" maddede sayılan haklardan aynen Türk vatandaşları gibi yararlanabilmekte idi. (Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Turhan, 53). 5203 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesinde, "Bu haklardan yararlanacak kişiler, yukarıda belirtilen kişilerle bunların kanuni mirasçıları değil, sadece, bu kişilerle bunların çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocukları ile sınırlandırılmıştır. Böylece, ilgilinin tüm kanuni mirasçılarının haksız yere bu haklardan yararlanmasının önüne geçilmiştir" denilmektedir.

[368] Doğan ise, bu haklardan yararlanabilecek kişilerin, önceki düzenlemede olduğu gibi, kanuni mirasçılar olarak kalmasının daha isabetli olacağını savunmaktadır. Vahit Doğan, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 2004, 113.

[369] TVK'nın 20. maddesine göre; "Türk vatandaşlığından çıkma, aşağıdaki şartlarla, İçişleri Bakanlığının iznine bağlıdır: a. Mümeyyiz ve reşit olmak, b. Herhangi bir nedenle yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış olmak veya başka bir devlet vatandaşlığını kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulunmak, c. Herhangi bir suç nedeniyle aranmakta olan kişilerden olmamak, d. Hakkında herhangi bir malî ve cezaî tahdit bulunmamak".

[370] TVK'nın 29. maddesinin son değişiklikten önceki metninde yer alan "Ancak, doğumla Türk Vatandaşlığını kazanmış olup da *sonradan* İçişleri Bakanlığından çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişiler..." hükmü nedeniyle, maddede sayılan haklardan

başka ifadeyle, çıkma izni almadan yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananlar da daha sonra Türk vatandaşlığından çıkma izni almaları halinde, 29. maddeden yararlanabilir. Kanun, bu iznin alınma zamanı konusunda herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Ancak, çıkma izni talep eden kişinin, başvuru anında Türk vatandaşı olması gerekir. Türk vatandaşlığını kaybetmiş kişiler bu haktan yararlanamaz.

TVK m. 22/3 uyarınca Türk vatandaşlığını muhafaza ederek yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış olan kişiler (çifte vatandaşlar), aynı zamanda Türk vatandaşı oldukları için, 29. madde kapsamına girmez. Ancak bu kişilerin, bir zorunluluk olmamasına rağmen, daha sonra Türk vatandaşlığından çıkma izni talep etmesi halinde, TVK m. 29 uyarınca çalışma ve diğer haklardan yararlanması mümkündür. Çünkü, Kanun'da bu konuda bir sınırlama bulunmamaktadır.

5. Türk Vatandaşlığından Çıkma İzni Alanların Çalışma Özgürlüğünün Sınırı

TVK'nın 29. maddesi uyarınca, doğumla Türk vatandaşı olup da İçişleri Bakanlığı'ndan vatandaşlıktan çıkma izni alanlar ve bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocukları, kural olarak, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Ancak, çalışma özgürlüğü bakımından bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır "Türkiye Cumhuriyetinin millî güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümler" ile "kamu görevlerine girme".

---

sadece çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığının kazanan kişiler yararlanabilmekte, Türk vatandaşlığından çıkma izni alma için başvuru yapıldığında herhangi bir şekilde yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişiler bu hükmün dışında kalmakta ve belirtilen haklardan yararlanamamakta idi. Bu konudaki uygulama için bkz. Fügen Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları**, Ankara, 1997, 187. Doktrindeki eleştirilere (Çiçekli, Türk Vatandaşlığından İzin Alarak Çıkma, 71 vd.; Vahit Doğan/Hasan Odabaşı, **Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku**, Ankara, 2004, 138) ve Danıştay'ın, bu uygulamanın kanunun amacına aykırı olduğu yönündeki bir kararına (E. 200/3814, K. 2002/1250, T. 26.4.2002, Doğan/Odabaşı, 139-141) rağmen, kanunda yapılan değişikliğe kadar, İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü bu dar yorumunu değiştirmemiştir. http://www. nvi.gov.tr/116,Vat_ Kayb_Yetki, 5.html (29.5.2004); Doğan/Odabaşı, 139.

a. Türkiye Cumhuriyetinin Millî Güvenliği ve Kamu Düzenine İlişkin Hükümler

Türk vatandaşlığından çıkma izni alanlar ve bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocukları, "Türkiye Cumhuriyetinin millî güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümler" saklı kalmak kaydıyla aynen Türk vatandaşları gibi çalışma özgürlüğünden yararlanır. Demek ki, yabancıların çalışmasını sınırlayan veya yasaklayan hükümlerin millî güvenlik ve kamu düzenine ilişkin olanları, söz konusu kişiler için de geçerli olacaktır.

Öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki, maddedeki "millî güvenlik" ve "kamu düzeni" kavramlarının anlamı açık değildir. Genel olarak, millî güvenlik kavramından devletin iç ve dış güvenliği anlaşılır[371]. Milli güvenliğin sağalmasında yabancıların belirli işlerde çalışmasına ilişkin yasaklar da önemli rol oynamaktadır. Bu sebeple, devletin güvenliğini ilgilendiren işlerin sadece vatandaşlar tarafından yapılmasına izin verilmesi gayet normaldir.

Kamu düzeni ise, oldukça soyut ve geniş bir kavramdır. Bu yüzden tam bir tanımını yapmak zordur. Bu zorluk, kavramın zamana göre anlam ve kapsamının değişmesinden kaynaklanmaktadır[372]. Anayasa Mahkemesine göre, kamu düzeni, "... toplumun her alanındaki düzeninin temelini oluşturan bütün kuralları kapsar"[373]. Buna göre; kamu düzeni, toplumun ekonomik, sosyal ve siyasî birliğinin sağlanması için kabul edilen kuralların bütünü olarak tanımlanabilir[374]. Toplumun temel yapısını, birliğini ve çıkarlarını korumaya yönelik yasal düzenlemeler de "kamu düzenine

---

[371] Uygun, 124. Ayrıca bkz. Giritli/Bilgen/Akgüner, 746; Duran, 254.

[372] Ekşi, **Yabancılık Unsuru**, 133.

[373] Anayasa Mahkemesi, E. 1976/27, K. 1976/51, T. 22.11.1976 (**AYMKD**, sy. 14, 363).

[374] Bkz. Giritli/Bilgen/Akgüner, 745; Günday, 260; Ekşi, **Yabancılık Unsuru**, 133; Uygun, 125. ONAR'a göre kamu düzeni; "âmmeye taallük eden ve gayri muayyen menfaatlere müstenid bulunan nizam"dır. Onar, **C. III**, 1479.

ilişkin hükümler" olarak nitelendirilebilir. Bu hükümler hem kamu hukukunda, hem de özel hukukta bulunabilir[375].

Türk hukukunda, "Türkiye Cumhuriyetinin millî güvenliğine ve kamu düzenine ilişkin" bir hükümler kategorisi mevcut olmadığına göre, Türk vatandaşlığından çıkma izni alan kişilerin hangi sınırlamalara tâbi olacağını önceden belirlemek kolay değildir[376]. Zira, doktrinde[377] ve uygulamada yabancıların ikamet ve çalışmasına ilişkin yasak veya sınırlama getiren hükümlerin genellikle millî güvenlik ve kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple, TVK m. 29'dan yararlanacak kişilerin Türkiye'de ikamet ve çalışma özgürlüğünün sınırını belirlemek daima ihtilâf konusu olabilecektir[378].

Kanaatimizce, yabancılara belirli işlerin yasaklanmasındaki gerekçelerin çoğu Türk vatandaşlığından çıkma izni alan kişiler için geçerli değildir. Bu sebeple, kamu güvenliği ve kamu düzeni kavramlarının mümkün olduğu kadar dar yorumlanmalı, doğrudan devletin ve toplumun temel yapısını veya çıkarlarını korumaya yönelik yasaklar dışında, söz konusu kişilerin Türkiye'de çalışmasına izin verilmelidir. Örneğin; Avukatlık Kanunu'nda avukatlık kamu hizmeti olarak kabul edilmiş (m. 1)

---

[375] Bkz. Oğuzman/Öz, 74; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 402; Giritli/Bilgen/Akgüner, 745; Uygun, 125-126.

[376] TVK'nın 29. maddesini değiştiren (4112 sayılı) Kanun Taslağını inceleyen Komisyon notunda, bu kişilerin "milli güvenlik ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla" Türkiye'de çalışabileceklerine ilişkin hükmün gereksiz olduğu, çünkü aynı hükmün 2527 sayılı Kanun'da zaten bulunduğu ifade edilmiştir. Bkz. Turhan, 60. Kanaatimizce, bu düşünce yerinde değildir. Çünkü, bu kişileri Türk soylu yabancıların Türkiye'de çalışabilmelerini düzenleyen 2527 sayılı Kanun'un kapsamında değerlendirmek doğru değildir. Her iki kanunun farklı amaçlarla çıkarıldığı ve yararlanacak kişilerin aynı olmadığı hususu gözden kaçırılmamalıdır.

[377] Türk doktrininde, AsYBK'da (m. 9), Türkiye Radyo ve Kanununda (m. 4), Telsiz Kanununda (m.4), Kabotaj Kanununda (m. 1,2), Türk Sivil Havacılık Kanununda (m. 31), Maden Kanununda (m. 6) yer alan yabancılara ilişkin yasakların kamu güvenliği sebebiyle getirildiği belirtilmektedir. Aynı şekilde, yabancıların hakimlik, savcılık, avukatlık, noterlik gibi mesleklerde çalışmalarının da kamu düzeni sebebiyle yasaklandığı kabul edilmektedir. Bkz. Tekinalp, **Yabancılar**, 127 vd.; Seviğ, 101 vd.

