

TÜRK HUKUKUNDA TURKUAZ KART SAHİBİ YABANCILARIN ÇALIŞMA ŞARTLARI

Hasan Alparslan AYAN*

Özet

Klasik göç araçlarının kullanımının terk edildiği günümüzde, geleneksel çalışma izni sisteminin değiştirilerek, daha hızlı, daha seçici, daha rasyonel ve daha verimli bir yöntemin geliştirilmesi gerekmektedir. Bu amaçla, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 11. maddesi ile Turkuaz Kart uygulaması Türk hukukuna kazandırılmıştır.

Turkuaz Kart, Türkiye'nin uluslararası işgücü piyasasındaki çekiciliğini artırarak milletlerarası istihdam rekabetine kolaylıkla dâhil olabileme imkânı sağlayacaktır. Turkuaz Kart uygulamasının geliştirilmesi, işkollarındaki yabancı istihdamının niteliğini artıracaktır. Vasıfsız işgücünün yanı sıra, nitelikli bir işgücü sağlanacaktır.

Turkuaz Kart sahibi, ikametinin devamını sağlamak adına çalışmak zorundadır. Bu sebeple Turkuaz Kart sahibi, bir işverene bağımlı olarak çalışması durumunda, 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olacaktır. Turkuaz Kart'ın iptali halinde ise, iş sözleşmesinin geçersizliği ile ilgili özel durumlar ortaya çıkacaktır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası İşgücü, Nitelikli Yabancılar, Turkuaz Kart, Çalışma İzni, İş Sözleşmesinin Geçersizliği.

WORKING CONDITIONS OF TURQUOISE CARD HOLDERS IN THE TURKISH LAW

ABSTRACT

As the use of classical migration methods is abandoned, a more rapid, selective, rational and efficient method should be developed by changing the conventional work permit system. For this purpose, with the article 11 of the International Workforce Law Nr. 6735, the Turquoise Card application have been added in to the Turkish Law.

The Turquoise Card will increase the attractiveness of Turkey in the international labour market. The development of the Turquoise Card application will increase the qualification of foreign employment in the sector.

The Turquoise Card holder has to work for living. The Turkish Labour Law Nr. 4857 governs the eligibility and working conditions of The Turquoise Card holders. Nevertheless the of cancellation of the Turquoise Card may entail consequences as to the nullity of the employment contracts.

Key Words: International Workforce, High Skilled Foreign Labour, The Turquoise Card, Work Permit, Invalidity of the Employment Contract.

* Arş. Grv. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, alparslanayan@hotmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-9991-9492

GİRİŞ

Uluslararası nitelikteki göç hareketlerinin yaygınlaşması, ulus devletleri geniş ölçüde etkilemiştir. Uluslararası göç anlamında uzun süre kaynak ve geçiş ülkesi olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, artık hedef devlet haline gelmiştir. Ülkemiz, çevre ülkelerin sorunları nedeniyle zorunlu kitlesel göçlere maruz kalırken, gelişen ekonomisi nedeniyle ciddi istihdam fırsatları da sunmaktadır¹.

Türkiye'nin dış piyasaya sunmuş olduğu bu istihdam fırsatları neticesinde oluşan ve 2011 yılından günümüze kadar Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne yönelik gerçekleştirilen uluslararası göç hareketleri², mevzuatımızı da dışa dönük bir anlayışa yöneltmiştir³.

2003 yılına bakıldığında, Türk hukukunda önemli gelişmelerin yaşandığı görülecektir. Bu önemli gelişmelerin başında, çalışma izni mevzuatının yeknesaklığının sağlanması gelmektedir. Mülga 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un (YÇİHK)⁴ 28.08.2003 tarihinde yürürlüğe girmesi ile, yabancıların çalışma izinleri alanında, günümüzün uygulamasının da temelini teşkil eden yeni bir sisteme geçilmiştir⁵. O dönemde öğretilerde belirtildiği gibi, yeni sistem yeni tartışmaları da beraberinde getirmişti⁶. Buna

-
- [1] Ülkelerin uluslararası ticaretlerini serbestleştirerek yabancılara yönelik istihdam olanakları yaratmasındaki genel amaç, artan ticaretle birlikte milli geliri ve dolayısıyla ekonomik büyümeyi artırmaktır. Bkz. **Sandalcılar**, Ali Rıza / **Noyan Yalman**, İlkay. (2012). Türkiye'de Dış Ticaretteki Serbestleşmenin İşgücü Piyasaları Üzerindeki Etkileri, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, s. 50.
- [2] Öğretilerde belirtilen itici güçler ve çekici güçler yaklaşımına göre göç hareketleri, kaynak bölgede iticiliğe ve göç edilecek alanlarda çekiciliğe neden olan faktörler üzerine kuruludur. Bu yaklaşıma göre bireyler, ekonomik fırsatların az olduğu yerlerden çok olduğu yerlere doğru göç eder. Bkz. **Bahar**, Ozan / **Bingöl**, Fehime Korkmaz. (2010). Türkiye'deki Göç Hareketlerinin İstihdam ve İşgücü Piyasalarına Etkileri, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2, s. 47.
- [3] Bkz. **Ertuğrul**, Ümmühan Elçi. (2017). Turkey: The Host Country for Syrian Citizens and the Question of Sharing the Burden, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 12, s. 156.
- [4] RG. 06.03.2003/25040.
- [5] 2003 yılından getirilmiş olan sistemin genel özellikleri içerisinde kısaca şunlardan bahsedilebilir: (1) 11.06.1932 tarihli ve 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat Ve Hizmetler Hakkında Kanun'un YÇİHK ile yürürlükten kaldırılması neticesinde, yabancılara yasaklanmış meslekler sayısında ciddi bir azalma söz konusu olmuştur. Bu gelişme, 2003 yılı itibari ile yabancıların çalışma hakkının genişletilmiş olduğunu belirtmektedir. (2) Yabancıların Türkiye'de çalışabilmeleri, kural olarak izin sistemine bağlanmıştır. (3) Çalışma izni türleri tek tek belirlenmiş ve bu çalışma izinlerini verecek tek görevli ve yetkili kurum olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tespit edilmiştir. Tüm bu unsurları barındıran sistem, 2003 öncesindeki uygulamadan oldukça farklıdır. Aynı şekilde bu sistem, 2016 ve devamındaki düzenlemeler ile günümüz sisteminin de temelini oluşturmuştur. Bkz. **Alp**, Mustafa. (2004). Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 2, s. 1 vd.
- [6] O dönem içerisinde öğretilerde en sık tartışılan husus, mülga YÇİHK gereğince yabancıların çalışma izni almadan önce ayrıca çalışma vizesi ve çalışma amaçlı ikamet izni alması gerektiği idi. Bu durum, yabancıyı uzun bürokratik işlemlerle baş başa bırakmaktaydı. Diğer yandan idare de birbirinden farklı işlemler sebebiyle meşgul kılınmaktaydı. Bkz. **Çiçekli**, Bülent. (2004). *Yabancıların Çalışma İzinleri*, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Ankara, s. 26. Mülga YÇİHK döneminde kalmış olan bu tartışmaları bitiren gelişme, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe girmesi olmuştur. Zira bu Kanunun 27. maddesine göre, çalışma izni ve çalışma izni muafiyet belgesi aynı zamanda ikamet izni yerine geçecektir. Bkz. **Çörtoğlu Koca**, Sema. (2016). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye'de İkameti ve Uzun Dönem İkamet İznine İlişkin

karşılık, YÇİHK'nun getirdiği sistem 2016 yılına kadar Türk hukuku kapsamında uygulanmıştır.

Günümüze gelindiğinde ise 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu (UİK)⁷, 13.08.2016 tarihinde Resmî Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. UİK, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'u yürürlükten kaldırmıştır.

Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 1. maddesi, "uluslararası işgücü politikası" gözetilerek yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetlerine dair iş ve işlemlerde izlenecek usul ve esaslar ile yetki ve sorumlulukları belirlemektedir⁸. Bu düzenlemeyi takip eden 2. maddeye göre ise UİK, "Türkiye'de çalışmak için başvuruda bulunan veya çalışan, bir işveren yanında mesleki eğitim görmek üzere başvuruda bulunan veya görmekte olan, staj yapmak üzere başvuruda bulunan veya staj yapan yabancılar ile Türkiye'de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınır ötesi hizmet sunucusu yabancıları ve yabancı çalıştıran veya çalıştırmak üzere başvuruda bulunan gerçek ve tüzel kişileri" kapsamaktadır.

Yukarıda belirtilen amaç ve kapsamda, 2016 yılı içerisinde yabancılara verilen çalışma izni istatistikleri önem teşkil etmektedir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın çalışma hayatı istatistiklerine göre; 2011 yılında 17.466, 2012 yılında 32.279, 2013 yılında 45.825, 2014 yılında 52.295, 2015 yılında 64.521, 2016 yılında 73.560 sayıda çalışma izni düzenlenmiştir⁹.

İstatistik verileri değerlendirildiğinde iki temel sonuca ulaşılmaktadır. Birincisi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) tarafından düzenlenen çalışma izni sayısı her geçen sene artmış bulunmaktadır. Bu durum, uluslararası işgücü göçünün artan yoğunlukta gerçekleştiğini ortaya koymaktadır. İkincisi, düzenlenen çalışma izni sayısındaki sıçramanın 2011-

Değerlendirmeler, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 2, s. 52. Bununla birlikte, çalışma izni başvurusunda esas olanın yurt dışından başvuru yapılması olduğu için, pratikte yabancının çalışma vizesi almasına gerek kalmamaktadır. Aynı şekilde, yabancının bir kere çalışma izni aldıktan sonra ikamet izni şartının da sağladığı düşünüldüğünde, ayrıca çalışma vizesi alması gerekmeyeceği, evleviyet ilkesi (*argumentum a fortiori*) gereğince ortadadır. Benzer bir görüş için bkz. **Teksoy**, Barış. (2013). 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 62 S. 3, s. 868.

[7] RG. 13.08.2016/29800.

[8] "Uluslararası işgücü politikası", öğretici tarafından, 6735 sayılı UİK tarafından getirilen en önemli yenilikler içerisinde sayılmaktadır. Buna göre uluslararası işgücü politikası, işgücü göçü yönetiminde esas alınacak temel politikanın çerçevesini çizmektedir. Gerçekten de yabancıların Türkiye'de çalışma hakkına ilişkin olarak temel bir uluslararası işgücü politikasının belirlenmesi ve özellikle göç politikasının da uluslararası işgücü politikasının kapsamında değerlendirilmeye alınması oldukça önemlidir. Bkz. **Çelikel**, Aysel / **Gelgel**, Günseli. (2017). *Yabancılar Hukuku*, 23. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, s. 187.

[9] Söz konusu istatistik verilerine göre önemli başkaca tespitler yapmak da mümkündür. Mesela, 2016 yılı için en çok çalışma izninin verildiği yaş grubu, 13.345 adet ile 25-29 yaş arasındadır. Yani, uluslararası işçi göçüne konu olan yabancılar, çoğunlukla genç yaş grubundadır. Bundan başka, yine 2016 yılı için verilen çalışma izni sayısında uyruk dağılımına göre ilk sırada gelen devlet, Suriye Arap Cumhuriyeti'dir. Bu husus, 2012 yılında yaşanan Suriye Krizi'nin bir sonucudur. Son olarak, ekonomik faaliyetler bakımından düzenlenen çalışma izni sayısının değerlendirilmesine göre, en çok 17.026 adet ile "ev içi çalışan personelin işverenleri olarak hane halklarının faaliyetleri" alanından çalışma izni düzenlenmiştir. Tüm güncel istatistiksel veriler için bkz. **Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı**. (2016). *Yabancıların Çalışma İzinleri-Çalışma Hayatı İstatistikleri*, Ankara, s. 10 vd.

