

TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN İŞ SÖZLEŞMESİ EHLİYETİ

İştar CENGİZ (Urhanoglu)*

ABSTRACT

Fundamental basis for foreigners to work in Turkey is governed by article 15 of Statute for Residence and Travel of Foreigners in Turkey. In accordance with these rules, foreigners may only work in areas which are not barred for foreigners by law. Required procedure for foreigners in order to work in Turkey is laid down by Statute no. 4817 and its regulatory supplement. There are some limitations in Turkish law in the areas of public security, public health, public order and public good about foreigners who wish to work. Statute for Arts and Services reserved for Turkish Citizens no. 2007 is repealed with the adoption of said statute. Thereby the work areas barred to foreigners are abolished. However some limitations governed by special statutes continue to exist. In this context, fate of the work agreements of foreigners working in Turkey in barred areas without a contract or with a contract contradicting to these limitations must be determined.

Key Words: Foreigners, Contractual Capacity, Working Permission, Working Forbidden, Foreigner Workers.

GİRİŞ

Türkiye, özellikle 1960' lı yılların başından itibaren yurtdışına işgücü ihraç eden bir ülke olmuştur. Bu dönemde Türk işçileri, Avrupa ülkelerinin yanı sıra, Arap ülkelerine de gitmişlerdir. Ancak son yıllarda ve özellikle 1991-1992 yıllarından itibaren, ülkemiz de yurtdışından işgücü ithal etmeye başlamıştır. Söz konusu durumun çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Yabancı teknik personel kullanımının yaygınlaşması bu nedenlerin başında yer almaktadır. Ayrıca Sovyetler Birliği' nin dağılması ve Orta ve Doğu Avrupa ülkelerindeki komünist rejimlerin çökmesiyle, bu ülkelerde bulunan çok sayıda işçi ülkemize gelmiştir. Bu işçilerin ülkemizi tercih etmelerindeki en önemli neden, yüksek ücretlerdir. Ancak bu nedenle ülkemize gelen işçiler, geçerli ücret seviyesinin oldukça altında çalışmaktadırlar. Ülkemiz son yıllarda yabancı kaçak işçilik sorunuyla karşı karşıya kalmıştır. Bu nedenle, bir

yabancıların ülkemizde hangi şartlarla çalışabileceği hususu önem arz etmektedir.

Yabancıların Türkiye’de çalışma hakları, gerek Anayasa ile gerek 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun¹ ile güvence altına alınmıştır. Ancak bu hakkın kullanılabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca sadece Türk vatandaşlarına tahsis edilen işlerin sözkonusu olduğu durumlarda, kanunlarda aranan şartlar gerçekleşse dahi yabancılara çalışma imkânı tanınmamaktadır. Ancak Serbest Bölgeler Kanunu bu hususta da istisnalar getirmektedir.

Bu çalışmada, yabancıların Türkiye’de iş sözleşmesi yapabilmeleri konusu ele alınacak, özellikle yabancıların Türkiye’de serbest meslek faaliyetinde bulunmaları durumu incelenmeyecektir. Ayrıca yabancı tüzel kişilerin çalışmaları da ele alınmayacak, sadece gerçek kişilerin durumları incelenecektir.

I- EHLİYET VE YABANCI KAVRAMLARI

A) İş Sözleşmesine Taraf Olma Ehliyeti

1- Genel Olarak

Bir sözleşmenin hukuken geçerli olabilmesi için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını ihtiva etmesi gerekir. Ayrıca sözleşmenin tarafları, sözleşme yapabilme ehliyetine sahip olmalıdırlar. Burada bahsedilen ehliyet, genel olarak sözleşme yapabilme ehliyetidir. Bu ehliyetin İş Hukukundaki görünümü, iş sözleşmesi yapabilme ehliyeti şeklinde olmaktadır. Sözkonusu ehliyet de, Türk Medeni Kanununda yer alan hak ehliyeti (haklardan istifade ehliyeti) ve fiil ehliyeti (hakları kullanma ehliyeti) kavramları bağlamında ele alınmaktadır².

İş sözleşmesi ehliyeti bakımından genel kurallar uygulanmakla beraber, İş Hukukunun kendine özgü niteliği sebebiyle, ehliyete ilişkin bazı sınırlayıcı kurallar getirilmiştir. Bu sınırlamalar, özellikle, sosyal ve siyasal amaçlıdır. Temyiz gücüne sahip, reşit ve kısıtlı (mahcur) olmayan kişi yani tam ehliyetli kişi, fiil ehliyetine sahiptir ve hukuki muameleleri ve dolayısıyla iş sözleşmesini yapabilir³. Görüldüğü

1 27.02.2003, 4817 (RG. 06.03.2003, 25040).

2 Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Bası, Şubat 2005, s.290 ; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara 1995, s.48 ; Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 14. Bası, İstanbul 1998, s.90-91 ; Tankut CENTEL, İş Hukuku, C.1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1992, s.96 ; Kenan TUNÇOMAĞ, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989, s.81vd.

3 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.290 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet

* Dr. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Araştırma Görevlisi (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı), ıstar@gazi.edu.tr.

üzere, iş sözleşmesi ehliyetinin hukuki işlem ehliyetinden bir farkı yoktur. Mü-meyyiz küçüğün yaptığı iş sözleşmesi ise, veli veya vasisinin rızasının var olması durumunda geçerli olur⁴.

Bu konuda, Türk Medeni Kanununda yer alan diğer genel kurallar da uy-gulama alanı bulacaktır.

Türk Medeni Kanununda yer alan ve 1992 yılında yapılan değişiklikle kal-dırılan 159. madde, kadın erkek eşitliğine aykırı olan bir düzenleme getiriyordu. Madde hükmüne göre, eşler arasında geçerli olan mal rejimi hangisi olursa olsun, kadın, kocanın izni olmaksızın bir meslek ve sanatla uğraşamıyordu. Koca izin vermekten kaçınırsa ve kadının bir meslek veya sanatla uğraşması evlilik birliğinin yararına olursa, kadın bu durumu kanıtlayarak hakimden izin alabilirdi. Kadının bir meslek ve sanatla uğraşmasını kocanın iznine bağlı tutan kural, kadın erkek eşitliğine aykırı olduğu gibi, çağımızın gereklerini de karşılamıyordu. Bu durumu gözönünde bulunduran Anayasa Mahkemesi, 159. maddeyi, Anayasaya aykırı bu-larak iptal etmiştir⁵. Anayasa Mahkemesinin 'TMK m.159' u iptal etmesiyle evli kadının iş sözleşmesi ehliyeti ile ilgili tartışmalar da son bulmuştur.

İşveren tarafının tüzel kişi olması durumunda da, bu konudaki genel kural-lar uygulanır⁶.

2-Sınırları

İş sözleşmesi ehliyetine sosyal ve siyasal amaçlarla bazı sınırlamalar getiril-miştir. Bu sınırlamalar özellikle küçükler ve kadınlar açısından sözkonusu olmak-tadır. Bu hükümler, özel bir konuma sahip olmaları nedeniyle, kadın ve çocuk işçileri korumaya yönelik olarak getirilmiş hükümlerdir. Bu hükümlerle, iş sözleş-mesi ehliyeti sınırlandırılmakla birlikte asıl amaç, çalışma düzeninin sağlanmasıdır. Bizim konumuz açısından asıl incelenecek olan durum yabancılıktır. Bu nedenle ehliyete ilişkin kuralları ana hatlarıyla belirtmekle yetiniyoruz.

B) Yabancı Kavramı

Türk Hukukunda “yabancı” kavramı ne Anayasada ne diğer mevzuat-ta tanımlanmıştır. Yabancı kavramının anlamı ve içeriği vatandaş kavramından hareketle bulunmaktadır. Türk Vatandaşlığı Kanununda ise vatansızları da içine alacak şekilde, Türk olmayan kişilerin yabancı olduğu şeklinde bir tanım yapılmıştır. 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunda da bu tanım

Sözleşmesi, s.48-49 ; ÇELİK, s.91 ; CENTEL, s.96.

4 MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.48-49 ; ÇELİK, s.91 ; CENTEL, s.96.

5 Tarihi: 29.11.1990, Esas No: 1990/ 30, Karar No: 1990/ 31 (RG. 02.07.1992, 21272).

6 MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.49 ; ÇELİK, s.91 ; CENTEL, s.97-98.

tekrarlanmıştır (m.3/ II).

Devletler Hukuku Enstitüsünün 1892 Cenevre Toplantısında ise yabancı kavramı, “bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimse” olarak tanımlanmıştır⁷. Türk Hukukunda da bu tanım benimsenmektedir. Tanımın içine; yabancı devlet vatandaşları, vatansızlar, mülteciler, göçmenler, özel statüdeki yabancılar ve birden çok vatandaşlığı olanlar girmektedir⁸.

