

# TÜRKİYE'DE ÖĞRENİM GÖREN YABANCI ÖĞRENCİLERİN TÜRKİYE'YE GİRİŞ, TÜRKİYE'DE İKAMET ETME VE ÇALIŞMA HAKLARI

Doç. Dr. FÜGEN SARGIN\*

## GİRİŞ

Son yıllarda, Türkiye'nin çeşitli devletlerle akdettiği pek çok milletlerarası sözleşmenin<sup>1</sup> de etkisiyle, özellikle ülkemizdeki yüksek öğretim kurumlarında öğrenim gören yabancı öğrenci sayısında önemli ölçüde bir artışın meydana geldiği gözlemlenmektedir.

Çeşitli düzeydeki öğretim kurumlarında öğrenim görmek üzere ülkemize gelen ya da ülkemizde bulunan yabancıların bu amaçla ülkeye kabullerinden başlayarak, öğrenimleri süresince yerine getirmeleri gerekli yükümlülükler ile karşılaşabilecekleri sorunlarına 5682 sayılı Pasaport Kanunu, 5683 sayılı Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Ka-

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> 1920-1973 yılları arasında, Türkiye'nin tarafı olduğu, karşılıklı öğrenci değişimini de içeren, kültür, öğrenim, bilim konulu milletlerarası sözleşmeler için bkz. ÖKÇÜN, A.G. / ÖKÇÜN, A.R.: Türk Anlaşmaları Rehberi, Ankara 1974, sh. 103 vd.; 1974-1988 tarihleri arasında akdedilen aynı konulu milletlerarası sözleşmeler için bkz. PAZARCI, H. / TUNALI, G.: Türk Anlaşmaları ve Uluslararası Belgeleri Klavuzu, Ankara 1990, sh. 208 vd; Bunların dışında tesbit edilebilen diğer sözleşmelerden bazılarının, yayımlandıkları Resmî Gazete tarih ve sayıları ile, sözleşme tarafı ülkelerin adları da şunlardır: RG. 28.1.1991, S. 20769 (Türkmenistan); RG.6.1.1991, S. 20747 (Katar); RG. 25.1.1992, S. 21122 (Türkmenistan); RG. 27.1.1992, S. 21124 (Özbekistan, Kırgızistan); RG.26.7.1995, S. 22355 (Slovenya Cumhuriyeti); RG. 9.8.1995, S.22369 (Filipinler Cumhuriyeti); RG. 8.1.1996, S. 22515 (Yemen); R.G. 15.8.1997, S. 23081 (Azerbaycan); R.G. 13.8.1997, S. 23079 (Çin Halk Cumhuriyeti); RG. 16.1.1998, S. 23232 (Bulgaristan).

nun hükümleriyle getirilmeye çalışılan çözümlerin yetersiz kalması ve bu nedenle uygulamada karşılaşılan güçlükler, bir düzenleme yapılma ihtiyacını doğurmuştur<sup>2</sup>.

Gerek, milletlerarası sözleşmeler çerçevesinde, gerekse bu sözleşmelerin kapsamı dışında, yaygın öğretim kurumlarının her seviyesinde öğrenim görmek üzere Türkiye'ye gelen öğrencilerin, ülkemize gelişleri, öğretim kurumlarına kabulleri ve öğrenim süreci dahilinde, bağlantılı kurum ve kuruluşları da içine alacak şekilde karşılıklı yükümlülükleriyle ilgili esasları tayin etmek üzere ortaya çıkan bu ihtiyaç doğrultusunda, 1983 yılında genel çerçeveyi belirleyen bir Kanun çıkarılmış ve bu Kanun ile, söz konusu esasların belirlenmesi yetkisi, Bakanlar Kurulunun tasarrufuna bırakılmıştır. Bakanlar Kurulu, Kanunun verdiği bu yetkiye dayanarak çıkardığı Yönetmelik ile, yabancı öğrencilerin Türkiye'ye girişleri, öğrenim görmeleri, ikamet etmeleri ve çalışmaları ile ilgili bazı hususları düzenlemiş bulunmaktadır.

Yönetmelikte birer "esas" olarak belirlenen hususlardan bir kısmı, yabancıların 1982 tarihli Anayasa ile güvence altına alınan ve sınırlandırılmaları anayasal çerçevede ilkelere bağlanmış bulunan bazı temel hak ve hürriyetlerinin özüne, bu anayasal ilkelere aykırı biçimde kısıtlama getiren birer yasaklayıcı hüküm niteliği taşımaktadır. Bu nedenle de, Yönetmelik ile belirlenen bu hususların birer "esas" olma niteliği, Yabancılar Hukukuna hâkim genel ilke ve kurallar dahilinde eleştiriye açıktır.

Söz konusu çalışmamızda, önce ilgili Kanun ve Yönetmelik hükümleri ile uygulamaya yer verilecek ve daha sonra, zikredilen bu mevzuat hükümleri, mevcut anayasal sistem dahilinde tahlil edilecektir.

## I. Öğrenci Vizesine Dair Kanunî Düzenleme

2922 sayılı ve 14.10.1983 tarihli, Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı

<sup>2</sup> 2.5.1983 tarihli, Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyraklı Öğrencilere İlişkin Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim Komisyonu Raporu (1 / 685) (Danışma Meclisi, S. Sayısı 471)'nda zikredilen Genel Gerekçe: Danışma Meclisi, B.158, 7.9.1983, 0.1.

Uyruklu Öğrencilere İlişkin Kanun<sup>3</sup>, yabancı uyruklu öğrencilerin öğrenim görmek üzere, Türkiye'ye gelişleri, öğretim kurumlarına kabulleri ile ilgili kurum ve kuruluşların ve yabancı öğrencilerin yükümlülükleriyle ilgili esasları düzenlemeyi amaçlamaktadır<sup>4</sup>.

Bu Kanun, milletlerarası sözleşmeler çerçevesinde, Hükûmetimizce, çeşitli hükûmetler emrine verilen burslardan yararlanmak suretiyle veya kendi imkânları ile Türkiye'ye öğrenim amacıyla gelen yabancı öğrenciler (md.2) bakımından<sup>5</sup> uygulama alanı bulmaktadır<sup>6</sup>.

Sözü edilen Kanunun kapsamı dahilinde Türkiye'de öğrenim görecekt yabancı öğrenciler, bu Kanunun, "yabancı uyruklu öğrencilerin yükümlülükleri" başlığını taşıyan 6. maddesi uyarınca, öğrenim görecektleri ve ikamet edecekleri kurum ve kuruluşların ilgili mevzuatına, Pasaport Kanunu (PK.), Türkiye'de Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında

<sup>3</sup> RG. 19.10.1983, S.18196.

<sup>4</sup> Kanunun 1. maddesine ilişkin gerekçede, Kanunun amacı, "öğrenim görmek üzere ülkemize gelecek yabancı uyruklu öğrencilerin Türkiye'ye gelişleri, öğretim kurumlarına kabulleri ve öğrenimleri ile ilgili alınması gereken tedbirleri tesbit etmek, öğrencileri tutum ve davranışlarından dolayı yükümlü kılmak ve öğrencilerle ilgili herhangi bir işlem yapan tüm kurum ve kuruluşların görev ve yükümlülüklerini düzenlemek" şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>5</sup> Türk Silâhlı Kuvvetlerine bağlı okullara kabul edilen yabancı öğrenciler, Kanunun kapsamı dışında bulunmaktadır (Kanun md.2/II).

<sup>6</sup> Kanunun 3. maddesinde ifade edilen, Değerlendirme Kurulu, Millî Eğitim Müsteşarlığı başkanlığında, İçişleri, Dışişleri, Millî Eğitim Bakanlığı, Gençlik ve Spor Bakanlığı (günümüz itibariyle Spordan Sorumlu Devlet Bakanlığı) ile, Başbakanlığa bağlı bu konuyla ilgili kuruluşların birer, Yükseköğretim Kurulunun iki ve gündemdeki konulara göre toplantılara çağrılabilen ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinden oluşmaktadır. 2922 sayılı Kanunun 7. maddesinin verdiği yetkiye binaen çıkarılan "Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmelik" ile, Değerlendirme Kurulunun toplantı, çalışma esas ve usulleri belirlenmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesine göre, her yıl Mart ve Eylül aylarının ilk yarısında iki defa olağan olarak toplanan Denetleme Kurulunda, kararlar oy çokluğu ile alınır.

Kurulda görüşülecek konulara göre gerektiğinde çağrılan bakanlık, kurum ve kuruluşların temsilcilerinin oy hakkı yoktur. Millî Eğitim Gençlik ve Spor Bakanı (günümüz itibariyle Millî Eğitim Bakanı) tarafından onaylanan kararlar, ilgili kurum ve kuruluşlara gönderilir ve Başbakanlığa sunulur.

Kanun (YİSHK.) ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine uymak zorundadırlar.

Kanunun bu hükmüne göre, yabancı öğrencilerin, Türkiye'ye geliş ve ikametleri bakımından da, yabancılar hakkında genel hükümler ihtiva eden PK. ve YİSHK. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Yabancı öğrenciler, milletlerarası sözleşme hükümleri hariç, PK.'na uygun olarak ülkeye giriş ve ülkeden çıkış yapmak; YİSHK. hükümlerine uygun bir biçimde ülkede ikamet etmek durumundadırlar.

Yine, Kanunda ifade edildiği üzere, yabancı öğrencilerin Türkiye'ye gelişleri, kabulleri, ayrılışları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıyla, yabancı öğrencilerin yükümlülükleri ve Kanunun uygulanmasına dair esaslar, ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlarının görüşleri alınmak kaydıyla Millî Eğitim Bakanlığınca hazırlanacak ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir Yönetmelik ile düzenlenecektir.

Bu çerçevede, yabancı öğrencilerin Türkiye'ye öğrenim amaçlı gelişleri, ikamet edişleri ve öğrenim görmeleri, PK., YİSHK. ile Denetleme Kurulunun tesbit ettiği<sup>7</sup> ve Millî Eğitim Bakanlığının onayına sunduğu esaslar, ilkeler, öneriler doğrultusunda<sup>8</sup>, Millî Eğitim Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılan Yönetmelik hükümlerine tâbi tutulmuş olmaktadır.

<sup>7</sup> Yabancı öğrencilerle ilgili bilgileri bir merkezde toplamak, yabancı öğrencilerle ilgili öğretim politikasını tesbit etmek, kurum ve kuruluşlar arasında koordineyi sağlamak ve yabancı öğrencilerin sorunlarına çözüm bulmak amacıyla Değerlendirme Kurulu teşkil edildiği, Kanunun gerekçesinde ifade edilmiştir. Madde gerekçesi için bkz. (Danışma Meclisi S. Sayısı 471): Danışma Meclisi, B.158, 7.9.1983, 0.1.

<sup>8</sup> Değerlendirme Kurulu, yabancı öğrencilerin, Türkiye'ye gelişleri, öğretim kurumlarına kabulleri ve Türkiye'deki öğrenimlerini sürdürebilmelerine dair esasları (md.4/a), Yüksek Öğretim Kurulunun önerilerini dikkate alarak yüksek öğretim kurumlarına alınacak yabancı öğrenci kontenjanlarını (md.4/c), Türkçe öğrenmek için kurslara katılmak üzere, Türkiye'ye gelecek olan yabancı öğrencilere dair esasları (md.4/d), yabancı öğrencilere dair uygulamaları değerlendirmek suretiyle, gerektiğinde ilgili merciiere yapılacak önerileri (md.4/e) tesbit etmekte ve Millî Eğitim Bakanlığının onayına sunmaktadır.

## II. Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilere Dair Yönetmelik

### A. Vize İle İlgili Yönetmelik Hükümleri

#### 1. Genel Açıklama

2922 sayılı Kanununun 7. maddesi ile verilen yetkiye dayanılarak, 85/9380 sayılı ve 15.4.1985 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile bir Yönetmelik<sup>9</sup> çıkarılmış bulunmaktadır (Yönet.md. 11). Yönetmelik, Kanunda uygulama alanına dair yapılan sınırlamaya uygun biçimde, Türk Silâhlı Kuvvetlerine ait okullar hariç, çeşitli milletlerarası sözleşmeler çerçevesinde, Türk hükûmetince yabancı hükûmet iznine verilen burslardan yararlanmak suretiyle veya kendi imkânlarıyla öğrenim yapmak üzere Türkiye'ye gelen yabancı öğrencilerin tâbi olacakları esasları belirlemektedir. Yönetmeliğin uygulanma alanı bakımından, öğrenim derecesi ve öğrenim dalı ile ilgili herhangi bir sınırlama söz konusu değildir (Yönet. md.2). Buna göre, her derece ve daldaki öğretim kurumlarında öğrenim gören veya Türkçe kurslarına katılan<sup>10</sup>, Türkiye Cumhuriyeti uyrukluğunda bulunmayan kişiler, "yabancı uyruklu öğrenci" sıfatı ile bu Yönetmelik hükümlerine tâbi olacaktlardır (Yönet. md.3).

Yönetmelik hükmünde yer alan bu tanımdan anlaşılacağı üzere, yabancı öğrenci sayılabilmek için Türk vatandaşı statüsünde bulunmamak gerekli ve yeterlidir. Bu tanımın iki sonucu vardır. Bunlardan ilki, çifte tâbiyetli Türk vatandaşlarının bu Yönetmelik hükmü kapsamı dışında olacağıdır. Diğer önemli sonucu ise, yabancı öğrenci sıfatıyla Türkiye'de öğrenim görmek için mutlaka yabancı bir devlet vatandaşı olunması gerekmediğidir. Bu çerçevede, fiilî ve hukukî vatansızlar da, yabancı kavramının geniş tanımı dahilinde, PK. ve YİSHK.'da bu gibi kişiler bakımından mevcut özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, adı geçen Yö-

<sup>9</sup> "Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmelik" için bkz.: RG. 30.4.1985, S. 18740; Bu Yönetmeliğin 10. maddesi, daha sonra çıkarılan 92/2594 sayılı ve 6.1.1992 tarihli, "Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" hükmü ile değiştirilmiş bulunmaktadır. Bkz.: RG. 24.1.1992, S.21121.