2012 yılları arasında gerçekleşmiş olduğudur. Bu duruma, aynı yıllar içerisinde yaşanan Suriye Krizi'nin ve bunun sonucunda Türkiye'ye geçici koruma kapsamında kabul edilen yabancıların neden olduğu söylenebilecektir¹⁰.

Öte yandan önemli olan bir diğer istatistik verisi, eğitim düzeyine göre yabancılara verilen çalışma izni sayısıdır. Buna göre 2016 yılı içerisinde, üniversite mezunu yabancılara verilmiş çalışma izni sayısı toplamda 21.717'dir. Bunun içerisinde, yüksek lisans ve doktora seviyesinde bulunan yabancı sayısı ise 540'dır. 2016 yılı içerisinde, genel toplamda 73.560 sayıda yabancıya çalışma izni verildiği düşünüldüğünde, çalışma izni alan yabancıların yaklaşık 3'de 1'inin "nitelikli yabancı" olduğu anlaşılmaktadır¹¹. Sonuç olarak, ülkemizde bulunan nitelikli yabancı sayısının azımsanamayacak boyutta olduğu ortadadır.

Ülkemizde çalışma izni sahibi nitelikli yabancıların önemli bir sayıda olması ve nitelikli yabancıların istihdam edilmesinin ülke ekonomisine katkısının daha istenebilir olması, bizi bu çalışmayı yapmaya iten sebeplerden olmuştur. Nitelikli yabancıların bu durumunu kanun koyucu da aynı şekilde değerlendirmiş ve yasama işlemini yaparken nitelikli yabancıları da düşünmüştür. Bu sebeple ÜİK m.11 düzenlemesi ile Turkuaz Kart, Türk hukukuna önemli bir yenilik olarak getirilmiş bulunmaktadır. Ayrıca Kanun'daki bu düzenlemeye dayanarak, 14.03.2017 tarihinde Turkuaz Kart Yönetmeliği¹² yayınlanmıştır.

Başlıca olarak, bu çalışmada öncelikle kavramsal tanımlar ortaya konulacaktır. Ardından Turkuaz Kart için yapılacak başvurunun usul ve esasları, Turkuaz Kart'ın özellikleri, Turkuaz Kart sahibinin ve yakınlarının hak ve yükümlülükleri ile Turkuaz Kart'ın iptali değerlendirilecektir. Son olarak ise, Turkuaz Kart sahibi yabancıların ülkemizde bir iş sözleşmesi yapması durumunda ortaya çıkabilecek özel durumlar, Türk İş Hukuku bağlamında incelenecektir.

Ş I- KAVRAMLARIN İNCELENMESİ

A) Yabancı Kavramı

Devletin maddi ve kurucu öğelerinin başında devlete bağlı belirli bir insan topluluğu vardır. Devlet, insandan bağımsız düşünülemez. Devletin beşerî unsurunu millet, ulus, halk, tebaa, vatandaş, yurttaş, yabancı veya nüfus gibi kelimelerle ifade edebilmemiz mümkündür¹³.

Devletlerin egemenlik gücünden hareketle toprakları üzerinde yaşayan kişiler üzerinde mutlak hâkimiyetinin var olduğu kabul edilmektedir. Devletin

[10] Bkz. **Ergüven**, Nasih Sarp / **Özturanlı**, Beyza. (2013). Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 62 S. 4, s. 1014 vd.

[11] Nitelikli yabancıların sayısının tespitinde yalnızca 2016 yılı değerlendirilmemelidir. Örneğin 2015 yılı için, çalışma izni almış ve nitelikli kabul edilebilecek üniversite mezunu yabancı sayısı (20.146), 2014 yılı için (17.032), 2013 yılı için (14.146), 2012 yılı için (11.088), 2011 yılı için (7.930), 2010 yılı için ise (6.953)'dür. Bu verilere göre, her geçen yıl nitelikli yabancıya verilen çalışma izni sayısı artış göstermiştir. Fakat bu veriler değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken husus şudur: Geçtiğimiz yıllarda çalışma iznini almış bir nitelikli yabancı, çalışma izninin süresi bitmesi durumundan, sonraki seneler içerisinde çalışma izni uzatma başvurusu yapabilecektir. Dolayısıyla farklı seneler için toplu değerlendirme yapılacağı zaman, süreli çalışma izni sahiplerinin durumunun da göz önüne alınması gerekmektedir.

[12] RG. 14.03.2017/30007.

[13] Bkz. **Aybay**, Rona. (2015). *Vatandaşlık Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 3; **Göğer**, Erdoğan. (1976). *Yabancılar Hukuku*, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s. 1.

bu egemenliği, ülkesinde bulunan kişiler ve eşyalar üzerindeki hâkimiyet alanını doğurmaktadır. Egemenlik sadece vatandaş olarak adlandırılan kişiler üzerinde değil aksine vatandaşlar haricinde kümelenen ve yabancı olarak nitelenen diğer bireyler üzerinde de bulunmaktadır¹⁴.

Kural olarak yabancıların kim olduğu, nasıl nitelendirildiği ve hangi özelliklere sahip olduğu, her devletin kendi mevzuatı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Günümüzde yabancı kavramını nitelendirmek için çeşitli kavramlar, görüşler ve açıklamalar ortaya konulmuştur. Yabancı kavramı üzerinde var olan bu tartışmalar, vatandaş olmayanları belirtme konusunda birbirinden farklı tanımların ortaya çıkmasına neden olmuştur¹⁵.

Yabancılar hukuku, devletin egemenlik alanında vatandaşlar dışında kalan kişilere uygulanan istisnai nitelikteki kurallardan oluşmaktadır¹⁶. Yabancılar hukuku, yabancıların tabii olacağı statüyü düzenlemektedir. Buna göre yabancılar hukukunun süjesini, yabancılar oluşturmaktadır¹⁷.

Hukuki anlamda yabancı kavramı konusunda benimsenmiş olan tanım, Devletler Hukuku Enstitüsü tarafından 1892 Cenevre Toplantısı'nda kabul edilmiş olan yabancı tanımıdır¹⁸. Bu tanıma göre yabancı, "bir devlet ülkesinde bulunup da o devletin uyruklüğünü iddiaya hakkı olmayan kimse" olarak açıklanmıştır. Tanımda geçen uyrukluk kelimesi, vatandaşlık kavramını karşılamaktadır¹⁹. Bu tanım, bir gerçek kişinin yabancılık vasfının tespitini bir bakıma vatandaşlığının tespiti olarak açıklamaktadır²⁰. Devletler Hukuku

[14] Bkz. Erdem, B. Bahadır. (2016). *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 5. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, s. 3.

[15] Örneğin İngiliz hukuk sisteminde göçmenler, etnik azınlık ve toplumlar; Alman hukuk sisteminde misafir işçiler ve yabancı işçiler; Hollanda hukuk sisteminde ikinci kuşak göçmenler gibi yabancı kavramını karşılayan birbirinden farklı tanımlar bulunmaktadır. Esasında tüm bu tanımların ulaşmak istedikleri sonuç birbirlerinden farklı değildir. Ancak yabancı kavramını karşılayan tanımlar içerisinde bir karışıklığın var olduğu ortadadır. Öğretide bu tanım çeşitliliğinin, ülkelerin tarihsel geçmişleri, tecrübeleri ve anlayışları neticesinde ortaya çıktığı belirtilmektedir. Bkz. Çiçekli, Bülent. (2016). *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 23. Aybay'a göre ise, insan topluluğu içerisindeki bireyleri karşılayan birden çok kavram bulunmaktadır. Bunlar tabiiyet, uyrukluk, vatandaşlık ve yurttaşlıktır. Esasında uyruklüğün tabiiyeti, yurttaşlığın da vatandaşlığı karşıladığı durumda, terminolojinin azaltılması mümkündür. Bu görüş için bkz. Aybay, (2015), s. 5 vd.

[16] Bkz. Çiçekli, (2016), s. 23.

[17] Bkz. Ekşi, Nuray. (2016). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 4. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, s. 40.

[18] Bkz. Aybay, Rona. (2010). *Yabancılar Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 12.

[19] Aybay'a göre, yabancıların tanımında çıkış noktası olarak vatandaşlık (uyrukluk) bağının alınması, doğru ve yerindedir. Buna göre yabancı ve vatandaş kavramı, birbirlerinin varlık nedenidir. Yabancı kavramını, belirli bir devlet açısından, o devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olmayan herkesi kapsayacak biçimde anlamak gerekmektedir. Bkz. Aybay, (2010), s. 16.

[20] Öğretide, üzerinde büyük bir çoğunluğun birleştiği anlayış budur. Buna karşılık farklı bir görüş de öne sürülmüştür. Bu farklı görüşe göre yabancı, belirli bir ülkede belirli bir hukuki statü içerisinde yaşayan kimsedir. Yani bir kişiye, o ülkenin vatandaşından farklı olan bir hukuk durumu (statü) tanındığı takdirde yabancılık vasfı ortaya çıkmış olur. Ancak bu görüş, yabancı kavramının tanımlamasını yabancıların sahip olduğu haklar açısından yapmanın doğru olmayacağı gerekçesi ile genel kabul görmemiştir. Bkz. Çelikel/Gelgel, s. 16. Belirtmek gerekir ki, öğretide tüzel kişiliğin vatandaşlığından bahseden bir yazar olsa da bkz. Çelikel/Gelgel, s. 16, bir diğer görüşteki yazara göre, tüzel kişilerin vatandaşlığından değil ancak tabiiyetinden bahsedilebilir. Tüzel kişilerin tabiiyetinden bahseden görüş için bkz. Doğan, Vahit. (2017). *Türk Yabancılar Hukuku*, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, s. 5.

Enstitüsü'nde yapılan tanım genel olarak benimsenmiş olsa da öğretilerde çok kez eleştirilmiştir²¹.

Eski Türk hukukundaki "ecnebi" kelimesine karşılık günümüz Türk hukukunda yabancı gerçek kişiyi karşılamak üzere "yabancı" kelimesi kullanılmaktadır. Buna örnek olarak, 1982 Anayasası'nın²² 16. maddesinde, mülga Yabancıların İkamet ve Seyahati Hakkında Kanun'da²³ ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda²⁴ (YUKK) yabancı kelimesi kullanıldığı gösterilebilir.

Türk Vatandaşlığı Kanunu'na (TVK) göre yabancı, "Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi"dir. Türk Vatandaşlık Kanunu'na paralel olarak Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 3. maddesi gereğince yabancı, "Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi" olarak tanımlanmıştır²⁵.

B) Uluslararası İşgücü Kavramı

İşgücü kavramı, hukuk biliminden çok iktisat bilimi içerisinde değerlendirilen bir kavramdır. İşgücü kavramı öğretisi içerisinde, işgücü piyasalarını (*Labour Markets*) konu alan çalışmalar içerisinde incelenmektedir. En temel anlamıyla işgücü (*workforce*) kavramı, "etkin nüfus içinde yer alan, cari ücret düzeyinde ve çalışma koşullarında çalışanlarla işsizlerin toplamı" şeklinde tanımlanmıştır²⁶.