[378] Nomer, **Vatandaşlık**, 93, dn.79. Doktrinde, TVK m. 29 kapsamına giren kişilerin maddedeki haklardan vatandaşlar gibi yararlanmalarının, "kamu düzeni ve milli güvenliğe ilişkin" hükümlere göre değil de, genel olarak kamu düzeni ve milli güvenliğe aykırılık teşkil edip etmediğinin, her somut olayda değerlendirilmesinin kanunun amacına daha uygun olduğu ileri sürülmektedir. Aydanur Gürzumar, "Türk Vatandaşlığınının Kaybında Şahıs İradesinin Önemi", **Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan**, İstanbul, 1999, 162.

ve yabancılar tarafından yapılması yasaklanmıştır. Bu hükmün kamu güvenliği veya kamu düzeni ilgili olduğu kabul edilerek Türk vatandaşlığından çıkma izni alan kişilerin Türkiye'de avukatlık yapmasının engellenmesi kanunun amacına aykırıdır. Aynı şekilde, sağlık hizmetlerinde çalışabilmek için aranan Türk vatandaşı olma şartını arayan hükümler kamu düzenine ilişkin olmadığı için, bu kişiler sağlıkla ilgili işlerde çalışabilir. Ancak, AsYBK'daki (m. 9) yabancıların ikamet ve çalışmasına ilişkin sınırlamalar milli güvenlikle ilgili olduğundan, TVK m. 29'dan yararlanan kişilere için de geçerlidir.

Türk hukukundaki yabancıların çalışmasına ilişkin yasakların fazlalığı ve TVK m. 29'taki kıstasların belirsizliği sebebiyle, Türk vatandaşlığından çıkma izni alan kişilerin Türkiye'de çalışma özgürlüğnünün sınırı konusunda yasal bir değişikliğe ihtiyaç vardır. Bu kişilere de, Türk soylu yabancıların Türkiye'de çalışmalarını düzenleyen 2527 sayılı Kanunda olduğu gibi, Türk Silâhlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilâtı dışında kalan alanlarda çalışma özgürlüğü tanınması yerinde olur.

TVK m. 29'dan yararlanan kişilerin, Türkiye'de çalışabilmesi için çalışma izni (YÇİHK m. 2) ve çalışma vizesi alması gerekmez. Ancak, ikamet izni konusunda Türk mevzuatında bir açıklık bulunmamaktadır. TVK m. 29 uyarınca bu kişiler "Türkiye Cumhuriyeti'nin milli güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla" Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanabilir. Yabancıların ülkede ikameti, devletin egemenlik hakkı ve kamu düzeni ile ilgilidir. Bu sebeple, Türk vatandaşlığından çıkma izni alanların da Türkiye'de çalışabilmek için ikamet izni alması gerekecektir[379]. Ancak, bu konuda da kanunda bir değişiklik yapılarak bu kişiler için bir istisna getirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Türk vatandaşlığından çıkma izni alan kişilere durumlarını ispat için verilen "4112 sayılı Kanunla Saklı Tutulan Hakların Korunmasına İlişkin Belge" (TVKUY m.42/3) ikamet izni niteliğinde değildir.

---

[379] Turhan, 58. Uygulamada da, bu kişilerden ikamet izni aranmaktadır. Bkz. http://www.emniyet.gov.tr

b. Kamu Görevlerine Girme

TVK m. 29'un Türk vatandaşlığından çıkma izni alanların Türkiye'de çalışma özgürlüğü bakımından getirdiği diğer istisna, kamu görevleridir. Söz konusu kişiler, Türk vatandaşları gibi kamu görevlisi olma hakkına sahip değildir. Bu sebeple, Türk hukukuna göre kimin kamu görevlisi olduğunun belirlenmesi gerekir.

Kamu hizmetleri yerine getirilirken idarenin insan unsurunu oluşturan kamu görevlisi kavramı[380] dar ve geniş anlamlarda kullanılmaktadır[381]. *Geniş anlamda kamu görevlisi*; hukukî durumlarına ve yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın, kamu kesiminde ve de devletin bütün organlarında görev yapan herkesi ifade etmektedir. *Dar anlamda kamu görevlisi* ise; devletin siyasî yapısını oluşturan organlardaki görevlilerle, özel hukuk hükümlerine tâbi olarak çalışanlar dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir[382]. Ancak, ister geniş anlamda, ister dar anlamda kullanılsın, kamu görevlileri mutlaka kamu kesimindeki bir kurum ya da kuruluşa bağlı olarak çalışır. Bu sebeple, kamuya yararlı bir hizmet görenler veya yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olduğu kanunlarca kabul edilen kişiler (örneğin; serbest avukatlar), kamu kesimindeki bir kuruluşta çalışmadıkları sürece kamu görevlisi sayılmaz[383].

1982 Anayasası'nın 128. maddesinde dar anlamda kamu görevlisi kavramı esas alınmıştır. Anayasa'ya göre; "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, *memurlar* ve *diğer kamu görevlileri* eliyle görülür" (m. 128/1). Anayasa, dar anlamda kamu görevlilerinin ayırt

---

[380] Kamu görevlilerine, "kamu personeli" ve "kamu hizmeti görevlileri" (AY m. 128), "kamu hizmeti görevlileri" (AY m. 121), "kamu görev ve hizmetinde bulunanlar" (AY m. 39) gibi adlar verilmektedir.

[381] Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku**, C. I, Genel Esaslar, 2. Bası, Ankara, , 2001, 737; Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 15. Bası, Ankara, 2001, 159; Giritli / Bilgen/Akgüner, 394.

[382] Günday, 516; Gözübüyük, **Yönetim**, 160; Giritli/Bilgen/Akgüner, 395-396.

[383] Günday, 517; Giritli/Bilgen/Akgüner, 396.

edici özelliği olarak, bunların genel idare esaslarına göre[384] yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri[385] görmelerini esas almıştır. Anayasa'da belirtilen kamu görevlilerinin, "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" olduğu anlaşılmaktadır[386]. Kimin devlet memuru olduğu DMK'ya göre belirlenir[387].

Türk hukukunda, 1982 Anayasası (m. 128) ile hukukumuza giren, "diğer kamu görevlileri"ni tanımlayan veya kim olduklarını tam olarak belirleyen bir yasal düzenleme bulunmamaktadır[388]. Anayasa sadece, "diğer kamu görevlileri"nin de, genel idare esaslarına göre yürütülen, aslî ve sürekli görevleri yapacaklarını belirtmektedir[389]. Buna göre, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen "diğer kamu görevlileri" kavramını, idare ile kamu hukuku ilişkisi bulunan ve hizmetin aslî elemanı sayılabilecek bir görevde çalışanları kapsar biçimde anlamak gerekir[390].

---

[384] Genel idare esaslarından anlaşılması gereken, kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleridir. Kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleri ise, kamu gücü kullanılarak tek yanlı idarî işlemler tesis etmek ve idarî kararlar almaktır. Belirli bir idarî faaliyet ya da kamu hizmeti için kamu gücü kullanılarak tek yanlı işlemler tesis ediliyor ve idari kararlar alınıyor ise, o idarî faaliyet ya da kamu hizmetine genel idare esaslarının uygulandığı söylenebilir. Günday, 519; Gözübüyük/Tan, 745.

[385] Kamu hizmetine ilişkin bir görevin aslî ve sürekli olmasından anlaşılması gereken, o görevin bir kadroya bağlanmış olmasıdır. Yani, kamu görevlisi ile onu istihdam eden idare arasındaki ilişkinin içeriği bir sözleşme ile değil, genel, nesnel ve kişilik dışı olarak kanunla belirlenir. Bu nedenle, kamu kesiminde sözleşme ile istihdam olunan personelin kamu görevlisi olarak nitelendirilmesine imkân yoktur. Nihayet; sözleşme belirli bir süre için yapılacağından, sözleşme konusu görevin de aslî ve sürekli bir görev olduğu söylenemez, Günday, 520, Gözübüyük/Tan, 745.

[386] Bkz. Giritli/Bilgen/Akgüner, 395-396; Gözübüyük/Tan, 737.

[387] Memur, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen kişidir (DMK m. 4/A). DMK; kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel geçici personel ve işçiler tarafından görüleceğini belirtmektedir (m. 4). Memurun yerine getirdiği görevin asli ve sürekli olması, onu sözleşmeli ve geçici personelden ayırır. Çünkü, sözleşmeli ve geçici personelin yaptığı işiler aslî ve sürekli olmayıp, geçici niteliktedir. Sözleşmeli ve geçici personelin idare ile olan ilişkinin kapsamı ve boyutları genel, nesnel ve kişilik dışı bir biçimde kanun ile belirlenmiştir. Ancak, bu personel ile idare arasındaki ilişki bir sözleşme ilişkisi olduğundan, DMK bakımından "işçi sayılmayan personel" olarak nitelendirilirler. Bkz. Günday, 522. Sözleşmeli personel hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gözübüyük/Tan, 749 vd.

[388] Bkz. Gözübüyük/Tan, 743 vd.;Günday, 518 vd.; Giritli/Bilgen/Akgüner, 397 vd. Ayrıca bkz. Danıştay 1. D. E. 1996/131, K. 1996/242, T. 19.12.1996 (**Danıştay Dergisi**, sy. 94, s. 83 vd).

[389] Bunların nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ödenekleri ve diğer özlük işleri, memurlar gibi, kanunla düzenlenir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Giritli/Bilgen/Akgüner, 397 vd.; Gözübüyük/Tan, 738; Günday, 521.

[390] Giritli/Bilgen/Akgüner, 397.

Kamu kurumlarında özel hukuka tâbi olarak çalışanlar "diğer kamu görevlisi" sayılmaz. Memurlar dışında kalan ve DMK'nın 1. maddesinde belirtilen üniversite öğretim elemanları, hakim-savcı, asker gibi ayrı personel kanunları ve düzeni bulunan görevliler, diğer kamu görevlileri kavramı içine girer[391]. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, hakimlerin memur olmamakla beraber kamu hizmeti görevlisi olduklarını kabul etmiştir[392].

Geniş anlamda kamu görevlisi kapsamına, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde idarî sözleşme ile görev yapan sözleşmeli personel de girmektedir. Ancak, sözleşmeli personelin ifa edeceği görevler kadroya bağlanmadığı, geçici ve arizî olduğundan Anayasa m. 128 anlamında kamu görevlisi sayılması mümkün değildir[393].