<sup>10</sup> 85/9380 sayılı Yönetmelik md.3'e göre, Türkçe kursları, yabancılara Türkçe öğretmek amacıyla yüksek öğretim kurumlarında açılan kursları ifade etmektedir.

netmelik hükmüne tâbi olabileceklerdir<sup>11</sup>. Yönetmelikte verilen bu tanım, yabancı devlet vatandaşı olmayan kişiler bakımından ortaya çıkması muhtemel şüpheyi ortadan kaldırmaktadır. Esasen, Türk Vatandaşlık Hukuku bakımından, milletlerarası hukukun üstünlüğünü tanıyan ve "tâbiyetin gerçekliği" ilkesi gibi ilkelerin<sup>12</sup> dikkate alınmasını gerektiren pozitif nitelikli bir hukuk kuralı yoktur ve Anayasanın, "vatana vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes Türktür" hükmünü içeren 66. maddesi karşısında, çifte tâbiyetli Türk vatandaşlarının öğrenim, seyahat, ikamet hakkının varlığı ve kullanımı bakımından, aynı zamanda yaban-

<sup>11</sup> 359 sayılı ve 29.8.1961 tarihli Kanun ile onaylanan 28.7.1951 tarihli Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme hükümleri, mülteci sıfatını haiz yabancılardan da genel olarak, 2922 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükmüne dahil edilmelerine imkân vermektedir. Hiç bir devlete mülteciyi kabul hakkı vermediği, ülkede bulunan mültecilerin hukukî durumunu düzenlediği ifade edilen bu Sözleşme ile, mülteciler bakımından vize muafiyeti öngörülmemiştir. Yine Sözleşmenin 26 ve 17/18/19. maddelerinde, mültecilerin ikamet, seyahat ve çalışma haklarını, mülteci sıfatıyla yerine getiremeyecekleri şartlar hariç ( md. 6 ), "en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydı" ve "genel olarak yabancılara tanınan şartlarla" kullanabilecekleri öngörülmüştür. Dolayısıyla, genel olarak yabancılar bakımından düzenleme getiren bu Kanun ve Yönetmelik hükümleri, mülteciler bakımından da, ülkeye kabul için İçişleri Bakanlığının onayını öngören PK.md.4 ve İçişleri Bakanlığının uygun gördüğü yerlerde ikameti zorunlu kılan YİSHK. md.17'deki özel şartlar dahilinde uygulama alanı bulacaktır. Sözleşmenin onay kanunu için bkz. RG. 5.9.1961, S. 10892; YİSHK.'un, İçişleri Bakanlığının belirlediği yerde ikameti zorunlu kılan 17. maddesinin, Sözleşmeye aykırılığı hakkında bkz. Altuğ, Y.: Devletler Hususî Hukuku Bakımından Mülteciler, İstanbul 1967, sh. 62 ve sh.70; Bunun gibi hukukî vatansızlar da, PK.'nun 26. maddesi gereğince, diğer yabancılardan farklı olarak, giriş vizesi için ayrıca, İçişleri Bakanlığından izin almak durumundadırlar; Tüm bu hükümlerin dışında, giriş vizesiyle ilgili olarak, fiilî ve hukukî vatansızlar bakımından özellik arzeden ortak bir hüküm de mevcuttur. PK. md.5/II'de düzenlenen bu halde, vatansız olan ya da tâbiyet durumları muntazam olmadığı için ikamet ve seyahatleri bakımından vatansızlara uygulanan muameleye tâbi tutulmalarında zorunluluk görülen kimse-lere, yetkili Türk makamlarınca, Türkiye'ye yalnız bir giriş ya da Türkiye'den bir çıkış için geçerli olmak üzere verilen "yabancılara mahsus pasaport" (PK. md. 18/A)'lar bakımından, giriş vizesi aranmaz.

<sup>12</sup> Tâbiyetin gerçekliği ilkesinin, bir milletlerarası teamül hukuku kuralı ya da tâbiyet konusunda genel kabul gören bir hukuk ilkesi niteliği taşıdığı hakkında bkz. UNAT, İ.: Nottebohm Kararı ve Tâbiyetin Gerçekliği İlkesi, Ankara 1966, sh. 19 ve sh.27.

cı bir devlet vatandaşı statüsünde buldukları gerekçesiyle, diğer Türk vatandaşlarından farklı bir düzenleme ve sınırlamaya tâbi kılınmalarından söz edilemez.

Vize muafiyeti sağlayan milletlerarası sözleşme hükümleri ile Bakanlar Kurulunun bazı ülke vatandaşları bakımından tek taraflı olarak vize muafiyeti sağladığı haller saklı kalmak kaydıyla (PK. md.10)<sup>13</sup>, bu Yönetmelik hükmüne göre, Türkiye'de öğretim kurumlarında öğrenim görecek yabancı kişilerin "öğrenci vizesi" almaları, kural olarak şarttır. Bu suretle, kanunlarımızda öngörülmemeyen bir vize türü, "öğrenci vizesi", Yönetmelik hükmüyle Türk Hukukunda yer almış bulunmaktadır.

Her seviyede öğrenim yapmak veya Türkçe öğrenmek amacıyla ülkemize gelen ve ülkede bulunan yabancı kişiler, Türk kanunlarına göre gerekli işlemleri yapmak ve belgeleri almakla yükümlü kılınmışlardır (Yönet. md.7/II). Bu yükümlülüklerden birisi de, Yönetmeliğin 9. maddesinde belirtilen istisnaî haller dışında, öğrenci vizesi sahibi olmaktır.

## *2. Öğrenci Vizesi Türleri ve Vize Vermeye Yetkili Makamlar*

Yönetmelikte, öğrenci vizesi, uluslararası seyahatlerde ülkelerin sınır kapılarından yabancıların giriş ve çıkışlarını sağlamak amacıyla yetkili makamlarca verilen ve pasaportlara kaydedilen izin olarak tanımlanmaktadır (Yönet. md.3/II). Bu tanım dahilinde, öğrenci vizesi, Pasaport Kanunundaki sınıflandırmaya göre, hem giriş hem de çıkış vizesi olarak işlev görecektir. Oysa, PK.'na göre, ülkeden çıkış bir istisnaî hal dışında vizeye tâbi değildir<sup>14</sup>. Yönetmeliğin bu hükmüne göre, öğrenci vizesi ile, öğrencilerle sınırlı da olsa genel olarak ülkeden çıkış izne bağlanmış olmaktadır. Bu suretle, Yönetmelik hükmü ile, PK. md.7/I'de yer alan "Türkiye'den çıkış vizeye tâbi değildir", kuralına istisna getirilmiş bulunmaktadır.

<sup>13</sup> Yönetmelikte açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte, 2922 sayılı Kanunun 6. maddesinin PK.'na yaptığı genel atıf bu hususu teyit etmektedir.

<sup>14</sup> PK.'nın 7. maddesinde ifade edildiği üzere, Türkiye'den çıkış, kural olarak vizeye tâbi değildir. İstisnaen, bir gidiş ve geliş için verilen yabancılara mahsus damgalı pasaport hamili yabancılar (PK. md.18), bu pasaportu veriliş tarihinden itibaren bir ay zarfında Türkiye'den çıkış suretiyle kullanmadıkları takdirde çıkış vizesi almak durumundadırlar (PK. md.7/II).

Yönetmelik hükümleri ile öğrenci vizesi türleri ve vize vermeye yetkili makamlar, şu şekilde belirlenmiş bulunmaktadır :

#### *a. Öğrenim Açıklamalı Giriş Vizesi*

Bu vize, öğrenim görmek üzere Türkiye'ye gelecek yabancı öğrencilere, öğrenim görmelerini sağlamak üzere, Dış Temsilciliklerimizce verilen giriş iznini ifade eder (Yönet. md.3/III). Söz konusu vize, Türkiye dışındaki merkezlerde açılan sınavları kazanarak ülkemize gelmek isteyen yabancılar ile öğrenim görmek amacıyla Türkiye'ye gelme talebinde bulunan yabancı kişiler bakımından söz konusu olmaktadır (Yönet. md. 6/C/I).

Bu vizeyi, Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM)'nce, Türkiye dışındaki merkezlerde açılan sınavlara girip kazanan<sup>15</sup> veya öğrenim görme amacıyla Türkiye'ye gelecek yabancı öğrencilere "istizanlı" olarak verilmesini sağlamak yükümlülüğü de, Dışişleri Bakanlığına aittir (Yönet. md. 6/C/I/II).

Söz konusu öğrenci açıklamalı giriş vizesini, ilgili talep sahibi yabancı öğrenciye vermeden önce, Dışişleri Bakanlığı nezdindeki Dış Temsilciliklerimiz, vize vermeye yetkili makam olarak, durumu Merkeze sormak ve ondan alacağı talimat ile ülkeye giriş iznini vermek zorundadır (Yönet. md.3/V).

Yüksek öğrenimlerini yurt dışında tamamlayıp, lisansüstü öğrenim için veya münhasıran Türkçe öğrenmek maksadıyla yurdumuza gelmek isteyen yabancı kişilerin, Dış Temsilciliklerce istizanlı bulunan vize taleplerini sonuçlandırma konusundaki görev ise, İçişleri Bakanlığına aittir (Yönet. md.6/B/II).

#### *b. Öğrenim Açıklamalı Vize*

Yönetmeliğin 3/IV. maddesinde belirtildiği üzere bu vize, Türkiye'de ikamet iznini haiz yabancı öğrencilere, öğrenim yapabilmelerini sağla-

<sup>15</sup> Yüksek Öğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin yurt dışında açtığı sınavları düzenleme görevi Dışişleri Bakanlığına aittir (Yönet.md.6/C/II).

mak üzere, İçişleri Bakanlığınca verilen izin olarak tanımlanmaktadır. Türkiye'de ikamet izni sahibi olan ve Türkiye'de bulunan yabancılara, öğrenim görmeleri için İçişleri Bakanlığınca vize verilmekte ve bu halde ilgilinin yurt dışına çıkararak, Dış Temsilciliklerimizden alacağı bir açıklamalı öğrenci giriş vizesi ile, ülkeye yeniden giriş yapması istenmemektedir. Bu konuda dayanılan gerekçe, ilgilinin daha önce başka bir ülkeye giriş nedenine dayanarak sahip olduğu giriş vizesinin verilmiş amacının daha sonra öğrenci olmak şeklinde değişimi nedenine dayanmaktadır. Bu halde, kişinin yurt dışına çıkmak zorunda bırakılmaksızın, söz konusu vizeyi, İçişleri Bakanlığından alacağı hükme bağlanmaktadır.

Bu çerçevede, Türkiye'de ikamet sahibi olup da, ilk ve orta öğrenim için istizanlı vize talep edilenlere öğrenim açıklamalı vize verilmesi ile ilgili işlemleri yürütmek yükümlülüğü, İçişleri Bakanlığına aittir (Yönet. md. 6/B/V).

Buna karşılık, Türkiye'de uzun süreli ikamet izni bulunan yabancılardan, Türkçe kurslarına devam etmek isteyenlere, öğrenim açıklamalı vize verilmesini sağlamak da, İçişleri Bakanlığına ait bir yükümlülük olarak yer almakla birlikte, bu vizenin Valiliklerce verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır (Yönet. md.6/B/VI).

### 3. Öğrenci Vizesi Aranmayacak Haller

Yönetmeliğin 9. maddesinde, bazı istisnaî hallerde Türkiye'de öğrenim görecektir yabancı kişilerin vize alma mecburiyetinin bulunmadığı hükme bağlanmaktadır. Buna göre, vize muafiyetinin söz konusu olduğu somut halleri şu şekilde sınıflandırmak mümkündür:

#### a. Lisans/Lisansüstü Öğrenim Görmek İsteyen Yabancılar

Yönetmelikte, ilgili kuruluşların öğrenimlerine izin vermesi kaydıyla, orta ve yüksek öğrenimini Türkiye'de tamamlayan yabancılar, ara vermeksizin ülkemizde lisans ve lisansüstü öğrenim görmek isterlerse, kendilerinden öğrenim açıklamalı vize istenmeyeceği hükme bağlanmıştır.

*b. Türkiye'de Çalışma ve İkamet İzni Olan Yabancı Kişilerin Çocukları*

Öğrenim vizesine gerek duyulmayan bir diğer hal, ülkemizde çalışma ve ikamet izni olan yabancıların çocuklarının, Türkiye'de öğrenim görmek istemeleri durumunda ortaya çıkmaktadır.

*c. ÖSYM. Tarafından Yapılacak Sınava Girecek Yabancılar*

Yönetmeliğe göre, lisans seviyesinde öğrenim görmek üzere, Türkiye'de ÖSYM. tarafından yapılan "yabancı uyruklu öğrenci sınavı" (YÖS.)'na girecek olanlar için de, öğrenim açıklamalı vize aranmayacaktır. Yönetmeliğin bu maddesinde ifade edilen öğrenim açıklamalı vize, öğrenim açıklamalı giriş vizesi olarak da anlaşılmalıdır. Zira, bu halde, söz konusu sınava giriş amacıyla, Türkiye'ye ilk defa gelecek yabancı, Türkiye'de ikamet iznine sahip değildir. Bu sonuca, Yönetmeliğin, Türkiye'de yapılacak sınavlara katılmak üzere gelen yabancı öğrencilerden bahseden 6/B/I hükmünden hareketle varılabilecektir.

Bununla birlikte, bu istisnadan yararlanarak ülkemize gelecek yabancıların, PK.'nda öngörüldüğü şekilde, giriş vizesi almaları gerekecektir. Nitekim, Yönetmeliğin 6. maddesinde, bu husus açıkça ifade edilmektedir<sup>16</sup>. 6. maddede, geçerli bir pasaport ve giriş vizesi alarak, Türkiye'de yapılacak sınavlara katılmak üzere gelen yabancı öğrencilerin pasaport ve giriş vizeleri ile ilgili işlemleri yürütmek, İçişleri Bakanlığına ait bir yükümlülük olarak belirtilmekte ve bu suretle, öğrenim açıklamalı giriş vizesinin istenmediği bu halde, yabancıların PK.'nda belirlendiği biçimde giriş vizesi alması gereğine işaret edilmektedir.

*d. Yaz Kurslarına Katılanlar*

Öğrenim açıklamalı vize/giriş vizesi aranmayacak bir diğer hal, yaz kurslarında öğrenime katılmaktır. Yönetmelikte süre üç ay olarak belirlenmiştir. Bu süreyi geçen yaz kursları yine, öğrenim vizesine tâbi kılınmıştır. Buna göre, yurt dışından gelen ve ülkede ikamet izni bulunanlar-

<sup>16</sup> Yönetmelikte, böyle bir hüküm bulunmasaydı da, varılacak sonuç aynı olurdu. Bu konuda bkz. "d. Yaz Kurslarına Katılanlar" başlığı altındaki açıklamalarımız.

dan, üç ayı geçmemek üzere yaz kurslarına katılanlardan, öğrenci vizesi almaları istenmeyecektir.