Herhangi bir işletmede, mal veya hizmet üretmek amacıyla istihdam edilen çalışanların tümü, bu işletmenin işgücünü oluşturmaktadır²⁷. Bir ülkede bulunan tüm kamu ve özel işletmelerde çalışanlar ile bunların dışında kalan işsizleri topladığımızda, ilgili ülkenin işgücü potansiyelini bulmak mümkündür. Söz konusu bu işgücü potansiyelinin içerisinde vatandaşlar ile yabancıların birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Yabancıların toplam işgücü içerisindeki konumu, uluslararası işgücünü oluşturmaktadır.

Uluslararası işgücü kavramının ise, çalışan ve istihdam edilmeye hazır yabancı insan gücü şeklinde tanımlanması mümkündür. Bu tanım, ÜİK'nun 11.

[21] Tanımda öncelikle "uyrukluluğunu iddiaya hakkı olmayan" ibaresi eleştirilmektedir. Aybay'a göre, kişinin uyrukluluğu, belirli bir zaman ve mekân algısına bağlı olarak objektif hukuk kurallarıyla saptanan bir durumdur. Aksi takdirde, bu durumun varlığını kişinin böyle bir iddiaya bulunmasına bağlı kılınması mümkün değildir. Aynı şekilde tanım, metinde yer alan "ülkede bulunma" koşulu açısından da eleştiriye açıktır. Zira, bir devletin ülkesinde fiziksel olarak bulunmayan ama o devletin yetki alanı içinde birtakım haklara sahip olan kişiler bulunabilmektedir. Bkz. Aybay, (2010), s. 13. Aynı yönde bkz. Çiçekli, (2016), s. 24.

[22] RG. 7.11.1982/2709.

[23] RG. 15.07.1950/5683; bu kanun, 04.04.2013/6458 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 124. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

[24] RG. 11.04.2013/28615.

[25] O halde Türk hukukunda tercihin, "yabancı" kelimesine yönelik olduğu söylenebilir. Bkz. Tekinalp, Gülören (2003). *Türk Yabancılar Hukuku*, 8.Baskı, Arıkan Yayıncılık, İstanbul. s. 8; Aybay, (2015), s. 13; Ekşi, s. 1; Çiçekli, (2016), s. 25; Göğer, s. 2; Kavuk, Mehmet. (2012). Yabancılar Hukukunda Vatansızlar ve Mülteciler, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 28, s. 180 vd.; Karakoç, İrem. (2012). *Hukuk Tarihinde Vatandaşlık-Yabancılık Statüsü*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 26 vd.

[26] Bkz. Türk Dil Kurumu güncel Türkçe sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ac7251d5bba29.72032446, (E.T: 06.04.2018).

[27] Diken, Ahmet. (2004). İşletmelerde Yetişmiş İşgücü Sorunu ve Eğitim, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C. 7, S. 1-2, s. 220-221.

maddesinin gerekçesi ile uyumludur. Maddenin gerekçesine göre Turkuaz Kart sistemi ile hedeflenen, nitelikli yabancı işgücünün ülkeye kazandırılmasıdır.

Uluslararası işgücü, beraberinde bir işgücü hareketini getirmektedir. Göç, öğretide en geniş anlamıyla, ikametgahın kalıcı ya da bir süreliğine değişimi olarak tanımlanmıştır. Bu doğrultuda uluslararası işgücü göçü ise, istihdam edilmek amacıyla bireylerin vatandaşı oldukları ülkeden ayrılarak başka bir ülkeye göç etmesi olarak tanımlanabilir²⁸.

Yukarıda yaptığımız tanımlardan da anlaşılacağı üzere, uluslararası işgücü içerisinde nitelikli ve niteliksiz veya düşük nitelikli yabancılar, bir bütünün parçalarını oluşturmaktadır. Buna karşılık Turkuaz Kart uygulaması açısından önemli olan, nitelikli yabancıların uluslararası işgücü piyasası içerisindeki yeridir. Öğretide belirtildiği gibi özellikle teknolojik gelişmeler nitelikli işgücü ihtiyacını artırmakta²⁹, niteliksiz veya düşük nitelikli işgücüne olan talebi azalmaktadır. Dünyada ciddi bir işsizlik sorunu yanında nitelikli işgücü açığı, istihdam sorununu ağırlaştırmaktadır³⁰. Nitelikli işgücü açığının istihdam üzerindeki olumsuz etkilerinin başında, kaçak yabancı işgücü de gelmektedir³¹.

Turkuaz Kart uygulaması, uluslararası işgücü içerisinde bulunan nitelikli yabancılar için bir sistemdir. Bu sebeple nitelikli yabancı çalışan (işçi) kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre yabancı çalışanların (işçilerin) niteliksel tasnife tabii tutulması, uluslararası iş hukuku öğretisinde açıklanan “*low skilled labour-high skilled labour*” ayrımından kaynaklanmaktadır³². Bu ayırmada göç eden yabancı işçi, yerleşmek istediği ülke mevzuatı açısından, niteliğini tespit eden bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır³³.

[28] Belirtmek gerekir ki, işgücü göçü ile ekonomik göç kavramları birbirleri yerine kullanılamaz. Öğretide belirtildiği gibi ekonomik göç, işgücü göçünü kapsar ve daha geniş nitelikte bir kavramdır. Zira ekonomik göç, işgücünün istihdam amaçlı hareketliliğinin yanında, kişilerin yatırım yapmak, bir işle ilgili yolculuk yapmak gibi farklı amaçlarla ülkelerarası hareketliliğini de kapsamaktadır. Bkz. **Aktaş**, Munise Tuba. (2015). Ücret Odaklı Uluslararası İşgücü Hareketliliğinin İşgücü Piyasalarına Etkileri, *Tesam Akademi Dergisi*, C. 2, S. 2, s. 199.

[29] Teknolojik gelişmelerin nitelikli işgücü ihtiyacını artırmasına örnek olarak, deniz iş kolu bağlamında, gelişmiş gemilerde istihdam edilecek nitelikli gemi adamları arayışı gösterilebilir. İş ve deniz kazalarının engellenmesi, acil durumlara müdahale yeteneği olan nitelikli gemi adamları piyasa tarafından talep edilmektedir. Bkz. **Muslu**, Aziz. (2018). Türk Gemi Adamlarının Uluslararası Deniz İşgücü Piyasalarında İstihdamı İçin Özel İstihdam Bürolarının Önemi, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, C. 17, S. 1, s. 294.

[30] Bütün bu gelişmeler ışığında işgücü piyasalarında işsizlik, esneklik ve istihdamın sektörlere bağlı değişimi yönünde hızlı gelişimin ortaya çıktığı görülmektedir. Bkz. **Uyanık**, Yücel. (2008). Neo-liberal Küreselleşme Sürecinde İşgücü Piyasaları, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 2, s. 214-215.

[31] Bkz. **Akpınar**, Taner. (2016). Türkiye'ye Yönelik Kaçak İşgücü Göçü, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 3, s. 7.

[32] Bkz. **Chaloff**, Jonathan / **Lemaître**, Georges. (2009). Managing Highly-Skilled Labour Migration: A Comparative Analysis of Migration Policies and Challenges in OECD Countries, *OECD Social-Employment and Migration Working Papers*, S. 79, s. 10.

[33] Bkz. **Lamberta**, Jason R. / **Basuilb**, Dynah A. / **Bellc**, Myrtle P. / **Marquardt**, Dennis J. (2017). Coming to America: Work Visas, International Diversity, and Organizational Attractiveness Among Highly Skilled Asian Immigrants, *The International Journal of Human Resource Management*, s. 2 vd. Belirtmek gerekir ki, devletlerin eğitim sistemleri ve istihdam şekillerine göre (ayrıca bunlara bağlı mevzuatlarına göre) nitelik değerlendirmesi de farklılaşmaktadır. Örneğin Japon eğitim sistemi ve istihdam düzeni açısından nitelikli yabancı tasnifi için bkz.

“*Niteliksiz yabancı-Nitelikli yabancı*” ayrımı yapılırken dikkat edilecek esaslar uluslararası iş hukuku öğretisi açısından ortaya konulmuştur. Buna göre nitelikli yabancı, söz konusu yabancıların üniversite veya bunun dengi bir eğitimden geçmiş ve bu tür bir eğitimin sonucunda zamanla elde edilebilecek yeteneklere sahip olması ile anlaşılabilir³⁴.

Nitelikli yabancıların tanımı, mevzuatımızda yapılmıştır. UİK m.11/5’e göre, Turkuaz Kart uygulamasında; (1) Akademik alanda uluslararası kabul görmüş çalışmaları bulunanlar, (2) Bilim, sanayi ve teknolojide ülkemiz bakımından stratejik kabul edilen bir alanda öne çıkmış olanlar, (3) İhracat, istihdam veya yatırım kapasitesi olarak ulusal ekonomiye önemli katkı sağlayan ya da sağlaması öngörülenler, nitelikli yabancı olarak değerlendirilir.

C) Turkuaz Kart Kavramı

Birçok farklı hukuk sisteminde, yabancıların o ülkede yaşamasını ve hatta vatandaşlığa alınmasını kolaylaştıran kart sistemi uygulamalarıyla karşılaşmaktadır³⁵. Söz konusu kart sistemi uygulamalarına çok benzeyen Turkuaz Kart uygulaması, yabancıların çalışma hakkını etkileyen ve UİK ile getirilmiş en önemli yeniliklerden birisidir³⁶.

Turkuaz Kart, Türk hukukunda ilk kez, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’nun 3. maddesi ile tanımlanmıştır. Bu tanıma göre Turkuaz Kart, “*yabancıya, Türkiye’de süresiz çalışma hakkı, mevzuat hükümlerine göre eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına ise ikamet hakkı veren belgeyi*” ifade etmektedir.

Ş II- TURKUAZ KART SAHİBİ YABANCILARIN TÜRKİYE’DE ÇALIŞMASI

A) Turkuaz Kart Verilebilecek Yabancılar

Turkuaz Kart, nitelikli yabancılar için verilecek olan özel ve kolaylaştırılmış bir çalışma iznidir³⁷. Turkuaz Kart verilebilecek yabancılar, diğer bir deyişle Turkuaz Kart uygulaması kapsamında değerlendirilen yabancılar, Turkuaz Kart Yönetmeliği’nin 5. maddesinde sayılmıştır. Bu tür yabancılar, kanun koyucunun nitelikli olduğunu tespit ettiği yabancılardır³⁸. Buna göre;

Hashimoto, Yuki. (2017). Highly Skilled Immigrants Occupational Choices and the Japanese Employment System, *RIETI Discussion Paper Series*, s. 3.

[34] Nitelikli işçi ayrımı için uluslararası iş hukuku açısından yapılan tasnif, “*Who have education or specialized knowledge that takes time to acquire, usually equivalent to a four-year post-secondary education.*” şeklindedir. Uluslararası iş hukuku açısından nitelikli yabancı (göçmen) işçi hakkında geniş bilgi için bkz. **Apap, Joanna.** (2012). The Rights of Immigrant Workers in The European Union, London , s. 211 vd.; **Cangül, Mehmet.** (2014). Toward a Future Beyond Employment, New York, s. 64 vd.

