

T.C.

DANIŞTAY

ONUNCU DAİRE

Esas No : 2009/9270

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen: Türk Mühendis ve Mimar

Odaları Birliği

Vekili : Av.

Davalılar : 1- Başbakanlık -ANKARA

2- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı - ANKARA

Davanın Özeti : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 4.5.2009 tarih ve 23518 sayılı

işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 23.2.2009 tarih ve 2009/14699 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Çalışma İzninden Muaf Tutulacak Türk Soylu Yabancılara Dair Yönetmeliğin iptali ve yürütülmelerinin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 4817

sayılı Yasayla değişik 34. ve 35. maddeleri uyarınca, yabancı mühendis ve mimarların Türkiye'de çalışabilmeleri için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni almasının zorunlu olmasına karşın; mühendis ve mimar olarak çalışacaklar da dahil Türk soylu yabancılardan çalışma izninden muaf tutulmalarını öngören dava konusu 23.2.2009 tarih ve 14699 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Çalışma İzninden Muaf Tutulacak Türk Soylu Yabancılara Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrası ile bu düzenlemeye dayanılarak tesis edilen uygulama işleminde hukuka uygunluk bulunmadığından, yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulü ile Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrası ile uygulama işleminin yürütülmesinin durdurulmasına; Yönetmeliğin diğer maddelerine yönelik yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı :

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca, Danıştay Onuncu ve Sekizinci Dairelerinden oluşan Müşterek Kurulca; davalı idarelerin savunmaları alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmaların geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

Dava; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 4.5.2009 tarih ve 23518 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 23.2.2009 tarih ve 14699 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Çalışma İzninden Muaf Tutulacak Türk Soylu Yabancılara Dair Yönetmeliğin iptali ve yürütülmelerinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Davacı tarafından, Resmi Gazete'de yayımlanmayan dava konusu Yönetmeliğin, şekil yönüyle hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de; 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'un 1. maddesi uyarınca, dava konusu Yönetmeliğin, gizlilik derecesi taşıması nedeniyle bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Yabancılardan Türkiye'deki çalışmalarını izne bağlamak ve bu yabancılara verilecek çalışma izinleri ile ilgili esasları belirlemek amacıyla kabul edilen 4817 sayılı Yabancılardan Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinde; bu Yasanın, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 29/2. maddesi, 5680 sayılı Basın Kanununun 13. maddesi, 231 sayılı Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren; bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarınca yasayla verilen yetkiye

dayanarak çalışma izni verilen veya istihdam edilen; karşılıklılık ilkesi, uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği hukuku esasları dikkate alınarak çalışma izninden muaf tutulan yabancılar dışında, Türkiye'de bağımlı ve bağımsız olarak çalışan yabancıları, bir işveren yanında meslek eğitimi gören yabancıları ve yabancı çalıştıran gerçek ve tüzel kişileri kapsadığı belirtilmiş; 4. maddesinde de, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, yabancıların Türkiye'de bağımlı veya bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almalarının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 22. maddesinde, her türlü çalışma izninin verilmesi, sınırlandırılması, iptali, çalışma izninden muaf tutulacak yabancılara ilişkin usul ve esasların; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Turizm Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı, Denizcilik Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ile müştereken; ilgili görülen diğer bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının da görüşleri alınmak suretiyle çıkartılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş; 10. maddesinde, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla, çalışma izninden muaf tutulan yabancılara, istekleri halinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni muafiyet teyit belgesi verileceği düzenlenmesine yer verilmiştir.

Anılan Yasanın 22. maddesine dayanılarak, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği ile dava konusu 23.2.2009 tarih ve 14699 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Çalışma İzninden Muaf Tutulacak Türk Soylu Yabancılara Dair Yönetmelik olmak üzere iki yönetmelik yürürlüğe konulmuş olup; 4817 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 55. maddesinde, muafiyetten yararlanabilecek yabancılar sayılmak suretiyle belirlenmiş ve muafiyet kapsamında yapabilecekleri işler ile süreleri sınırlı tutulmuş; çalışma izninden muafiyetin, şekli ve içeriği Bakanlıkça belirlenecek "Çalışma İzni Muafiyet Teyit Belgesi" düzenlenmek suretiyle belgelendirileceği kabul edilmiştir.