Buna karşılık, Yönetmeliğin 9. maddesinde öngörülen muafiyetten yararlanarak, yaz kurslarına katılmak üzere ülkemize gelecek yabancılar, PK.'na tâbi olarak Türkiye'ye geçerli bir giriş vizesiyle giriş yapmak zorundadırlar. Zira, Yönetmeliğin 9. maddesiyle belirlenen bu istisna, PK. md.10'da, Bakanlar Kuruluna vize muafiyetine karar verebilme konusunda tanınan yetki dahilinde değerlendirilemez. PK.'nun 10. maddesinin ifadesine göre, Bakanlar Kurulu, vize mecburiyetini, bazı ülke vatandaşları için tek taraflı olarak kaldırabilir. Alacağı bir karar ile, tüm yabancılar için geçerli, genel bir vize muafiyeti öngörme yetkisi yoktur. Dolayısıyla, Bakanlar Kurulunun tek taraflı olarak, öğrenci sıfatını haiz tüm yabancıları kapsayacak biçimde, kanunla öngörülen giriş vizesi mecburiyetini kaldırması mümkün gözükmediğinden; Yönetmeliğin 9. maddesinde öngörülen muafiyetten yararlanan yabancıların, PK.'na göre giriş vizesi alma mecburiyetinin devam ettiği sonucuna varılabilecektir.

## **B. İkamet İzni İle İlgili Yönetmelik Hükümleri**

Yönetmeliğin, 6/B/III/IV/V. bentleri hükümleriyle, yabancı öğrencilerin, Türkiye'de ikametleri iznini verme konusunda İçişleri Bakanlığı yükümlü kılınmıştır. Buna göre, yüksek öğrenimlerini Türkiye'de tamamlayıp ara vermeden lisansüstü öğrenim görmek isteyen yabancılarla, Türkiye'de bulunup uzun süreli ikamet tezkeresi hamili bulunan yabancıların çocuklarından ilk ve orta öğrenim görmek isteyenlerin ikametleriyle ilgili işlemleri yürütmek yetkisi, İçişleri Bakanlığına aittir. Madde nin bu hükmü karşısında, YİSHK.'un ikamet tezkeresini düzenleyen 9. maddesine, görünüşte bir istisna getirildiği düşünülebilecektir. Zira, bu maddede, onsekiz yaşını tamamlamamış çocukların, ana-babalarının refakat hanesine kaydı suretiyle yazılabileceği ve bu kişilere müşterek ikamet tezkeresi "verilebileceği" belirtilmiş; ancak bunlardan iş sahibi olanların münferit ikamet tezkeresi sahibi olması gereği hükme bağlanmıştır (4360 sayılı Kanun ile değişik YİSHK. md.9). Kanunda tanınan takdirî yetki, Yönetmelik hükmüyle, bu öğrenciler bakımından kaldırılmış bulunmaktadır. Yönetmelik hükmüne göre, onsekiz yaşından küçük

öğrenci, münferit ikamet tezkeresi almak durumunda kalabilecektir. Yönetmeliğin Kanuna uygun yorumu, ancak, bu çocuklar bakımından münferit ikamet tezkeresi alma zorunluluğunun bulunmadığı biçiminde olabilecektir. Bununla birlikte, Kanunun verdiği takdirî yetkinin, Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılan bir Yönetmelik ile sınırlarının objektif tayini söz konusudur, şeklindeki bir yorum tarzı, bu Yönetmelik hükmünü kanuna uygun hale getirir.

Yine, aynı maddenin B/IV bendinde, yükseköğretim kurumlarına kaydı yapılan yabancı öğrenciye de İçişleri Bakanlığınca, "öğrenim için geçerli açıklamalı ikamet tezkeresi" verilmesinin sağlanacağı ifade edilmektedir.

Aynı maddede, V. bentte, Türkiye'de ilk ve orta öğrenim görmek için talepte bulunanlardan, vize vermeye yetkili makamlarca Merkezden talep alınarak verilen istizanlı vize talep edilenlere, "öğrenim açıklamalı ikamet tezkeresi" verilmesi ile ilgili işlemleri yürütmek görevi yine, İçişleri Bakanlığına yüklenmiştir. Dolayısıyla bu hüküm, 6/B/III'de sözü edilenler dışında kalan ve ebeveynleri Türkiye'de bulunmayıp, uzun süreli ikamet tezkeresi sahibi olmayan çocukları kapsamına almaktadır.

Bu çerçevede, İçişleri Bakanlığı, ikamet tezkeresi verilmesi konusunda Yönetmelik ile verilen yetkisini, valilikler aracılığıyla kullanmaktadır. Nitekim, uygulamada, Dış Temsilciliklerimizden aldıkları öğrenim açıklamalı vize ile Türkiye'ye gelen öğrencilerin, ikamet izni alabilmek konusundaki müracaatları ilgili valiliklerce kabul edilmektedir. Bu talep sahiplerine, "öğrenim amaçlı ikamet tezkeresi" verilmektedir<sup>17</sup>.

Yönetmelikte ikamet sürelerinin uzatılması, kayıp halinde yeni ikamet tezkerelerinin alınması ve değişikliklerin bildiri ile ilgili hükümlere de yer verilmiş bulunmaktadır. Bu hükümler uyarınca, öğrenimleri devamınca ikamet sürelerini uzatmak isteyen öğrenciler, ikamet tezkerelerini yenilemek için, tezkerelerde yazılı sürelerin sona ermesinden itibaren onbeş gün içinde, öğrenimlerine devam ettiklerini belgelemek kaydı ile, mahallî emniyet makamlarından yenisini almakla mükelleftirler (Yönet. md.7/V ).

<sup>17</sup> İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün, B.O5.1.EGM.0.13.01.03. Va.19243.D.30 sayılı yazısından edinilen bilgilerden.

Yönetmeliğin 7/VI. maddesi, ikamet tezkerelerinin kaybı halinde yapılması gereken işlemlere dair bir hüküm de içermektedir. Bu madde, ikamet tezkeresini kaybeden yabancı öğrencinin, derhal ilgili makamlara müracaat ederek, onbeş gün içinde yenisini almak zorunda olduğunu ifade etmektedir.

Yine, Yönetmeliğin 7/VII. maddesinde, ikametle ilgili bir diğer hüküm yer almaktadır. Buna göre, öğretim kurumlarını veya ikamet adreslerini değiştiren yabancı öğrenciler, bu değişiklikleri kırksekiz saat içinde gerek ayrıldıkları, gerek ikametlerini naklettikleri yerlerin emniyet makamlarına bildirmekle yükümlüdürler.

Yönetmelikte, yabancı öğrencilere verilecek ikamet tezkeresinin süresine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, uygulamada, İçişleri Bakanlığı, yabancı öğrencilere birer yıllık sürelerle ikamet tezkeresi vermekte, bu sürenin bitiminde, öğrencilerin öğrenimlerine devam ettiklerini gösteren bir belge sunmaları kaydıyla, ikamet tezkerelerinin süresini tekrar uzatmaktadır<sup>18</sup>.

### **C. Çalışma Hakkı İle İlgili Yönetmelik Hükümleri**

Yönetmeliğin, "çalışma yasağı ve istisnası" başlığını taşıyan değişik 10. maddesiyle, yabancı öğrencilerin Türkiye'deki öğrenimleri süresince gelir temini maksadıyla herhangi bir işte çalışmaları yasaklanmıştır. Ancak, yine maddeye göre, lisansüstü öğrenim gören yabancı öğrenciler, araştırma yaptıkları yükseköğretim kurumlarında ücret karşılığı çalıştırılabileceklerdir. Böylece, söz konusu istisnaî hal dışında 10. madde hükmü, herhangi bir meslek, iş kolu ya da faaliyet alanı ayırımı yapmaksızın her türlü işi kapsamına alacak şekilde genel bir yasaklama getirmiş bulunmaktadır<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün, B.O5.1.EGM.0.13.01.03. Va.19243.D.30 sayılı yazısından edinilen bilgilerden.

<sup>19</sup> 92/2594 sayılı Yönetmelik ile yapılan değişiklikten önce, 85/9380 sayılı Yönetmeliğin 10. maddesinin başlığı "çalışma yasağı" şeklindeydi ve söz konusu istisnaî durum mevcut değildi.

### III. 2922 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmelik Hükümlerinin Tahlili

#### A. Türk Yabancılar Hukukuna Hâkim Olan Genel İlkenin Açıklanması

Egemenlik hakkının gereği olarak her devlet, ülkesine yabancıların girişi ve ülkede serbest dolaşımı, ikameti ve çalışmasını koşullara bağlama ya da sınırlama konusunda tam bir serbestiyi haizdir<sup>20</sup>. Devletleri bu hakları tanıma ve korumaya zorlayan herhangi bir pozitif nitelikli milletlerarası hukuk kuralı, tarafı olunan milletlerarası sözleşmeler hariç, mevcut değildir. Tam tersine, hakkın kötüye kullanımı ya da müstesna haklara saygı gibi Devletler Hukuku kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, yabancılar ülkeye giriş, ikamet, çalışma izni verilip verilmemesinin, tamamen ilgili devletin takdirine bırakıldığı yönünde, bir milletlerarası teamül kuralının varlığı kabul edilmektedir<sup>21</sup>.

Bunun yanı sıra, Avrupa Birliğine dahil ülkeler dışında, devletleri bağlayan üstün bir otorite, bir "supranational hukuk" da mevcut değildir<sup>22</sup>. Bu çerçevede, ilgili devletlerin akdettikleri milletlerarası sözleşme hükümleri, devletin düzenleme yapma serbestisinin sınırlarını tayin baki-

<sup>20</sup> ÇELİKEL, A.: Yabancılar Hukuku, B.8, İstanbul 1998, sh. 71 ve sh.78; TEKİNALP, G.: Türk Yabancılar Hukuku, B.6, İstanbul 1998, sh. 36; Seyahat ve yerleşme hakkı bakımından ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. SEVİĞ, M.R.: Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 1983, sh. 258 ve sh.261; SEVİĞ, V.R.: Türkiye'nin Yabancılar Hukuku, İstanbul 1981, sh. 68-69 ve sh. 71; ALTUĞ, Y.: Yabancıların Hukukî Durumu, B.4, Ankara 1971, sh. 98 vd. ve sh.156 (Yabancılar).

<sup>21</sup> ALTUĞ, (Yabancılar), age., sh. 98 vd.; ÖKÇÜN, G.: Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hürriyeti, B.2, Ankara 1998, sh. 10; TEKİNALP, age., sh.113.

<sup>22</sup> Bu ülkeler bakımından da, AT. Roma Antlaşmasının 2. maddesi uyarınca, çalışma hakkı ile bağlantılı olarak, bir devlet ülkesine giriş konusunda yabancılar herhangi bir hak tanınmamakta, 48 .maddesinde ise, üye ülke vatandaşlarının diğer bir üye ülkeye girmesi, orada kalması ve serbest dolaşımının kamu düzeni, kamu sağlığı ve kamu güvenliği nedeniyle istisnaen de olsa sınırlandırılabilmesine imkân verilmektedir. Bu istisnaların objektif kriterlere tâbi olacağı ve mahkemelerce denetleneceği de kabul edilmektedir. Bu çerçevede, toplumun aslı menfaatleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, demokratik bir toplumu oluşturan prensipleri, kavramları, sınırlamaların kapsamını ortaya koymaktadır.

mından önem arz etmektedir. Özellikle insan haklarını korumaya yönelik bağlayıcılığı olan ya da olmayan<sup>23</sup> milletlerarası metinlerde de zikredildiği üzere, ülkeye giriş, ülkede serbest dolaşım ve oturma, çalışma hakları, kural olarak yabancılara da temel hak ve özgürlük olarak tebaa ile eşit biçimde tanınmakta; ancak, bu hakların tebaadan farklı olarak, kamu sağlığı, kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu yararı, millî güvenlik, genel ahlâk, toplumun ekonomik ve sosyal düzeyi ile ilgili ciddi nedenlerle<sup>24</sup>, yabancı aleyhine sınırlandırılabilir<sup>25</sup> kabul edilmektedir.

Dolayısıyla, bu ülkeler bakımından da, söz konusu haklar için benimsenen tavır benzerlik arz etmektedir. Avrupa Birliğine dahil ülkelerde çalışma ve serbest dolaşım hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKAN, I.: Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, İstanbul 1997, sh. 56 vd.; ayrıca bkz. ÇELİKEL, age., sh. 91.

<sup>23</sup> Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 13. maddesi ile, herkesin herhangi bir devletin arazisi dahilinde serbestçe seyahat ve ikamet etmek hakkını haiz olduğu; 23. maddesinde, herkesin çalışmaya, işini serbestçe seçme, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı olduğu ifade edilmiş bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 217(111) sayılı ve 10.12.1948 tarihli kararı ile kabul edilen Beyanname metni için bkz. AKZAMBAK, M.: İnsan Hakları, C.I, Ankara 1997, sh. 37 vd.; AYDOĞAN, Ö.: İnsan Hakları İle İlgili Temel Metinler, Ankara 1967, sh. 31 vd.; 1892 tarihli Cenevre Toplantısında, Devletler Hususî Hukuku Enstitüsünce alınan kararlar ile, yabancıları ülkeye kabul etme konusunda getirilecek şart ve sınırlamaların, her devletin egemenlik ve bağımsızlığının mantıkî bir sonucu olduğu; insanlık ve adaletin gereği olarak, devletlerin bu hakkını ancak, kendi güvenlikleriyle ve ülkeye girmek isteyen ya da ülkede bulunan yabancıların haklarıyla kabili telif ölçüde saygı göstererek kullanabileceği kabul edilerek, yabancıların ülkeye girişlerinin yasaklanacağı haller, kamu menfaati ve çok ciddi sebeplerin varlığı kistaslarına bağlanmıştır. Metin için bkz. SEVİĞ, M.R., age., sh. 259-260; SEVİĞ, V.R., age., sh. 69-70.