Günümüzde devlet sınırlarının yabancılar için açık olması nedeniyle, yabancıların vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları ülke dışındaki bir ülkeye girerken veya girdikten sonra kendilerine uygulanacak hukuki rejim önem kazanmaktadır⁹.

Bu çalışmanın amacı; yabancıların Türkiye’de iş sözleşmesi yapmaları dolayısıyla, çalışma hürriyetlerinin incelenmesidir. Bu nedenle, yabancılar hakkındaki diğer düzenlemeler incelenmeyecek, sadece mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde çalışma hürriyeti kavramı ele alınacaktır.

II-YABANCILARIN TÜRKİYE’ DE İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA HÜRRİYETİ

A) Genel Olarak

Çalışmak, bir şahsın kazanç sağlamak amacıyla faaliyette bulunmasıdır. Bu tanımdan hareketle çalışma hürriyeti de, bir şahsın kazanç sağlamak amacıyla faaliyette bulunmasının serbest olması olarak tanımlanabilir. Söz konusu hürriyet, şahsi hürriyetin bir sonucudur ve mevcut Anayasa ve diğer bazı yasalar ile de güvence altına alınmıştır (bkz.AY m.48-65)¹⁰. Çalışma hürriyeti, 1961 Anayasasında

7 Aysel ÇELİKEL/ Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL, Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 13. Bası, Şubat 2007, İstanbul, s.17 ; Rona AYBAY, Yabancılar Hukuku, Ocak 2007, İstanbul, s.11-13 ; Yılmaz ALTUĞ, Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul 1971, s.8 ; Erdoğan GÖĞER, Yabancılar Hukuku, AÜHF Yayını, Ankara 1974, s.4 ; Gülören TEKİNALP, Türk Yabancılar Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2003, s.6 ; Osman Fazıl BERKİ, Devletler Hususi Hukuku, II. Kitap, Yabancılar Hukuku, 3. Bası, 1959, s.146.

8 ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, s.17 ; TEKİNALP, s.6-8 ; AYBAY, s.11-13 ; A. Gündüz ÖKÇÜN, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti, 2. Baskı, Ankara 1998, s.3 ; ALTUĞ, 1971, s.8 ; Bülent ÇİÇEKLİ, Yabancılar Hukuku, Şubat 2007, Ankara, s.19-21.

9 ÖKÇÜN, s.3.

10 MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.53-54 ; ÖKÇÜN, s.9 ; Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, 3. Bası, Ankara 1993, s109-112 ; Burhan ÖZDEMİR, ‘Yabancı İşçilerin Türkiye’de Çalışma Hakkı’, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ağustos 2000, s.11-20 ; AYBAY, s.157 ; TUNÇOMAĞ, s.5-6 ; CENTEL, s.11 ; Anayasada yer alan düzenlemeler dışında, diğer kanunlarda da bazı düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin; YİSHK (Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun) m.15.

da, 40. madde ile güvence altına alınmıştı.

Öncelikle 1982 Anayasasının 10. maddesinin incelenmesi gerekmektedir. Bu madde de eşitlik ilkesi düzenlenmektedir. Türk Hukukunda yabancıların hakları bakımından (siyasi haklar dışında), vatandaşlarla eşit oldukları esası benimsenmiştir. Madde hükmünde, ayırım yasakları arasında “yabancılık” belirtilmemiştir. Ancak “ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin” denilerek, ayırım yasaklarının sınırlayıcı bir şekilde sayılmadığını ifade etmiştir. Ayrıca ‘Türkiye’ nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de, yabancılık mutlak ayırım yasağı olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda yabancılık unsuru, Türk Hukukunda da mutlak ayırım yasağı olarak kabul edilmektedir¹¹.

1982 Anayasası 48. maddesinde, “herkes” tabirini kullanarak, çalışma hürriyeti açısından yabancı ile vatandaş arasında herhangi bir ayırım yapmama yoluna gitmiştir. Madde hükmüne göre; “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” denilerek, çalışma hürriyeti düzenlenmiştir. Ayrıca m.49/ P de, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş ve bu ifade ile de çalışma hakkı düzenlenmiştir¹².

1982 Anayasası 16. maddesinde ise 10. maddedeki eşitlik ilkesinin sınırları belirtilmiştir. 1982 Anayasası m.16, temel hak ve özgürlükler bakımında yabancıların hukuki durumunu düzenlemektedir. Madde hükmüne göre; “temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.”. Bu hüküm, çalışma hakkı bakımından yabancılara vatandaştan farklı düzenlemeler getirilebilmesine imkân tanıyıcı niteliktedir. Bu düzenleme milletlerarası hukuka aykırı olan kısıtlamalarda çok büyük önem taşımaktadır¹³.

Konumuzla doğrudan ilgili olmamakla birlikte, Anayasa m.16’ nın bir uygulama örneği olması bakımından, Sendikalar Kanunu¹⁴ m.5’ e de değinilmesi gerekir. Bu maddeye göre, sendika kurucusu olabilmek için, Türk vatandaşı olmak gerekmektedir. Dolayısıyla ‘Türkiye’ de iş sözleşmesi ile çalışan bir yabancıнын sendika kurucusu olabilmesi mümkün olmadığı gibi, kurucu üye olması da mümkün değildir¹⁵. Ancak sözkonusu yabancı, üyelik şartlarını haiz olması durumun-

11 Bilgin TİRYAKİOĞLU, ‘Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı’ (25 Eylül 1998 Cuma), Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Alanında Gelişmeler (Bilimsel Toplantı), İstanbul 24-25 Eylül 1998, İstanbul Haziran 2000, s.149 ; ÖZDEMİR, s.12.

12 ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, s.126 ; TUNÇOMAĞ, s.5-6 ; AYBAY, s.157 ; CENTEL, s.11 ; TİRYAKİOĞLU, s.165.

13 ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, s.126.

14 05.05.1983 tarihli ve 2821 sayılı Kanun, RG. 07.05.1983, 18040.

15 ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, s.208 ; AYBAY, s.186.

da, kurulmuş bir sendikaya üye olabilir (SK m.20, 32)¹⁶. Çalışmasına izin verilen bir yabancıнын sendikaya üye olmasına engel olmak çalışma hürriyetini kısıtlamak anlamına gelir. Kamu yararının sözkonusu olmadığı durumlarda çalışma hürriyetinin kısıtlanması ise yerinde olmayacaktır¹⁷.

Genel olarak ülkeler, yabancılarla vatandaşlara eşit bir çalışma özgürlüğü tanımama yoluna gitmektedirler. Yabancıya vatandaşa tanınan bütün hakların tanınması durumunda, artık kendisinden vatandaşın yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin de beklenmesi gerekir. Bu nedenle, bir yabancıнын vatandaşla aynı haklara sahip olması düşünülemez. Aynı haklara sahip olamamanın ötesinde ülkeler, yabancılarla ilgili olmak üzere birçok sınırlamalar da getirmektedirler.

Yabancıların Türkiye’de çalışmalarına ilişkin temel kural YİSHK m.15’de hükme bağlanmıştır. Sözkonusu hüküm uyarınca, yabancılar Türkiye’de ancak kanun ile kendilerine men edilmemiş işleri yapabilirler¹⁸. Yabancıların Türkiye’de çalışma hürriyetleri bu düzenleme çerçevesinde değerlendirilir¹⁹. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, yabancılar Türkiye’de sınırlandırılmış bir çalışma hürriyetine sahiptirler. Bir yabancı Türkiye’de çalışmak istediğinde, sözkonusu iş alanına ilişkin kanuna bakmak gerekir. İlgili kanunda o işin sadece Türk vatandaşlarına tahsis edildiği yönünde bir hüküm varsa, yabancı o iş ile ilgili olarak iş sözleşmesi yapamaz.

Türk Hukukunda yabancıların çalışma hürriyetleri alanında kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu düzeni ve kamu yararı gerekçeleri ile getirilmiş kısıtlamalar bulunmaktadır.

Bu nedenlerle devletler, gerek kanunlarla gerek anlaşmalarla yabancıların çalışma hürriyetlerini düzenleme yoluna gitmişlerdir. Ancak yine de bazı kısıtlamalar yapılmakta ve bazı iş sahaları vatandaşlara hasredilmektedir²⁰. Belirtmek gerekir ki, devletleri yabancılarla çalışma hürriyeti tanıma konusunda zorlayan herhangi bir uluslararası hukuk kuralı bulunmamaktadır. Ancak devletlerin, yabancı

16 ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, s.208 ; ÖZDEMİR, s.12 ; ŞAHLANAN, Fevzi, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, s.39 ; Berin C. ALTUĞ, ‘Yabancılar ve İş Hukuku’, Adalet Dergisi, Yıl: 58, Temmuz-Ekim 1967, Sayı 7-10, s.741-742 ; AYBAY, s.186.