Bakanların ya da devletin siyasî yapısında yer alan yer alan görevlilerin, kamu görevlisi sayılmalarına ilişkin yargı kararlarına[394] karşın, doktrinde[395] bu kişilerin yerine getirdikleri kamu hizmetlerinin sürekli olmaması, görevlerini belirli süreler veya dönemler içinde yerine getirmeleri ve faaliyetlerini genel idare esaslarına göre yapmamaları sebebiyle, AY m. 128 anlamında kamu görevlisi sayılamayacakları belirtilmektedir.

---

[391] Giritli/Bilgen/Akgüner, 397; Günday, 521; Gözübüyük/Tan, 743.

[392] Anayasa Mahkemesi, E. 1968/44, K. 1969/68, T. 27.11.1969, (RG: 22.7.1970 – 13556). Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da, subay ve astsubayların hukukî durumları bakımından, "Devletin asli ve sürekli görevlerini genel idare esaslarına göre yürüten kamu görevlileri olduklarına" karar vermiştir. E. 1992/40, K. 1992/55, T. 31.12.1992 (RG: 24.4. 1993 -21561).

[393] Günday, 522. Anayasa Mahkemesi'nin, KİT'lerdeki sözleşmeli personelin kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı hakkında farklı yönde (E. 1998/16, K. 1988/8, T. 19.4.1988, RG: 23.8.1988 -19908 ve E. 1998/5, K. 1998/55, T. 22.12.1998, RG: 15.7.1989-20232) kararları bulunmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi ise, KİT ile sözleşmeli personel arasındaki anlaşmazlıklarda idari yargıyı görevli saymıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi kararında söz konusu personeli "sözleşmeli olarak çalışan kamu görevlisi" olarak nitelendirmiştir. (E. 1990/29, K.1990/29, T. 22.10.1990, RG: 9.12.1990-21231)

[394] YHGK E. 1980/4-1714, K. 1983/803, T. 14.9.1983 (**YKD**, C. 9, sy. 11, .1587 vd.)

[395] Giritli/Bilgen/Akgüner, 398.

Sonuç olarak; 1982 Anayasası'na göre, bir kişinin "memur" veya "diğer kamu görevlisi" sayılabilmesi için bir kamu kurum veya kuruluşunda aslî ve sürekli bir görevi yürütmesi gerekir. TVK uyarınca, Türk vatandaşlığından çıkma izni alanlar, kamu hizmetlerine ilişkin aslî ve sürekli görevleri gören "devlet memuru" ve "diğer kamu görevlisi" olamaz. Ancak kamu kesiminde, kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, geçici personel veya işçi olarak aynen Türk vatandaşları gibi çalışabilirler. Ayrıca, diğer yabancılar gibi, kamu kesiminde sözleşmeli personel olarak çalışmalarına da yasal bir engel bulunmamaktadır.

SONUÇ

Yabancı, bir devlet ülkesinde bulunup da o devletin vatandaşlığına sahip bulunmayan kişi olarak tanımlanmaktadır. Yabancı ile vatandaş arasında tam bir eşitlik hiçbir zaman sağlanamamakla beraber, yabancılara tanınan haklar tarih boyunca yabancılar lehine gelişme göstermiştir.

İnsan hakları ve özgürlükleri alanındaki son gelişmeler, bazı hak ve özgürlüklerden yabancıların vatandaşlar ile eşit şekilde yararlanması sonucunu doğurmuştur. İnsanın doğuştan sahip olduğu kabul edilen bazı haklardan, vatandaşlığı göz önünde bulundurulmaksızın ülkede bulunan herkes yararlanabilmektedir.

20. yüzyıldan itibaren çalışma hakkı ve özgürlüğü bazı anayasalarda yer almaya başlamıştır. Ancak, milletlerarası hukukta devletleri yabancılara vatandaşlarla eşit bir şekilde çalışma özgürlüğü tanımaya zorlayan bir kuralın bulunmaması, her devletin yabancıların çalışma özgürlüğünü iç hukuk düzenlemeleriyle sınırlandırmasına sebep olmuştur. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde, "herkes"in çalışma hakkı ve özgürlüğü olduğu vurgulanmış, ancak, bu Beyannamenin bir andlaşma gibi bağlayıcı olmaması sebebiyle devletler bu konuda bir yükümlülük altına girmemiştir. Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Ekonomik ve Sosyal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de kural olarak herkese tanındığı ifade edilen hakların bazılarının, belirli şartlarla, gelişmekte olan devletler tarafından yabancılar için sınırlandırılabilmesinin kabul edilmiş olması, Avrupa Sosyal Şartı'nda da ekonomik ve sosyal sebeplerle sınırlandırma yapılabilmesine izin verilmesi, devletlerin yabancılara vatandaşlar ile aynı hakları tanımamasında etkili olmaktadır. Ancak söz konusu andlaşmalarda tanınan haklar bakımından, sınırlama getirmenin istisnaî nitelik taşıması ve çalışma şartları açısından ayrımcılık yapılamayacak olması yabancılar bakımından önemli bir gelişmedir.

Günümüzde her devlet yabancıların çalışma özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Bunu yaparken de, ya kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu yararı sebebiyle bazı

işleri vatandaşlara saklı tutmakta ya da çalışma izni verilmesini sıkı şartlara bağlamaktadır.

Türk hukukunda ise, 1982 Anayasası kural olarak, vatandaş-yabancı ayırımı yapmaksızın "herkese" çalışma özgürlüğü tanımıştır (m. 48). Almanya ile İtalya gibi bazı ülkelerin anayasalarında çalışma özgürlüğünün sadece vatandaşlara tanınmış olduğu göz önünde tutulduğunda, Anayasamızdaki düzenlemenin önemi ortaya çıkmaktadır. Ancak, temel haklar ve özgürlüklerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilecek olması (m. 16), yabancıların çalışma özgürlüğününün de sınırlandırılabileceği anlamına gelmektedir. Anayasa uyarınca, sınırlandırmanın milletlerarası hukuka uygun olarak ve kanunla yapılabilecek olması, yabancıların çalışma özgürlüğü bakımından bir güvence oluşturmaktadır. Buna göre, yabancıların çalışma özgürlüğü, kanun dışında başka bir düzenleyici işlemle sınırlandırılamayacaktır. Ancak, milletlerarası hukukta, devletleri yabancıları ülkeye kabule ve onlara çalışma özgürlüğü tanımaya zorlayan bir kuralın bulunmaması, kanun koyucuya yabancıların çalışma özgürlüğünün sınırını belirlemede takdir hakkı tanımaktadır. Bu takdir hakkı kullanılırken, çalışma özgürlüğünün bir temel hak ve özgürlük olduğu, dolayısıyla tamamen ortadan kaldırılamayacağı dikkate alınmalıdır. Bu bakımdan belirli mesleklerin yabancılara yasaklanması, çalışma özgürlüğünün tamamen ortadan kaldırılması değil, sınırlandırılması anlamına gelir. Türk hukukunda yabancıların çalışma özgürlüğü konusunda kabul edilen genel ilke, kanunla kendilerine yasaklanmış işler dışında, her türlü işi yapabilmeleridir.

Türk hukukunda, Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren kabul edilen çok sayıda kanunla, bazı işleri yapabilmek için Türk vatandaşı olma şartı getirilerek yabancıların çalışma özgürlüğü önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Sınırlamaların oldukça geniş tutulmasında, kamu düzenini, kamu güvenliğini ve kamu sağlığını korumak düşüncesi yanında kapitülasyonlara duyulan tepki de etkili olmuştur. Bir bakıma, Lozan ile kazanılan hakların kaybedilmesinden korkulmuştur.

Yabancıların çalışmasına getirilen yasak ve sınırlamalar, bir kısmı zaman içinde kaldırılmasına rağmen, günümüzde de varlıklarını büyük ölçüde devam

ettirmektedir. Bu durum, hukukî açıdan bir sorun yaratmamaktadır. Ancak, bu yasakların günümüzde sürdürülmesinin gerekli olup olmadığı ayrı bir konudur. Konunun ekonomik, insanî ve hukukî yönleri yanında, kamu düzeni ve güvenliği ile doğrudan ilgisi bulunmaktadır.

Konuya ekonomik açıdan bakıldığında, yabancı işçilerin Türkiye'de çalışması yasaklanarak yerli işçilerin rekabet etmeden iş bulması sağlanmaktadır. Ancak, yabancı işçi çalıştırmak bazen hem işverenin hem de devletin yararına olabilir. İşveren, yabancı işçi sayesinde daha rekabetçi bir ortamda işçi seçmek imkânına kavuşur; devlet ise, eğitim masraflarından kurtulur. Konuya insanî açıdan baktığımızda ise, yabancı da olsalar, insanlara çalışarak yaşamlarını sürdürebilme imkânı tanınmalıdır. Yabancıların çalışmasına ilişkin yasakları hukukî açıdan incelediğimizde, yabancıların belirli işlerde çalışmalarının yasaklanmasıyla hedeflenen amaca, yabancıya çalışma izni verilmeyerek de ulaşılabilir. Bu sayede devlet, ihtiyaç duyduğu nitelikli işgücünü de yabancı işçi çalıştırarak sağlayabilir.

Yabancıların kendilerine yasak olmayan işlerde çalışabilmeleri için aranan çalışma izni de, çalışma özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. YÇİHK, çalışma izni verilmesi konusunda idareye geniş takdir yetkisi tanımış olması, işsizlik oranının yüksek olduğu ülkemizde, yabancıların çalışma özgürlüğünün daha da sınırlandırılması sonucunu doğurabilecek niteliktedir. İstisnaî durumlar dışında, bağımsız çalışma izni verilebilmesi için en az beş yıl ikamet şartı aranması da, yabancıların Türkiye'de serbest mesleklerde çalışmasının istenmediği anlamına gelmektedir.