<sup>24</sup> 13.12.1955 tarihli Avrupa İkamet Sözleşmesinin çalışma hakkı ile ilgili 10. maddesine göre, ekonomik ve sosyal nitelikteki ciddi sebepler engel olmadığı takdirde, her üye devlet, diğer üye devlet tebaasına, kendi tebaası ile eşit olarak gelir getiren her türlü faaliyette bulunma iznini verecektir. Buna göre, sosyal ve ekonomik ciddi nedenler ortaya çıkmadıkça, gelir getiren her türlü faaliyette bulunma eşitlik ilkesine bağlanmıştır. Ancak, Sözleşmenin 12. maddesinde belirlenen istisnaya göre, 10. maddeye binaen getirilen sınırlamaların dahi, ülkede yasal olarak belli bir süre ikamet eden ve/veya faaliyette bulunan kimselerle, sürekli ikamet izni olanlara (çekince hakkına bağlı olarak) uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu kişiler, söz konusu faaliyetleri vatandaşla eşit biçimde yerine getirebilecektir. Avrupa İkamet Sözleşmesini uygun bulan 3527 sayılı ve 12.4.1989

Yine, çalışma hakkı ile ilgili olarak, millî güvenlik, savunma, kamu görevi ile ilgili bazı faaliyet alanlarının tümüyle tebaaya hasredilmesi ya da yabancılar için farklı özel koşullara tâbi kılınması<sup>26</sup> bu metinler ile milletlerarası hukukun caiz gördüğü hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu metinlerde ortaya çıkan bir diğer husus, demokratik bir toplumu koruma amacıyla getirilen bu sınırlamaların, kanunla ve objektif biçimde önceden belirlenmiş bulunması şartına bağlanmış olmasıdır<sup>27</sup>.

Sonuç itibariyle, milletlerarası hukuk bakımından, egemenlik hakkına bağlı olarak ortaya çıkan düzenleme serbestisinin sınırlarını tayin eden milletlerarası sözleşmeler ya da metinlerle yabancı ile tebaanın kural olarak haklardan yararlanma bakımından eşit olduğu; bununla birlikte, eşitliğin soyut kavramlarla belirlenmiş olsa da ancak, kamu düzeni, kamu sağlığı gibi somutlaştırılabilir haklı nedenlerle sınırlandırılacağı ve bu sınırlamanın kanuna dayanması gereği ortaya konmaktadır.

Milletlerarası hukukta, günümüzde varılan noktada belirginleşen ve temelinde insan haklarına saygı ilkesi yatan demokratik toplum düzeninin

---

tarihli Kanun için bkz. RG. 20.4.1989, S. 20145; Onamaya dair 89/14414 sayılı ve 21.7.1989 tarihli Bakanlar Kurulu kararı için bkz. RG.17.9.1989, S.20285; Sözleşme metni için ayrıca bkz. AKZAMBAK, age., sh. 362 vd.

<sup>25</sup> İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Sözleşmeye Ek ve Bu Sözleşme ile İlk Ek Protokol Kapsamında Bulunanlardan Başka Diğer Bazı Hak ve Özgürlükleri Tanıyan 4 Numaralı Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair 3975 sayılı ve 23.2.1994 tarihli Kanun için bkz. RG. 26.2.1994, S.21861; Bakanlar Kurulunun 94/5749 sayılı ve 9.6.1994 tarihli onay kararı için bkz. RG. 14.7.1994, S. 21990; Protokol metni için ayrıca bkz. AKZAMBAK, age., sh. 91 vd.; Protokolün 2. maddesi, bir devlet ülkesinde kanunlara uygun biçimde bulunan herkesin, bu ülke içinde serbest dolaşma ve ikametgâhını serbestçe seçme hakkına sahip olduğunu belirlemekte; bu hakların kullanımına, (devletin) menfaati için gereken ve demokratik bir toplumda millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeninin devamı, suçların önlenmesi, sağlık ve ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için kanuna uygun biçimde alınan önlemler dışında, hiç bir sınırlama getirilemeyeceği hükmünü içermektedir. Yine, bu maddeye göre, söz konusu haklar, demokratik bir toplumda kamu yararının haklı kıldığı kanuna uygun kısıtlamalara konu olabilecektir; AT. Hukukundaki benzeri sınırlamalar için bkz. ÖZKAN, age., sh. 56-60.

<sup>26</sup> Avrupa İkamet Sözleşmesinin 13. maddesine göre, kamu görevi, millî güvenlik ve savunma ile ilgili faaliyetler tebaaya hasredilebilir ya da tebaaya nazaran özel koşullara tâbi kılınabilir.

<sup>27</sup> Bkz. Dn. (22).

korunması<sup>28</sup> gerekçesi ile haklı ve mücbir sebeplerin varlığı halinde, kanuna dayanıyor olmak kaydıyla, yabancılara tanınan hakların kısıtlanabilirliğini esas alan bu eğilime uygun olarak, Türk Anayasa koyucusu da, yabancılara söz konusu temel hak ve hürriyetlerden yararlanmalarına dair ilkeyi, "eşitlik" olarak belirlemiştir. Anayasaya uygun biçimde kanunla getirilen sınırlamalarda gözlemlenen genel veri ise, bu kısıtlamaların kamu düzeni, kamu sağlığı, genel ahlâk, kamu güvenliği ve kamu yararına dayalı ekonomik sınırlamalar olarak karşımıza çıktığıdır<sup>29</sup>.

Nitekim, inceleme konumuz Kanun ve Yönetmelik çerçevesinde, seyahat, yerleşme, çalışma hakkı olarak somutlaşan temel hak ve hürriyetlerden yabancı sıfatını haiz kişilerin yararlanmaları konusundaki anayasal ilke, "eşitlik ve genellik" veya "tebaaya temsil" olarak belirlenebilecektir. Zira, 1982 tarihli Anayasamızda, milletlerarası hukukun gereklerine de uygun biçimde, kural olarak, Anayasa ile güvence altına alınan, bu temel hak ve hürriyetlerden yabancılara yararlanmalarını yasaklayan ya da farklı bir düzenlemeye tâbi kılan özel hükümler yer almamaktadır. Tam tersine, Anayasanın genel olarak, "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir", hükmünü içeren 12., yine, "herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir" ifadesini taşıyan 23. ve "herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" ibaresini taşıyan 48. maddelerinde ortak olarak kullanılan "herkes" ibaresi<sup>30</sup>, yabancılara da içine alacak kapsamdadır. Anayasanın, dil, din, mezhep, ırk, renk, siyasî düşünce, felsefî inanç ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin herkesi kanun önünde eşit sayan ve bu suretle yabancılara hakların süjesi olma ve anayasal haklardan yarar-

<sup>28</sup> Nitekim, demokratik bir toplumun gereği olarak "insan haklarına saygılı olma" hususu, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulmaktadır.

<sup>29</sup> Çalışma hakkı ile ilgili olarak bkz. ÇELİKEL, age., sh. 111; SEVİĞ, M.R., age., sh. 291 vd.; SEVİĞ, V.R., age., sh. 101 vd.

<sup>30</sup> Çalışma hakkı bakımından bkz. ÖKÇÜN, age., sh. 11; ÇELİKEL, age., sh. 111; Herkes ifadesinin kullanıldığı hallerde, bu ifadenin yabancılara da kapsamına alacağı; ancak, bu ifadenin salt nitelikte olmadığı ve düzenleyici kanunlarla kapsamının belirlenmesi gerektiği; her temel hakka dair düzenleyici kanunun, devletin ekonomik, siyasî, toplumsal yapısı ve olanaklarına göre herkes deyiminin kapsamını belirleyeceği; bunun, devletin temel hak ve ödev alanında, vatandaş-yabancı eşitliğini gözden kaçırmaması anlamına gelmediği yönünde bkz., GÖĞER, E.: Yabancılar Hukuku, B.3, Ankara 1979, sh. 21 vd. (Yabancılar).

lanma bakımından, vatandaşla aynı muameleye tâbi kılan 10. maddesi hükmü de, yabancıların haklardan yararlanmaları konusunda "eşitlik" ilkesinin esas alındığına işaret etmekte ve yukarıda zikredilen Anayasa maddelerini desteklemektedir.

Bununla birlikte, yabancıya tıpkı vatandaş gibi eşit olarak tanınacak bu hakların vatandaştan farklı bir düzenlemeye tâbi kılınabilmesi imkânı da yine, genel olarak Anayasamızın 16. maddesi ile öngörülmüş bulunmaktadır. Ancak, yine bu madde ile, muhtemel farklılığın sınırları da belirlenmiştir. Buna göre, temel haklar ve hürriyetler yabancılar için sınırlandırılabilir. Fakat bu sınırlandırma, milletlerarası hukuka uygun olmak ve kanun ile yapılmak durumundadır. Bu çerçevede, seyahat ve yerleşme hakkı bakımından özel bir sınırlandırma nedeni içeren AY. md.23 bir özellik arz etmektedir. Kural olarak, I. fıkrasında, herkese seyahat ve yerleşme özgürlüğü tanıyan AY. md.23, son fıkrasında, vatandaşın ülkeye giriş hakkından mahrum edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Her iki fıkra birlikte dikkate alındığında, varılacak sonuç, bu haktan yararlanmada sağlanan eşitliğin maddenin son fıkrası gereği, yabancılar aleyhine bozulabileceğidir. Ancak, son fıkra gereği yapılacak sınırlandırmaların, AY. md.16 da yer alan bu iki kıstasa uygun olacağına da da kuşku yoktur<sup>31</sup>.

AY. md.13 ve md.16'ya göre, temel hak ve hürriyetler demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun biçimde<sup>32</sup> kanunla sınırlandırılabilir; yabancılar söz konusu olduğunda ise, ayrıca, milletlerarası hukuk tarafından mazur görülebilen bir sınırlandırma yapılması mümkün olabilecektir. Esasen, temel hak ve hürriyetleri sınırlandırma bakımından genel bir kural niteliği arzedan 13. maddede<sup>33</sup> zikredilen demokratik toplum düzeninin gerekleri ile içiçe girmiş, birbirini tamamlayan bir kavram

<sup>31</sup> Karş. ALTUĞ, (Yabancılar), sh. 104.

<sup>32</sup> AY. md.13 'de yer alan demokratik toplum düzenine uygunluk kriterini, hem evrensel demokratik ölçülere uygunluk, hem de hakkın özü kavramlarından hareketle somutlaştıran ve bu iki kavramı birlikte, bağlantılı kullanan Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. ÖZBUDUN, E.: Türk Anayasa Hukuku, B. 4, Ankara 1995, sh. 84-85; Bu konuda ayrıca bkz. TURHAN, M.: "Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri", Anayasa Yargısı, Ankara 1991, sh. 416 vd.

<sup>33</sup> Maddenin bu niteliği hakkında bkz. ÖZBUDUN, age., sh. 78.

olarak da düşünülebilecek milletlerarası hukuka uygunluk kriteri ile<sup>34</sup> AY. md.16, milletlerarası hukukun üstünlüğünü, yabancıların temel hak ve hürriyetleri bakımından açıkça tanımış bulunmaktadır ve bu açıdan bakıldığında, 13. madde ile 16. madde arasında hakların sınırlandırılması bakımından bir fark bulunmamaktadır<sup>35</sup>. Bununla birlikte, milletlerarası hukukun<sup>36</sup> öncelikle uygulanması gereğini açıkça ortaya koyan ve milletlerarası hukukun iç hukuka üstünlüğünü tanıyan istisnaî hükümlerden birini teşkil etmekte<sup>37</sup> olan Anayasanın 16. maddesi, koyduğu

<sup>34</sup> Demokratik toplum düzeninin, çağdaş hürriyetçi demokrasilerde genellikle kabul gören demokratik düzen anlayışı olarak yorumlanmasının, Anayasa Mahkemesi kararlarında, Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri ve bu sözleşme üyesi ülkelerin iç hukuk düzenlerindeki ortak standartların, hiç değilse destek norm olarak kullanılmalarını mümkün kılacağı yönünde bkz. ÖZBUDUN, age., s.85 ve s.83; Aynı yönde, hakların belirli sınırlamalarının demokratik toplumda zorunlu olduğunun saptanmasında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine üye ülkelerin iç düzenlemelerinde ortak standartlar var ise bunların kullanılabilmesi; yapılması gerekenin Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin bizdeki gibi bir sınırlamanın varlığının araştırılması olduğu yönünde bkz. TURHAN, agm., s.419.

<sup>35</sup> 1982 tarihli Anayasanın 13. ve 16. md. ile benzerlik arzeden, 1961 Anayasasının 11. ve 13. maddesi hükümlerinden hareketle farklı bir sonuca varan ve AY. md.11 (13)'in genel bir sınırlama maddesi olmadığı, AY.md.13(16)'ün, vatandaş-yabancı ayırımının yapıldığı ve yabancıların vatandaştan daha az oranda temel haklardan yararlanmasının öngörüldüğü hallerde, 11(13)'inci maddenin önüne geçeceği; Anayasa'daki "herkes" kavramını sınırlayan düzenleyici kanunların milletlerarası hukuka uygunluğu üzerinde titizlikle durulması gerektiği yönünde farklı bir görüş için bkz. GÖĞER, (Yabancılar), sh. 26-27.

<sup>36</sup> Milletlerarası Hukukun aslî kaynakları, milletlerarası teamül hukuku, milletlerarası sözleşmeler ve hukukun genel ilkeleri; yardımcı kaynakları ise, millî/milletlerarası mahkeme kararları ile doktrin olarak belirlenmektedir. Ancak, hukukun genel ilkelerinin ayrı bir aslî kaynak niteliği tartışmalıdır. Hukukun genel ilkelerinin, milletlerarası teamül hukukunun veya yardımcı kaynak olarak doktrinin bir parçası olabileceği de ileri sürülmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. AKİPEK, Ö.İ.: Devletler Hukuku, Kt.I, B.3, Ankara 1970, sh. 62 vd.; PAZARCI, H.: Uluslararası Hukuk Dersleri, Kt.I, B.8, Ankara 1999, sh.103 vd.; ÇELİK, E.: Milletlerarası Hukuk, C. I, İstanbul 1980, sh.92 vd.; "Ius Cogens'in milletlerarası hukuk kaynağı niteliği hakkındaki tartışmalar için bkz. GÜNEŞ, Ş.: Uluslararası Çevre Hukukunda Yeni Eğilimler, Ankara 1999, sh.133 vd. (Basılmamış Doktora Tezi).

<sup>37</sup> Anayasada milletlerarası hukukun üstünlüğünü açıkça tanıyan genel nitelikli bir kural bulunmamaktadır. Milletlerarası hukukun üstünlüğüne yer veren istisnaî nitelikli AY. md. 15, 42, 92 örnek teşkil edecek şekilde diğer hükümler olarak zikredilebilir.

kriterlerle, yabancıların temel hak ve özgürlükleri bakımından ek bir güvence de sağlamaktadır. Nitekim, mahkeme kararlarına da yansıdığı üzere, devletin insan haklarına, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olacağını ifade ederek, insan haklarına saygılı davranışın sınırlarının çizilmesi durumunda, milletlerarası hukuka uygunluk kriteri, yabancıların hakları bakımından vatandaşa nazaran daha kapsamlı bir koruma sağlar nitelik kazanabilecektir<sup>38</sup>.