17 ALTUĞ, Yabancılar, s.741-742.

18 ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, s.126-127 ; TİRYAKİOĞLU, s.166 ; ALTUĞ, 1971, s.172-173 ; ÖZDEMİR, s.12 ; Hediye ERGİN, ‘Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi’, LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2007, Cilt: 4, Sayı:16, s.1359.

19 ALTUĞ, 1971, s.173.

20 ÖZDEMİR, s.11 ;

işçi çalışmasına müsaade etmemeleri ve her sahada çalışmayı kendi vatandaşlarına hasretmeleri, sosyal ve ekonomik hayattaki gelişmeler karşısında mümkün görülmemektedir. Devletler, yabancıların ülkelerinde ikametlerine izin verdiklerinde, bunların geçimlerini temin için mesleki faaliyette bulunmalarına da izin vermek zorundadırlar²¹.

Türkiye'ye iş tutmak için gelecek olup da tutacağı iş, kanunlarla Türk vatandaşlarına hasredilmiş bulunan yabancılara ikamet tezkeresi verilmez (YİSHK m.5)²².

Pasaport Kanununun 8. maddesinin son fıkrasında da Türkiye'de Türklere hasredilmiş işleri yapacak olan yabancılara giriş hakkının verilmemesi yönünde bir hüküm yer almaktadır²³. Hükme göre, Türkiye'de yabancılara kanunla menedilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemeyenler Türkiye'den içeriye sokulmazlar.

27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun²⁴un kabulüyle birlikte, bu alanda en geniş kapsama sahip olan 2007 sayılı Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun²⁵ yürürlükten kaldırılmıştır (bkz. 4817 sayılı Kanun m.35).

Bazı mesleklerin yapılmasını sadece Türk vatandaşlarına hasreden 2007 sayılı Kanun, yürürlükte olduğu dönem itibariyle bu konuda kısıtlamalar getiren ana kanun niteliği taşımaktaydı. Kanunda anılan mesleklerin vatandaşlara hasredilmesinde iktisadi ve içtimai sebeplerin rol oynadığı söylenebilir. Kanunun asıl amacı Türk vatandaşını korumaktır²⁶. 2007 sayılı Kanununun 1. maddesi yabancıların Türkiye'de yapamayacakları işleri saymaktaydı. Buna göre;

“A-Ayak satıcılığı, çalgıcılık, fotoğrafçılık, berberlik, müretteplik, simsarlık, elbise, kasket ve kundura imalciliği, borsalarda mubayaacılık, devlet inhisarına bağlı maddelerin satıcılığı, seyyahlara tercümanlık ve rehberlik, inşaat, demir ve ahşap sanayi işçilikleri, umumi nakliye vesaiti ile su ve tenvir, teshin ve muhabere işlerinde daimi ve muvakkat işçilik, tahmil ve tahliye işleri, şoförlük ve muavinliği, alümin amelelik, her türlü müesseselerde ticarethane, apartman, han, otel ve şirketlerde bekçilik, kapıcılık; odabaşılık, otel, han, hamam, kahvehane, gazino ve

21 ALTUĞ, Yabancılar, s.732 ; ÖZDEMİR, s.11.

22 ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, s.127.

23 ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, s.127.

24 RG. 06.03.2003, 25040.

25 11.06.1932, RG. 16.06.1932, 2126.

26 ÖKÇÜN, s.66-67 ; ÖZDEMİR, s.14 ; CENTEL, s.101.

dansing ve barlarda kadın ve erkek hizmetçilik (garson ve servan), bar oyunculuğu ve şarkıcılığı,

B-Baytarlık ve kimyagerlik,”

Yargıtay bu maddeyi oldukça dar yorumlamaktaydı. Çeşitli tarihlerde verdiği kararlarında; rençberlik, sütçü çıraklığı, kuyumcu çıraklığı, kahvecilik, arabacılık, pazarda sergi açma, mücellitlik, makinistlik ve kalaycılığın 2007 sayılı Kanununun 1. maddesindeki sanat ve hizmetlere dahil olmadığı yönünde görüş belirtmiştir. Yargıtay ve Danıştay, 2007 sayılı Kanununun 1. ve 2. maddelerinin yazılış tarzlarından, bu maddelerde sayılan sanat ve hizmet nevelerinin “tahdidi ve iltizami” olduğu sonucuna varmıştır²⁷.

2007 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, yabancıların tayyare makinistliği ve pilotluğu ve devlete veya vilayetlere bağlı müesseselerle belediyeler ve bunlara bağlı tesisat hizmetlerini yapabilmeleri için Bakanlar Kurulunun özel izni gerekmektedir (m.2). Kanun koyucunun böyle bir düzenleme getirmekteki amacı, bu konularda duyulan ihtiyacı karşılamaktır²⁸.

2007 sayılı Kanun, Bakanlar Kuruluna, yabancıların çalışma hürriyeti ile ilgili olarak iki çeşit kısıtlama yetkisi vermişti. Buna göre; Bakanlar Kuruluna, Türk vatandaşlarına tahsis edilmemiş olan bazı sanat ve hizmet alanlarını yabancılara yasaklama yetkisi tanınmaktaydı²⁹. TEKİNALP, bu maddenin AY m.16’ya uygun bir madde olduğunu ve ayrıca yabancıya çalışma hürriyeti tanınması konusunda zorlayıcı bir milletlerarası hukuk kuralı bulunmadığını belirtmekteydi. ÖKÇÜN ise, bu maddenin Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiği görüşünü taşımaktaydı. ÖKÇÜN’ e göre, bir kanun hükmüne dayansın veya dayanmasın, yabancıların hürriyetlerine, bu arada çalışma hürriyetine, Bakanlar Kurulu kararı ile yapılacak her çeşit sınırlama, Anayasaya aykırı düşecektir³⁰.

2007 sayılı Kanununun 7. maddesinde ise bir diğer kısıtlama yetkisi yer almaktaydı. Buna göre; Bakanlar Kuruluna sadece 2007 sayılı Kanunda belirtilen alanlarda değil, bunların dışında olmak üzere karşı işlem (mukabele-i bilmisil) yapma yetkisi tanınmış olmaktadır³¹.

27 CENTEL, s.101 ; Yargıtay kararları için bkz. ÖKÇÜN, s.68.

28 ÖKÇÜN, s.70-71; ÖZDEMİR, s.15.

29 ÖZDEMİR, s.18.

30 ÖKÇÜN, s.71-72.

31 ÖKÇÜN, s.72-73 ; ÖZDEMİR, s.18.

B) Yürürlükteki Düzenlemeler Uyarınca Yabancıların Türkiye’ de İş Sözleşmesi Yapabilmesinin Şartları

Türkiye’ de çalışmak isteyen yabancıların yerine getirmeleri gereken usuli işlemler, 27.02.2007 tarih ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren yönetmelik³² ile düzenlenmiştir.

Yabancıların Türkiye’ de çalışabilmesi için öncelikle, Pasaport Kanunu ve Yabancıların Türkiye’ de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanuna göre; usulüne uygun şekilde giriş yapmış olmaları gerekir. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile bazı ek koşullar da getirilmiştir.

1-Çalışma İzni

Türkiye’ nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe yabancıların, Türkiye’ de bağımlı veya bağımsız olarak çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekmektedir (m.4). Ancak Türkiye’ nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde, sözkonusu izin alma yükümlülüğünün aksi kararlaştırılabilir (m.4/ I).

Burada üzerinde durulması gereken nokta, bağımlı ve bağımsız çalışma kavramlarıdır. 4817 sayılı Kanun sözkonusu kavramların tanımını vermektedir. Buna göre; gerçek veya tüzel kişiliği haiz, bir veya birden fazla işveren emrinde, ücret, aylık, komisyon ve benzeri karşılığı çalışan yabancıya “bağımlı çalışan” denir (m.3). “Bağımsız çalışan” ise, başka şahısları istihdam etsin veya etmesin kendi ad ve hesabına çalışan yabancıya denir (m.3). Görüldüğü üzere Kanun, Türkiye’ de çalışan yabancıları, bağımlı ve bağımsız çalışanlar olarak iki kategori altında değerlendirmektedir.

Bazı durumlarda çalışma izni işe başladıktan sonra da verilebilmektedir. Çalışma izninin hangi durumlarda işe başladıktan sonra verileceği 4817 sayılı Kanunda belirtilmiştir. Buna göre, ülke menfaatlerinin gerekli kıldığı hallerde veya mücbir nedenlere bağlı olarak, çalışmaya başlamadan önce ilgili makama bilgi vermek koşuluyla, çalışma süresi bir ayı geçmemek ve Bakanlık onayı alınmak suretiyle çalışma izni işe başladıktan sonra da verilebilir (m.4/ II).