Kaçak yabancı işçilik diğer pek çok devlet gibi Türkiye için de önemli bir problem halini almıştır. Devlet, yabancı kaçak işçiliği önlemek için gerekli tedbirleri almalı; ancak, kaçak olarak çalışsalar da, bu kişilerin bir insan oldukları unutulmamalı, bazı sosyal haklardan yararlanmaları sağlanmalıdır. Yabancıların çalışmasına ilişkin yasakların fazlalığının kaçak işçiliğin artmasında etkili olabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Yabancıların Türkiye'de çalışma özgürlüğüne ilişkin yasaklara ekonomik, sosyal ve siyasi sebeplerle bazı yabancılar için istisnalar getirildiği de görülmektedir. Bir başka ifadeyle, Türk hukuku bakımından yabancı olarak kabul edilen "Türk soylu yabancılar" ve "Türk vatandaşlığından çıkma izni alanlar" için yabancıların çalışmasına ilişkin genel rejim uygulanmamaktadır. Bu kişiler, bazı istisnalar dışında Türk vatandaşları gibi çalışma özgürlüğüne sahiptir.

Türkiye'nin AB'ye tam üye olması halinde yabancıların çalışma özgürlüğüne ilişkin mevzuatta bazı değişikliklerin yapılması zorunlu hale gelecektir. Buna göre, işe girişte kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı sebebiyle kabul edilmiş sınırlamalar ve kamu idaresine ait işler dışında, AB üyesi devlet vatandaşlarına vatandaşlığa dayalı ayırım yapılamayacaktır. Söz konusu istisnalar yorumlanırken de, AB müktesebatı ve ATAD içtihatları göz önünde tutulacaktır.

Kanaatimizce, kamu düzeni ve kamu güvenliği sebebiyle kabul edilenler dışında, yabancıların Türkiye'de çalışmasına ilişkin yasakların yürürlükten kaldırılması yararlı olacaktır. Böylece, nitelikli elemana ihtiyaç duyulan işlerde yabancı işçiler çalıştırılabilecektir. Yabancıların çalışmasına ilişkin yasakların kaldırılması, yukarıda da ifade edildiği gibi, her isteyen kişinin istediği işte çalışabileceği anlamına gelmez. Çalışma izni ile yabancıların iş piyasasına girişleri kontrol edilebilir. Söz konusu yasaklar kaldırılmadığı takdirde , ABD, Kanada, Avustralya, İsviçre gibi bazı ülkelerde olduğu gibi, sürekli ikamet hakkı tanınan yabancılarla diğer yabancılar arasında çalışma rejimi bakımından ayırım yapılmalı ve sürekli ikamet hakkına sahip yabancılara kamu hizmetleri dışında işe girmede vatandaşlarla eşit davranılmalıdır. Ancak, bunun için Türk hukukunda, yabancılara sürekli ikamet izni verilmesini sağlayacak yasal değişikliğe ihtiyaç vardır.

BİBLİYOGRAFYA

ADAY, N. : **Avukatlık Hukukunun Genel Esasları**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 1997.

AKILLIOĞLU, T. : "Genel Olarak İnsan Hakları", **Farklı Bir Bakış Tarzıyla İnsan Hakları Uygulamaları**, Ankara, Emniyet Genel Müdürlüğü APK Dairesi Yayınları No: 19, 2000.

AKILLIOĞLU, T. : "Avrupa Sosyal Şartı Üzerine Gözlemler", **MHB**, Yıl: 22, sy.1, İstanbul, 2002, s.1-19. (Sosyal Şart)

AKILLIOĞLU, T. : **İnsan Hakları**-I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17,1995. (İnsan Hakları)

AKIN, İ. : **Kamu Hukuku**, 6.Bası, İstanbul, Beta,1990.

AKYİĞİT, E. : **İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi**, Ankara, Seçkin, 2001. (Şerh)

AKYİĞİT, E. : **Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1990.(Hizmet Akdi)

ALDIKAÇTI, O. : **Anayasa Hukukunun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. Bası, İstanbul, İÜ Yayınları No:3000, 1982.

ALTUĞ, Y. : **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, İstanbul, İÜ Yayınları, No:1292, 1967.(Mülteciler)

ALTUĞ, Y. : **Yabancıların Hukukî Durumu**, 4. Bası, İstanbul, İÜ Yayınlar No: 1342, 1971. (Yabancılar)

ANSAY, T. : "Türk-Alman İlişkilerinde Çifte Vatandaşlık", **Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1998, s. 609 – 618.

APPLEYARD, R. : "Trends in International Migration in the 1990s and Beyond" **Migration Policies in Eupope and in the United Statates**, Edt. Giacomo Luciani, Dordrecht /Boston/ London, Kluwer Academic Publishers, 1993, s.33-52.

ARICI, K. :"Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakkı", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Yıl: 1983 -1984, sy. 43, Ankara, 1984, s.47-53.

ARMAĞAN, S. : **Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası**, İstanbul, İÜ Yayınları No: 1764, 1972. (Dilekçe Hakkı).

ARMAĞAN, S. : **Temel Haklar ve Ödevler**, İstanbul, İÜ Yayınları No:2574, 1980. (Temel Haklar)

ARPACI, A. : **Kişiler Hukuku**, Gerçek Kişiler, 2. Bası, İstanbul, 2000, 13. Mustafa Dural/ Tufan Öğüz, Türk Özel Hukuku, C.II, **Kişiler Hukuku,** 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002.

ASAR, A. : **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları,** 2. Bası, Ankara, Emek Ofset Ltd. Şti., 2004.

ASYLUM IN EUROPE, Volume II, European Council on Refugees and Exiles, London, 1994,

ATEŞ, M. : **The Legal Basis of the Free Movement Rights for Turkish National within The European Union**, T.R. Prime Ministry State Planning Organization (SPO), 1999.

AVRUPA BİRLİĞİ'NDE "KAYITDIŞI ÇALIŞMA" KONUSUNDA İZLENEN POLİTİKALAR VE TÜRKİYE AÇISINDAN DEĞERLENDİRME, Ankara, TİSK Yayınları No:199, 2000.

AVRUPA SOSYAL ŞARTI, Temel Rehber: Çev. Bülent Çiçekli, Ankara, Seçkin, 2001.(Temel Rehber)

AYBAY, R. : "İnsan Hakları Açısından Vatandaşlık (Uyrukluk)", **İnsan Hakları**, Ed. Korkut TANKUTER, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 179-194. (İnsan Hakları)

AYBAY, R. : **Vatandaşlık Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Aybay Yayınları, 2003. (Vatandaşlık)

AYDIN, M. Â. : **Türk Hukuk Tarihi**, 3. Bası, İstanbul, Beta, 1999.

BADOUX, T. L. :"Work Permits in the Netherlands", htttp://www.aila.org (8.7.2004)

BAL, Y./ ŞAHİN, Y./ KARABULUT, M.: **Danıştay 10. Daire Kararları**, C. I, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

BALKIR, Z. G. : "Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları", **İnsan Hakları**, Ed. Korkut TANKUTER, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 236-258.

BATUM, S. : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri,** İstanbul, İÜ yayınları No: 3761, 1993.

BECKER, H. : **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri (m.184-551), Çev. Suat Dura, Ankara, Yargıtay Yayınları No: 24, 1993.

BERKİ, O. F. : **Devletler Hususi Hukuku,** C. I, Tâbiiyet Yabancılar Hukuku, 7. Bası, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1970.

BETTEN, L./ JASPERS, T. :"Forewod", **25 Years European Social Charter**, Edt. Teun Jaspers/ Lammy Betten, Kluwer Law and Taxation Publishers, London, 1988.

BIEBACK, K. J. : "Grundprobleme des Arbeitserlaubnisrechts", **ZAR**, 3/1995, s. 99-109.

BİRSEN, K. : **Devletler Hususi Hukuku**, C.I, Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku, İstanbul, İÜ Yayınları No:7, 1936.

BLANPAIN, R. : **The Free Movement Of Workers,** İstanbul, Comité National Turc De La Société Internationale De Droit Du Travail Et De La Securité Sociale, 1991.

BOLARIA, B.S./ BOLARIA, R.: "Immigrants, Migrants, and Labour market Oportunies", Edt. B. Singht Bolaria/Rosemary Bolaria, **International Migration**, Oxford, Oxford University Press, 1997, s.192-209.

BÖHNING, W. R. : "Basic Rights of Temporary Migrant Workers", **In Defense of the Alien**, Volume: III, Immigration Enforcement, Employment Policy, Migrant Rights and Refugee Movements, Edt. L .F. TOMASI, Proceedings of the 1985 Annual National Legal Conference on Immigration and Refugee Policy, New York, Center for Migration Studies, 1986.

BRADLEY, A.W./EWING, K.D.: **Constitutional and Administrative Law**, 12th Ed., London/ New York, Longman, 1997.

BROWLINE, I. : **Principles of Public International Law**, 4th Ed., Oxford-New York, Clarendon Press, 1990.

BRÜHWILER, J. : **Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag**, 2. Auflage, Bern, 1980.

BURROWS, F. : **Free Movement in European Community Law**, Oxford, Clarendon Press, 1987.

CENTEL, T. : **İş Hukuku,** C. I, Bireysel İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul, Beta, 1994. (İş Hukuku)

CHENG, B. : **The Law of International Air Transport**, London, Stevans-Sons Ltd., 1962,

CHOLEWINSKI, R. : **Migrant Workers in International Human Rights Law,** Oxford, Clarendon Press, 1997.

CİN, H./AKGÜNDÜZ, A.: **Türk Hukuk Tarihi**, C. II, Özel Hukuk, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları No:10,1996.

CİVELEK, J. : "Uluslararası Hukuk ve Avrupa Sosyal Şartı (1961 Torino Sözleşmesi)", **Mahmut R. BELİK'e Armağan,** İstanbul, MMAUM Yayınları, No:19, 1993, s. 55-103.

COLLIARD, C. A, : **Libertés Publiques**, Sixie'me Ed., Paris, Dalloz, 1982.

CRAVEN, M. C. R. : The International Convenant on Economic, Social, and Cultural Rights, Oxford, Clarendon Presss, 1995.

CRONER'S EUROPEAN BUSINESS INFORMATION SOURCES: Croner Publications Ltd., London, 1991.

CUTLER, J. W. : "The Treatment of Foreigners", **The American Society of International Law**, Volume: 27, 1933, s. 225-243.