Burada inceleme konumuz açısından önem arzeden, kanun ibaresi ile anlaşılması gereken yasama organı tarafından çıkarılan "şeklî anlamda" kanun mudur? Yoksa, kanun dışında tüzük, yönetmelik, genelge, tebliğ gibi düzenleyici işlemlerle, yabancılar bakımından da anayasal güvence altına alınmış bu temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması mümkün olabilecek midir?

Zira, Türk Hukukunda hâkim kaniya göre, Anayasada yer alan kanun ile sınırlandırma şartı, o alanda idarenin hiç bir düzenleyici işlem yapamayacağı anlamında yorumlanamaz. "Münhasır kanun alanı" ancak, yetkinin kendine özgü niteliğinden veya Anayasanın ilgili maddelerinin yazılış tarzından çıkarılabilir. Bu durumda, Anayasanın kanunla düzenleneceğini belirttiği alanlarda da, düzenleyici işlemlere ilişkin genel kuralara uyulmak şartıyla, KHK.'leri de kapsayacak biçimde diğer düzenleyici işlemlerin çıkarılabileceği düşünülebilir<sup>39</sup>.

Kanımızca, münhasır kanun alanı, yabancıların anayasal çerçevede güvence altına alınmış bulunan "temel hak ve hürriyetleri" bakımından da mevcuttur. Gerek, "temel haklar ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ah-

<sup>38</sup> Anayasa Mahkemesinin insan haklarına saygının sınırlarını, bu kriterlere bağlı olarak belirleyen kararı ve bu karara yöneltelen eleştiri için bkz. ÖZBUDUN, age., sh. 75.

<sup>39</sup> Anayasa Mahkemesinin KHK.'lerle ilgili olarak verdiği kararlara da yansıdığı üzere, Anayasanın herhangi bir hükmündeki kanunla düzenleme şartı, o konuda KHK. çıkarılmasını engellemez. Anayasanın bir konunun kanunla düzenleneceğini öngördüğü hallerde, KHK. ile ilgili özel hüküm olan AY.md.91'in sınırlaması içinde kalmadıkça ya da KHK. çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK. ile düzenleme yapılabilir. Bu mahkeme kararları için bkz. ÖZBUDUN, age., sh. 206.

lâkin ve sağlığın korunması amacıyla ve Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanun ile sınırlandırılabilir", hükmünü içeren 13. maddede sözü edilen "kanunla sınırlama" ilkesinin, yabancılar için ayrıca AY. md.16' da bir kez daha teyidi; gerek temel haklar ve hürriyetler bakımından olağanüstü haller ve Anayasanın II. Kısım III. Bölümünde zikredilen temel hak ve hürriyetler hariç, kanun hükmünde kararname ile düzenleme getirilmesi yasağının varlığı, Anayasanın 91. maddesinde sözü edilen bu istisnalar dışında, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin kural olarak KHK. ile sınırlandırılmayacağı sonucunu ortaya koymaktadır. Mevcut şeklî anlamda kanun hükmündeki yasama işlemlerini değiştirme niteliğini haiz KHK.'lerle<sup>40</sup> dahi düzenleme getirilmesi mümkün değilken, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin KHK. dışında düzenleyici işlemlerle sınırlandırılabilirmeleri de evleviyetle mümkün olamayacaktır.

Ancak, kanun dışında, KHK. ile sınırlandırma getirilmesi yasağı, yabancıların seyahat ve yerleşme özgürlüğünü içeren kişinin hakları ve hürriyetleri bakımından sıkıyönetim ve olağanüstü haller dışında mutlak iken; AY. md.91'deki düzenleme nedeniyle, çalışma hakkı bakımından KHK. ile sınırlandırma getirilebilmesi hususunun ayrıca irdelenmesi gereği vardır.

Zira, çalışma hakkı, Anayasanın "Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler" başlığını taşıyan<sup>41</sup> II. Kısım , III. Bölümünde yer almaktadır ve olağan dönemlerde, Anayasanın bu bölümünde yer alan temel hak ve hürriyetlerin KHK. ile düzenlenebileceği, hükmünü içermektedir. Anayasanın 91. maddesinde yer alan düzenleme yetkisi, "sınırlandırmayı" da içine alan bir keyfiyeti ifade etmektedir.

Ancak, AY. md.91'in bu ifadesi, doktrinde farklı biçimde değerlendirilmektedir. Nitekim, doktrinde bir görüş, Anayasanın bu ifadesini, II. Kısım III. Bölümünde yer alan temel hak ve hürriyetlerin de KHK. ile düzenlenemeyeceği biçiminde yorumlamaktadır. Bu görüşe göre, Anayasanın

<sup>40</sup> KHK.'lerin kanun kuvvetinde oluşunun, onların şeklî kanunları değiştirebilmesini ifade ettiği yönünde bkz. TEZİÇ, E. : "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", AİD., 1972, C.V, S.1, sh.8.

<sup>41</sup> Çalışma hakkının niteliği hakkında farklı görüşler için bkz. ÖKÇÜN, age., sh. 16; ALTUĞ, (Yabancılar), sh. 172; ÖZKAN, age., sh. 26-28.

II. Kısımının I, II, IV. Bölümlerinde yer alan haklar bakımından KHK. ile düzenleme yasağının öngörülmesi, bunların çoğunlukla "olumsuz statü hakları" niteliğini taşımalarından ileri gelmektedir. Bu hak ve ödevlerde yapılacak düzenlemenin çoğu kez aynı zamanda hakları sınırlama sonucu doğuracağından endişe edildiği içindir ki, bu haklar KHK.'lerin düzenleme alanı dışında tutulmuşlardır. Sosyal hak ve ödevlerin KHK.'lerle düzenlenebilmesi ise, bunların çoğu kez devletin olumlu bir edimi olmaksızın kullanılmalılarının mümkün olmaması ile açıklanabilir. Kişilerin ancak devletin pozitif bir düzenlemesi ile bir talep hakkı kazanabileceği durumlarda, KHK. sosyal hakların ve sosyal devletin gerçekleşmesinde önemli bir işlev yerine getirebilecektir. Bu açıdan bakıldığında, sosyal ve ekonomik hakların KHK. ile düzenlenebilmesini, bu hakları kişilere ulaştırma ihtiyacının bir ürünü olarak görmek gerekiyorsa da, Anayasanın bu yaklaşımını başarılı saymak mümkün değildir<sup>42</sup>.

Başka bir ifade ile belirtmek gerekirse, III. Bölümde yer alan hak ve ödevlerin çoğu, devletin olumlu bir edimini gerektiren "olumlu statü hakları" niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle, bunların KHK. ile düzenlenebilmesi normaldir. Ancak, bu haklar arasında nitelik itibarıyla, devletin olumlu bir edimini gerektirmeden kullanılacak, klâsik ve siyasî haklardan hiç bir yapısal farkı olmayan bir takım olumsuz statü hakları da yer aldığı gibi, öbür bölümlerde de etkili biçimde kullanılabilmesi için, devletin olumlu bir edimini gerektiren haklar da söz konusu olabilmektedir. Çalışma hakkı/sözleşme özgürlüğü de III. Bölümde yer almakla birlikte, olumsuz statü hakları niteliğinde sayılan haklardan biridir ve olumsuz statü haklarına benzeyen bu haklar, aynı nedenle KHK. ile düzenlenememelidir. Bu durumda, Anayasanın klâsik haklardan hiç bir yapısal farkı bulunmayan belli sosyal hakları KHK. bakımından farklı bir statüye tâbi kılmış olabileceği düşünülemez<sup>43</sup>. Buna bağlı olarak, Anayasada yer alan hiç bir temel hak ve özgürlük KHK. ile "sınırlanabilir". Bu kural, sosyal ve ekonomik hak ve ödevler bakımından da mutlaklıdır. Anayasanın 91. maddesine egemen olan bu düşünce,

<sup>42</sup> SAĞLAM, F.: "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", Anayasa Yargısı, 1984, sh. 268-269.

<sup>43</sup> SAĞLAM, agm., sh. 269.

AY.md.13 ile birlikte ele alındığında başka bir sonuca ulaşamaz<sup>44</sup>.

Sonuç olarak, bu görüşe göre, AY. madde 91'de yer alan KHK. çıkarma yetkisi, sosyal ve ekonomik haklar bakımından ancak, sınırlamanın söz konusu olmadığı, hakkı güçlendiren, onu daha etkili hale getiren, daha etkili bir kullanıma kavuşturan, hatta ona önceden sahip olmadığı belli bir içerik kazandıran düzenlemelerin yapıldığı hallere münhasırdır ve genellikle "düzenleme" kavramının yöneldiği amaç da budur<sup>45</sup>.

Doktinde diğer bir görüş ise, daha geniş kapsamda olarak, temel hak ve özgürlükler bakımından KHK. ile "düzenleme" yapılamayacağını kabul etmektedir. Bu görüşe göre, sosyal ve ekonomik hak ve ödevler arasında sayılan bazı hakların, bizzat kanun ile düzenlenebileceği ilgili Anayasa hükmü ile açıklanmıştır. Bu nedenle, kanunla düzenlenmesi gereği açık olduğu halde, Anayasanın 91. maddesinin öngördüğü olumsuz koşul içine alınmadığı için, sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklerin, KHK.'nin düzenleme alanına girebileceği sonucuna varılamayacaktır. Zira, sosyal ve ekonomik hakların öbürlerinden daha az önemli olduğu kabul edilemeyeceği gibi, Anayasanın II. Kısım I. Bölümünde yer alan ve hakkında KHK. ile düzenleme yapılamayacağı belirtilen temel haklara ait genel hükümler kısmı, sosyal ve ekonomik haklar için de geçerli sayılacaktır. Dolayısıyla, Anayasanın KHK.'leri düzenleyen ilgili maddesinde yer almamasına rağmen, en azından I. Bölümdeki genel hükümler vasıtasıyla ve hiç olmazsa, "kanunla" düzenlemede bulunulacağı açıkça belirtilen maddeler açısından, sosyal ve ekonomik haklar alanında da KHK. çıkarılamaması gerekir<sup>46</sup>.

Kanımızca, Anayasanın 91. maddesinin açık ifadesi karşısında, her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararları ile eklenen KHK. çıkarma şartları ile, bu yola başvuru son derece zorlaşacak olsa da<sup>47</sup>, sosyal ve ekono-

<sup>44</sup> SAĞLAM, agm., sh. 269.

<sup>45</sup> SAĞLAM, agm., sh. 268; SAĞLAM, F.: *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara 1982, sh.17 vd.

<sup>46</sup> YILMAZ, M.: "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname", Bülent N. Esen'e Armağan, Ankara 1977, sh. 527 (Yazar, söz konusu açıklamalarını, KHK. hakkında düzenleme getiren, 1982 tarihli AY.md.91'e benzer nitelikli 1961 tarihli AY. md. 64. kapsamında yapmıştır.)

<sup>47</sup> Anayasada bulunmayan, ancak, kısa süreli olmak, önemlilik, zorunluluk, ivedi-

mik haklar bakımından KHK.'lerle yabancılar bakımından sınırlama getirilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Bir kere, KHK.'lerin temel işlevi, devletin giderek artan ve karmaşıklaşan ekonomik ve sosyal ödevlerini yerine getirebilmesi için gerekli hızlılığı sağlamak ve bu konuda uzman çalışmasına ağırlık kazandırmaktır. Konunun yasama organınca düzenlenemeyecek kadar teknik oluşu ya da düzenlemede hızla değişen şartlara uyumu sağlayacak belli bir esneklik sağlanması gereği<sup>48</sup>, KHK. yapma ihtiyacını ortaya koymaktadır. Bu temel işlevin yerine getirileceği alan, devletin AY. md.65 kapsamında yer alan ödevleridir. Bunlar ise, daha çok kullanılmaları, ancak devletin olumlu bir edimiyle mümkün olan sosyal haklara dair ödevlerdir. Sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin, KHK.'lerle düzenlenmesi mümkün olmayan temel hak alanları dışında tutulma zorunluluğu buradan doğmaktadır<sup>49</sup>. Bu nedenle, sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin, sosyal devlet ve sosyal hakların gerçekleşmesinde önemli bir işlevi yerine getirebilecek olan KHK.'lerin düzenleme alanı dışında tutulması, bu hakları kişilere ulaştırma ihtiyacının gereği olarak ortaya çıkmaktadır<sup>50</sup>.

Öte yandan, her ne kadar KHK. onay anına kadar, organik olarak idarî bir işlem olma niteliği taşısa da, maddî bakımdan kaynağını Anayasa-dan alan bir yasama işlemidir. KHK., kanun gücünü, dayandığı yetki kanununa uygun olduğu varsayıldığı için kazanmaktadır. KHK.'ler varlıklarını Meclis tarafından çıkarılan bir yetki yasasından almaktadır. Bu yetki yasasına dayanan KHK.'lerin, amaç, ilke, kapsam, süre ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağına yetki kanunu ile belirlenmesi zorunluluğu (AY.md.91/II) nedeniyle, KHK.'nin sınırları, yasama organı tarafından tayin edilmektedir. KHK., kanun gücü niteliğinin gereği olarak, maddî açıdan mevcut kanunları değiştirebilme etkisini haizdir ve TBMM.'nin onamasına tâbidir. Yasama organının iradesinin KHK.'yi aynen veya değiştirerek kabul biçiminde ortaya çıktığında, KHK. Meclisin iradesiyle belirlenmiş olduğu için bir yasama ta-

---

lik gibi, Anayasa Mahkemesi kararları ile eklenen KHK. çıkarma şartları ile; Anayasa Mahkemesinin bu tutumuna yöneltilen eleştiri için bkz. ÖZBUDUN, age., sh. 207.

<sup>48</sup> ÖZBUDUN, agm., sh. 207.

<sup>49</sup> SAĞLAM, agm., sh. 268.

<sup>50</sup> SAĞLAM, agm., sh. 269.

sarrufu haline dönüşecek ve kanun niteliğini kazanacaktır<sup>51</sup>. Ayrıca, bu onama esnasında, yasama organının, KHK.'nin Anayasaya uygunluğunu denetleyeceği açıktır. Öte yandan, AY. md.150 hükmü gereği olarak, KHK.'lerin Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olacaktır<sup>52</sup>. Bu açıdan bakıldığında, KHK.'lerin yetki kanununa uygunluğu, "bir idarî işlemin kanuna uygun olup olmama sorunu değil, KHK.'nin kanun gücünü kazanması, sürdürebilmesi ve bunun saptanması açısından bir Anayasa sorunudur ve bu nedenle Anayasa Mahkemesince denetimi gerekir"<sup>53</sup>.