[35] Uluslararası kart sistemlerine örnek olarak, Avrupa hukuk sistemi içerisinde düzenlenen “*Blue Card*” ve Amerika’da uygulaması olan “*Green Card*” gösterilebilir. Örneğin Blue Card, aynı Turkuaz Kart gibi nitelikli yabancılar için çalışma izni uygulamasıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Carrera, Sergio / Geddes, Andrew / Guild, Elspeth / Stefan, Marco.** (2017). Pathways Towards Legal Migration into the EU, *Centre for European Policy Studies*, Brussel s. 44 vd.; **Bellini, Simona.** (2016). EU “Blue Card”: A Promising Tool Among Labour Migration Policies? A Comparative Analysis of Selected Countries, Berlin, s. 2 vd.

[36] Bkz. **Çelikel/Gelgel**, s. 197.

[37] Bkz. **Ekşi**, s. 246.

[38] Kanun koyucu, nitelikli yabancıların vasıflarının tespiti aşamasında, “*benzeri hususları*”da değerlendirme içerisine katmıştır. Bu sebeple, bir yabancıların nitelikli olup olmadığının tespitinde idarenin takdir yetkisi olduğu söylenebilir. Bkz. **Çelikel/Gelgel**, s. 197.

(1) Yüksek nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancılar Turkuaz Kart kapsamındadır³⁹. (2) Yüksek nitelikli yatırımcılar da Turkuaz Kart kapsamındadır⁴⁰. (3) Bilim insanı veya araştırmacı olan yabancılar yani akademisyenler, Turkuaz Kart kapsamındadır⁴¹. (4) Kültürel, sanatsal veya sportif faaliyetler açısından uluslararası düzeyde başarılı olan yabancılar, Turkuaz Kart kapsamında değerlendirilmektedir. (5) Son olarak, Türkiye'nin veya Türk kültürünün uluslararası tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan, Türkiye'nin milli menfaatlerine ilişkin hususlarda uluslararası düzeyde faaliyette bulunan yabancılar Turkuaz Kart verilmesi mümkündür.

Uluslararası İşgücü Kanunu'nun gerekçesine bakıldığı zaman, Kanun ile Türk hukukuna kazandırılmak istenen anlayışlardan bir tanesi, nitelikli iş gücünün ülkeye kazandırılmasıdır⁴². Bu anlayışa göre, ülkenin ekonomisine ve istihdamına katkı sağlayacak, ülkenin gelişimini hızlandıracak yatırımlar yapacak, beraberinde getirdiği yeni fikir ve teknikler ile ülke teknolojisini geliştirecek, eğitimi ve tecrübesi ile diğer yabancıardan ayrılan yenilikçi ve nitelikli yabancı işgücünün ülkeye entegrasyonu hedeflenmektedir⁴³. Nitelikli yabancı işgücünün ekonomiye katılımının sağlanması, Türkiye açısından işgücü veriminin artmasını sağlayacaktır⁴⁴.

Yukarıda açıklanan bu hedefi gerçekleştirmek isteyen kanun koyucu, Turkuaz Kart kapsamına olan yabancıları belirlerken iki farklı durumu gözetmiştir. Birincisi, yabancıların eğitim düzeyi, tecrübesi ve yeteneklerini gözeterek bireysel anlamda nitelikli bir yabancı profildir. İkincisi ise, yabancıların bireysel niteliğinden ziyade, maddi imkanlarının çokluğu ve doğrudan ekonomiye yönelik nitelikli yatırımcı profildir. Her iki durumda da mevcut olan ortak nokta, söz konusu yabancıların diğer yabancıardan ayırt edilebiliyor olmasıdır⁴⁵.

[39] Kanun koyucu, yüksek nitelikli işgücünün tespitinde değerlendirilecek hususları belirtmiştir. Bunlar yabancıların; eğitim düzeyi, ücreti, mesleki bilgisi ve deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri hususlardır.

[40] Yüksek nitelikli yatırımcının tespitinden yararlanılacak hususlar şunlardır: Yabancıların; yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü, bilimsel ve teknolojik gelişmeye yapacağı katkı ve benzeri diğer özellikleri.

[41] Bu tür yabancıların özellikleri içerisinde; bilimsel ve teknolojik gelişmeye katkı sağlayan veya bilim, sanayi ve teknoloji alanlarında uluslararası düzeyde ülke menfaatleri açısından stratejik kabul edilen çalışmalar ve araştırmalar yapmış olması aranmaktadır.

[42] Bkz. **Erken**, Baki. (2018). *Türkiye'de Yabancıların Çalışması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 171.

[43] Öğretide de belirtildiği üzere Turkuaz Kart uygulamasında; akademik çalışma sahipleri ile ülkenin kalkınmasında stratejik önemi olan alanlarda öne çıkmış nitelikli yabancılar ya da bu stratejik alanlara yatırım yapabilecek nitelikli yabancıların ülkeye kazandırılması amaçlanmaktadır. Bkz. **Doğan**, s. 209.

[44] Devletler, küreselleşen dünyada bilim ve teknolojinin gelişmesi ile daha rekabetçi ve zorlu bir ortama ayak uydurmak zorunda kalmıştır. Rekabetin sağlanmasında ise işgücü verimi kavramı ön plana çıkmış bulunmaktadır. Öğretide belirtildiği üzere, Türkiye hem verimlilik hızında hem de verimlilik düzeyinde daha ileri noktaları yakalayabilmek için öncelikle verimlilik gelişiminde temel faktörler olan teknolojik değişim ve nitelikli işgücü alanlarında yüksek atılımlar yapmak zorundadır. Bkz. **Balkan**, Dursun / **Suiçmez**, Halit. (2016). Türkiye ve Dünyada İşgücü Verimliliğinin Karşılaştırmalı Analizi, *Verimlilik Dergisi*, S. 1, s. 17.

[45] Aynı doğrultuda olmak üzere başka bir makalede, Turkuaz Kart sahibi nitelikli yabancıların kişisel faktörleri (*personel factors*) içerisinde, yabancıların eğitim seviyesi (*level of education*) ile bilim ve teknolojiye yapacağı katkı (*contributions to science and technology*) vurgulanmıştır. Bkz. **İçduygu**, Ahmet / **Şimşek**, Doğuş. (2016). Syrian Refugees in Turkey: Towards Integration Policies, *Turkish Policy Quarterly*, C. 15 S. 3, s. 64.

Buna karşılık kanun koyucu, tüm yabancı türlerini Turkuaz Kart kapsamına dahil etmemiştir. Özellikle geçici koruma kapsamındaki yabancıların statüsü göz önüne alındığında bu yabancıların, sürekli bir çalışma ve ikamet izni sağlayan Turkuaz Kart kapsamı dışında bırakılmış olması isabetlidir⁴⁶. Buna göre, Uluslararası İşgücü Kanunu m.11/6 gereğince, yukarıda sayılan nitelikli taşısaya bile, geçici koruma sağlanan yabancıların Turkuaz Kart başvuruları kabul edilemez. Bunun sonucunda, Türkiye’de geçici koruma statüsüne sahip Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarının Turkuaz Kart alabilmesi mümkün değildir. Ancak, Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti vatandaşı olup da geçici koruma dışında başka bir hukuki statü içerisinde bulunan yabancıların Turkuaz Kart başvurusu yapabilmesi mümkündür⁴⁷.

B) Turkuaz Kart Başvurusunun Değerlendirilmesi ve Ret Sebepleri

1- Turkuaz Kart Başvurusu

Turkuaz Kart başvurusunun diğer çalışma izinlerinde geçerli olan başvuru şekline benzer olacak şekilde, yurt dışından veya yurt içinden elektronik ortam üzerinden sistem vasıtasıyla yapılması mümkündür⁴⁸.

Turkuaz Kart için esas başvuru yolu, yurt dışından yapılan başvurudur. Yönetmelik m.6/1 gereğince, yabancı iki farklı durumda yurt dışı başvurusu yapabilecektir. Birincisi, yabancı, vatandaşı olduğu ülkeden Turkuaz Kart başvurusu yapabilecektir. İkincisi, yabancı, vatandaşı olmadığı ancak yasal olarak bulunduğu bir başka devletten başvurusunu gerçekleştirebilecektir⁴⁹. Her iki durumda da başvuru, Türk dış temsilciliği aracılığıyla yapılacaktır⁵⁰.

Bununla birlikte, Türkiye’de yasal olarak bulunan bir yabancı, Turkuaz Kart Yönetmeliği m.6/3 gereğince, sahip olduğu yabancı kimlik numarasını kullanarak, sistem üzerinden doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na Turkuaz Kart başvurusunu yapabilir⁵¹. Yabancı, aynı düzenleme gereğince,

[46] Aynı doğrultuda bir görüş için bkz. **İçduygu**, Ahmet / **Diker**, Eleni. (2017). Labor Market Integration of Syrian Refugees in Turkey: From Refugees to Settlers, *The Journal of Migration Studies*, C.3 S.1, s. 20.

[47] Aynı yönde bir görüş için bkz. **Kaya**, Cansu. (2017). Türkiye’de Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1 S. 5, s. 72.

[48] Teknolojinin gelişmekte olduğu günümüzde, yabancıların çalışma izni ve çalışma izni muafiyet başvuruları ile diğer başvuruların alınmasına, değerlendirilmesine, sonuçlandırılmasına ilişkin tüm iş ve işlemler, başvuru sistemi üzerinden elektronik ortamda yapılır. Başvurunun elektronik ortama uygun bir şekilde yapılması için yabancıların, yabancı kimlik numarasına ve “Kayıtlı Elektronik Posta” (KEP) hesabına sahip olması yeterlidir. Kayıtlı Elektronik Posta yani KEP, Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi gereğince, “elektronik iletilerin, gönderimi ve teslimatı da dâhil olmak üzere kullanımına ilişkin olarak hukukî delil sağlayan, elektronik postanın nitelikli şekli” olarak ifade edilmektedir.

[49] Yönetmelik m.6/2’ye göre, Turkuaz Kart başvurusunun yetkili aracı kurum vasıtasıyla yapılması da mümkündür. Yetkili aracı kurumun tanımı ilk kez, UİK’nun 3. maddesinin i bendinde yapılmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca, yetkili aracı kurum, “nitelikleri ve görev çerçevesi yönetmelikle belirlenen ve Bakanlık tarafından yetkilendirilen kurum veya kuruluşu” ifade etmektedir. Belirtmek gerekir ki, henüz yetkili aracı kurumlara ilişkin yönetmelik Resmî Gazete’de yayımlanmamıştır. Bkz. **Doğan**, s. 201.

[50] Bkz. **Erken**, (2018), s. 173.

[51] Yurt içinden en az altı aylık ikamet izni almış süresi devam etmekte olan yabancılar ve bunların işverenleri, başvurularını ülke içinden doğrudan ÇSGB’na başvuru yapabilirler. Turistik vize ya da çalışma amacı dışındaki vizelerle veya vize muafiyeti anlaşmasına dayanarak vizesiz olarak Türkiye’ye gelmiş olan ve aynı zamanda ikamet izni bulunmayan yabancılar ise çalışma

Turkuaz Kart başvurusunu bizzat kendisi yapabileceği gibi yetkili aracı kurum vasıtasıyla da yapabilir⁵².