ÇAĞA, T. : "Türkiye'de Deniz Kabotaj Tekeli", **Lozan'ın 50. Yılına Armağan**, İstanbul, MMAUM Yayınları, No:12, 1978, s. 73-101.

ÇAĞA, T./KENDER, R.: **Deniz Ticareti Hukuku**, I, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan, 11.Bası, İstanbul, Beta, 2000.

ÇALIK, A. : "Kabotaj Kanunu Bakımından Boş Konteyner Taşıması", **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl:2, sy.:1, Mart-1997, s. 51-56.

ÇELİK, E. : **Milletlerarası Hukuk**, I. Kitap, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.

ÇELİK, N. : **İş Hukuku Dersleri**, 16. Bası, İstanbul, Beta, 2003. (İş Hukuku).

ÇELİKEL, A. : "Türk Vatandaşlarıyla Evli Yabancıların Türkiye'deki Hukuksal Konumu", **Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan**, İstanbul, 1999, s. 25-37 (Türklerle Evli Yabancılar)

ÇELİKEL, A. : "Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme", **MHB**, Yıl:22, sy.2, 2002, (Prof. Dr. Ergin NOMER'e Armağan), İstanbul, Beta, 2002, s.109-119. (Çalışma İzni)

ÇELİKEL, A./ŞANLI, C.: **Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı,** 11.Bası, İstanbul, Beta, 2003.

ÇELİKEL,A./(ÖZTEKİN)GELGEL,G.: **Yabancılar Hukuku**, 11. Bası, İstanbul, Beta, 2004.

ÇENBERCİ, M. : **İş Kanunu Şerhi**, 6.Bası, Ankara, Olgaç Matbaası, 1986.

ÇİÇEKLİ, B. : "Avrupa Sosyal Şartının Yabancılara Sağladığı Güvenceler ve Türkiye", **MHB**, Yıl: 22, Sy. 1, 2002, s. 22-55. (Sosyal Şart)

ÇİÇEKLİ, B. : "The Rights of Turkish Migrants in Europe Under International Law and EU Law", **IMR**, Volume: 33, No: 2, Summer 1999, s. 300-353 (Turkish Migrants)

ÇİÇEKLİ, B. : **Yabancıların Çalışma İzinleri,** Ankara, TİSK Yayınları, No: 240, 2004. (Çalışma İzinleri)

ÇİÇEKLİ, B. : "Türk Vatandaşlığından İzin Alarak Çıkma, İzin Alarak Çıkmanın Hukukî Sonuçları ve TVK 29. madde Uygulamasından Doğan Sorunlar ve Çözüm Önerileri" **Ankara Barosu Dergisi,** 200-4, Yıl: 57, sy.4, s. 63-75.

DALDA, Y. V. : "Türkiye'de Yabancıların Çalışma Esas ve Usulleri, Başvuru Yöntemleri, Denetim ve Avrupa Topluluğu ile Topluluk Üyesi Ülke Mevzuatları ve Uygulamada Uyum İçin Öneriler", **Türk İdare Dergisi,** Yıl: 62, Sy. 389, Ankara, 1990, s. 55-81.

D'AMOTO, A. : **International Law Studies,** Volume: II, Kluwer Law International, 1997.

DAVIES, P./FREELAND, M. : **Labour law**, Text and Materials, 2nd Ed., London, 1984.

DAWSON, F./HEAD, I.: **International Law**, Nationals and the Rights of Aliens, 1971.

DEMİR, F. : **Çalışma Hakkı İlkesi** (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), İzmir, 1981.

DEMİRCİOĞLU, M. : "Avrupa Sosyal Şartı Bağlamında Göçmen İşçilerin Hakları ve Türkiye", **İş Hukuku Dergisi**, 1992, s.249-263.

DEMİRCİOĞLU, M. : "Göçmen İşçilerin Hakları ve Türkiye", **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu**, TODAİE Yayınları, No:25; Ankara, 1993, s.159-174.

Di MARZO, S. : **Roma Hukuku**, Beşinci Tab'ından Çev. Ziya UMUR, 2.Bası, İstanbul, İÜ Yayınları, No:573, 1959.

DOĞAN, İ. : **Türk Anayasa Düzeninin Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeniyle Bütünleşmesi Sorunu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.

DOĞAN, V. : **İş Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tesbiti**, Ankara, Yetkin, 1996.

DOĞAN V. : **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Seçkin, 2004.

DOĞAN V./ ODABAŞI H.: **Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2004.

DONNELLY, J. : **Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çev. Mustafa Erdoğan /Levent Korkut, Ankara, Yetkin,1995.

DRAKE, C.D. : **Labour law**, 2nd Ed., London, 1973.

DURAL, M./ÖĞÜZ, T. : **Kişiler Hukuku**, Gerçek ve Tüzel Kişiler, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002.

DURAN, L. :**İdari Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İÜ Yayınları No: 2956, 1982.

DURES, S./SEGINEGUE, M./MELIN, F./MEYER, A : "Travailleurs Étrangers", **Memo Social**: Travail, A. et Emploi, Securité Social, Retraite Sousla Direction de Sylvie DURES, Paris 2002.

EKONOMİ, M. : **İş Hukuku**, C.I, Ferdi İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul, İTÜ Matbaası, 1987.

EKŞİ, N. : "Alien's Right to Work in Turkey", **Avrupa Araştırmaları Dergisi,** 1992, C.2, sy-1-2, s.141-148. (Alien's Right).

EKŞİ, N. : **Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi**, İstanbul, Beta, 2000.(İhtiyati Haciz).

EKŞİ, N. : "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", **Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ'a Armağan**, İstanbul, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, 1997. s.116-148. (Yabancılık Unsuru).

EKŞİ, N. : " Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanununun Hazırlanmasına Etki Eden Faktörler ve Kanunun Genel Esaslarının Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 200-209. (Gemi Sicili).

ELBİR, H.K. : **İş Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi,1987.

ENTRY AND RESiDENCE IN EUROPE, BUSiNESS GUiDE TO IMMiGRATiON RULES, Edt. Paul Gulbenkian/Ted Badoux/Lionel Harris/Franz Tepper, 2nd Ed., Chichester -New York-Brisbane-Toronto-Singapore, 1997.

EPSTEIN, L / WALKER, T. G. :**Constitutional Law For a Changing America**: Rights, Liberties, and Justice, 2nd Ed., Washington, D.C., Congressional Quarterly Inc., 1995.

ERDOĞMUŞ, B./TAHİROĞLU, B. **:Roma Hukuku Dersleri**, Tarihi Giriş – Hukuk Tarihi – Genel kavramlar - Usul Hukuku, 3. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2003.

EREN, A. : **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**, İstanbul, Beta, 2004. (Özgürlükler)

EREN, F. : **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul, Beta, 2003. (Borçlar)

ERİM, N. : Devletlerarası Hukukî ve Siyasî Metinleri, Ankara, 1953.

ERİŞ, G. : **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C. III, Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku, Ankara, Seçkin,1990.

ERSOY, Y. : **Çalışma Hürriyetine Karşı İşlenen Suçlar,** Ankara, AÜSBF Yayınları. No:345, 1993.

ESENER, T. : **Türk İş Hukuku**, 3.Bası, Ankara, AÜHF Yayınları No: 432, 1992.

FENWICK, C. : **International Law**, 3rd Ed., New York, 1952.

FUCHS, K. : "Avrupa Sosyal Şartı: Günümüzdeki Durum ve Perspektifler" Çev. Mesut Gülmez, **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu,** Bildiriler ve Tartışmalar, Ankara, TODAİE Yayınları, No:250, 1983.

GAUCH, P./SCHLUEP, W.R./TERCIER, P.: **La Partie générale du droit des obligations**,:Tome,I, 2 émé Ed. Schulthess, Zurich, 1982.

GEDDES, A. : "International Migrartion and State Sovereignty in an Integrating Europe", **International Migration Quarterly Review**, Volume, 39 (6), Special Issue, 2/2001, 2001, s.21-42.

GEMALMAZ, M. S. : **İnsan Hakları Belgeleri**, C. I, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003.

GEMALMAZ, M. S. : **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 4.Bası, İstanbul, Beta, 2003.

GENÇCAN, Ö.U. : **Türk Medeni Kanunu**, Bilimsel Açıklama – İçtihatlar – İlgili Mevzuat, m. 352-1030, C. II, Ankara, Yetkin, 2004.

GENÇLER, A. : "Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği", http.//www.ceterisparibus.net

GÉNIN-MÉRIC, R. : "Étranger", **Encyclopédie Juridque**, Réportoire du droit Travail, Tom II, Dalloz, Octobre 1999. s.1-39.

GİRİTLİ, İ./BİLGEN, P./ AKGÜNER, T.: **İdare Hukuku**, İstanbul, Der, 2001.

GOODWIN-GILL, G.: **International Law and The Movement of Persons Between States**, Oxford, Clarendon Press, 1978.

GÖĞER, E. : **Türk Tâbiiyet Hukuku**, 4.Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979 (Tâbiiyet).

GÖĞER, E. : **Yabancılar Hukuku,** 2. Bası, Ankara, AÜHF Yayınları. No:383, 1976. (Yabancılar).

GÖLÇÜKLÜ, F./GÖZÜBÜYÜK, Ş. : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.

GÖREN, Z. : **Anayasa Hukukuna Giriş,** 2. Bası, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları. 1999.

GÖZE, A. : **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, 3. Bası, İstanbul, Beta, 1995.

GÖZÜBÜYÜK, A. Ş. : **Anayasa Hukuku,** 12. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, A. Ş. : **Yönetim Hukuku**, 15. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001.

GÖZÜBÜYÜK A.Ş./ TAN T.: **İdare Hukuku**, C. I, Genel Esaslar, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001.

GRAHL-MADSEN, A.: **The Status of Refugees in International Law, Asylum, Entry and Sojourn**, Volume II, Leiden, 1972.

GUILD, E./NIESSEN, J.: **The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union**, Kluwer Law International, The Hague/ London /Boston, 1996.

GÜLMEZ, M. : "Avrupa Sosyal Şartına Genel Bir Bakış ve Türkiye", **İnsan Hakları Yıllığı,** C.12, TODAİE, 1990, s.91-124.