Sonuç olarak, AY. md.91'de açıkça, sosyal ve ekonomik hak ve ödevler, münhasıran kanunla düzenleme alanının dışında bırakılmıştır ve bu maddede yer alan "düzenleme" tabiri, sınırlamayı da içine alacak kadar geniştir. Bu nedenle, AY.'nin bu maddesini, sınırlama içermeyen düzenlemeler biçiminde anlamak mümkün gözükmemektedir. Ayrıca, sosyal ve ekonomik hayatın düzenlenmesine yönelik sınırlama içermeyen hukuk kurallarının varlığından söz etmek de istisnaî olacaktır. Dolayısıyla, böyle bir yorum tarzı, temel işlevi de göz önüne alındığında, KHK.'nin işlerliğini zayıflatacaktır. Anayasanın ikinci Kısımındaki I, II, III, IV. Bölümlerde yer alan temel hak ve hürriyetlerin, olumlu-olumsuz statü hakları ayırımı yapılmaksızın karışık biçimde yer almakta oluşu da, bu ayırımı dayalı olarak, KHK.'lerin sosyal ve ekonomik haklar bakımından da uygulanamayacağını değil; tam tersine, bu ayırım önem taşımaksızın, III. Bölümdeki hakların, KHK.'lerin uygulama alanı kapsamına sokulduğunu gösterir. Olumlu-olumsuz statü hakları ayırımına dayalı bir itiraz, kanunla düzenleme ya da sınırlama ilkesine istisna getirir nitelikli Anayasa md.91 hükmü karşısında, bir yerindelik sorunu olarak görülebilir; ancak, hukukî değildir.

<sup>51</sup> Bu yönde ve farklı görüşler için bkz. SAĞLAM, agm., sh. 266; ÖZBUDUN, age., sh. 210; TEZİÇ, agm., sh.11; YILMAZ, agm., sh. 528-530.

<sup>52</sup> SAĞLAM, agm., sh. 267.

<sup>53</sup> SAĞLAM, agm., sh. 267.

## B. 2922 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmelik Hükümlerinin Türk Yabancılar Hukukuna Hâkim Olan Genel İlkeler Doğrultusunda Eleştirisi

### 1. Vize Şartı Bakımından

Yönetmeliğin 3. maddesinde, giriş vizesi, yabancıların sınır kapılarından giriş ve çıkışı sağlamak amacıyla, yetkili makamlarca verilen ve pasaporta kaydedilen bir izin olarak tanımlanmaktadır<sup>54</sup>. Yönetmeliğin bu hükmü, sınır kapılarından girişi sağlamak şeklinde anlaşılacak durumundadır<sup>55</sup>. Aksini düşünmek, hem giriş vizesini tanımlayan PK. md. 25 ve 28 'e uygun düşmez; hem de ülkeden çıkışı istisnâ bir hal dışında (PK. md.18) kural olarak, çıkış vizesi şartına bağlamayan PK.'nun 7. maddesine açık aykırılık teşkil eder. Bir Yönetmelik hükmü ile, PK.'na aykırı biçimde, ülkeden çıkış, ülkemizde öğrenim gören yabancı öğrenciler bakımından vizeye bağlanamaz. PK.'nun 25. maddesinde giriş vizesi, "Türkiye sınırlarından içeriye girmeyi sağlamaya matuftur" şeklinde tanımlanmaktadır. Yine, giriş vizesi türlerini belirleyen 28. maddesinde, giriş vizesinin ülkeye girişi sağlayacağı açıkça ifade edilmektedir. Dolayısıyla, ka-

<sup>54</sup> Vizeyi, pasaportun düzenlendiği ülke hukukuna uygunluğu, pasaportun sahte olmadığı, ülkeye giriş-çıkış yetkisinin tanındığını gösteren bir idarî tasarruf olarak tanımlayan görüş için bkz. GÖĞER, E.: Pasaport Hukuku, Ankara 1973, sh.153 (Pasaport); Vizenin, yabancıların gireceği ülkenin yetkili makamlarınca verilen giriş izni olarak yapılan daha dar bir tanımla için bkz. ÇELİKEL, age., sh. 76.

<sup>55</sup> Vizenin, ülkeye giriş hakkı verip vermediği konusu tartışmalıdır. Türk Hukukunda, gerek kanunda öngörülen şartları taşıyanlara vize verme, gerekse vize almış olan yabancıları ülkeye kabul zorunluluğunu, PK.'nun 8. maddesi dışında, belirleyen açık bir hüküm yer almamaktadır. Türkiye'ye girişi yasak olanları tayin eden PK. md.8, vize sahibi olanlar bakımından da Türkiye'ye girişte uygulama alanı bulacaktır. Ancak, bunun dışında, AY.'nin 23/I.fık.'dan hareketle, aslolan haktan yararlanmak, istisna sınırlama olduğu için ve 23.md/son fık. uyarınca yapılmış bir sınırlama ve bu tür bir sınırlamaya imkân veren genel bir takdir yetkisi bulunduğunu gösterir bir hüküm bulunmadığından, vizenin ülkeye giriş hakkı yaratacağı sonucuna varılabilecektir. Bu konuda, PK.'nun 8. maddesinin, vizesi olanlara uygulanmayacağını öngören aksine bir hükmün bulunmamasından hareketle, vizenin bir hak yaratmadığı, ancak vizeye rağmen ülkeye sokulmamanın çok istisnâ olduğu yönünde farklı görüş için bkz. GÖĞER, (Pasaport ), sh.155; Yine, PK. md.8'de sayılanların vizesi olsa bile ülkeye giremeyeceği; bu maddede sayılan sebeplerin idareye son derece geniş bir takdir hakkı verdiği, bu çerçevede, ülkeye girişin bir hak olarak talep edilemeyeceği yönünde bkz. ÇELİKEL, age., sh. 71 ve sh.77.

nundaki tanımını ile giriş vizesi, sadece ülkeden girişi sağlar; çıkışı kapsamına almaz.

Ayrıca, PK. md.5'de, genel kural olarak, ülkemizden içeriye giriş, yabancılar bakımından giriş vizesi alınmış olma şartına bağlanmış; giriş vizesi türlerini de içine alacak şekilde vize türleri, gerek Kanunun 24. maddesi vd.'da, gerek YİSHK. md.5'de sayılmıştır ve bu düzenlemelerde, Bakanlar Kuruluna, Kanunda öngörülenler dışında bir vize türü yaratmak konusunda yetki veren herhangi bir hüküm yer almamaktadır. PK., Bakanlar Kuruluna, vize kolaylıkları sağlamak, vize mecburiyetini kaldırmak (md.10)<sup>56</sup>; savaş ve olağanüstü hallerle sınırlı olarak, ülkenin tümünü ya da bir kısmını kapsar biçimde, tüm veya bazı yabancılar için vizeye dair kayıt ve şart koymak (md.11); Türk vatandaşlarının ülkeye girişlerini kayıt ve şartlara tâbi kılan veya yasaklayan yabancı devlet tebaaları hakkında karşı işlem yapmak yetkisi (md.9), vermektedir. Bunun dışında, Bakanlar Kuruluna, Kanunda öngörülenler haricinde veya Kanunda öngörülen vize türlerinin uygulama alanını genişleten vize türleri oluşturmak yetkisi verilmemiştir. Tüm bu nedenlerle, Yönetmeliğin öğrenci giriş vizesini düzenleyen hükümleri, sadece ülkeden içeri girişi sağlayan izin olarak Kanunda öngörüldüğü biçimde dar yorumlandığı takdirde bile, giriş vizesini genel olarak düzenleyen ve kural olarak, yine bu Kanunda ifadesini bulan istisnaî haller dışında (md.5, md.10, md.18), Türkiye sınırlarından içeri girebilmek için vize alınmasını zorunlu kılan PK.'nun 5. maddesi hükmüne uygun bir düzenleme olarak da nitelendirilemeyecektir.

Sonuç olarak, ülkeye giriş, çıkış ve yer değiştirmeyi ifade eden<sup>57</sup> seyahat özgürlüğü, yabancıların Anayasa ile güvence altına alınmış temel

<sup>56</sup> PK.'nun bu kapsamda Bakanlar Kuruluna verdiği yetkilerden biri de, pasaport ve vize işlemlerinde kolaylık sağlayacak milletlerarası sözleşmeler yapmaktır. Nitekim, bu çerçevede imzalanan Avrupa Konseyi Üyesi Devletler Arasında Kişilerin Seyahatleri İle İlgili Avrupa Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre, üye devlet vatandaşları, ikamet ettikleri ülkeye bakılmaksızın, Anlaşma ekinde adı geçen belgelerden birini ibraz ederek, kazanç gayesi bulunmamak ve üç ayı geçmemek kaydı ile, pasaport göstermeksizin ve vize aranmaksızın tüm sınırlardan, diğer üye devlet topraklarına girebilir ve bu topraklardan çıkabilirler: RG. 1.12.1961, S. 10972.

<sup>57</sup> GÖĞER, (Pasaport), sh. 38.

hak ve özgürlüklerinden biridir ve klâsik haklar dahilinde, md. 23'de düzenlenen bu olumsuz statü hakkı, AY. md.13 ve 16 gereği ancak şekli anlamda "kanun" ile sınırlanması gereken haklardandır; dolayısıyla, bu hakkın kullanımına bir sınır getiren vize alma mecburiyeti kanun ile düzenlenmek zorundadır. Kanunda yer almayan bir vize türünü, müracaat makamları<sup>58</sup>, vize mükellefleri, uyulacak süreler ve vize muafiyetinin öngörüldüğü istisnaî durumları ayrıntılı biçimde düzenleyen Yönetmelik, esasında seyahat özgürlüğünü sınırlayan bir düzenleme olarak, Anayasanın 16. maddesine uygunluk arz etmemektedir.

Eleştirilmesi gereken bir diğer husus da, daha önce başka bir nedenle ülkeye girmiş, Türkiye'de ikamet iznini haiz ve halen Türkiye'de bulunan yabancılara, öğrenim görmeleri için İçişleri Bakanlığınca öğrenim amaçlı vize verilmesidir.

Türk Hukukunda, kural olarak giriş vizesi, ülkeye giriş nedenine göre türlere ayrılmamıştır. PK.'na göre, ülkeye giriş nedeni esas alınarak belirlenmiş, giriş vizesi sayılabilecek vize türlerinden biri, başka ülkelere gitmek için Türkiye'den geçişi sağlayan transit vizesidir (PK. md.29); bir diğeri ise, YİSHK. md.5'de zikredilen turist damgalı giriş vizesidir<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Karş. pasaport türlerine göre, vize vermeye yetkili makamları belirleyen PK. md. 24.

<sup>59</sup> YİSHK.'un 5. maddesi, madde başlığı ile birlikte yorumlandığında, ülkemize turist vizesiyle giriş yapacak yabancıların tayininde madde metnine nazaran bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Madde metni, madde başlığıyla birlikte ele alındığında, turist damgalı giriş vizesi, ziyaret, hava değişimi, tedavi amacıyla Türkiye'ye gelecek yabancılar bakımından söz konusu olabilecektir. Nitekim, madde başlığında "turist damgalı vize ile veya kongre, konferans ve sair kültürel gösteriler için gelenlere hususî muamele" ifadesine yer verilmektedir. Bu şekliyle, kongre, konferans vs. kültürel faaliyetler için gelenler, turist damgalı giriş vizesinin kapsamı dışında kalacaktır. Oysa, madde metninde, "millî veya milletlerarası tarih, kültür ve güzel sanatlar şenlikleri ve festival, spor müsabakaları, kongre ve konferanslar, sergi ve panayırılar münasebetiyle veya Bakanlar Kurulunca tayin olunacak yerlerde ziyaret, tedavi, hava değişimi maksadıyla turist damgalı giriş vizeleriyle gelecek yabancılar"dan söz edilmektedir. Türk Hukukunda, açık bir hüküm bulunmadıkça, kanunlardaki madde başlıklarının madde metninden sayılamayacağı kabul edildiğine göre, madde başlığı, maddenin yorumunda dikkate alınmayacaktır. Dolayısıyla, münferit pasaportla ve turist damgalı giriş vizesi ile ülkemize gelebilecek kişiler, 5. madde metninde sayılı seyahat amacıyla gelenler olarak belirlenebilecektir. Müşterek pasaport sahibi olup da aynı amaç-

Bu iki hal dışında, çalışma amaçlı giriş için çalışma vizesi<sup>60</sup>, öğrenim amaçlı giriş için öğrenci vizesi gibi, ülkeye giriş amacına göre giriş vizesi türleri öngören ve düzenleyen kanun hükümleri bulunmamaktadır. Giriş vizesi, PK. md.25'e göre, ikamet süresini içeren bir şerh bulunmadıkça, vize hamili bulunan yabancıların Türkiye'de ikametini sağlamaz ve PK. md.29/son<sup>61</sup> ve YİSHK. md.4, md.5 hariç<sup>62</sup>, kural olarak ikamet süresi, vize türüne göre belirlenmez. Bir başka deyişle, vize türü ülkede ikamet izninin varlığı ve süresine işaret etmez; vize ülkede bulunma ile değil, ülkeye girişle ilgilidir. Daha önce de zikredildiği üzere, geçerli bir giriş vizesi, PK. md.8'de sayılanlar dışında kalan yabancılara, Türkiye sınırlarından içeriye girmeye yetkili Türk makamlarınca izin verilmiş olduğunu ve ülkede bulunanlar bakımından ülkeye usulüne uygun giriş yapıldığını gösterir. Bu nedenle, mevcut kanunî düzenlemelerimiz çerçevesinde, amacı, türüne göre kanunda öngörülen süreler içinde, Türkiye'ye usulüne uygun girişi sağlamak olan geçerli bir giriş vizesiyle ülkeye giriş yapıldıktan sonra, ülkedeki ikamet nedeni öğrenim yapmak olarak değişen yabancıların, pasaport veya pasaport yerine geçen belgesinde yer alan vizenin, İçişleri Bakanlığınca öğrenci vizesi olarak değiştirilme nedeni anlaşılammamaktadır. İkamet iznini veren, süresini belirleyen ve Türkiye'de ikamet nedenini gösteren vize değil; YİSHK. hükümlerine binaen verilen, ikamet izni ve ikamet tezkeresidir. Bu durum, ül-

---

larla ülkemize gelecek olan yabancılar da, 4. maddenin, Kanununun 5. maddesine yaptığı atıf dolayısıyla, yine, turist damgalı giriş vizesi alacak yabancılar kapsamına dahil edilebileceklerdir. 1317 sayılı ve 26.12.1944 tarihli TBMM. yorum kararı gereğince, madde başlıklarının madde metnine dahil edilemeyeceği hakkında bkz. ÖZSUNAY, E.: *Medenî Hukuka Giriş*, B.5, İstanbul 1986, sh.186-187; Doktrindeki aksine eğilim için ayrıca bkz. EDİS, S.: *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, B.6, Ankara 1997, sh.73-75.