Dava konusu 23.2.2009 tarih ve 14699 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Çalışma İzninden Muaf Tutulacak Türk Soylu Yabancılara Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasında ise, "7.3.2009 tarihinden önce ikamet tezkeresi almak suretiyle Türkiye'de ikamet etmekte olup da; kamu düzeni, milli güvenlik ve Devletin dış politikası bakımından sakıncası bulunmayan Batı Trakya Türkleri ile Irak, Çin (Doğu Türkistan), Afganistan, Bulgaristan ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti uyruklu Türk soylu yabancılardan 7.10.2009 tarihine kadar talepte bulunanlar, İçişleri ve Dışişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izninden muaf tutulabilir." düzenlenmesine yer verilmiş; 4. maddesinde, 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanuna dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümleri saklı tutulmuştur.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca, İçişleri ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik bakanlıklarınca müştereken belirlenen uygulama esaslarında da, Yönetmelik kapsamında bulunan (KKTC uyruklular hariç) Türk soylu yabancılara, Türkiye'de çalışacakları (2527 sayılı Yasa kapsamındakiler hariç) bütün işler için geçerli olmak üzere ve ikamet tezkerelerine "çalışma izninden muaf" şerhi düşülmek suretiyle muafiyet tanınacağı, böylece ikamet tezkeresi geçerli olduğu müddetçe muafiyetin de hukuken geçerliliğini koruyacağı kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Yunanistan uyruklu, Türk soylu ... isimli şahsın, Türkiye'de ... unvanlı şirkette mühendis olarak çalışabilmek için çalışma izni verilmesi istemiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurması üzerine; ilgilinin, dava konusu 23.2.2009 tarih ve 14699 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Çalışma İzninden Muaf Tutulacak Türk Soylu Yabancılara Dair Yönetmelik uyarınca çalışma izninden muaf olduğu gerekçesiyle başvurusunun işlemden kaldırılarak, adı geçen şahsın başvurması halinde odaya üyelik kaydının yapılması gerektiği yolunda tesis edilen 4.5.2009 tarih ve 23518 sayılı dava konusu işlemin davacı odaya tebliğ edildiği; bunun üzerine davacı oda tarafından, Türkiye'de çalışacak yabancı mühendislerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni almak zorunda olduğu iddiasıyla bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4817 sayılı Yasanın aktarılan hükümlerinden anlaşılacağı üzere; hukukumuzda, yabancıların Türkiye'de çalışma izni olarak çalışması kural; çalışma izninden muaf tutulması ise istisnaî olup; bu istisnaların, Yasanın 22. maddesi uyarınca yönetmelikle belirlenebileceği açıktır. Ancak, yönetmelik ile yasalardaki hükümlere aykırı düzenlemeler getirilemeyeceği de normlar hiyerarşisi olarak bilinen temel hukuk ilkesinin bir gereğidir.

Bu bağlamda, uyumsuzluk; yabancı uyruklu bir mühendisin Türkiye'de çalışma izni almadan çalışıp çalışamayacağı noktasında toplandığından, mühendislik mesleği hakkında özel kurallar içeren 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimarı Odaları Birliği Kanunu'nu irdelemek gerekmektedir.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimarı Odaları Birliği Kanunu'nun 33. maddesinde, Türkiye'de mühendislik ve mimarlık mesleklerinin icra edilebilmesi için, ihtisasa uygun bir odaya kaydolunmasının zorunlu olduğu; 15. maddesinde, odalarda asli üye olabilmek için Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde olmak ve Türkiye sınırları içinde mühendislik ve mimarlık meslek ve sanatlarını icraya kanunen yetkili bulunmak gerektiği hükme bağlanmış; aynı Yasanın, 4817 sayılı Yasanın 26. maddesiyle değişik 34. maddesinde; yabancı müteahhit veya yabancı kuruluşların, Türkiye'de Devlet daireleri ile resmi ve özel kuruluş ve şahıslara karşı resen veya yerli kuruluşlarla birlikte taahhüt ettikleri mühendislik veya mimarlıkla ilgili işlerde, yalnız bu işe münhasır kalmak kaydıyla, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının ve Odalar Birliğinin görüşleri alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen çalışma izni ile yabancı uzman çalıştırabilecekleri; 4817 sayılı Yasanın 27. maddesiyle değişik 35. maddesinde ise; 34. madde kapsamına girmeyen işlerde yabancı mühendis ve yüksek mühendisler ile mimar ve yüksek mimarların, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Odalar Birliğinin görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen çalışma izni ile çalıştırılabileceği; 36. maddesinde de, 34 ve 35. maddeler gereğince gelen yabancı meslek mensuplarının Türkiye'de bir aydan fazla kalmaları halinde, ihtisalarına en yakın odaya geçici üye olarak kaydolmaları gerektiği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, 4817 sayılı Yasanın 22. maddesinde çalışma izninden muaf tutulacak yabancılara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmekle birlikte; çalışma izninden muaf tutulacaklar, aynı Yasanın, 6235 sayılı Yasayı değiştiren 26 ve 27. maddeleriyle sınırlandırılmış; böylelikle yabancı uzman, mühendis, yüksek mühendis, mimar, yüksek mimarlar muafiyet kapsamı dışında bırakılmıştır.