4817 sayılı Kanuna göre; çalışma izni süreli ve süresiz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

“Süreli çalışma izni”, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ekonomik konjonktür değişiklikleri dikkate alınarak,

³² Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun: RG. 06.03.2003, 25040 ; Uygulama Yönetmeliği: RG. 29.08.2003 – 25214.

yabancıların ikamet izninin süresi ile iş sözleşmesinin veya işin süresine göre, belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere en çok bir yıl geçerli olmak üzere verilir (m.5/ I). Türkiye' nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerle bu durumun aksi kararlaştırılabilir.

Söz konusu sürenin sonunda, çalışma izninin süresi üç yıla kadar uzatılabilir. Üç yıllık sürenin sonunda da altı yıla kadar uzatılabilir (m.5/ II, III). İşçinin kendisi ile birlikte en az beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına da süreli çalışma izni verilebilir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, süreli çalışma izninin coğrafi geçerlilik alanını genişletebilir veya daraltabilir (m.5/ V).

Türkiye' de en az sekiz yıl kanuni ve kesintisiz ikamet eden veya toplam altı yıllık kanuni çalışması olan yabancılara, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmaksızın ve belirli bir işletme, meslek, mülki veya coğrafi alanla sınırlandırılmaksızın süresiz çalışma izni verilebilir (m.6).

Türkiye' nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde, söz konusu düzenlemenin aksi öngörülebilir.

Bağımsız çalışacak yabancılara, Türkiye' de en az beş yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olmaları koşuluyla Bakanlıkça bağımsız çalışma izni verilebilecektir (m.7).

4817 sayılı Kanunda öngörülen sürelerle tabi olmaksızın çalışma izni verilebilecek olan yabancılar, yani "süresiz çalışma izni" alabilecek olan yabancılar, aynı Kanununun 8. maddesinde sekiz bent halinde sayılmıştır³³.

4817 sayılı Kanun ile yabancıların çalışma izinlerinin düzenlenmesi konusunda başlıca yetkili kurumun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı olması hedeflenmiştir³⁴.

33 (1) Türk vatandaşı ile evli yabancılar, (2) Yerleşmiş sayılan yabancılar ve çocukları, (3) Belirli koşullar altında Türk Vatandaşlığını kaybedenler, (4) Rüşt yaşını doldurmadan Türkiye' ye gelerek eğitimini Türkiye' de tamamlayanlar, (5) 2510 sayılı İskan Kanununa göre muhacir, mülteci veya göçebe kabul edilen yabancılar (m.8/ d), (6) Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile bunların eş ve çocukları (m.8/ e), (7) Büyükelçilik, konsolosluk ve uluslararası kuruluşların Türkiye' deki temsilciliklerinde görevlendirilenler ile eşleri ve çocukları, (8) Bilimsel, kültürel ve sportif amaçlarla kısa süreli gelenler, (9) Kilit personel niteliğindeki yabancılar, (10) Büyükelçilikler ve konsolosluklar bünyesindeki okullardaki yabancı öğretmenler, kültür kurumlarında görevlendirilenler ile din kurumlarında görev alacak yabancılar.

34 ERGİN, s.1363-1364 ; Bülent ÇİÇEKLİ, Yabancıların Çalışma İzinleri, TİSK, Yayın No: 240, Ankara 2004, s.29 ; Halis KIRAL, Yabancıların Türkiye' de Çalışma Esasları, TİSK, Yayın No: 270, Ankara 2006, s.30.

2-Çalışma İzninin Sınırlandırılması, Reddi ve Geçerliliğini Kaybetmesi

İzin isteminin hangi hallerde reddedileceği hususu, 4817 sayılı Kanununun 14. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “a) İş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin çalışma izni verilmesine elverişli olmaması, b) Başvurulan iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması, c) Yabancıнын geçerli bir ikamet tezkeresinin bulunmaması, d) Bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancıнын aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması, e) Yabancıнын çalışmasının milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlık için tehdit oluşturması” hallerinde yabancıнын çalışma izni talebi reddedilir.

Bunların dışında, yabancıların çalışamayacakları iş ve mesleklere dair hükümler çerçevesinde ve ilgili ulusal ve uluslararası mevzuata aykırı hareket edilmesinin tespiti halinde, çalışma izni veya çalışma izni uzatma başvuruları reddedilir (Yön. m.21).

Ayrıca, yabancıнын 4817 sayılı kanununun 11. ve 13. maddelerinde sayılan sınırlamalara aykırı olarak çalışması veya 14. maddede öngörülen hallerden birinin varlığının veya yabancıнын ya da işverenin, çalışma izni talep dilekçesinde eksik veya yanlış bilgi verildiğinin sonradan tespit edilmesi halinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı verdiği çalışma iznini iptal eder ve durumu ilgili Bakanlığa bildirir (m.15).

Çalışma izni, esasen geçerlilik süresinin sona ermesi ile birlikte, geçerliliğini kaybeder (m.15). Ayrıca, yabancıнын ikamet tezkeresinin herhangi bir nedenle geçersiz hale gelmesi ya da geçerlilik süresinin uzatılmaması, yabancıнын pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin geçerlilik süresinin uzatılmaması (İçişleri veya Dışişleri Bakanlıklarının uygun görüşlerinin bulunması hali hariç), yabancıнын mücbir sebepler dışında aralıksız olarak altı aydan fazla yurt dışında kalması hallerinde de çalışma izni geçerliliğini kaybeder(m.15).

Bakanlık, çalışma izni verilmesi ya da uzatılması talebinin reddedilmesi, çalışma izninin iptal edilmesi ya da çalışma izninin geçerliliğinin kaybedilmesine ilişkin kararını, yabancıya veya varsa işverenine 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümlerine göre tebliğ eder (m.17/ I). Bakanlıkça verilecek kararlara karşı ilgililer tarafından tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir. İtirazın Bakanlıkça reddedilmesi hallerinde idari yargı yoluna başvurulabilir (m.17/ II).

4817 sayılı Kanunun 20. maddesine göre, kanunun kapsamına giren, yabancıların ve işverenlerin bu kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri Bakanlık iş müfettişleri ve Sosyal Sigortalar Kurumu sigorta müfettişleri tarafından denetlenir.

3-Çalışma Vizesi

Türkiye dışında ikamet eden bir yabancı, çalışma vizesi başvurusunu bulunduğu ülkedeki Türk Konsoloslughuna yapacaktır. Temsilcilikler yapılan başvuruları doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına iletilirler. Bakanlık, ilgili mercilerin görüşlerini alarak 4817 sayılı kanunun 5. maddesine göre başvuruları değerlendirir. Söz konusu değerlendirme sonucunda, başvuruları uygun görülen yabancılara çalışma izni verilir (m.12/ I). Bakanlık, yabancılara 4817 sayılı Kanunla getirilen koşullara bağlı olarak çalışabilecekleri meslek, sanat veya işlerle ilgili çalışma izinlerini vermeden önce, ilgili mercilerin mesleki yeterlilik dahil görüşlerini alır (m.13).

Konsolosluklara başvurarak çalışma izni alan yabancıların, bu belgeyi aldıkları tarihten itibaren en geç doksan gün içinde ülkeye giriş vizesi talebinde bulunmaları, ülkeye giriş yaptıkları tarihten itibaren de en geç otuz gün içinde İçişleri Bakanlığına ikamet tezkeresi almak için başvurmaları zorunludur (m.12/ I).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen çalışma izni ancak, gerekli çalışma vizesi ile ikamet izninin alınması halinde geçerlidir (m.12/ I).

Çalışma izni talebinde bulunan yabancıların Türkiye’de geçerli ikamet izni varsa, kendisi veya işvereni başvuruyu doğrudan Bakanlığa yapabilirler (m.12/ II).

Başvurular Bakanlık tarafından en geç doksan gün içinde cevaplandırılırlar (m.12/ son).

4-Çalışma Amaçlı İkamet Tezkeresi

4817 sayılı Kanun m.12’ye göre; çalışma izni ve giriş vizesi alan bir yabancı, Türkiye’ye giriş yaptığı tarihten başlayarak en geç 30 gün içinde, İçişleri Bakanlığınan ikamet tezkeresi almak için başvurmalıdır.