Bir yabancıya çalışma izni verilmesi, ayrıntılı bir inceleme sonucunda mümkün olmaktadır. Bu sebeple Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından, çalışma izni isteyen yabancıya kıstaslara uygunluğunun araştırılması için işveren kurumdan ve çalışmak isteyen yabancından ayrı ayrı belgeler istenmektedir. Turkuaz Kart başvurusunda her nitelikli yabancı türü için gerekli olan belgeler, Turkuaz Kart Yönetmeliğinin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Turkuaz Kart başvurusu sahibi her yabancından öncelikle; (1) başvuru dilekçesi, (2) yabancıya ait pasaport veya pasaport yerine geçen belgenin sureti, (3) varsa ilgili kamu kurum ve kuruluşundan alınan uygunluk belgesi, (4) yabancıya Turkuaz Kart verilebilecek nitelikte olduğunun ispatına yarayan her türlü resmi ve özel belgenin sisteme yüklenmesi gerekmektedir⁵³.

2- Turkuaz Kart Başvurusunun Değerlendirilmesi

Yönetmeliğin 9. maddesi gereğince, Turkuaz Kart başvurusunun değerlendirilmesinde üç farklı unsura dikkate alınacaktır. Bu unsurlardan birincisi, uluslararası işgücü politikasıdır. Değerlendirmede dikkate alınacak ikinci unsur, Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü tarafından belirlenecek olan değerlendirme kıstaslarıdır. Üçüncü unsur ise, değerlendirme kıstaslarına göre hazırlanacak olan puanlama sistemidir. Değerlendirmede kullanılacak bu üç unsur birbirleri ile bağlantılıdır. Bu halde bu üç unsuru bir bütün olarak düşünmek de mümkündür.

izni için yurt içinden başvuru yapamazlar. Bu yabancılar, vatandaşı olduğu ülkeye dönerek veya yasal olarak bulunabileceği bir başka ülkeye giderek, oradaki Türkiye temsilcilikleri vasıtasıyla çalışma izni başvurusunu yapmaları gerekmektedir. Aynı şekilde, ikamet izni herhangi bir sebeple iptal edilen veya süresi biten yabancılar açısından da yurtiçinden çalışma izni başvurusu yapılması mümkün değildir. Bkz. **Teksoy**, Barış. (2013). 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 62 S. 3, s. 855 vd.

[52] Yetkili aracı kurum vasıtasıyla Turkuaz Kart başvurusu yapılmasından, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Turkuaz Kart'a başvurma bakımından bazı özel kuruluşları yetkilendireceği anlaşılmaktadır. Bunun sonucunda, yabancı istihdam büroları olarak adlandırılacak özel kuruluşlar ortaya çıkacaktır. Bkz. **Erken**, Baki. (2016). Uluslararası İşgücü Kanunu Çerçevesinde Türkiye'de Yabancıların Çalışması, *TISK Akademi Dergisi*, C. 11 S. 22, s. 388-389.

[53] Yönetmelik, bu belgelerin haricinde, her nitelikli yabancı için bazı özel belgelerin de sisteme yüklenmesini aramaktadır. Bkz. **Erken**, (2018), s. 173. Nitelikli yabancı türlerine göre tasnif edilmiş bu belgeler şunlardan ibarettir: (1) Nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancı için diploma, iş sözleşmesi, özgeçmiş, atama veya görevlendirme yazısı, mesleki tecrübe, anadil dışında bilinen yabancı dilleri gösteren uluslararası düzeyde kabul edilen belgeler ile benzeri. (2) Nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancı için yatırım büyüklüğü, istihdam düzeyi, ihracat tutarı, mali yeterlilik, faaliyet gösterilen bölge, sektör ve işi gösterir belgeler ile benzeri. (3) Bilim insanı veya araştırmacı için, diploma, akademik kariyer ve unvanı gösterir belge, sahip olunan akademik çalışmalar veya lisans, ticari marka veya patent belgeleri ile benzeri. (4) Kültürel, sanatsal veya sportif faaliyetler açısından ulusal veya uluslararası düzeyde başarılı olmuş yabancı için başarılı olduğunu gösterir belgeler ile benzeri. (5) Türkiye'nin veya Türk kültürünün tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan yabancılar için: Turkuaz gönüllüsü olarak uluslararası düzeyde yürütülen faaliyetlere ilişkin belgeler, fikir ve sanat eserleri, süresi, sürdürülebilirliği, devamlılığı ve etki alanı gibi bilgileri içeren tanıtım faaliyetlerine ilişkin belgeler ile benzeri.

Turkuaz Kart başvurusunda bulunan yabancıların, değerlendirme kriterlerine göre elde ettiği puan tespit edilecektir. Yeterli puanı elde eden yabancıların Turkuaz Kart başvurusu olumlu değerlendirilecektir. Puanlama sisteminde dikkate alınacak esaslar, Yönetmeliğin 11. maddesinde, nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancılar için⁵⁴, nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancı için⁵⁵, bilim insanı veya araştırmacı için⁵⁶, yabancı sporcular için⁵⁷, fikir ve sanat eseri sahibi yabancılar için⁵⁸ ve Türkiye'nin veya Türk kültürünün tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan yabancılar için⁵⁹ ayrı ayrı düzenlenmiştir.

3- Turkuaz Kart Başvurusunun Ret Sebepleri

Turkuaz Kart başvurusunun ret sebepleri, Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 12. maddesine göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde, (1) Bakanlıkça belirlenen değerlendirme kriterlerini karşılamayan, (2) uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan, (3) sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapılan, (4) yabancı istihdam edilmesine ilişkin yeterli görülmeyen, (5) diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan, (6) 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun ilgili maddeleri kapsamında Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyecek, vize verilmeyecek veya sınır dışı etme kararı alınacak yabancılardan olduğu İçişleri Bakanlığınca bildirilen yabancılara ilişkin olan, (7) kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan, (8) dışişleri Bakanlığının uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyeti'nin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke

-
- [54] Nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancı için; öğrenim durumu, öğrenim görülen yükseköğretim kurumunun saygınlığı, ücret düzeyi, üst düzey yönetici olarak, uzmanlık gerektiren yüksek nitelikli işlerde veya Ar-Ge alanında çalışma veya mesleki deneyim, öğrenim ile iş ya da mesleğin uyumu, anadili dışında bildiği yabancı diller ve niteliklerini gösterir benzeri kriterler.
- [55] Nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancı için; belgelendirilen ya da taahhüt edilen yatırım, ihracat veya istihdam düzeyi, yatırım yapılacak sektörün, bölgenin ve işin niteliği, Türkiye'de sahip olunan taşınır veya taşınmazlar ile fikri veya sınai mülkiyet hakları ve niteliklerini gösterir benzeri kriterler.
- [56] Bilim insanı veya araştırmacı için; akademik unvan, ulusal ya da uluslararası alanda bilinen yükseköğretim kurumlarında veya bilim ve teknoloji alanında öne çıkmış kuruluşlarda çalışma veya mesleki deneyim, ulusal veya uluslararası kurumlar tarafından tescillenmiş patent, ticari marka veya lisans, inovasyon faaliyetleri, Ar-Ge alanında ya da bilişim, savunma, maden, enerji gibi ülke ekonomisi açısından stratejik sektörlerde önemli görevlerde çalışma ya da mesleki deneyim ve niteliklerini gösterir benzeri kriterler.
- [57] Yabancı sporcular için faaliyette bulunduğu spor dalında ferdi ya da kulüp lisansı ile ulusal ya da uluslararası ferdi ya da takım müsabakalarında aldığı dereceleri ya da ödülleri, mensubu olduğu spor kulübünün hukuki statüsü ile ilgili kulübün ulusal veya uluslararası başarıları, uyuşunda bulunduğu ülkede milli sporcu statüsünde olması ve niteliklerini gösterir benzeri kriterler.
- [58] Fikir ve sanat eseri sahibi yabancılar için eserlerinin bilinirliği, ulusal veya uluslararası ödülleri ve niteliklerini gösterir benzeri kriterler.
- [59] Türkiye'nin veya Türk kültürünün tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan yabancılar için; süresi, sürdürülebilirliği, devamlılığı ve etki alanı gibi bilgileri içeren tanıtım faaliyetleri, fikir ve sanat eserleri, Turkuaz gönüllüsü olarak uluslararası düzeyde yürütülen faaliyetleri ve benzeri kriterler, esas alınır.

vatandaşları için yapılan, (9) kanuni süresi içinde yapılmayan veya eksiklikleri tamamlanmayan, Turkuaz Kart başvuruları reddedilir.

C) Turkuaz Kartta Geçiş Süresi

Yabancıların başvurusunun olumlu değerlendirilmesi sonucunda Turkuaz Kart, ilk aşamada süresiz olarak verilmaz. Kanun koyucu, Turkuaz Kart sahipleri açısından bir geçiş süresi öngörmüştür. Turkuaz Kartta geçiş süresi, Yönetmeliğin 15. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre, Turkuaz Kartta geçiş süresi üç yıldır⁶⁰.

Turkuaz Kartta geçiş süresinin kaldırılması, yabancıların talebine bağlıdır. Yönetmeliğin 18. maddesine göre geçiş süresinin kaldırılması talebi, geçiş süresinin bitmesinden 180 gün önce, her halde geçiş süresi bitmeden yapılması gerekmektedir. Aksi halde Turkuaz Kartın geçersiz hale gelecektir. Bu sebeple söz konusu geçiş süresinin takibinin yabancı tarafından yapılması gerekmektedir.

Geçiş süresinin sonlandırılması sürecinde, geçiş süresi içerisinde uzman tarafından hazırlanan tüm raporlar birlikte değerlendirilerek, yabancıların talebinden itibaren 30 gün içerisinde, nihai rapor meydana getirilir. Bu nihai raporun olumlu olması halinde, yabancıların talebi gibi karar verilerek geçiş süresi sonlandırılır ve Turkuaz Kart süresiz hale gelir. Buna karşılık nihai raporun olumsuz olması halinde, Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü tarafından iki farklı karar verilebilir. Genel Müdürlük tarafından verilebilecek birinci karar, geçiş süresinin belli bir süre için uzatılmasıdır. Bu uzatılmış süre içerisinde tekrar bir rapor düzenlenmelidir. Genel Müdürlük tarafından verilebilecek ikinci karar ise, geçiş süresinin olumsuz sonuçlandırılarak Turkuaz Kartın iptal edilmesidir.

D) Turkuaz Kart Sahibi Yabancıların Hakları

Turkuaz Kart sahibi yabancıların hak ve yükümlülükleri, Turkuaz Kart Yönetmeliği'nin 19. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemede ilk fark edilen husus, hak ve yükümlülükler bakımından süresiz çalışma izni sahibi yabancıların durumuna atıf yapılmış olmasıdır⁶¹. Önemli olan ikinci husus ise, Turkuaz Kart sahiplerinin, süresiz ikamet izni sahibi yabancıların durumuna yaklaştırılmış olmasıdır⁶². Her iki hususun birlikte değerlendirilmesi neticesinde, uzun dönem ikamet iznine sahip yabancılar, süresiz çalışma iznine sahip yabancılar ve Turkuaz Kart sahibi yabancıların, çalışma hakkından

[60] Üç yıllık geçiş süresi içerisinde, hem Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı için hem de yabancı için bazı yükümlülükler düzenlenmiştir. Geçiş süresi içerisinde Bakanlık, yabancıların yurt içi ve yurt dışı faaliyetleri ve taahhütlerinin izlenmesi için bir uzman görevlendirecektir. Bu uzman, yabancıların durumunu 12 aylık periyodlar içerisinde değerlendirerek bir "izleme raporu" hazırlayacaktır. Geçiş süresi içerisinde Bakanlığın yükümlülükleri bunlar olmakla beraber, yabancı ve işverenin de izleme raporu için gerekli görülen her türlü bilgi ve belgeyi 15 gün içinde Bakanlığa göndermek zorundadır. Geçiş süresi içerisinde Bakanlık tarafından talep edilen bilgi ve belgelerin zamanında gönderilmesinde, yabancı işçi ve işvereni müteselsil olarak sorumludur. Bkz. Çelikel/Gelgel, s. 197.