Buna göre; yabancı mühendis ve mimarların Türkiye'de çalışabilmeleri için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni almalarının zorunlu olduğu açıktır. Esasen, mühendislik, 6235 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca sadece Türk vatandaşlarının icra edebileceği mesleklerden olup; 2527 sayılı Yasada da, Türk vatandaşlarına hasredilen mesleklerde Türk soylu yabancıların çalışmasının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni alınmasına ve odaya üye kaydolunmasına bağlı olduğu öngörülmüştür.

Dolayısıyla, dava konusu 23.2.2009 tarih ve 14699 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Çalışma İzninden Muaf Tutulacak Türk Soylu Yabancılara Dair Yönetmeliğin; 7.3.2009 tarihinden önce ikamet tezkeresi almak suretiyle Türkiye'de ikamet etmekte olan (mühendis olarak çalışacaklar da dahil) Türk soylu yabancılardan, 7.10.2009 tarihine kadar başvuruların çalışma izninden muaf tutulabileceğini öngören 3. maddesinin 1. fıkrasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan; düzenli hale koymak, düzen vermek olarak tanımlanabilecek olan düzenleme yetkisi, kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise, hukukta sürekli, soyut ve objektif, genel durumları belirleyen, bireysel olmayan, tükenmez norm olarak tanımlanmaktadır. İdare, Anayasa ve yasal düzenlemelerden aldığı yetki ile kural koyma, düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığı kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin, sürekli, soyut, objektif, bireysel olmayan, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi gerekmektedir.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı eki Yönetmelikle, 7.3.2009 tarihinden önce ikamet tezkeresi olarak Türkiye'de ikamet edenlerden, 7.10.2009 tarihine kadar başvuran Türk soylu yabancılar için getirilen düzenleme; aynı statüdekiler için eşit olmayan kural getirmiş olması nedeniyle, düzenleyici işlemin objektiflik niteliğini

taşımamakta olup; dava konusu Yönetmelikte bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde, dava konusu Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinin, "Dayanak" başlıklı 2. maddesinin, 3. maddesinin 2. fıkrasının, 4. ve 5. maddeleri ile "Yürürlük" başlıklı 6. ve "Yürütme" başlıklı 7. maddelerine yönelik olarak ileri sürülen hususlar ise anılan maddelerin yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davanın, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 4.5.2009 tarih ve 23518 sayılı işlemine ilişkin kısmına gelince;

Türk soylu bir yabancının, Türkiye'de mühendis olarak çalışabilmek için yaptığı başvurunun, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı eki Yönetmelik uyarınca çalışma izninden muaf olduğu gerekçesiyle işlem den kaldırılarak, söz konusu şahsın başvurması halinde davacı odaya üyelik kaydının yapılması gerektiği yolunda tesis edilen 4.5.2009 tarih ve 23518 sayılı işlemin, davaya konu Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının uygulaması niteliğinde olması ve söz konusu hükmün hukuka aykırılığının saptanması karşısında, dayanağı kalmayan uygulama işleminde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleştiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulü ile 23.2.2009 tarih ve 2009/14699 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Çalışma İzninden Muaf Tutulacak Türk Soylu Yabancılara Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrası ile bu maddeye dayanılarak tesis edilen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 4.5.2009 tarih ve 23518 sayılı işleminin yürütülmesinin durdurulmasına; Yönetmeliğin diğer maddelerine yönelik yürütmenin durdurulması isteminin reddine, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi (7) gün içinde İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebileceğinin taraflara duyurulmasına 22.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.