5-Çalışmayı Bildirme Yükümlülüğü

Yabancı çalıştıran işverenler, yabancıların çalışmaya başladığı tarihten, çalışma izninin verildiği tarihten itibaren 30 gün içinde, çalışmaya başlamaması halinde bu sürenin bitiminden itibaren ve herhangi bir nedenle hizmet akdinin sona erdiği tarihten itibaren, en geç 15 gün içerisinde durumu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bildirmekle yükümlüdürler (m.18). Bildirim yükümlülüğünü

süresi içinde yerine getirmeyen yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için ayrı ayrı para cezası verilir (m.21/ I).

Yabancılara çalışma izni verme yetkisi bulunan bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları çalışma iznini verdikleri, çalışma izin süresini uzattıkları ve çalışma iznini iptal ettikleri tarihten, yabancı istihdam eden bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluşları ise çalıştırmaya başladıkları tarihten itibaren en geç otuz gün içinde yabancı ile ilgili tüm bilgileri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bildirmekle yükümlüdürler(m.19).

6-Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilmiş İşler

Yukarıda sayılan şartları yerine getiren bir yabancının 'Türkiye' de iş sözleşmesi yapabilmesi için, sözkonusu işin kendisine yasaklanmamış olması gerekir. 2007 sayılı Kanununun, 4817 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte, Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş olan işler özel kanunlarda belirtilenlerle sınırlı hale gelmiştir.

Kanunlarda genellikle kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu düzeni ve kamu yararına ekonomik kısıtlamalara gidilmesi gerekçeleriyle kısıtlamalar yapılmaktadır³⁵.

Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş işleri şu şekilde belirtebiliriz;

a) Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu³⁶ m.9/ I' e göre; ikinci derecede kara askeri yasak bölgede ikamet, seyahat, ziraat meslek ve sanatını icra edebilme hakkına Türk vatandaşları sahiptir. Yabancıların ikinci derecede kara askeri yasak bölgelerine girebilme ve çalışma hakları bulunmamaktadır. Kamu güvenliği sebebiyle yabancılara bu hak verilmemiştir³⁷.

b) Kabotaj Kanunu³⁸ m.3' e göre; Türk karasularında avlanma, enkaz kaldırma, dalgıçlık, kılavuzluk, kaptanlık, çarkçılık, katiplik, tayfalık vs. hizmetleri sadece Türk vatandaşları yapabilirler. Aynı kanununun 4. maddesine göre ise; hükümet, geçici olarak ve hak oluşturmamak kaydıyla yabancı kurtarma gemilerinin yabancı uzman, kaptan veya tayfa istihdamına izin verebilir. Yabancıya bu hakkın verilmemesinin sebebi kamu güvenliğidir³⁹

c) Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun⁴⁰ m.1' e göre; doktorların 'Türkiye' de faaliyet göstermeleri Türkiye Tıp Fakültelerinden diplo-

35 ÖZDEMİR, s.14.

36 RG. 22.12.1981, 17552.

37 ÖZDEMİR, s.14.

38 RG. 29.04.1926, 359.

39 ÖZDEMİR, s.14.

40 RG. 14.04.1928, 863.

ma alma ve Türk olma şartına bağlanmıştır. Kanununun 31. maddesine göre, dışçılık yapabilmek için de Türk olmak ve Türk dışçılık okulundan diploma almak gerekir. Aynı kanununun 47. ve 63. maddelerinde ebeler ve hastabakıcılar için de aynı şartlar öngörülmüştür. Ancak kanununun 77. maddesi, kazanılmış hakların saklı olduğunu belirtmektedir.

Sözkonusu meslekler, kamu sağlığı nedeniyle yabancılara yasaklanmıştır. Ancak Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu⁴¹ bu kurala bazı istisnalar getirmektedir. Kanuna göre, özel bir meslek bilgisine veya ihtisasına ihtiyaç gösteren veya ülke düzeyinde mesleki gelişmeyi sağlayacak yabancı uyruklu elemanlar, Türkler gibi kadro karşılığı aranmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler. Ayrıca Tababet Uzmanlık Tüzüğü m.7' ye göre, belirli şartlarla yabancı tıp doktorları asistan olarak çalıştırılabilirler. Ancak böyle bir durumda kendilerine ücret ödenmez⁴².

d) Gözlükçülük Hakkında Kanun⁴³ m.1'e göre; Gözlükçülük Türk vatandaşlarına ait bir meslektir. Yabancıların numaralı gözlük camı satmaları ve gözlükçü unvanını kullanabilmeleri mümkün değildir. Bu düzenlemede de kamu sağlığı ön plandadır⁴⁴.

e) Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Veteriner Hekimleri Birliğinin ve Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun⁴⁵ m.2' ye göre; veteriner hekimliği Türk vatandaşlarına tahsis edilmiştir. Zaten öncelikle 2007 sayılı Kanun, kamu sağlığı nedeniyle bu mesleği yabancılara yasaklamıştır⁴⁶.

f) Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun⁴⁷ün 2. maddesine göre; Türkiye' de ancak Türk Vatandaşları eczacılık yapabilir⁴⁸.

g) Basın Kanunu⁴⁹nun 5. maddesine göre; periyodik yayınların sorumlu müdürleri Türk Vatandaşı olmalıdır.

Bu konudaki örnekler artırılabilir. Burada sadece uygulama açısından önemli görülen bazı meslek gruplarına değinmek yeterlidir. Yabancılar sözkonusu alanlarda iş sözleşmesi yapmak suretiyle bir işverene bağlı olarak çalışamayacakları

41 RG. 15.05.1987, 19461.

42 Aysel ÇELİKEL, Yabancılar Hukuku, 10. Bası, Temmuz 2003, s.118-119 ; ÖZDEMİR, s.14-15 ; ÖKÇÜN, s.63-65.

43 RG. 04.01.1941, 4703.

44 ÇELİKEL, Yabancılar, s.120 ; ÖZDEMİR, s.15 ; ÖKÇÜN, s.61.

45 RG. 18.03.1954, 8661.

46 ÇELİKEL, Yabancılar, s.120 ; ÖZDEMİR, s.15.

47 RG. 24.12.1953, 8591.

48 ÇELİKEL, Yabancılar, s.120 ; ÖZDEMİR, s.15 ; ÖKÇÜN, s.61.

49 RG. 24.07.1950, 7564.

gibi, serbest meslek faaliyetinde de bulunamazlar.

Burada ayrıca değinilmesi gereken bir konu da, öğretmenlik mesleğidir. Kural olarak, orta eğitimde Türk okullarında Türk öğretmenler görev alırlar. Bu kısıtlama da kamu düzeni nedeniyle getirilmiştir⁵⁰.

Bazı meslek gruplarıyla ilgili olarak da yabancıların özel izinle bu alanlarda çalışabilecekleri öngörülmüştür. Buna göre;

a) Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu⁵¹ m.34 ve 35' e göre; yabancı mimar ve mühendisler izinle Türkiye'de çalıştırılabilirler. Ancak yine de, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının ve Odalar Birliğinin görüşleri ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilecek çalışma izni gerekir. Bu şart Türk vatandaşları meslek mensuplarının menfaatlerini korumak amacıyla getirilmiştir. Aynı kanunun 36. maddesine göre ise, bu şekilde Türkiye' ye gelen yabancı meslek mensuplarının Türkiye' de 1 aydan fazla kalmaları durumunda, ihtisaslarına en yakın odaya müracaat ederek, geçici üye olarak kaydolmaları gerekir⁵².

b) Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği⁵³ m.38' e göre; Milli Eğitim Bakanlığı tarafından verilecek bir izne bağlı olarak özel orta öğretim kurumlarında yabancı öğretmen, uzman ve usta öğrenci çalıştırmak mümkündür. Uygulamada işveren öncelikle Hazine Müsteşarlığı/ Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünden bir ön izin almaktadır. Daha sonra Milli Eğitim Bakanlığına başvurulur ve çalışma izni talep edilir. Bakanlık evrak üzerinde inceleme yapar. Olumlu görüşe varırsa ilgili kişinin hangi dersi öğretebileceğine dair bir belge verir. İlgili kişi bu belge ile birlikte ikamet tezkeresi almak üzere İçişleri Bakanlığına gönderilir. İkamet tezkeresinin alınmasına bağlı olarak kendisine çalışma izni verilir. Bu durumda olanlara çalışma izni 1 yıllık süreler için verilmektedir. Ayrıca yabancılar devlet öğretim kurumlarında da öğretmenlik yapabilirler (bkz.1944 tarih ve 4635 sayılı Devlet Öğretim Kurumlarında Çalıştırılacak Yabancı Profesör, Öğretmen , Mühendis ve Ustalarla Gelecek Yıllara Geçici Mukaveleler Akdi Hakkında Kanun)⁵⁴.

c) Yüksek Öğretim Kanunu⁵⁵ m.34/ P e göre; yüksek öğretim kurumlarında yabancı öğretim elemanları ilgili fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim

50 ÖKÇÜN, s.65-66.