GÜLMEZ, M. : "Sosyal Şart Denetim Mekanizmasını İyileştirme Çabaları ve Değişiklik Protokolü", **İnsan Hakları Yıllığı,** C.13, TODAİE, 1991, s.229-236.

GÜMRÜK BİRLİĞİNİN SOSYO-EKONOMİK ETKİLERİ ve TÜRK ÇALIŞMA HAYATI,: TİSK İnceleme Yayınları. No:13, Ankara, 1995.

GÜMRÜKÇÜ, H. : **Türkiye ve Avrupa Birliği,** İlişkinin Unutulan Yönleri, Dünü ve Bugünü, Avrupa–Türkiye Araştırmaları Enstitüsü Yayınları., İstanbul, Beta, 2002.

GÜNDAY, M. : **İdare Hukuku,** 8. Bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2003.

GÜNDÜZ, A. : **Milletlerarası Hukuk**: Temel Belgeler, Örnek Kararlar, 5. Bası, Beta, İstanbul, 2003.

GÜNUĞUR, H. : "AET ve Türkiye İlişkilerinde İşçilerin Serbest Dolaşımı", **Avrupa Topluluğu ve Türkiye**, Ed. Ömer Bozkurt, Ankara, TODAİE, Ankara, 1987.

GÜRBÜZ, Y. : **Anayasalar,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 1981.

GÜRZUMAR, A. :"Türk Vatandaşlığınının Kaybında Şahıs İradesinin Önemi", **Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan**, İstanbul, 1999, s.135-163.

GÜZEL, A/ OKUR, R.: **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, Beta, 2003.

GÜZEL, A./OCAK, S. : "1479 Sayılı Bağ-Kur Kanununda 4956 ve 5073 Sayılı Kanunlar İle Yapılan Değişiklikler", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku** Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, sy. 3, s. 877-954.

GÜVEN, P./ ÇALIŞKAN,Y. : "Yabancıların Türkiye'de çalışma İzinleri Hakkında kanun ile Getirilen Yeni Değişiklikler", **Prof. Dr. Aydın AYBAY'a Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Basım-Yayım Dağıtım, 2004, s. 197-233.

HARRIS, D. : **Europen Social Chareter**, The Undertakings In The Chartes, New-York, 1984.

HARRIS, D.J. : **Cases and Materials on International Law,** 5 th ed. London, 1998.

HATEMİ, H/SEROZAN, R./ARPACI, A. : **Borçlar Hukuku**, Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

HATHAWAY, H. J. C./DENT, J. A.: **Refugee Rights**: Reports on a Comparative Survey, London, 1997.

HÄUSERMANN, J. : "The Realisation and Implementation of Economic, Social and Cultural Rights", **Economic, Social and Cultural Rights**, Edt. R. Beddered/ D.M.Hill, London, 1992. s.47-73.

HELTON, A. H. : "Protecting the World's Exiles: The Human Rights of Non-Citizens", **HRQ**, 2000, Volume: 22, Number:1, s.280-297.

HENCKAERTS, M. : **Mass Expulsion in Modern International law and Practice**, Martinus Nijhaff Publishers, The Hague/Boston/ London, 1983.

HEPER, A . : **Avrupa İş Hukuku ve Türkiye**, İstanbul, Avrupa-Türkiye Araştırmaları Enstitüsü, 1997.

HROMADKA, W./ MASCHMANN, F: **Arbeitsrecht**, Individualarbeitsrecht, Band, I, Berlin, Heidelbert, 1998.

2004 Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession, http://www. europa.eu.int (1.10.2004).

IŞIK, R. : **Türk İş Hukukunun Milletlerarası Kaynakları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1967.

KABOĞLU, İ. Ö. : **Özgürlükler Hukuku,** 6. Bası, İstanbul, İmge Kitabevi, 2002.

KÄLLSTRÖM, K. : **"Article 23", The Universal Decleratıon of Human Rights:** A Commentary, Edt. Asbjorn Eiden/Gudmundur. Alfredson/ Gören Melender/A.Lars Rehof/ Allan Rosas/Theresa Swinehart, Oslo, 1992, s.357-377.

KANER, İ. : **Hava Hukuku Dersleri** (Hususi Kısım), İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.

KAPANİ, M, :**Kamu Hürriyetleri**, 7. Bası, Ankara, Yetkin, 2003..

KARADENİZ CELEBİCAN, Ö. : **Roma Hukuku,** Tarihi Giriş-Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması, 9. Bası, Ankara, Yetkin, 2004.

KARADENİZ, O. : "Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik", **Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi**, Yıl: 2, sy. 4, Nisan-Haziran 1999, s.20-27.

KARAKAŞ, A. : "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Doğrultusunda Çalışanların Serbest Dolaşımı", **MHB**, sy.1, Yıl 8, 1988, s. 31-42.

KENDER, R. : "Deniz Ticaretine İlişkin Genel Değerlendirme", **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, İÜHF Yayını No: 714, 1997.

KESER, H. : "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Tasarısı Işığı Altında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı

Kaçak İşçilik", **Kamu-İş**, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, C.7, sy. 2, 2003, s.323-369.

KILIÇOĞLU, M. : **İş Kanunu Şerhi**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1999.

KINSMANN, F./EKŞİ, N. :**Avrupa Birliği'nin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu,** İstanbul, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayını, 2002.

KLERK, Y. : "Working Paper on Article 2/2 and Article 3 of the International Convenant on Economic, Social and Cultural Rights", **HRQ**, 9, 1987.

KOÇ, Y. : **Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik**, Türk-İş Eğitim Yayınları, No: 26, Ankara, 1999.

KOSCHAKER, P. : **Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, Çev. Kudret AYİTER, Ankara, AÜHF Yayınları No:284, 1971.

KÖKSAL, M. : **Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Yabancıların Çalışma Hakları**, İstanbul, Eurojuris Yayınları No: 4, 2004.

KÖROĞLU, Ö. : "Serbest Bölgelerde İstihdam ve Çalışma Hayatı", **Çalışma Hayatı**, Görüşler -Düşünceler, Sy.14, Mayıs 1999. s.12-17.

KUBALI, H.N. : **Anayasa Hukuku Dersleri,** Genel Esaslar ve Siyasî Rejimler, İstanbul, İÜ Yayınları No:1604, 1971.

KUZU, B. : Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988.

LERAY, V.A. : "Labor", **The United Nations and International Law**, Edt. C.C. JOYNER, Cambridge, The American Society of International Law, University Pres, 1997. s.208-231.

LILLICH, R. B. :**The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law**, Manchester, Manchester Universty Press, 1984.

LOHRMANN, R. : "Irregular Migration: An Emerging Issue in Developing Countries", **The Impact of International Migration in Developing Contries**, Edt. R.T. APPLEYARD, OECD Development Centre, Paris, 1989.

LORDOĞLU, K. : "Türkiye'de Yabancıların Kaçak Çalışmaları ve Bağlantılı Sorunlar Üzerine Bir Tartışma", **TÜHİS**, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.17, sy.6, Kasım 2002, s.31-37.

LOZAN BARIŞ KONRERANSI: Tutanaklar, Belgeler, Takım I, C.II, Çev.: Seha L. MERAY, Ankara, AÜSBF Yayınları, No:319, 1971.

LOZAN BARIŞ KONRERANSI: Tutanaklar, Belgeler, Takım II, C.I, Kitap 2, Çev. Seha L.MERAY, Ankara, AÜSBF Yayınları No:342, 1973.

LYON-CAEN, G./PELİSSER, J : **Droit Du Travail**, Quartizeme édition, Dalloz, Paris,1988.

LYON-CAEN, G.P. : "Un Salarié étranger en situation irrégulieré, a-t-il droit a une indemnite de preavis"? **Semaine Sociale** Lamy, 2 Avril 2002, No: 1069.

MAC DONALD, I./WEBBER, F. : **Immigration Law and Practice**, 5th Ed., London/Dublin/Edinburgh/Butterworths, 2001.

MARSCHNER, A. : "Die Arbeitserlaubnis für ausländische Arbeitnehmer", 4 **IWB** Deutschland, Gruppe 10, Seite 131, 1995, s.217-220.

MARTIN, D.A. : "The Refugees and Migration", **The United Nations and International Law**, Edt. C.C. JOYNER, Cambridge 1997, s.155-180.

MARTIN, P.L. : "Comparative Migration Policies" **IMR**, Volume:28, Number 1, Spring, 1994. s.164-170.

MARTIN, P./MARK, M.: **Employer Sanctions**: French, German, and US Experiences, Geneva, International Labour Office, International Migration Papers No: 36, 2000.

MARTIN, P./ MIDGLEY, E./TEITELBAUM, M. "Migration and Development: Focus on Turkey", **IMR,** Volume: 35, Number, 2, Summer, 2001, s.596-605.

Mc DOUGAL, M. S./LASSWELL, H. D./CHEN, L. C : "The Protection of Aliens from Discrimination and World Public Order: Responsibility of States Conjoined With Human Rights" **American Journal of International Law**, Volume:70, 1976, s.432-469.

Mc KEAN, W. :**Equality and Discrimination Under International Law**, Oxford, Clarendon Press, 1983.

MELENDER, G. : "The Legal Position of Aliens in Sweden", **The Legal Position of aliens in National and International Law**, Ed. Max Planck Institute of Comparative Law, Berlin, Springer Verlag, 1987, s.1303-1340.

MERAY, S.L. : **Devletler Hukukuna Giriş**, C.I, 3.Bası, Ankara, AÜSBF Yayınları No:237, 1960.

MOLLAMAHMUTOĞLU, H. : **Hizmet Sözleşmesi:** Kuruluş- İçerik- Sona Erme, Ankara, Bilgisayar-Yayıncılık Sanayi Tic. Ltd. Şti, 1995. (Hizmet).

MOLLAMAHMUTOĞLU, H. : **İş Hukuku,** Ankara, Turhan Kitabevi, 2004. (İş Hukuku)

MÜNCHENER KOMMENTAR ZUM BÜRGELICHES GESETZBUCH, Band,10, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art.1-38), Internationales Privatrecht, Redaktuer H.J. SONNENBERGER, 3. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998.