[61] Turkuaz Kart, nitelikli yabancılarla geniş haklar veren süresiz çalışma izin belgesi hükmünde bir karttır. Dolayısıyla bu kapsamdaki yabancılar süresiz çalışma izninin sağladığı haklardan yararlanacaklardır. Bkz. Erken, (2018), s. 392.

[62] Bkz. Erken, (2018), s. 172-173.

faidalanma bakımından “özel statülü yabancı” konumuna sahip hale getirildiği ifade edilebilir⁶³.

Yönetmeliğin 19. maddesine göre, Turkuaz Kart sahibi olan yabancılar, (1) Türkiye’de askerlik yapma yükümlülüğünden muaftırlar. (2) Seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme haklarından yararlanamazlar. (3) Sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup, bu hakların kullanımında ilgili mevzuattaki hükümlere tabidirler. (4) Bu kişilerin, Türkiye’deki ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, miras, taşınır ve taşınmaz iktisabı ile ferağı gibi konulara yönelik işlemleri, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuata göre yürütülür.

Buna karşılık, Turkuaz Kart sahibinin çalışma hakkı sınırsız değildir. Yönetmelik m.19/2 gereğince, hak ve yükümlülüklerin kullanılmasında özel kanunlarda Türk vatandaşı olma koşulu aranmış ise Turkuaz Kart sahibi yabancı bu haklardan istifade edemeyecektir⁶⁴.

Yönetmeliğin 19. maddesinin son fıkrasında ise, dikkat çekici bir başka düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme, Turkuaz Kart sahibi yabancıların istisnai yolla Türk vatandaşlığını kazanabilme halidir. Düzenlemeye göre, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 12. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında Turkuaz Kart sahibi ve yakını, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmaması ve geçiş süresi kaydının kaldırılması şartıyla Bakanlıkça teklif edilmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanabilir.

Turkuaz Kart’ın diğer çalışma izni türlerinden ayıran başlıca unsurlardan bir diğeri, sadece çalışacak olan yabancıya yönelik bir uygulama olmayıp, ayrıca yabancıların yakınlarına da ikamet hakkı sağlamasıdır. Bu husus, Turkuaz Kart’ın yalnızca bireysel bir sonuç doğurmadığı aksine yabancıların bakmakla yükümlü olduğu yakınlarını da kapsadığını ortaya koymaktadır⁶⁵. Bu durum, yabancıların aile bütünlüğünü korumaya yönelik bir imkandır. Gerçekten de uygulamada dile getirilen başlıca sorunlardan bir tanesi de yabancıların çalışma izni aldıktan sonra ailesinin durumu idi. Çalışma izni alan yabancıların ülkemize yerleşmesinden sonra aile bireyleri ile ayrılması, yabancı için istenen bir durum olmamaktaydı. Uygulamada çalışma izni alan yabancıların aile bireylerinin sık sık ülkemize gelip gitmesine neden olan bu durum hem yabancı hem de aile bireyleri için zorluk çıkarmaktaydı. Kanun koyucu, özellikle nitelikli yabancıların aile bütünlüğü korumak amacıyla, Turkuaz Kart sahibi yabancıların yakınlarını, ikamet izni açısından kapsam içerisinde alması isabetli olmuştur.

[63] Bkz. Çelikel/Gelgel, s. 198.

[64] Türk hukukunda özel kanunlarla yabancıların bazı meslek, sanat ve iş kollarında çalışmalarına birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu özel düzenlemelerin bir kısmında belirli meslek, sanat ve iş kollarında yabancıların çalışması yasaklanmışken; diğer bir kısmında ise yabancıların o meslek veya iş kolunda çalışması bazı özel şartlara tabi kılınmıştır. Yabancıların çalışmasına getirilen sınırlamaların çalışma izni mevzuatındaki dayanağı, UİK. m.9/1-ç düzenlemesidir. Buna göre, çalışma izni başvurusuna yönelik UİK hükümleri gereğince yapılan değerlendirmeler sonucunda başvurunun, özel kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapıldığı anlaşıldığında, bu başvurunun reddedileceği hüküm altına alınmıştır.

[65] Turkuaz Kart Yönetmeliği’nin 20. maddesi gereğince, Turkuaz Kart sahibi yabancıların eş ve çocuklarına verilecek olan ve ikamet izni yerine geçen “Turkuaz Kart Sahibi Yakını Belgesi”nin Türkiye’de süresiz ikamet hakkı sağlayan uzun dönem ikamet izni hükmünde kabul edileceği belirtilmiştir. Bu sebeple, öğretilde bahsedildiği üzere, Turkuaz Kart sahibi yabancıların eş ve çocuklarının da özel statülü yabancılar içerisinde değerlendirilmesi mümkündür. Bkz. Çelikel/Gelgel, s. 198.

Yabancıların ülkemizde çalışma izni aldıktan sonra ailesinin durumu bu imkân ile, en azından nitelikli yabancılar açısından çözüme kavuşturulmuş bulunmaktadır.

E) Turkuaz Kartın İptal Sebepleri

Turkuaz Kart esas olarak iki farklı şekilde iptal edilebilir. Birincisi, yabancıların talebi ile Turkuaz Kartın iptal edilmesidir. İkincisi ise, Yönetmelikte belirtilen hususların gerçekleşmesi ile Turkuaz Kartın Genel Müdürlük tarafından re'sen iptal edilmesidir⁶⁶.

Ş III- TURKUAZ KARTIN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

A) Turkuaz Kartın İş Sözleşmesinin Kurulmasına Etkisi

Serbest piyasa ekonomisinin temelinde, sözleşme özgürlüğü bulunmaktadır. Bu, hukukumuz açısından da kabul görmüştür. Anayasa, 48. maddesi ile herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğunu belirtirken, bu özgürlüğe sahip olanların içerisinde yabancıları da katmıştır. Ticari ilke olarak piyasa ekonomisinin benimsendiği durumlarda sözleşme özgürlüğü, herkesi kapsayacak bir temel hak ve özgürlük olarak güvence altına alınmıştır⁶⁷.

Ülkeler arasındaki ekonomik, ticari, siyasi ve kültürel ilişkiler sıklaştıkça, vatandaş olduğu devlet dışında bir ülkeye çalışmak için gidenlerin sayısı artmaktadır. Buna bağlı olarak çalışma hayatına giren yabancı işçi sayısı artmakta ve bu durum yabancıları, iş sözleşmesinin tarafı haline getirmektedir. Turkuaz Kart sahibi nitelikli yabancı, iş sözleşmesine dayanarak çalıştığı durumda işçi statüsünü kazanacaktır. Eğer bu yabancı, yasal olarak bulunduğu

[66] Yönetmeliğin 22. maddesinde iptal sebepleri düzenlenmiştir. Buna göre Turkuaz Kart, (1) Turkuaz Kart'ın geçerlilik tarihinden itibaren; altı ay içinde Türkiye'ye gelmemesi ya da mücbir sebep olmaksızın iki yıldan uzun bir süre aralıksız yurtdışında kalması, (2) İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığının uygun görüşünün bulunması hâli hariç, pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin geçerlilik süresinin uzatılmaması, (3) kanunda belirtilen hükümlere aykırı olarak ya da kayıt dışı çalıştığı tespit, (4) yabancıların en az bir yıl kesintisiz bir şekilde çalışmadığının tespiti, (5) Turkuaz Kart başvurusunun sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapıldığının sonradan tespiti, (6) geçiş süresi içinde talep edilen bilgi ve belgelerin süresi içinde sunulmaması ya da izleme raporuna göre yabancıların Turkuaz Kart sahibi niteliğini kaybettiğinin anlaşılması, (7) 6458 sayılı Kanuna göre, Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyecek, vize verilmeyecek veya sınır dışı etme kararı alınacak yabancılarından olduğunun İçişleri Bakanlığınca bildirilmesi, (8) kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca olduğunun ilgili kamu kurum ve kuruluşlarında bildirilmesi, hallerinde iptal edilir.

[67] Anayasanın 48. maddesi, çalışma hak ve özgürlüğünü prensip olarak yabancılar açısından da teminat altına almıştır. Maddenin gerekçesinde, irade serbestliği öne çıkarılarak, her bireyin sözleşme yapma, meslek seçme, çalışma hakkı ve çalışma özgürlüğüne vurgu yapılmıştır. Anayasa, çalışma hak ve özgürlüğünü kişilere tanıırken her bireyi gözetmiş ve vatandaş ile yabancı ayrımı yapmamıştır. Bu şekilde düzenleme, kişilerin, devletlerin sınırlarından bağımsız olarak temel hak ve özgürlüklere sahip olması düşüncesini barındırdığı söylenebilir. Gerçekten de temel hakların öznesi bireylerdir. Temel hakların öznesinin bireyler olması, bu haklara sahip olmanın belli bir topluma veya gruba mensup olma şartına bağlı olmaması anlamına gelir. Bu haklar bireyin ahlaki doğasından kaynaklanan ve doğrudan doğruya onun kişiliğine bağlı haklardır. Bkz. **Kalabalık**, Halil. (2015). *İnsan Hakları Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 39.

ülkenin vatandaşı değil ise hem işçi hem de yabancı statüsünü birlikte kazanacaktır⁶⁸.

Turkuaz Kart sahibi nitelikli bir yabancıнын, çalışmasını bağımlı veya bağımsız olarak gerçekleştirmesi mümkündür. Bağımsız olarak çalışmak isteyen yabancıнын bir iş sözleşmesine taraf olması söz konusu olmayacaktır. Bağımsız çalışacak olan yabancıнын kendisi bir istihdam yaratacak olup, bu çalışma şekli bağımlılık unsuru taşımayacaktır⁶⁹.

Aşağıda, bir iş sözleşmesine taraf olan Turkuaz Kart sahibinin iş sözleşmesi karşısındaki durumu, yargı kararları ışığında değerlendirilecektir.

1- Turkuaz Kart Sahibi ile İş İlişkisinin Kurulması

İş Kanunu, iş ilişkisi kavramını, ikinci maddesinde tanımlamıştır. Buna göre iş ilişkisi, "işçi ile işveren arasında kurulan ilişki" şeklinde belirtilmiştir⁷⁰. İş Kanunu'nun gerekçesine göre, iş ilişkisi ile iş sözleşmesi özdeş anlamda olsalar da iş ilişkisinin ayrıca ele alınmasında, işçinin faydası söz konusudur. Zira aşağıda bahsedeceğimiz üzere, nitelikli, niteliksiz veya düşük nitelikli bir yabancı işçinin çalışma izni olmaksızın çalışmasında, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz olması halinde ortaya çıkan sakıncalar, iş ilişkisi kavramına ve teorilerine dayanılarak çözümlenmiştir. O halde yabancı ile iş ilişkisinin kurulduğu an, iş sözleşmesinin akıbeti açısından önem teşkil etmektedir⁷¹.