51 RG. 04.02.1954, 8625.

52 ÇELİKEL, Yabancılar, s.120 ; ÖKÇÜN, s.65 ; ÖZDEMİR, s.16.

53 RG. 23.06.1985, 18790.

54 ÖZDEMİR, s.17-18 ; ÖKÇÜN, s.65-66.

55 RG. 06.11.1981, 17506.

kurulunun önerisi ve üniversite yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından yapılacak atamayla sözleşme ile görevlendirilebilirler. Yüksek Öğretim Kurulu durumu İçişleri Bakanlığına Bildirir ve iki ay içinde alınacak olumlu görüş üzerine ilgili üniversite ile sözleşmesi yapılır (ayrıca bkz. m.34/ son)⁵⁶.

d) Turizmi Teşvik Kanunu⁵⁷ m.18' e göre; yabancıların bu kanun çerçevesinde çalıştırılabilmeleri için, Turizm Bakanlığının ve İçişleri Bakanlığının uygun görüşü ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının izni gerekir. Belgeli Turizm İşletmelerinde Yabancı Personel ve Sanatkarların Çalıştırılabilmesi Hakkında Yönetmelik⁵⁸ m.7' ye göre ise; bu tesislerde yabancıların çalıştırılabilmeleri için, yurt dışında konsolosluklara, yurtiçinde ise valiliklere başvurulması gerekir⁵⁹.

e) Petrol Kanunu⁶⁰ m.1' e göre; Türkiye' deki petrol kaynakları devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Ancak m.2' ye bakıldığında, kanunun yabancı şirketlere petrol hakkı verilmesine ve bu hakka sahip işletmelerin yabancı eleman istihdamına imkan tanıdığı görülmektedir. Petrol hakkına sahip olabilmek için, Petrol Dairesi ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından izin alınması gerekir. Yabancı eleman çalıştırılabilmesi için ise, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığının uygun görüşü ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının vereceği çalışma izni gerekir (m.119).

f) Serbest Bölgeler Kanununun⁶¹ 1. maddesinde, Türkiye' de ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişimi hızlandırmak için serbest bölgelerin kurulmasını sağlamak hususları düzenlenmektedir. Bu kanuna göre; Türkiye' de serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir (m.2). Serbest bölgelerin, kamu kurum ve kuruluşlarınınca, yerli ve yabancı gerçek veya tüzel kişilerce kurulmasına, işletilmesine Bakanlar Kurulunca izin verilir (m.2). Bugüne kadar Bakanlar Kurulu Antalya⁶², Mersin⁶³, Ege⁶⁴, İstanbul Atatürk Havalimanı⁶⁵ gibi yerlerde Serbest Bölgeler ihdas etmiştir. Aynı kanunun 10. maddesi serbest bölgelerde faaliyet gösterecek işyerlerinde yabancı uyruk-

56 ÖZDEMİR, s.17.

57 RG. 16.03.1981, 17635.

58 RG. 01.03.1983, 17974.

59 ÖZDEMİR, s.17 ; ÖKÇÜN, s.79-80.

60 RG. 16.03.1954, 8659.

61 RG. 15.06.1985, 18785.

62 RG. 12.10.1985, 18896.

63 RG. 12.10.1985, 18896.

64RG. 30.10.1988, 19974.

65 RG. 13.05.1990, 20517.

lu yönetici ve vasıflı personel çalıştırılabileceğini düzenlemiştir⁶⁶. Bu bölgelerde çalışan yabancılar Türkiye Cumhuriyeti Sosyal Güvenlik Mevzuatı hükümlerine tabidir. Bu bölgelerde 2007 sayılı Kanun (Türkiye’ de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun) ve 5683 sayılı kanun (Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun) uygulanmaz.

Türk soylu yabancılar açısından ise, diğer yabancılardan farklı özel ayrıcalıklar sözkonusudur⁶⁷.

Özellikle son yıllarda Bulgaristan’ dan zorunlu göçe tabi tutulan Türk soylu yabancıların da Türkiye’ ye gelişleri ile bu konu önem kazanmıştır. Türk soylu yabancıların durumunu incelemeyi önce, bu kavramın ne anlama geldiğinin ya da daha açık bir ifade ile kimlerin Türk soylu yabancı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Türk soylu yabancı kavramı bizim mevzuatımızda tanımlanmamıştır. Doktrinde de bu konuda herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Sadece “2510 sayılı İskan Kanununun 2848 ve 3657 sayılı Kanunlarla muaddel 3. maddesine tevfikan hazırlanan iskanlı ve serbest göçmen kabulüne dair esasları muhtevî talimatname” de yurda kabul şartları arasında yer alan Türk soyundan olmak maddesinde yapılan açıklamaya göre; “Pomaklarla Osmanlı İmparatorluğu’ ndan ayrılan memleketler ahalisinden olup kendi milliyetlerine ait müstakil devletler teşkil etmemiş olan, Türkçe konuşan ve göçebe olmayan Müslümanlar da Türk soylu gibi muamele görürler.”⁶⁸. Ancak bu hükme dikkatli bakıldığında, Türk soylu yabancıların tanımını vermediği, aksine Türk soylu gibi muamele görececek olanları belirlediği anlaşılmaktadır. Öyle görülüyor ki bu düzenleme de bizi Türk soylu yabancı kavramının tanımına götürebilecek nitelikte değildir. O halde, bu konuda bir sonuca ulaşabilmek için uygulamanın ne yönde geliştiğine ve kimlerin Türk soylu yabancı olarak kabul edildiğine bakmak yerinde olacaktır.

Türk soylu yabancılar, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üzere Türkiye’ de bütün meslekleri icra edebilirler. 2527 sayılı Kanun⁶⁹a göre, Türk soylu yabancılar hem kamu kurumlarında hem de özel kuruluş ve işyerlerinde çalışabilirler (m.2).

66 Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliğinin 8. maddesine göre; yabancı gerçek ve tüzel kişiler, Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğünden “Çalışma İzni Belgesi” alacaklardır.

67 ÇELİKEL, Yabancılar, s.145-147 ; ÖZDEMİR, s.18-19.

68 Dışişleri Bakanlığı Göçmen ve Mültecilerle İlgili Mevzuat ve Tatbikat, Ankara 1960, s.69-74.

69 29.09.1981,17473 (Türk Soylu Yabancıların Türkiye’ deki Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş ve İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun).

Türk soylu yabancıların, kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde çalışabilme ve çalıştırılabilmeleri için, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşımak ve yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla, bu Kanun ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanuna göre, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili Bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca izin verilir (m.3).

Ancak belirtmek gerekir ki, Türk soylu yabancıların Türkiye’de çalışabilmeleri veya çalıştırılabilmeleri için “çalışma izni” almaları gerekir. Bu izin, İçişleri ve Dışişleri Bakanlığı ile diğer Bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilir.

2527 sayılı Kanun m.5 ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılmış olan yönetmelik⁷⁰ ile (m.18) Türkiye’de ikamet eden Türk soylu yabancılar sendika kurucusu da olabileceklerdir.

Kendilerine serbestçe çalışma veya kamu ve özel kurum, kuruluş veya işyerlerinde çalışma ve çalıştırma izni verilen Türk soylu yabancılar, aynı işlerde çalışan Türk vatandaşlarına uygulanan mevzuat hükümlerine tabi olacaklardır (m.5)

Buna göre; Türk soylu yabancıların Türkiye’de çalışabilmeleri için; öncelikle Türkiye’de ikamet ediyor olmaları, çalışma izni almış olmaları ve son olarak da o iş dalında bir ihtiyacın var olması gerekmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, yabancı kavramı, vatansızları⁷¹ ve hatta mültecileri⁷² de içine alacak şekilde tanımlanmaktadır. Vatansızlar ve hatta mülteciler hiçbir devletin himayesinden faydalanamazlar.

Türkiye, 28 Temmuz 1981 tarihinde Cenevre’de imzalanan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmeyi onaylamıştır⁷³. Bu sözleşmenin Üçüncü Bölümü, mültecilerin çalışma hürriyetini, özellikle ücretli meslekler bakımından li-

70 25.10.1982 tarih ve 8/ 5488 sayılı Kararnameyle yürürlüğe giren, 2527 sayılı Kanunun uygulanması hakkında yönetmelik (RG. 14.01.1983, 17928).

71 Vatansız; tâbiyeti olmayan veya tâbiyeti tayin edilemeyen şahıslardır. TEKİNALP, vatansız hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kimse olarak tanımlamaktadır (TEKİNALP, s.6vd.).