NAFZIGER, A.R. : "The General Admission of Aliens Under International Law", **American Journal International Law**, Volume: 77, 1983, s.804-847

NARMANLIOĞLU, Ü.: **İş Hukuku:** Ferdi İş İlişkileri, 3.Bası, İzmir, 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Yayınları, No: 3, 1988.

NEAL, A.C. : **Fundemental Social Rights at Work In The European Community**, Dartmouth Publishing Company, Hants, 1999.

NIESSEN, J./De BEIJL, R.Z. : **International Migration, Economic Development and Human Rights**, CCME Briefing Paper No:18, Brussels, 1994.

NOMER, E. : "Türk Vatandaşlık Hukukunun Genel İlkeleri", **Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Alanında Gelişmeler** (Bilimsel Toplantı), İstanbul 24-25, Eylül 1998, İstanbul, 2000, s.65-79. (Genel İlkeler)

NOMER, E. : **Teb'a ile Yabancının Hukukî Müsavâtı**, İÜ Yayınları, İstanbul, No: 946, 1962 (Teb'a).

NOMER, E. : **Vatandaşlık Hukuku,** 14. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003. (Vatandaşlık)

NOMER, E./ESKİYURT, Ö. : **Avrupa Sözleşmeleri,** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1975.

NOMER E. / ŞANLI, C.: **Devletler Hususi Hukuku,** 12. Bası, İstanbul, Beta, 2003.

NÚNEZ-MÜLLER, M. : "Probleme des Arbeitserlaubnisrechts bei Aussiedlern und Vertriebenen", **NZA**, Heft 4, 1990, s.130-134.

O'CONNOR, J. P./ MAZEN S.: "Illegal Aliens: Are They Entitled to Workers' Compensation Benefits"? http://www.aascif.org/public/ archive/ summer01/3.2.7_summer01.htm

ODEN, M. : **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2003

ODMAN, M. T. : **Mülteci Hukuku,** Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:15, 1995

OĞUZMAN, M. K./BARLAS, N.: **Medeni Hukuk**: Giriş – Kaynaklar - Temel Kavramlar, 10. Bası, İstanbul, Beta, 2003.

OĞUZMAN, M.K. : **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi,** İstanbul, 1955.

OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T. : **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 2. Bası İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000.

OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./OKTAY, S: **Kişiler Hukuku** : (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002.

OKUR, Z. : "Türkiye'de Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları", (Y. Lisans Tezi) İstanbul, İÜ Sosyal Bilimler Ensttitüsü, 1993.

OKUR, Z. : "Türkiye'de Yabancıların Sosyal Güvenlik Hakları", **Prof. Dr. Halid Kemal ELBİR'e Armağan**, İstanbul, 1999, s. 365-385.

ONAR, S. S. : **İdari Hukukun Umumi Esasları**, C. I, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaacılık, 1966.

ONAR, S. S. : **İdari Hukukun Umumi Esasları,** C. III, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaacılık, 1966.

OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW: Volume I, Peace, Parts 2 to 4, Edt. R. Jennings/A.Watts, gth Ed., London, Longman, 1992.

ORHANER, B. : **Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Sevinç Matbaası,** Ankara, 1976.

ÖKÇÜN, A. G. : "Yabancıların Türkiye'de Okutma Hürriyeti", **SBFD**, 1959, sy.14, s.140-164. (Okutma)

ÖKÇÜN, A. G. : **Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hürriyeti** 2. Bası, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları No: 116, 1998. (Çalışma).

ÖNEN, M. : **Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Uzay Hukuku,** Marmara Üniversitesi Yayınları No: 430, İstanbul, 1986.

ÖZ, T. : **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1990.

ÖZAY, İ. : **Günışığında Yönetim**, İstanbul, 2.Bası, Alfa, 2002.

ÖZBUDUN, E. : **Türk Anayasa Hukuku,** 8. Bası, Ankara, Yetkin, 2004.

ÖZDEMİR, A. : "Vatandaşlıktan Çıkanların Türkiye'de Hakları" **Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Alanında Gelişmeler** (Bilimsel Toplantı), İstanbul 24-25 Eylül 1998, İstanbul, 2000.s.127-136

ÖZDEMİR, B.: "Yabancı İşçilerin Türkiye'de Çalışma Hakkı", **Çalışma Hayatı,** Görüşler-Düşünceler Tarama Bülteni, Ekim 2000, sy.31, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2001, s. 1-10.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, H.: **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri,** İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001.

ÖZDEN, B. : "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışması ve Çalıştırılması", **Çimento İşveren Dergisi,** C.5, sy.3, Mayıs 1991, s.16-21.

ÖZGEN, A. : "Kayıt Dışı İstihdamda Sorunlar" **Çalışma Hayatı** İstihdam-Ekonomi, Görüşler, Düşünceler", Mayıs 2001, sy.38.

ÖZKAN, I . : **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı,** İstanbul, Kazancı Yayınları,1997.

PAZARCI, H. : "Avrupa Topluluğu Hukukuna Uyum Açısından Türk Anayasal Düzeni", **Avrupa Topluluğu Hukuku Türkiye'nin Uyum Semineri,** 2. Bası, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Yayınları, 1990, s. 125-143. **(Avrupa Topluluğu)**

PAZARCI, H. : **Uluslararası Hukuk Dersleri,** 1. Kitap, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001.

PAZARCI, H. : **Uluslararası Hukuk Dersleri:** II. Kitap, 7. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

PIETZCKER, M. : "Die Arbeitsaufnahme ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland" , **DB**, Heft 30, 1997, s. 1514-1517.

PLENDER, R. : **International Migration Law,** 2nd Ed., Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1988.

POCAR, F. : "Codification Of Human Rights Law by The United Nations", **Perspectives on International Law**, Edt. M. Jasentuliyana, London, 1995.

REHBINDER, M. : **Schweizerisches Arbeitsrecht,** 15. Auflage, Stämpfli Verlag AG Bern, 2002.

REİSOĞLU, S. : **Hizmet Akdi**: Mahiyeti - Unsurları - Hükümleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968. (Hizmet Akdi)

REİSOĞLU, S. : **Yabancı İşçiler Yönünden Alman İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku,** Ankara, AÜHF Yayınları, No:317, 1972. (Yabancı İşçiler).

RESIDENCE AND EMPLOYMENT RIGHTS OF FOREIGN NATIONALS AND ENTERPRISES IN GERMANY. http: // bao.biz.residence_ and_ employment (25.8.2004). (Residence in Germany)

RESTATEMENT OF THE LAW: The Foreign Relations Law Of The United States, Volume: 2, §501-907, American Law Instute Publishers, 1987.

ROBIN, G. : "Hoffman Plastic Compounds Inc. V. National Labor Relations Board: A Step Backwards for All Workers in the United States" http://www.nesl.edu/intljournal/Vol9/Robin.pdf (6.9.2004).

ROMERO, V.R. : "Expanding The Circle of Membership By Reconstructing The "Alien": Lessons from Social Psychology And The "Promise Enforcement" Cases, **Universty of Michigan Journal of Law Reform**, Volume 32, Issue: I, Fall 1998, s.1-27.

ROSENFALD, A. F. : "Memerandum" http://www.nlrb.gov/nlrb/shared_files/ gcmemo/ gcmemo/gc02-06.asp?useShared = (6.9.2004).

ROTH, A.H. : **The Minimum Standart of International Law Applied to Aliens**, Leiden, 1949.

SADRULEŞRAFİ, H.A. : "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakkı", **Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan**, İstanbul, 1999, s.295-310.

SAĞLAM, F. : **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, AÜSBF Yayınları No: 506, 1982.

SARGIN, F. : "Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye'ye Giriş, Türkiye'de İkamet Etme ve Çalışma Şartları" **MHB**, Yıl:17-18, sy.1-2, 1997-1998, (Prof.Dr. Yılmaz ALTUĞ'a Armağan), İstanbul, 2000, s.317-354.

SARGIN, F. : **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynî Haklardan Yararlanmaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.

SAYMEN, F. H : **Türk İş Hukuku**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954.

SAYMEN, F. H./ ELBİR, H. K. **Türk Borçlar Hukuku**, Umumi Hükümler, C.II, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958.

SCHAUB, G. : **Arbeitsrecht-Handbuch**, 8. Auflage, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1996.

SCHMIDT, F. : **Discrimination in Employment**: The Comporative Labour Law Group, Stockholm, 1978.

SCHWARZ, A.B. : **Roma Hukuku Dersleri**, C. I, Çev. Türkan RADO, 7. Bası, İstanbul, Doğuş Kardeş Matbaacılık Sanayii A.Ş. Basımevi, 1965.

SCHWARZ, A. B. : **Borçlar Hukuku Dersleri**, C. I, Çev. Bülent Davran, İstanbul, İÜ Yayınları No: 345, 1948.

SEROZAN, R. : **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998.

SEVİĞ, V. R. : **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul, İÜ Yayınları No:2856, 1981.

SEVİĞ, V. R. :**Türkiye'nin Devletler Hususi Hukuku İle İlgili Kanun ve Andlaşmalar,** İstanbul, İÜ Yayınları, No:1598, 1971.

SEVİĞ, M.R./SEVİĞ, V.R: **Devletler Hususi Hukuku:** Giriş, Vatandaşlık Yabancılar ve Hukuku, İstanbul, İÜ. Yayınları, No: 3191, 1983.

SHRUBSALL, V.J. : "The European Social Charter", **Economc Social and Cultural Rights**, Edt. R.Beddard/ D.M. Hill, London, 1992, s.153-162.

SIEGHARD, P. : **The Lawful Rights of Mankind**, Oxford, Oxford University Pres, 1985.

SİRMEN, K. :**Hava Araçlarının Tabiiyeti**, Ankara, Sözkesen Matbaacılık Tic. Ltd. Sti., 2003

SKOGLY, S. : "Article 2", **The Universal Declaration of Human Rights:** A Commentary, Edt. Asbjorn Eide, Gudmunder Alfredson vd., Oslo, Scandinavian University Press, 1992.