İş ilişkisi kavramı, öğretiden tarafından incelenmiştir. Buna göre iş ilişkisi ikili ayrım içerisinde "işverenin işçiyi çalıştırmasına dayanan fiili ilişki" olarak tanımlanacağı gibi, "işçiye işverenin işini yapma borcu yükleyen hukuki bir ilişki"

[68] İş Kanunu m.2'ye göre, "bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye, işçi" denir. İşçi tanımı ve unsurları hakkında geniş bilgi için bkz. **Sümer**, Haluk Hadi. (2016). *İş Hukuku Uygulamaları*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 2 vd., **Eyrenci**, Öner/ **Taşkent**, Savaş / **Ulucan**, Devrim. (2016). *Bireysel İş Hukuku*, 7. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2016, 25 vd.; **Çelik**, Nuri / **Caniklioğlu**, Nurşen / **Canbolat**, Talat. (2017). *İş Hukuku Dersleri*, 30. Baskı, Beta Basım Yayın, Ankara, s. 33 vd. İş Kanunu anlamında işçi sayılmak için, iş sözleşmesine dayanarak çalışmak ve İş Kanunu kapsamında olmak yeterlidir. İş Kanunu, fikri çalışma-bedeni çalışma ayrımı yapmamakta, kişi hangi sektörde olursa olsun iş sözleşmesiyle bir işverene bağlı olarak çalıştığı anda, "işçi" sıfatına sahip olmaktadır. Bkz. **Ekonomi**, Münir. (1984). *Ferdi İş Hukuku*, İstanbul, s. 40 vd.; **Narmanlioğlu**, Ünal. (2014). *İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri*, 5. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, s. 94 vd. Kanun koyucunun yapmış olduğu tanımda, işçinin işverene bağımlılığı ve hizmetini belli bir ücret karşılığında veriyor olması bulunmamaktadır. Ancak bu durum, bir eksiklik değildir. Zira iş sözleşmesinin tanımında tüm bu unsurlar (bağımlılık-ücret unsurları) özellikle belirtilmiştir. Bu sebeple işçi tanımını, İş Kanunu m.8'de bulunan iş sözleşmesi tanımı ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Tanımdan anlaşılacağı üzere, işçi yalnız bir gerçek kişi olabilir. Türk tabiiyetinde olup olmaması fark etmeksizin, bir tüzel kişinin işçi olması mümkün değildir, buna karşılık işveren olması mümkündür. Bkz. **Mollamahmutuoğlu**, Hamdi / **Astarlı**, Muhittin / **Baysal**, Ulaş. (2017). *İş Hukuku Ders Kitabı*, Lykeion Yayınları, Ankara 2017, s. 55; **Başbuğ**, Aydın. (2013). *İş Hukuku*, 4. Baskı, A Kitap Yayınları, Ankara, s. 75; **Demir**, Fevzi. (2014). *İş Hukuku ve Uygulaması*, 8. Baskı, Albi Yayınları, İzmir, s. 39.

[69] Bkz. **Süzek**, Sarper. (2018). *İş Hukuku*, 14. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, s. 2.

[70] Öğretide Akyiğit'in tanımına göre iş ilişkisi, iş sözleşmesiyle kurulan çalışma ilişkisini belirtir. Yazar iş ilişkisi kavramını normal iş ilişkisi ve atipik iş ilişkileri olmak üzere ikiye ayırarak incelemiştir. Bkz. **Akyiğit**, Ercan (2016). *İş Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, s. 159 vd.

[71] Bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 82.

olarak da tanımlanabilir⁷². Bu tanımlar ışığında işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin kuruluşu açısından öğretide iki farklı temel görüş olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, işçinin işe fiilen katılımını zorunluluk koşan katılma teorisi, diğeri ise iş ilişkisinin varlığını sözleşmeye bağlayan sözleşme teorisidir.

Katılma teorisine (*Eingliederungstheorie*) göre iş ilişkisi, “işçinin işyerine fiilen katılması ile kurulan bir özel hukuk ilişkisidir.” Bu ilişkide işverenin ve işçinin birbirlerine karşı yükümlülüklerinin doğumu için taraflar arasında iş sözleşmesinin kurulmuş olması gerekmemektedir. Bu görüşün taraftarlarına göre iş sözleşmesi, işverene işçiyi işe alma, işçiyi de işverenin hizmetine girme borcu yüklemektedir⁷³.

Sözleşme teorisine (*Vertragstheorie*) göre ise, taraflar arasında iş sözleşmesinin yapılması ile iş ilişkisi kurulmuş olur. Türk İş Hukuku açısından benimsenen görüş budur. Türk İş Hukukunda, iş kanunu gerekçesinde belirtildiği üzere, iş ilişkisi ve iş sözleşmesi deyimleri özdeş olarak kullanılmıştır. Diğer bir deyişle iş ilişkisinin temelini iş sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda iş sözleşmesini, “iş ilişkisini doğuran ve düzenleyen veya işçiyi işverenin hizmetine girme yükümlülüğü yükleyen bir sözleşme” olarak tanımlamak mümkündür⁷⁴.

Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, işçinin korunması ilkesi benimsendiği durumlarda, olayın özellikleri göz önüne alınarak bu teorilerden olaya uygun düşenin seçilmesi daha doğru olacaktır⁷⁵. Kanaatimizce “olaya uygun düşenin seçilmesi”nden anlaşılması gereken, işçinin lehine olanın tercih edilmesidir⁷⁶.

2- Turkuaz Kart Sahibi ile Yapılan İş Sözleşmesinin Türü

Nitelikli, nitelsiz veya düşük nitelikli yabancı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının mümkün olup olmadığı konusu, öğretide ve Yargıtay kararları

[72] Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 83.

[73] Öğretide katılma teorisini kabul eden görüşlere göre, işçi kavramının saptanmasında önemli olan iş sözleşmesi değil, iş ilişkisinin varlığıdır. İş sözleşmesi, iş ilişkisini yaratan bir sözleşmedir. Buna karşılık iş ilişkisinin taraflar arasında kurulması için, mutlaka bir iş sözleşmesinin varlığı gerekmez. İş ilişkisi, işçinin, işverenin bilgisi altında işyerine katılması ve orada çalışması olgusundan da doğabilir. Bu yüzden, yazarlar İş Kanunu m.2/1'deki “iş sözleşmesi” kavramını, “iş ilişkisi” olarak yorumlamak gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Tunçomağ, Kenan / Centel Tankut (2015). İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, s. 47. Ancak bu görüş, işyerinde katılmaya bir anlaşmanın öncelik ettiği, katılma olarak ifade edilen durumun gerçekte tarafların iradelerinin uyuşması anlamına geldiği ve salt işyerine katılma ile iş ilişkisinin kurulacağından bahsedildiği ve bunun sonucunda örneğin vekâlet ilişkisi ile iş ilişkisinin birbirinden ayırt edilemeyeceği gibi sebeplerden dolayı eleştirilmiştir. Bkz. Ergin, Hediye (2017). Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri, Beta Basım Yayın, İstanbul, s. 61-62. Katılma teorisi hakkında geniş bilgi için ise, bkz. Narmanlioğlu, s. 242 vd.

[74] Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 82.

[75] Katılma ve sözleşme teorilerinden çıkan anlam şudur: Örneğin, bir işçi ile 1 Martta işe başlama şartı ile 26 Şubat'ta sözleşme yapılmış ancak bu işçi 2 Martta işe başlamış ise, sözleşme teorisine göre iş ilişkisi 26 Şubat'ta, katılma teorisine göre ise 2 Martta başlamış sayılacaktır. Benzer bir örnek için Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 83.

[76] Nitekim Türk İş Hukuku açısından kural olarak iş ilişkisinin kaynağı iş sözleşmesi olarak kabul edilmiş olsa da örneğin, kıdem tazminatının hesaplamasında, işçinin işyerinde işe başlama tarihi esas alınmıştır. Yine ihbar süreleri ve yıllık ücretli izine hak kazanmada, işçinin işe başladığı tarihe göre hesaplama yapılmaktadır. Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 146.

dikkate alındığında tartışmalıdır. Yargıtay, mülga YÇİHK döneminde, ÇSGB tarafından verilmiş süreli çalışma izninin, belirli süreli iş sözleşmelerinde aranan objektif neden içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemiştir. Yargıtay'ın bu kararında bir yabancı işçi hakkında, eğer çalışma izni süreli olarak alınmış ise, süreli çalışma iznini objektif neden olarak kabul ederek, taraflar arasında yapılacak iş sözleşmesini belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmiştir. Çalışma izninin süresiz olarak alındığı durumlarda ise yapılan iş sözleşmesi, Yargıtay'a göre belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir⁷⁷.

Öğretideki hâkim görüşe göre ise, mülga YÇİHK'un 5. maddesi uyarınca, yabancıya süreli çalışma izni verilmesi, yabancı işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için bir objektif haklı neden oluşturmaz. Bu görüşe göre yabancı işçi ile yapılacak belirli süreli iş sözleşmenin varlığı, genel düzenlemeye bağlı kalınarak, İş Kanunu'nun 11. maddesindeki objektif koşulların varlığına bağlıdır⁷⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, bizimde katılıyor olduğumuz öğretideki azınlıkta kalan görüşler, Yargıtay'ın görüşüne benzer olacak şekilde, verilen çalışma izni süresi ile sınırlı olmak üzere yabancılarla belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği ve bu objektif nedenin çalışma izni mevzuatından (belirli süreli çalışma izninden) kaynaklandığı yönündedir⁷⁹.

[77] Karar için Bkz. Y9HD. 07.06.2005, 24583/20488; bu kararın tahlili için ayrıca bkz. **Geniş**, Hasan (2013). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Sınırları*, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 104-105. Bu Yargıtay kararının tam metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (E.T. 10.05.2018).

[78] Çalışma izni mevzuatı, verilen iznin süresini aşacak biçimde iş sözleşmesi kurulmasını ve devamını yasaklamamış olup, sadece sözleşmenin devam edeceği azami bir süre belirlemiştir ve bu süre kural olarak çalışma izni süresinin sonudur. Bu nedenle, süreli çalışma izni ile çalışan yabancılarla azami süreli iş sözleşmesi yapılacağı gibi, belirsiz süreli iş sözleşmesi de yapılabilir. Açıkça kararlaştırılmayan durumlarda ise sözleşme kendiliğinden azami veya belirli süreli sayılmayacak olup, yabancı işçinin lehine olacağından dolayı, belirsiz süreli kabul edilecektir. Çalışma izni süresinden daha kısa süreli bir sözleşme yapılması ise, ancak Kanunda belirtilen objektif koşulların varlığı halinde mümkün olacaktır. Bkz. **Gümrükçüoğlu**, Yeliz Bozkurt (2012). *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 248-250.