<sup>60</sup> Bkz. ileride Dn. (77).

<sup>61</sup> Bu maddeye göre, transit vize, daha kısa bir süre gösteren bir şerhi veya beklemesiz transit damgasını taşımadığı takdirde, Türkiye'de azami bir ay kalmak imkânını verir.

<sup>62</sup> PK. md. 4 ve 5'de öngörülen nedenlerle ve turist damgalı giriş vizeleriyle Türkiye'ye gelecek olan yabancılar, bu vizelerinde ikamet bakımından tahdidi bir şerh bulunmuyorsa, taşıdıkları pasaportun müşterek ve ferdî niteliğine göre sırasıyla, Türkiye'de iki ay ve dört ay süre ile ikamet tezkeresi almaksızın ikamet edebileceklerdir. Bunlardan ilkinde, iki aylık süre, icap eden hallerde, iki ay daha uzatılabilecektir.

keye giriş ve ikamet etme hakkının birbiriyle karıştırılması nedeniyle ortaya çıkmaktadır ve uygulamanın bu yöndeki tutumu, mevcut kanunî hükümlerin vizeye verdiği niteliğin göz ardı edilmesinden kaynaklanmaktadır. Yönetmeliğin bu hükmünde öngörülen vizenin, PK. md. 28/B'de zikredilen "dönüş vizesi" kapsamında sayılabileceği düşünülebilir. Ancak bunun, Türkiye'de bulunan ve ülkeye yeniden giriş yapmak üzere Türkiye'den çıkış yapacak olan yabancılara, ülkeden çıkışlarında verilen, ilgili yabancının talebine bağlı bir giriş vizesi türü olduğu da unutulmamalıdır.

Öte yandan, dönüş vizesini de kapsayacak biçimde giriş vizesinin, YİSHK.'un 13. maddesinde değişiklik yapan 4361 sayılı ve 14.5.1998 tarihli Kanun<sup>63</sup> hükmü karşısında uygulanabilirliği de sınırlanmış bulunmaktadır. Zira, "geçici olarak Türkiye'den ayrılanlar" başlığını taşıyan bu maddeye göre, ikamet tezkeresi sahibi yabancılardan geri dönmek üzere Türkiye dışına giden ve ikamet tezkeresinin süresi bitmeden dönenler için vize aranmaz. Sözü edilen yabancılardan sınır kapılarında geçerli ikamet tezkerelerini ibraz etmeleri Türkiye'ye giriş için yeterlidir.

## 2. İkamet İzni Bakımından

Yönetmelikte, Türkiye'de öğrenim görecekt yabancılardan ikamet tezkeresi almasını öngören hükümler, YİSHK.'un, usulüne uygun biçimde ülkemize giriş yapmış bir aydan daha uzun bir süre ülkemizde kalacak yabancılardan ikamet tezkeresi yani, ikamet izni almalarını genel bir kural olarak belirleyen 3. maddesi hükmü ile uyum içinde bulunmaktadır ve bu açıdan Kanununun teyidinden ibarettir. Dolayısıyla, bu çerçevede, öğrencilere ait ikamet tezkerelerinde, Yönetmelik hükmü ile, öğrenci açıklamalı bir şerhe yer verilmesinin öngörülmüş olması, YİSHK.'da ifadesini bulan ikamet tezkerelerinden farklı, yeni bir ikamet tezkeresi veya izin türü olarak düşünülemez. Bu şerhin verilmesi suretiyle, Türk öğretim kurumlarında okuyan yabancı öğrencilerin ikamet tezkerelerinde, Türkiye'de bulunma ve oturma nedeni, somutlaştırılmış olmaktadır.

<sup>63</sup> "Yabancılardan Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun": RG. 16.5.1998, S.23344.

Yönetmelikte yer alan ve ikamet sürelerinin uzatılması, kayıp halinde yeni ikamet tezkerelerinin alınması ve değişikliklerin bildirimini ile ilgili hükümler de YİSHK. kapsamında değerlendirilmelidir. Öğrenimleri devamınca, ikamet sürelerini uzatmak isteyen öğrencilere, ikamet tezkerelerini yenilemek için, tezkerelerde yazılı sürelerin sona ermesinden itibaren onbeş gün içinde, öğrenimlerine devam ettiklerini belgelemek kaydı ile, mahallî emniyet makamlarından yenisini almak mükellefiyeti getiren Yönetmelik hükmünün, aynı konuda genel bir düzenleme getiren YİSHK. md.10 vd.'da yer alan hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Zira, 4360 sayılı ve 14.5.1998 tarihli bir Kanun ile<sup>64</sup>, YİSHK. md. 10 'da hükme bağlanan ve Yönetmelik ile de tekrarlanan süre uzatımı için ikamet tezkerelerinin "yenilenmesi" gereği ve başvuru süresi, farklı bir düzenlemeye tâbi kılınmıştır.

Yeni düzenleme ile öncelikle, ikamet tezkerelerinin üzerinde yazılı sürenin sona ermesinden önce de başvuru imkânı mümkün hale gelmiştir. Zira, 4360 sayılı Kanunun 2. maddesi ile kenar başlığı "ikamet tezkerelerinin yenilenmesi veya sürelerinin uzatılması" olarak belirlenen YİSHK.'un 10. maddesi, "Türkiye'de ikamet tezkerelerini yenilemek veya süresini uzatmak isteyen yabancıları, bu tezkerelerde yazılı sürenin sona ermesinden itibaren onbeş gün içinde, YİSHK. md.3'de yazılı makamlara bizzat veya vekil aracılığıyla müracaat ederek, md.9 çerçevesinde ikamet tezkerelerinin yenisini alma veya süresini uzattırmakla yükümlü kılmıştır. Ancak, yine 4360 sayılı Kanunun 2. maddesi ile, yabancıları, ikamet tezkerelerinin süresinin dolmasından önce de müracaat yapabilme imkânı getirilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca, 4360 sayılı Kanun ile değişik 10. madde, başlığında da belirtildiği üzere, ikamet tezkerelerinin süresinin uzatılması bakımından, eski düzenlemeden farklı olarak, "ikamet tezkerelerinin süresinin uzatılması" ve "ikamet tezkerelerinin yenilenmesi" şeklinde ikili bir ayırım yapmaktadır. Bu ayırım dahilinde, değişik md.9/I' e göre, karşılıklılık ilkesi uyarınca, daha uzun veya kısa olarak da tesbit edilebilecek bulunmakla birlikte, kural olarak, en fazla beş yıl süreyle verilebilecek ikamet tez-

<sup>64</sup> "Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun İki Maddesinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun": RG. 16 .5.1998, S. 23344.

kerelerinin<sup>65</sup> sürelerinin sona ermesi halinde, süresi biten bu ikamet tezkereleri üzerinde azami dört defa uzatma işlemi yapılabilecektir<sup>66</sup>. İkamet tezkeresinin yenilenmesi ise, azami uzatma süresinin dolması halinde yani, dördüncü uzatmayı takiben söz konusu olacaktır. Böylece, Kanundaki bu değişikliklerle, ikamet tezkeresinin süresinin sona ermesi halinde aynı ikamet tezkeresi üzerinde, bir yenisinin alınmasına gerek olmaksızın süre uzatma işleminin yapılabilmesi imkânı sağlanmış olmaktadır; ikamet tezkerelerinin sürelerinin yenilenmesi ise, süre uzatma işleminin dört kez yapılmasından sonra söz konusu hale gelmektedir.

Başka bir ifade ile, YİSHK.'da öngörülen, "beş yıl", ile, karşılıklılık ilkesi uyarınca belirlenecek, "daha uzun", "daha kısa" bir sürenin tayini terimlerinden anlaşılması gereken şudur: Bu ifadeler, bir defada verilecek ikamet tezkeresinin süresi bakımından önem arzeder. Bu çerçevede belirlenen süre sonunda, yabancının aynı ikamet tezkeresi üzerinde işlem yapılmasını sağlamak suretiyle, Türkiye'deki ikamet süresini uzatması mümkündür ve ancak, ikamet tezkeresi dört kez uzatılmış ise, yenisi ile değiştirilecektir. İkamet tezkeresi üzerinde dört kez uzatma yapılabilmesi, aynı belgenin kullanım süresi ile ilgili olup; yabancılara verilecek ikamet süresi veya ikamet izninin iptali ile ilişkili değildir<sup>67</sup>.

2922 sayılı Kanunun, YİSHK. ve PK. ve ilgili mevzuat hükümlerine atıf yapan ve yabancı öğrenci için bu kanunlara uyma zorunluluğu getiren 6. maddesi karşısında, Yönetmeliğin, ikamet tezkerelerinin yenilenmesi ile ilgili 7/V. madde hükmü, 3640 sayılı Kanun ile değişik YİSHK. md.10 'a uygun yorumlanmak ve bu madde hükmü çerçevesinde uygun olarak değiştirilmek durumundadır.

<sup>65</sup> Bu süre, karşılıklılık ilkesi uyarınca, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığı tarafından daha uzun veya kısa tesbit edilebilir (4360 sayılı Kanun ile değişik YİSHK. md.9).

<sup>66</sup> YİSHK.'un 10. maddesi ile, medenî hallerinde veya Türkiye'de ikamet nedenlerinde bir değişiklik olmayan yabancılardan, yenileme/süre uzatma muamelesi için, aynı Kanunun 3. maddesinde yazılı beyannameyi vermeyecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre, bu iki istisnaî hal dışında süre uzatma ve yenileme işlemi için yeni bir beyanname doldurmaya gerek bulunmamaktadır.

<sup>67</sup> İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün, B. O5. 1. EGM. 0. 13. 01. 03. Va. 19243.D.30 sayılı yazısından edinilen bilgilerden.

Yine, Yönetmeliğin ikamet tezkerelerinin kaybı halinde yapılması gereken işlemlere dair bir hüküm içeren 7/VI. maddesi de, YİSHK.'un, "ikamet tezkerelerini kaybedenler" başlığını taşıyan ve aynı konuyu düzenleyen 11. maddesinden farklılık arz etmektedir. Maddede, ikamet tezkeresini kaybeden yabancı öğrencinin, derhal ilgili makamlara müracaat ederek, onbeş gün içinde yenisini almak zorunda olduğu ifade edilmekte iken, YİSHK. md.11'de, ikamet tezkeresini kaybedenlerin ilgili makamlara derhal müracaatla yenisini almaya mecbur oldukları; bu kişilere, kaybedilen ikamet tezkeresinin müddetince geçerli olmak üzere yeniden ikamet tezkeresi verileceği belirtilmekte; ayrıca onbeş günlük bir süre öngörülmemektedir. Ancak, mevcut bu farklılık, bir Yönetmelik hükmü ile, Kanuna aykırı olarak yabancıların seyahat ve yerleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak nitelendirilemez. Yönetmeliğin ilgili hükmü, derhal müracaat edildiğini tesbit edecek olan yetkili idarî makamların takdir yetkisinin kapsamını belirlemekte, Kanundaki, "derhal başvuru" şeklindeki belirsiz kavramı somutlaştırarak, idarenin karar ve işlemlerinde objektifliğini sağlamaktadır.

Yönetmeliğin, öğretim kurumlarını ve ikamet adreslerini değiştiren yabancı öğrencilere, bildirim yükümlülüğü getiren 7/VII. maddesi de, YİSHK. md.14 ile paralellik arz etmektedir. Her iki hüküm birlikte yorumlandığında, yabancı öğrenci, 14/I. maddeye uygun olarak, bizzat, vekil aracılığıyla ya da taahhütlü mektup ile bu yükümlülüğünü yerine getirebilecektir. Bu çerçevede, otel, pansiyon gibi yerlerde oturan yabancı öğrenciler bakımından ise, ikamet adresi hakkındaki bu ihbar yükümlülüğü, müstecir (kiracı) veya idarecilerine ait olmalıdır (YİSHK. md.14/II).

Buna karşılık, İçişleri Bakanlığının düzenleyici bir işlemi ile, ikamet izninin süresinin bir yıl ile sınırlandırılmış olmasının, YİSHK.'un ikamet izninin ve tezkerelerinin süresini belirleyen 8. maddesi karşısında hukuka uygunluğu tartışılmak gerekir. Sürenin uygulamada bir yıl olarak belirlenmiş olması, YİSHK.'un 8. maddesindeki hükme uygunluk arz etmemektedir. Zira, bu maddede, ikamet tezkeresi vermeye yetkili olan makamın, mevzuat ve milletlerarası sözleşmeler dairesinde ve mümkün olduğu kadar talep sahibinin iradesini dikkate alarak, ikamet süresini belirleyeceği açıkça ifade edilmektedir. Burada, yetkili makama tanınan takdirî yetkinin sınırını, milletlerarası sözleşmeleri de kapsayacak bi-

çimde mevzuat hükümleri ve ilgilinin talebi çizmektedir. İdare, ilgilinin talebini mümkün olduğu ölçüde dikkate almak durumundadır. Görünüşte, idarenin takdir yetkisini, bir yıl ile sınırlayarak, objektiflik ve yeknesaklığı sağlamış olduğu düşünülse bile, böyle bir sınırlandırma otomatikman, her bir talep sahibi ilgilinin, talebini dayandırdığı somut durumunu dikkate almayı önlemiş olmaktadır.

### 3. Çalışma Hakkı Bakımından

Lisansüstü öğrenim görenlerin araştırma yaptıkları yükseköğretim kurumlarında ücret karşılığında çalıştırılabilmelerine imkân veren istisnâî hal dışında, yabancı öğrencilerin, öğrenimleri süresince, Türkiye'de herhangi bir işte çalışmasını tümüyle yasaklayan Yönetmeliğin 10. maddesi hükmünün Anayasanın 16 ve 91. maddesi hükümleri karşısında, Anayasaya uygun bir sınırlama içermediği açıktır.