72 Mülteci; hayat ve hürriyetinin tehlikede olduğu korkusuyla yurdunu terkeden veya yurduna dönemeyen ve herhangi bir devletin himayesinden faydalanamayan şahıslardır. TEKİNALP ise mülteciyi, vatandaşı bulunduğu ülkeyi dine veya ırk ayrımına dayanan sebeplerle ya da ekonomik veya politik görüşleri veya siyasi olaylar sonucu irade ile yahut iradesi dışında terketmek zorunda kalmış ve o ülkenin diplomatik korumasından yararlanamayan kişi olarak tanımlamaktadır (TEKİNALP, s.6vd.).

73 29.08.1961, 359 sayılı Kanun (RG. 05.09.1961, 10898).

beral bir şekilde düzenlemektedir. Sözleşmeden faydalanabilecek durumda olan mültecilerin çalışma hürriyetleri, sözleşmenin Üçüncü Bölümünde incelenmektedir. Sözleşmeden faydalanamayacak mülteciler için yabancıların genel olarak tabi olacakları rejim uygulanacaktır⁷⁴.

Söz konusu sözleşmenin hükümlerinden faydalanabilecek olan mülteciler şu şekilde sıralanabilir⁷⁵;

i- 10.02.1938 Sözleşmesi (Almanya' dan gelen mülteciler ile ilgili) ile 14.9.1939 Protokolü (Avusturya' dan gelen mültecilerle ilgili) ve Milletlerarası Mülteci Teşkilatı Anayasasına göre mülteci sayılan şahıslar.

ii- 01.01.1951 tarihinden önce Avrupa' da meydana gelen olaylar sonucu 1951 tarihli sözleşmenin 1. maddesinin A/ 2 bendinde yapılan tarife göre mülteci sayılan şahıslar (istisnaları C bendinde belirtilmiştir)⁷⁶. 1951 tarihli sözleşmenin 17. maddesi, mültecilerin ne gibi şartlarla ücretli meslekleri yapabileceklerini düzenler⁷⁷. Söz konusu maddenin 1. fıkrasına göre, sözleşmeye taraf olan devletin ülkesinde, muntazam şekilde ikamet eden mültecilerin, ücretli bir meslekte çalışma bakımından aynı şartlar içinde, yabancı bir devletin vatandaşına bahşedilen en müsait muameleye tabi tutulacakları kabul edilmiştir. 2. fıkrada ise, mültecilerin ücretli bir meslekte çalışmaları bakımından, tebaaya temsil esasına tabi tutulacakları belirtilmiştir; 3. fıkrada ise, sözleşmeye taraf olan devletlerin, mültecilerin ücretli meslekleri yapmaları bakımından bütün mülteciler ve bilhassa ülkelerine işçi bulma programına veya göçmen getirme planına göre girmiş olan mülteciler hakkında tebaaya temsil esasının uygulanması için tedbirler almayı müsait şekilde düşünecekleri belirtilmiştir.

ALTUĞ, mültecilere tanınan çalışma statüsünün, yabancılar ile aynı olduğunu düşünmektedir⁷⁸. Vatansızların çalışma hürriyetleri ise, 28.09.1954 tarihli sözleşme ile düzenlenmiştir (bkz. 1954 tarihli Sözleşme, m.17). Sözleşmenin 17. maddesine göre; sözleşmeye taraf olan devletlerin ücretli mesleklerin icrası ile ilgili olarak, mümkün olduğu kadar müsait olan ve en azından genel olarak aynı şartlar altında yabancılar tanınan muameleyi, ülkelerinde muntazam surette oturan vatansızlara tanıyacakları kabul edilmiştir. Türkiye, vatansızların hukuki durumu ile ilgili 1954 tarihli sözleşmeyi halen onaylamamıştır. Bununla beraber,

74 ÖKÇÜN, s.85-91.

75 ayrıntılı bilgi için bkz. ÖKÇÜN, s.88.

76 ÖKÇÜN, s.89.

77 bkz. 1951 tarihli Sözleşme, m.17/ I, III ; ALTUĞ, Yabancılar, s.739 ; ÖKÇÜN, s.91.

78 ALTUĞ, Yabancılar, s.739.

bugün Türkiye’de vatansızların çalışma hürriyeti ile ilgili olarak uygulanan rejim, sözkonusu sözleşmenin hükümlerinden pek farklı değildir⁷⁹.

Türkiye’de vatansızlar, çalışma hürriyetinden faydalanma bakımından, genel olarak, yabancılara tanınan muameleden daha aşağı bir muameleye tabi tutulmamaktadır⁸⁰.

C) Çalışma Yasaklarına Aykırılığın İş Sözleşmelerinin Geçerliliğine Etkisi

Türkiye’de kendilerine yasak olan bir işte çalışan yabancıların iş sözleşmelerinin akibetinin ne olacağı meselesi, 2007 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde tartışma konusu yapılmış ayrıca Yargıtay kararlarına da konu olmuştur⁸¹. 2007 sayılı Kanun belirli iş ve meslekleri sadece Türk vatandaşlarına tahsis etmekteydi. Böylece sözkonusu mesleklerin yabancılar tarafından yapılması yasaklanmıştı. Yargıtay bu dönemde vermiş olduğu kararlarında, 2007 sayılı Kanunda yer alan yasakları ihlal ederek yapılmış olan iş sözleşmelerinin hükümsüz olacağı yönünde görüş belirtmekteydi. Yargıtay bu dönemde, garson olarak çalışmaması gereken bir yabancıнын kıdem tazminatı talebini reddetmiştir⁸².

2007 sayılı Kanunun 6. maddesi sözkonusu kısıtlamalara aykırılığın müeyyidesini göstermekteydi. Anılan hüküm uyarınca, Türk mevzuatına göre, yabancılar sadece Türklerin çalışabilecekleri işlerden birini yaparlarsa, en büyük mülkiye amirinin emri ile meslekten (faaliyetten) men edilirler. Haklarında tanzim olunacak zabıt varakası ile birlikte Sulh Mahkemesine verilirler ve ağır para cezasına mahkûm edilirler.

Diğer kanunlarda yer alan düzenlemelere göre ise, sözkonusu iş, izin ile yapılabilecek olan işlerden ise, izin geri alınır⁸³. Bu dönemde, herhangi bir alanda çalışması yasak olan bir yabancıнын bu konu ile ilgili olarak bir iş sözleşmesi yapması halinde, iş sözleşmesinin “hizmet mevzuu bakımından kanuni bir yasak hükmüne tabi olması dolayısıyla hukuken batıl sayılacağı” yönünde görüşler bulunmaktaydı⁸⁴. ÖKÇÜN, mahkemenin hizmet sözleşmesinin hükümsüz olduğu

79 ÖKÇÜN, s.90-91.

80 ÖKÇÜN, s.90-91.

81 Bu konu ile ilgili olarak bkz. Ercan AKYİĞİT, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990, s.26 ; Fevzi DEMİR, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2005, s.73.

82 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Tarihi: 02.09.1957, Esas No: 1957/ 8477, Karar No: 1957/ 5478 (ÖKÇÜN, s.95).

83 ÖKÇÜN, s.73-74 ; ÖZDEMİR, s.18.

84 Sözkonusu görüşler için bkz. ÖKÇÜN, s.95.

na karar vermesine gerek olmadığını düşünmektedir⁸⁵.

Kısıtlama ve men kurallarına rağmen yabancı kişi sözkonusu işlerde çalışmışsa, işveren ile işçi arasındaki ilişki Yargıtay kararlarında da belirtilen görüş doğrultusunda batıl olacaktır ve işçi kıdem tazminatı ve diğer işçilik haklarından faydalanamayacaktır⁸⁶. Sözkonusu uygulama oldukça ağır bir yaptırım oluşturmaktaydı.

4817 sayılı Kanununun 35. maddesi, 2007 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Böylece yabancılara yasak olan işler de kaldırılmış olmaktadır. Ancak buna rağmen özel kanunlarda yer alan yasaklamalar halen devam etmektedir (4817 sayılı Kanun m.13/ II, YİSHK m.15)⁸⁷. Bu bağlamda kamu yararı düşüncesiyle getirilmiş olan yasaklara aykırı olarak yapılan iş sözleşmeleri baştan itibaren geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır⁸⁸.

D) Çalışma İzininin Alınmamış Olmasının İş Sözleşmelerinin Geçerliliğine Etkisi

Yabancı işçiler yönünden izin alınmasının gerekli olduğu hallerde, izin için başvurup da henüz izin gelmeden işçi işe başlatılmışsa –izin verilmesi kaydıyla yapılan iş sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir⁸⁹.

Çalışma izni verildikten bir süre sonra geri alınırsa kurulan iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu ileri sürülemez⁹⁰.