SOYSAL, M. : **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 8.Bası, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1990.

STÖBBE, H. : **Undocumented Migration in the USA and Germany**, The Center for Comparative Immigration Studies Working Paper No:4, San Diego, February 2000.

STAPLES, H. : **The Legal Status of Third Country Nationals Resident in the European Union**, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999.

SUNDBERG-WEITMAN, B.: **Discrimination on Grounds of Nationalty**, Amsterdam, 1977.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, M. **Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, 2. Bası, İzmir, Beril Yayınları, 1999.

SUR, M . : **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**: Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Yayınları, No: 66, 1995.

SÜZEK, S. : **İş Hukuku**, Genel Esaslar, İş Akdi, İstanbul, Beta, 2002.

SWART, A. J. : "The Legal Status of Aliens: Clauses in Council of Europe Instruments Relating to the Rights of Aliens", **Netherlands Yearbook of International Law**,1980, s. 3-64.

ŞAHLANAN, F. : "Avrupa Birliği İçerisinde İşçilerin Serbest Dolaşımı", **Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri**, Ankara, 1997, s.145-155.

ŞAHLANAN, F : **Sendikalar Hukuku**, İstanbul, Yılmaz Ajans Matbaacılık, 1995.

ŞANLI, C: "Türk Devletler Özel Hukukunda Mirasa İlişkin Bazı Sorunlar", **Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan**, İstanbul, İÜHF Eğitim-Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No: 7, 1999, s.345-352. (Mirasa İlişkin Sorunlar)

ŞANLI, C. : "Türkiye'de, Yabancıların Sosyal Güvenliği", **MHB**, Yıl: 1, sy.2, 1981, s. 24-28.(Sosyal Güvenlik)

TAHİROĞLU, B./ERDOĞMUŞ, B.: **Roma Hukuku Dersleri**, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku, 3. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2003.

TALAS, C. : "Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Türk Sosyal Hukuku ve Uygulamaları", **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu** TODAİE Yayınları No:250, Ankara, 1993.

TALAS, C. : "Çalışma Hakkı ve Türkiye'deki Durum", **AÜSBFD**, 1991, s. 407- 421.

TANÖR, B. : **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul, May Yayınları, 1978.

TANÖR, B./YÜZBAŞIOĞLU, N. : **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2002.

TANRIVER, S. : "Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanununda değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağının Getirdikleri", **Prof. Dr. Baki KURU Armağanı**, (Yayına Hazırlayan Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ), Ankara, 2004, 577-599.

TAŞHAN, İ. : "Yabancıların Oturma İzni Bakımından Güncel Sorunlar ve Uygulama", **Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuk Alanında Gelişmeler** (Bilimsel Toplantı), İstanbul 24-25, Eylül 1998, İstanbul, 2000, s.171-180.

T.C. ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI YURTDIŞI İŞÇİ HİZMETLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ 1998 YILI RAPORU, Ankara, 1999.

TEKİL, F. : **Deniz Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2001.

TEKİNALP, G. : "Avrupa Birliğinde İkamet ve Yerleşmeyle İlgili Düzenlemeler ve Türkiye, **MHB**, Yıl:17-18, sy.1-2, 1997-1998, (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ'a Armağan) İstanbul, 2000, s.493-516. (AB'de İkamet).

TEKİNALP, G. : **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 7. Bası, İstanbul, Beta, 2002.

TEKİNALP, G. : "Yabancı Gerçek Kişilerin Antlaşmalar Açısından Türkiye'de Çalışma Şartları", **Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan**, İstanbul, 1999, s.353-366 (Çalışma Şartları).

TEKİNALP, G. : "Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı" İUHF **50. Yıl Armağan'ı**, İÜ Yayınları, No: 1888, İstanbul, 1973, s. 551-579.

TEKİNALP, G. : **Türk Yabancılar Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Beta, 2003. (Yabancılar).

TEKİNALP, G./TEKİNALP, Ü./ATAMER, Y./ODER, B.E./ODER, B./ OKUTAN, G. **Avrupa Birliği Hukuku**, 2.Bası, İstanbul, Beta, 2000.

TEKİNAY, S.S./ AKMAN, S./ALTOP, A.: **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

TERCIER, P. : **La Partie Spéciale du Code des Obligations,** Zurich, Sculthess Polygraphischer Verlag, 1988.

TERZİOĞLU, M. : "Yasadışı Göç, İnsan Ticareti ve İltica Konularında Ülkemizin Durumu ve Yapılan Çalışmalar", http://www.cagınpolisi.com.tr /12/15-16-17-18-19.htm. (15.11.2004).

TEZİÇ, E. : "Anayasa Hukuku İçinde Çalışma Hayatına İlişkin Temel Haklar", **1982 Yılı Konferansları**, İÜ Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, 1982 s. 27-39. (Temel Haklar)

TEZİÇ, E. : **Türkiye de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, 1972.

TEZİÇ, E. : **Anayasa Hukuku**, 8. Bası, İsatanbul, Beta, 2003 (Anayasa)

TİMUR, H. : "Türkiye'de Bulunan Yabancıların Okuma ve Okutma Hürriyetleri Bakımından Durumu", **İHFM,** Yıl:1945, C.XI, sy.1-2.

TIBURCO, C. :**The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law**, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

TİRYAKİOĞLU, B. : "Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı", **AÜHFD**,1997, C.46, sy.1-4, Ankara, 2000, s.67-84.

TOPALOĞLU, M. : **Maden ve Taşocakları Hukuku,** Ankara, Karahan Kitabevi, 2003.

TRUBEK, D.M. : "Economic, Social and Cultural Rights in The Third World", **Human Rihts in International Law,** Legal and Policy Issues, Edt., T. Marun, Oxford, Clarendon Pres, 1989.

TUNCAY, C. : **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 9. Bası, İstanbul, Beta, 2000.

TUNÇOMAĞ, K. : **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul, Beta, 1988. (İş Hukuku)

TUNÇOMAĞ, K. : "1982 Anayasasının İş Hukukuna İlişkin Esaslarına Genel Bakış", **İBD**, C.58, sy.1-3, 1984. s.7-15. (1982 Anayasasının)

TUNÇOMAĞ, K. : **İş Hukuku, C.1, Genel Esaslar, Hizmet Sözleşmesi,** 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1986.

TUNÇOMAĞ, K/CENTEL, T.: **İş Hukukunun Esasları,** 3. Bası, İstanbul, Beta, 2003.

TURHAN, T. : "Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK m.29 Üzerine Bir İnceleme), **AÜHFD,** 1997, C.46, Sy.1-4, Ankara 2000, s.41-65.

TÜRK HUKUK LÜGATI, 3. Bası, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1991.

TÜRK HUKUKUNUN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA UYUMU- ACQUIS COMMUNAUTAIRE'NİN ALINMASI: Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, İstanbul, 2001 (Uyum).

TÜRKİYE'NİN AVRUPA BİRLİĞNE KATILIM SÜRECİNE İLİŞKİN 2003 YILI İLERLEME RAPORU, Avrupa Birliği Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği, Ankara, 2003. **2004 Regular Report on**

ULUOCAK, N. : **Türk Vatandaşlık Hukuku,** 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.

UMUR, Z. : **Roma Hukuku Lügatı,** İstanbul, İÜ Yayınları No:3170, 1983.

UMUR, Z. : **Roma Hukuku**: Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982. (Roma Hukuku).

UMUR, Z. :**Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, C. I, İstanbul, Beta, 1993.

UYGUN, O. : **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi,** İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992

ÜÇOK, C./MUMCU, A./BOZKURT, G. : **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Bası, Ankara, 1996.

ÜMİT, C. : "Mülteci Hukukuna Genel Bakış ve İltica–Sığınma Konularında Türkiye'deki Uygulama", **AD**,1992, Yıl:92, sy. 8, Temmuz 2001, s.35-52.

VALTICOS, N./Von POTOBSKY, G. : **International Labour Law**, Second Ed., Deventer-Boston,1995.

VANN ARDSOL, M.D.: "Overview: Sociologial and Related Issues", **The Impact of International Migration in Developing Contries**, Edt. R.T. APPLEYARD, OECD Development Centre, Paris, 1989.

VENEZIANI, B. :"The Evolution of the Contract of Employment" **The Making of Labour Law in Europe**, Edt. Bob HEPPLE, London,1986, s.31-73.

von BÜREN, B. :**Schweizeriches Obligationenreht, Allgemeiner Teil,** Zürich, 1964.

von TUHR : **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, C. I-II, Çev. Cevat Edege, 2. Bası, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983.

YAVUZ, C. : **Türk Borçlar Hukuku**, Özel Hükümler, 6.Bası, İstanbul, Beta, 2002.

YAZICIOĞLU, E. : "Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Hukukunun Deniz Kabotajı Tekeline İlişkin Sorunları", **Deniz Hukuku Dergisi,** Yıl 6-7 (2001-2002), sy. 1-4; Haziran 2004, s. 61-73.

YILMAZ, E. :"Avrupa Topluluğu Ülkelerinde ve Türkiye'de Noterlik", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi,** sy.87, 1995, s.9-19.

YÜREKLİ, S. : **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, İstanbul, Beta, 2004.

ZÖLLNER, W./LORITZ, K.G.: **Arbeitsrecht**, 5. Auflage, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlang München, 1998.

ÖZGEÇMİŞ

1970 yılında Trabzon'da dünyaya geldi. İlk ve orta öğrenimini Süemene'de tamamladıktan sonra,1988 yılında girdiği İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesinden 1992 yılında mezun oldu.

Avukatlık stajını tamamladıktan sonra 1994 yılında Karadeniz Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde araştırma görevlisi olarak çalışmaya başladı.

1994 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümünde yüksek lisans çalışmasına başladı ve 1996 yılında "Suçluların Geri Verilmesi ve Türk Hukuku" isimli yüksek lisans teziyle yüksek lisans derecesi aldı.

1997 yılında doktora çalışması için Yüksek Öğrenim Yasasının 35. maddesi uyarınca, geçici olarak İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsüne araştırma görevlisi olarak atandı.