Söz konusu Yönetmelik hükmünün, Anayasanın belirlediği genel ilkelere aykırılığını tesbitte, 2007 sayılı Kanun da incelenmek durumundadır. 2007 sayılı ve 1927 tarihli, Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Hasredilen San'at ve Hizmetler Hakkındaki Kanun, 3. maddesi ile, Bakanlar Kuruluna bu Kanunda sayılmayan sanat ve meslekler hakkında da yasaklama getirme yetkisi tanımış bulunmaktadır. Ancak, böyle bir yetki devrinin Anayasanın 16. maddesine uygunluk arzedebilmesi için, Bakanlar Kurulunun getireceği yasaklamaların Kanunda<sup>68</sup> sayılan sanat ve hizmetlerle benzerlik göstermesi ve söz konusu kısıtlamaların bu Kanunun getiriliş amacına uygun olması gerekir<sup>69</sup>. Kanunun 1. maddesi ile

<sup>68</sup> Kanunun bu maddelerinde yapılan sayımın sınırlayıcı ve bağlayıcı olduğu; Kanunda yer alan kavramların dar yorumlanması gerektiği yönündeki, yerinde görüş ve mahkeme kararları için bkz. GÖĞER, (Yabancılar), sh. 85-86.

<sup>69</sup> Bireyin hareketlerinin düzene sokulmasının kanunî yasaklamalarla olabileceği gibi, kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak idarenin ilgili kararlarıyla da yapılabileceği, bunun Anayasaya uygun olacağı; Kanunun 3. maddesinin yabancıların hak güvenliği açısından bir garanti getireceği, Bakanlar Kurulunun bu konudaki takdir yetkisinin kullanımından men edilmesi halinde, idarenin yorum işlevinin başlayacağı, bu yorumun değişimine bağlı olarak da, yabancıların hak güvencesinin azalacağı yönünde aksi görüş bkz. SEVİĞ, V.R., age., sh. 106-107; SEVİĞ, M.R., age., sh. 296-297; 2007 sayılı Kanunun sağladığı men yetkisinin Anayasaya aykırılık teşkil etmediği tam tersine, tanınan bu yetkinin vatandaş ya-

yasaklananlar, genel olarak, fazla öğrenim gerektirmeyen, bazılarında ustalığa ihtiyaç duyulmayan, düşük gelir sağlayan sanat ve mesleklerdir ve yasaklama ile amaçlanan, ekonomik bakımdan zayıf konumda olan alt gelir düzeyindeki Türk vatandaşlarının, yabancının rekabetine karşı korunabilmesidir<sup>70</sup>. İlgili maddelerinde sayılan tüm sanat ve meslekler bakımından kabul edilemeyecek olsa bile, Kanunun genelinde hedeflenen amaç budur<sup>71</sup>. Bakanlar Kurulu ancak, bu amaca uygunluk arzeden sanat ve mesleklerin icrasını engelleyen sınırlayıcı hüküm getirebilir. Bu kapsamda olarak, Bakanlar Kurulunun tüm meslek ve sanatların icrasını, öğrenci sıfatını haiz kişilerle sınırlandırılmış olsa bile, tümüyle yasaklaması mümkün değildir. Böyle bir genel sınırlama, ayrıca, Ana-

---

rarına veya ekonomik ihtiyaçlara uygun karar vermede idareye büyük bir kolaylık sağladığı yönünde bkz. TEKİNALP, age., sh.137-138 ; Yine, Bakanlar Kurulunun sınırlama yetkisinin kanuna dayanıyor olması nedeniyle, söz konusu madde hükmünün Anayasaya aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde görüş için bkz. ÇELİKEL, age., sh.115; Bir kanun hükmüne dayansın ya da dayanmasın, yabancıların çalışma haklarına, Bakanlar Kurulu kararı ile yapılacak her türlü sınırlandırmanın, mevcut Anayasamızın 16. maddesiyle ayniyet arzeden 1961 tarihli Anayasanın 13. maddesine aykırılık yaratacağı yönünde farklı görüş için bkz. ÖKÇÜN, age., sh. 71.

<sup>70</sup> Kanunun çıkarılmasında ekonomik ve sosyal nedenlerin rol aldığı; amacın Türk vatandaşlarını, yabancı işçilerin rekabetinden korumak olduğu yönünde bkz. ÖKÇÜN, age., sh. 66; TEKİNALP, age., sh. 135.

<sup>71</sup> Kanunda zikredilen bazı meslek ve sanatlar nitelikleri itibariyle bu genel amacın dışında kalmaktadır. Örneğin, Kanunun 1/B. maddesinde sayılan kimyagerlik ve veterinerlik meslekleri için getirilen yasaklama, Kanunla izlenen genel amaca uygun bir sınırlama değildir. Bunlardan, veterinerlik mesleği bakımından söz konusu yasaklama, daha sonra çıkarılan 9.3.1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanunun 2. maddesinde tekrarlanmıştır (RG. 18.3.1954, S. 8661). Buna karşılık kimyagerlik mesleğini ifa bakımından benzeri bir açık yasaklayıcı hüküm, 15.2.1954 tarihli ve 6269 sayılı Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Kanunda yer almamaktadır. (RG. 20.2.1954, S. 8639). Dolayısıyla, 6269 sayılı Kanun her ne kadar bu mesleği düzenlemeye yönelik özel ve sonraki nitelikli ise de, 2007 sayılı Kanunun 1. maddesi ile getirilen bu spesifik yasaklayıcı hükmü açıkça ortadan kaldıran bir hüküm içermediğinden, sonraki Kanunun bu konudaki suskunluğunun, önceki Kanundaki yasaklayıcı hükmü zımnen kaldırdığı biçiminde yorumlanması doğru olmayacaktır. Bu nedenle, 2007 sayılı Kanunla getirilmiş bulunan yasağın söz konusu meslek bakımından halen devam ettiği sonucuna varılabilecektir. Aksi görüş için bkz. TEKİNALP, age., sh.126.

yasa md. 48 vd. ile güvence altına alınmış çalışma hakkının, tümüyle yasaklanması anlamına gelir ki, Anayasanın temel haklar ve hürriyetler bakımından belirlediği ilkeler doğrultusunda herkese tanınan bir hakkın bu suretle tümüyle bertaraf edilmesi, ortadan kaldırılması mümkün değildir. Anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlüklerin ancak istisnaen ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlanabileceği<sup>72</sup>; temel hak ve özgürlüğü tümüyle ortadan kaldıran veya olağanüstü kullanımını zorlaştıran; başka bir ifadeyle hakkın özüne dokunan bir sınırlamanın, milletlerarası hukuk izin vermediği sürece, mevcut anayasal düzenlememiz karşısında, temel hak ve hürriyetleri koruyucu hükümlere aykırılık yaratacağı unutulmamalıdır.

Öte yandan mahkemelerimizce, 2007 sayılı Kanunda sayılan yasaklanmış sanat ve mesleklerin kapsamına dahil işlerin tayininde son derece katı davranıldığı ve dar yorum esasının benimsendiği görülmektedir<sup>73</sup>. Kanunda Türk vatandaşlarına hasredilmiş meslek ve sanatların kapsamı dahi bu denli dar yoruma tâbi tutulurken, Bakanlar Kuruluna, takdir yetkisinin sınırını belirleyen herhangi bir objektif kıstas olmaksızın, çalışma hakkını tümüyle ortadan kaldıran böylesine geniş kapsamlı bir yetki tanındığının kabulü haklı görülemez. Bu husus da göz önüne alındığında, Kanunun 3. maddesi ile tanınan bu yetkinin, Kanunun amacı dışında kalan sanat ve meslekler bakımından kullanımının, AY. md.16'ya uygunluk arzetmeyeceği daha açık biçimde ortaya çıkacaktır.

Tüm bu açıklamalar dahilinde, bir Yönetmelik hükmü ile, yabancıların kanunla yasaklanmamış sanat ve meslekleri icra edebilmeleri ve ülkemizde çalışabilmeleri yasaklanamayacağı gibi; yine böyle bir Yönetmelik hükmünün, yabancıların çalışma haklarıyla ilgili mevcut sınırlayıcı kanunî hükümlerin uygulanmasını bertaraf edebilmesi de mümkün değildir. Yönetmeliğin 10. maddesine bu açıdan bakıldığında da, yüksek lisans öğrencilerinin araştırma yaptıkları yükseköğrenim kurumlarında çalışabilmelerinin, ancak, kanunî sınırlayıcı hükümler dahilinde söz konusu olabileceği de unutulmamalıdır.

<sup>72</sup> TURHAN, agm., sh. 418.

<sup>73</sup> Mahkeme kararları için bkz. ÖKÇÜN, age., sh.67 vd.; ayrıca bkz. ÇELİKEL, age., sh. 114.

## SONUÇ

İdarenin kanunda yer alan "uygulama esaslarını belirleme" gibi belirsiz kavramları somutlaştırmak ve yine kanunla kendisine tanınan genel takdir yetkisinin sınırlarını tayin etmek amacıyla düzenleyici işlemler itti-haz etmesi, bir yandan hukuka saygılı idare ilkesi gereğidir; diğer yan-dan da, uygulamada eşitlik ve yeknesaklığın sağlanabilmesi, kanunun doğrudan doğruya uygulanması sırasında alt idarî makamların düşebile-cekleri yanlışlıkların önlenmesi bakımından önem arzeder<sup>74</sup>. Ancak, idarî organların, bu tür düzenleyici işlemlerle, kanunun kendilerine ta-nıdığı "uygulama esaslarını belirleme yetkisi"ni, ne yabancıların temel hak ve özgürlüklerine sınırlama getirecek şekilde kullanmaları müm-kündür ne de soyut ve genel bir takdir yetkisinden yararlanılarak, ka-nunla sınırlama ilkesinin hilâfına, yasama yetkisinin devri söz konusu edilebilir<sup>75</sup>.

Oysa, uygulamada sıkça rastlanıldığı üzere, yabancıların Anayasamız ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinin pek çoğu, bir ka-nun hükmüne dayanılmaksızın yönetmelikler, genelgeler, tamimler, sir-külerler ve benzeri düzenleyici işlemlerle<sup>76</sup> sınırlanmakta<sup>77</sup> ya da kanu-

<sup>74</sup> ÖZYÖRÜK, M.: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1972-1973, sh. 213-214 (Teksir); ONAR, S.S.: İdare Hukukunun Umumî Esasları, C. I, B.3, İstanbul 1966, s.391.

<sup>75</sup> Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre, "kanunda temel kurallar konmadan, ölçüsü ve sınırları belirlenmeden yürütme organına yetki verilmesi, Anayasanın 7. maddesine aykırı düşer". "Kanun ile saptanması gereken konula-rın yasama organınca objektif kurallara bağlanması anayasal zorunluluktur. Ka-nun ile bir idarî organın yetkilendirilmiş olması, yasama yetkisinin devri niteli-ğini değiştirmez". Bkz. AYM., T. 9.4.1997, E. 97/35, K. 97/45: RG. 8.8.1997, S.23074, sh. 13; AYM., T. 28.2.1996, E. 95/38, K. 96/7: AMKD., S.32, C. II, sh.633-634.

<sup>76</sup> Talimat, sirküler, tamim gibi idarî tasarrufların İdare Hukukundaki kaynak nite-liği hakkında bkz. ONAR, age., sh. 397.

<sup>77</sup> Nitekim, çalışmamızda zikredilen Yönetmelik hükmü dışında yine çarpıcı bir ör-nek olarak, yabancıların Türkiye'de çalışmaları için aranan çalışma izni ve çalış-ma vizesi verilebilir. Uygulamada, yabancıların Türkiye'de özel kuruluşlarda ça-lışabilmeleri için, Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünden; kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacaklarsa, çalışacakları kurumdan çalışma izni almaları şarttır. Ayrıca, Türkiye'de çalışacak yabancıların, Türkiye'nin Dış Temsilciliklerinden çalışma vizesi almaları da zorunludur. Çalışma vizesi alarak

nun uygulama esaslarını belirleme adı altında, esasen hakların özüne dair sınırlamalar getiren kurallar tesis edilmektedir. Yine, bu kapsamda, kanuna dayanıyor olsa bile, objektif kıstaslar dahilinde kullanılma sınırları belirlenmemiş idarî organlara verilen genel bir takdirî yetki ile, "münhasıran kanunla düzenleme" alanına giren, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması bakımından yetki devrine yol açacak yorumlara zemin hazırlanmaktadır.

Söz konusu düzenleyici işlemler ile vaz'edilen hukuk kurallarının bir "ihtiyacın gereği" olarak ortaya çıktığı ve "yerindeliği" gibi düşünceler, Anayasanın 13 ve 16. madde hükümleri karşısında, söz konusu hukuka aykırılığı ortadan kaldıramaz. Bu nedenle, ne yazık ki, günümüz itibarıyla, olağan hale gelmiş, bu hukuka aykırı uygulamadan artık vazgeçilmeli; Anayasa md.16 ile belirlenen ve Türk Yabancılar Hukukuna hâkim olması gereken genel ilkenin öngördüğü biçimde, yabancıların temel hak ve özgürlükleri korunmalıdır.

İdarî organlar tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerin dayanak aldığı, ihtiyaç gereği olma gerekçesi, ancak, mevcut kanunî düzenlemelerimizin yeniden gözden geçirilmesi ve değiştirilmesi düşüncesini gündeme getirebilir. Nitekim, 1950 tarihli PK. ve YİSHK.'un, günün ihtiyaçlarına uygun biçimde, yeniden düzenlenmesi gereği ortadadır. Özellikle, son yıllarda giderek artan ölçüde ülkemize gelen ve ülkemizde ikamet eden, çalışan yabancıların bu konuda karşılaştığı belirsizlik ve güçlük göz önüne alınarak hazırlanacak yeni bir "kanunî düzenleme"de, ayrıca, vize / ikamet hakkı ve süresi / çalışma izni arasında bir bağlantı yaratılması; aynı zamanda hem ülkeye giriş amacına ve hem ikamet süresine, hem de çalışma izninin varlığına işaret eden vize türleri belirlenmesi, yaşanan kavram karmaşıklığını ve mevcut hukuka aykırı uygulamayı da sona erdirecektir.

---

Türkiye'ye gelen yabancılarla, müracaatları halinde çalışacakları ilin valiliğince "çalışma açıklamalı ikamet tezkeresi" verilir. Oysa, özel kanun hükümleriyle öngörülmüş bazı çalışma alanları dışında, yabancıların Türkiye'de çalışabilmeleri için çalışma izni almalarını şart kılan genel nitelikli bir hüküm yoktur; yine ilgili kanunlarda çalışma vizesi gibi bir vize türü de bulunmamaktadır. Uygulamaya dair aktarılan bu bilgiler İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün, B.O5.1. EGM. 0. 13. 01. 03.Va.19243.D.30 sayılı yazısından edinilmiştir.