Yargıtay' a göre; “Davacı işçi için çalışma izni alınmamış olması veya bu iznin süresiz olarak alınması hallerinde ise, iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale dönüştüğünün kabulü gerekir.”⁹¹. Yargıtay bu kararı ile çalışma izni alınmaksızın yapılan bir iş sözleşmesinin geçerli olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır. 4817 sayılı Kanunda da, bir yabancının çalışma izni olmaksızın iş sözleşmesi yapmasına engel teşkil eden bir hüküm bulunmamaktadır.

85 ÖKÇÜN, s.95.

86 ÖKÇÜN, s.173-174 ; ÖZDEMİR, s.18 ; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Tarihi: 02.09.1957, Esas No: 1957/ 8477, Karar No: 1957/ 5478 (ÖKÇÜN, s.95).

87 ÖZDEMİR, s.14-18 ; ÇİÇEKLİ, Yabancılar Hukuku, s.129-134 ; ERGİN, s. 1382.

88 ERGİN, s.1382 ; AKYİĞİT, s.26 ;

89 ERGİN, s.1387 ; “Çalışma konusu yasak olmamakla birlikte, böyle bir izni almadan hizmet akdi yapan yabancı, izni olmadığı nedeniyle fiilen çalışmıyorsa, hizmet akdi yine geçerlidir. Fakat yabancı, akdin karşı tarafı için ifa edememenin sonuçlarına katlanmaz.” (AKYİĞİT, s.26).

90 AKYİĞİT, s.26.

91 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 07.06.2005, Esas No: 2004/ 24583, Karar No: 2005/ 20488.

Uyuşmazlığa konu olayda, çalışma izni için müracaat edildiği ancak iznin alınmadığı söze konudur ve Yargıtay'ın görüşü bu kapsamda değer taşımaktadır. Bu itibarla çalışma izni için hiç müracaat edilmemiş olması halinde iş sözleşmesinin akibetinin ne olacağı Yargıtay kararı bakımından açık değildir.

4817 sayılı Kanununun 21. maddesinde ise, yabancı kaçak işçi çalıştırılmasını önlemek amacıyla, işveren veya işveren vekillerine yönelik olarak idari para cezası yaptırımını öngörülmüştür. Aynı şekilde, çalışma izni olmaksızın çalışan yabancı işçiye de idari para cezası yaptırımını uygulanır. O halde çalışma izninin olmaması iş sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez.

SONUÇ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve diğer mevzuat, Türk ve yabancı ayrımı yapmaksızın herkese çalışma hürriyeti tanımış bulunmaktadır. Türkiye' de çalışma hakkına sahip olan bir yabancı işçi vatandaşı olduğu ülke ile Türkiye arasında anlaşma olsun veya olmasın, Türk işçisinin sahip olduğu her türlü haktan yararlanabilir. Bu bağlamda sendikaya üye olabilirler ve iş kazası geçirmeleri veya hastalanmaları durumunda güvenceye sahiptirler.

Ancak bazı işler Türk vatandaşlarına tahsis edilmiştir. Yabancılar, Türkiye' de kendilerine kanunen men edilmeyen işleri yapabileceklerdir. Türklere tahsis edilmemiş bir mesleğin icrasına izin verilmek suretiyle bu mesleklerde yabancıların çalıştırılması mümkün kılınmıştır. İlgili mevzuata baktığımızda, sadece Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş bir işin yabancı tarafından görülmesine de özel izinle müsaade edildiğini görüyoruz.

4817 sayılı Kanunun kabulünden önceki dönemde kısıtlama ve men kurlarına rağmen yabancı kişi sözkonusu işlerde çalışmışsa, işveren ile işçi arasındaki ilişki batıl olacaktır ve işçi kıdem tazminatı ve diğer işçilik haklarından faydalanamayacaktır⁹². Bu dönem itibarıyla sözkonusu uygulama oldukça ağır bir yaptırım oluşturmaktaydı.

Yabancı işçilerin istihdamındaki amaç, sözkonusu meslek alanında işverenin veya ülkenin, yabancı işgücüne duyduğu ihtiyacın giderilmesidir. Bu nedenlerle, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun çıkarılmış ve bu kanunun 35. maddesi, 2007 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Böylece yabancılara yasak olan işler de kaldırılmış olmaktadır. Ancak buna rağmen özel kanunlarda yer alan yasaklamalar halen devam etmektedir (4817 sayılı Kanun

92 ÖKÇÜN, s.173-174 ; ÖZDEMİR, s.18 ; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Tarihi: 02.09.1957, Esas No: 1957/ 8477, Karar No: 1957/ 5478 (ÖKÇÜN, s.95).

m.13/ II, YİSHK m.15)⁹³. Bu bağlamda kamu yararı düşüncesiyle getirilmiş olan yasaklara aykırı olarak yapılan iş sözleşmeleri baştan itibaren geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır⁹⁴.

4817 sayılı Kanununun 4. maddesine göre; Türkiye’ de bağımlı veya bağımsız olarak çalışmak isteyen yabancıların çalışmaya başlamadan önce çalışma izni almaları gerekmektedir. Ancak Türkiye’ nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülebilir.

Çalışma izni olmayan yabancıyı çalıştıran işveren veya işveren vekiline idari para cezası yaptırımını uygulanacağı gibi, çalışma izni bulunmadan çalışan yabancıya da idari para cezası yaptırımını uygulanır.

Özetle, Türk Hukukuna göre, bir yabancıнын kendisine yasaklanmamış alanlarda, iş sözleşmesi ehliyetine sahip olabilmesi için, çalışma izin belgesi bulunmalı veya bundan muaf tutulmuş olmalıdır. Özel kanunlarla kamu yararı düşüncesiyle getirilmiş olan yasaklara aykırı olarak yapılan iş sözleşmeleri baştan itibaren geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır.

93 ÖZDEMİR, s.14-18 ; ÇİÇEKLİ, Yabancılar Hukuku, s.129-134 ; ERGİN, s. 1382.

94 ERGİN, s.1382 ; AKYİĞİT, s.26 ;

KAYNAKÇA

AKYİĞİT, Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990.

ALTUĞ, Berin C., ‘Yabancılar ve İş Hukuku’, Adalet Dergisi, Yıl: 58, Temmuz-Ekim 1967, Sayı: 7-10, s.731-744. (Yabancılar)

ALTUĞ, Yılmaz, Yabancıların Hukuki Durumu, 4. Bası, İstanbul 1971. (1971)

AYBAY, Rona, Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, Ocak 2007, İstanbul.

BERKİ, Osman Fazıl, Devletler Hususi Hukuku, II. Kitap, Yabancılar Hukuku, 3. Bası, 1959.

CENDEL, Tankut, İş Hukuku, C. 1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1992.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 14. Bası, İstanbul 1998.

ÇELİKEL, Aysel, Yabancılar Hukuku, 10. Bası, Temmuz 2003. (Yabancılar)

ÇELİKEL, Aysel, ‘Türkiye’ de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme’, Prof.Dr.Ergin NOMER’ e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 22, S. 2, 2002, s.109-119. (2002)

ÇELİKEL, Aysel/ (ÖZTEKİN) GELGEL, Günseli, Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 13. Bası, Şubat 2007, İstanbul.

ÇİÇEKLİ, Bülent, Yabancılar Hukuku, Şubat 2007, Ankara. (Yabancılar)

ÇİÇEKLİ, Bülent, Yabancıların Çalışma İzinleri, TİSK, Yayın No: 240, Ankara 2004. (Çalışma İzni)

DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2005.

Dışişleri Bakanlığı, Göçmen ve Mültecilerle İlgili Mevzuat ve Tatbikat, Ankara 1960.

ERGİN, Hediye, ‘Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi’, LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2007, Cilt: 4, Sayı:16, s.1357-1402.

GÖĞER, Erdoğan, Yabancılar Hukuku, AÜHF Yayını, Ankara 1974, s.4

KIRAL, Halis, Yabancıların Türkiye’ de Çalışma Esasları, TİSK, Yayın No: 270, Ankara 2006,

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Bası, Şubat 2005. (İş Hukuku)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara 1995. (Hizmet Sözleşmesi)

ÖKÇÜN, A. Gündüz, Yabancıların Türkiye’ de Çalışma Hürriyeti, 2. Baskı, Ankara 1998.

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 3. Bası, Ankara 1993.

ÖZDEMİR, Burhan, 'Yabancı İşçilerin Türkiye' de Çalışma Hakkı', TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ağustos 2000, s.11-20.

ŞAHLANAN, Fevzi, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995.

TEKİNALP, Gülören, Türk Yabancılar Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2003.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin, 'Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı' (25 Eylül 1998 Cuma), Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Alanında Gelişmeler (Bilimsel Toplantı), İstanbul 24-25 Eylül 1998, İstanbul Haziran 2000.

TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989.