[79] Süreli çalışma izninin verilmesindeki amaç, yabancıların çalışma izni koşullarına sahip olup olmadığının belirli aralıklarla kontrol edilmesidir. Kanun koyucunun amacı açık ve nettir. Bu noktada kamuya verilmiş bir görev bulunmaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, süreli çalışma izni verdiği yabancıların durumunu en geç çalışma izni süresinin uzatılması anında kontrol etmekle mükelleftir. Hal böyle iken yabancıların statüsündeki ufak bir değişiklik, çalışma izninin uzatılmamasına neden olabilecektir. Öğretideki bir görüşe göre, yabancı ile iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasında, tarafların hukuki yararının mevcut olduğu söylenebilir. Bu görüşü destekler mahiyette ve süreli çalışma izni alındığı takdirde bu hususun belirli süreli iş sözleşmesi yapılması açısından objektif haklı neden olarak kabul edileceği görüşü için bkz. **Başterzi**, Süleyman. (2006). Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara, s. 56 vd. Bunlarla birlikte, yabancı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılması, Alman hukukunda daha kapsamlı olarak incelenmiştir. Buna göre kural olarak, yabancı işçinin süreli çalışma iznine sahip olması tek başına objektif neden sayılamaz. Zira iş ilişkisi, işçi ile işveren iradelerinin sözleşmenin esaslı noktalarında uyumuna bağlıdır. Çalışma izninin varlığı, iş ilişkisinin kurulması açısından bir ön koşul değildir. İş sözleşmesi özel hukuk alanında doğarken, çalışma izni kamu hukukuna giren bir işlemdir. Buna karşılık, sözleşmenin kurulması aşamasında, çalışma izninin uzatılmayacağı kesin ve açık şekilde belli olduğu durumlarda, örneğin yabancıların pasaport süresinin uzatılmadığı hallerde,

Turkuaz Kart sahibi ile yapılacak iş sözleşmesine gelecek olursak, Turkuaz Kart sahibi ile işvereni arasındaki süreci, iki farklı durum içerisinde değerlendirmek mümkündür. Yukarıda açıkladığımız üzere, Turkuaz Kart, ilk 3 yılı geçiş süresi olmak üzere yabancıya verilmektedir. 3 yılın sonucunda ise Turkuaz Kart süresiz hale gelmekte diğer bir deyişle süresiz çalışma izni sağlamaktadır. Buna göre kanaatimizce, geçiş süresi içerisinde bulunan bir Turkuaz Kart sahibi yabancı ile yapılacak iş sözleşmesinde, İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmeleri için aramış olduğu objektif şart (kanundan dolayı) gerçekleşmiş bulunmaktadır. Bu noktada, geçiş süresi içerisinde olan Turkuaz Kart sahibi yabancı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına hukuki bir sakınca bulunmamaktadır⁸⁰. Bununla birlikte, geçiş süresini başarı ile tamamlamış olan bir Turkuaz Kart sahibinin süresiz çalışma iznine sahip olduğu düşünüldüğünde, geçiş süresinin bitmesi ile söz konusu yabancı ile belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması gerekmektedir.

3- Turkuaz Kart Sahibi ile Yapılan İş Sözleşmesinin Geçersizliği

a) Çalışma Yasakları Açısından İş Sözleşmesinin Geçersizliği

Yabancılara ilişkin çalışma yasaklarının bir ehliyet konusu olup olmadığı, öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, yabancılara ilişkin yasaklar bir ehliyet kuralı değildir. Bunlara göre, iş sözleşmesinde tarafların ehliyeti konusunda Türk Medeni Kanun'un ehliyete ilişkin genel kuralları uygulanır. Bu görüşe göre işçinin yabancı oluşu, yalnızca, iş sözleşmesi kurma özgürlüğüne bir sınırlama niteliğindedir⁸¹. Buna karşılık hukukumuzdaki baskın görüşe göre, çocukların veya kadınların çalıştırılmasına ilişkin getirilen yasaklar ile birlikte yabancılara yönelik yasaklar, bu kişilerin ehliyetlerini sınırlayan düzenlemeler olarak kabul edilmiştir⁸².

Yabancılara ilişkin çalışma yasaklarını hangi çerçeve içerisinde değerlendiresek değerlendirelim, çalışma yasağının mevcut olduğu bir

sözleşmenin belirli süreli olarak yapılması mümkündür. Bkz. **Ergin**, s. 77-78; **Gümrükçüoğlu**, s. 249.

[80] İşgücü talebindeki esnekliğin ve dalgalanmaların bir sonucu olarak ortaya çıkan esnek çalışma biçimleri ile geleneksel belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinden belirli süreli dönemsel ya da geçici nitelikli hizmet sözleşmelerine doğru bir eğilim ortaya çıkmıştır. Kısmi zamanlı çalışma, geçici ya da mevsimlik çalışma, taşeron işçiliği, evde çalışma, tele – çalışma gibi çeşitli biçimlerde ortaya çıkan tipik istihdam modeli, sermayeye işgücünün sosyal maliyetlerinden kurtulma ve kar oranlarını artırma imkânı vermiştir. Bkz. **Uyanık**, s. 215.

[81] Yabancıların çalışma izni alarak çalışmak zorunda olmaları hususunu kanundan doğan iş sözleşmesi yapma yasakları içerisinde değerlendiren yazarlara göre yabancıların iş sözleşmesi yapma serbestisi, çalışma izni alma zorunluluğuna ilişkin düzenlemelerle sınırlandırılmıştır. İş sözleşmesi yapma serbestisinin sınırları emredici hükümler ve toplu iş sözleşmeleri ile çizilmiştir. Yabancı işçiler açısından sözleşme serbestisinin sınırlandırılması ise esas olarak mevzuattaki emredici hükümler ile sağlanmıştır. Bu emredici hükümler, çalışma izni mevzuatının içerisinde yer almaktadır. Bu hükümler, yabancı işçi ile işveren arasındaki çalışma barışını korumak amacıyla getirilmiştir. İşverenin yabancı işçinin zor durumundan faydalanması pek ala mümkündür. Bu şekilde yabancı işçinin emeği ve tecrübesinin, karşılıksız olarak işveren tarafından kullanılmasının önüne geçilmiştir. Yine çalıştırılması yasak olan bir meslek içerisinde yabancıların istihdam edilmesinin önüne geçilmesi, diğer bir deyişle işverenin ucuz iş gücünden kontrolsüz bir şekilde faydalanması engellenmiştir. Bkz. **Süzek**, s. 323 vd.; **Akyiğit**, s. 137-138; **Yenisey**, Kübra Doğan. (2014). *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, Beta Basım Yayın, İstanbul, s. 270 vd; **Ergin**, s. 65; **Demircioğlu/Centel**, s. 83.

[82] Bu görüşteki yazarlar için bkz. **Narmanlioğlu**, s. 187; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 155; **Başbuğ**, s. 139; **Demir**, s. 126; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 243.

meslekte yabancıнын çalıştırılması, doğrudan emredici hukuka aykırılık teşkil etmektedir. O halde hukuka aykırılık, hukuk düzeninde yer alan objektif nitelikteki emredici kurallara aykırılıktır. Kamu düzenine, emredici hukuk kurallarına, yasaklayıcı kanun hükümlerine, kişilik haklarına aykırılık hallerinin tamamı, hukuka aykırılık içerisinde kabul edilmektedir. Hukuka aykırılık kategorisinde yer alan emredici hükümler, taraf iradeleriyle aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan ve mutlak olarak uygulanması gereken hükümlerdir⁸³.

Bu yüzden yabancılar tarafından icrası yasaklanmış bir mesleğin, yasağın ihlal edilerek yapılması halinde durum önem teşkil etmektedir. Mülga 4817 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile yabancılara yasaklanan meslekleri düzenlemiş olan 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun⁸⁴ kaldırılmış ise de özel kanunlar ve düzenlemeler ile getirilmiş olan çalışma yasakları halen devam etmektedir. Buna göre, kamu güvenliği ve Türk vatandaşlarının menfaati gibi nedenlerle yabancılara yasaklanan meslekleri konu alan iş sözleşmeleri geçersizdir. O halde, Turkuaz Kart sahibi nitelikli yabancıнын, mevzuatımızda özel düzenlemeler ile yabancılara yasaklanan bir meslekte çalışmak istemesi ve bu konuda bir iş sözleşmesi yapması halinde, bu iş sözleşmesi baştan itibaren geçersiz kabul edilecektir⁸⁵.

b) Turkuaz Kart Açısından İş Sözleşmesinin Geçersizliği

Bir yabancıнын çalışma izni muafiyeti kapsamında olmadığı hallerde, Turkuaz Kart veya başka bir türde çalışma izni almadan çalışabilmesi mümkün değildir. Fakat, uygulamada sıklıkla, çalışma izni almadan iş sözleşmeleri yapılmakta veya çalışma iznine iş sözleşmesi yapıldıktan sonra başvurulmaktadır. Bu ikinci durumda iş sözleşmesi devam ederken çalışma izni başvurusunun (ve Turkuaz Kart başvurusunun) reddedilme ihtimali bulunmaktadır⁸⁶.

Türk hukukunda konu hem öğreti hem de Yargıtay açısından tartışmalıdır. Konu ile ilgili Yargıtay kararlarına bakıldığında, çalışma izni almaksızın yabancı

[83] Bkz. **Güven Ercan / Aydın Ufuk**. (2017). *Bireysel İş Hukuku*, 5. Baskı, Nisan Kitabevi Eskişehir, s. 103-105.

[84] RG. 16.06.1932/2126.

[85] Kamu yararı düşüncesiyle getirilmiş yasaklara aykırı olan iş sözleşmeleri, taraflarca bu durumun önceden bilinip bilinmediğine bakılmaksızın, baştan itibaren geçersizdir. Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur. Örneğin 2007 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönem içerisinde vermiş olduğu bir karara göre, garson olarak çalışmaması gereken bir yabancıнын, çalışma süresini göz önüne almayarak, kıdem tazminatı talebini reddetmiştir. Karar için bkz. Bkz. Y4HD. 02.09.1957, 8477/5478 sayılı karar. Yargıtay kararının metni için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (E.T. 11.05.2018). Bir başka kararında ise, yabancı işçinin icra ettiği mesleğin yasaklandığı, bu yasaklamanın tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin feshedilmiş sayılacağı ve belirtilen sebeple sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğine, bundan dolayı da kıdem tazminatına hak kazanılamayacağına hükmederek, iş sözleşmelerinin başlangıcından itibaren geçersizliğine karar vermiştir. Karar için bkz. Y4HD. 11.09.1958, 7336/5560 sayılı karar. Yargıtay kararının metni için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (E.T. 11.05.2018).

[86] Çoğu durumda yabancı işçi, çalışma iznine başvurusunu yapmış ancak henüz elde etmemiş olduğu zaman içerisinde işvereni ile iş sözleşmesi yapmaktadır. Bu durumda henüz çalışma izni hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiştir. Çalışma izninin akıbeti tam olarak belli değildir.

işçi ile yapılan iş sözleşmesinin kurulmadığına ilişkin bir kararı⁸⁷ mevcut olduğu gibi; çalışma izni almaksızın yabancı işçiyle yapılan belirli süreli sözleşmenin, belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü yolunda bir kararı⁸⁸ da bulunmaktadır. Öğreti açısından ise çalışma izni almaksızın yapılan iş sözleşmesinin geçersiz olduğu yönünde görüş sahibi yazarlar olduğu gibi⁸⁹ çalışma izni almaksızın yapılmış bir iş sözleşmesinin geçerli olduğu, fakat çalışma izninin verilmemesi halinde iş sözleşmesinin feshedebileceği görüşünde olan yazarlar da vardır⁹⁰.

Türk hukukuna göre çalışma izni muafiyetinin söz konusu olmadığı durumlarda ve çalışma izni başvurusunun yapıldığı ancak iznin temininden önce işçinin işe başladığı hallerde, iznin sonradan verilmesi kaydıyla, yapılan iş sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Ancak çalışma yasağı söz konusu olmamakla birlikte, çalışma izni eksikliğinin olduğu durumda iş sözleşmesi yapan yabancı işçi, çalışma izni eksikliği nedeniyle fiilen çalışmıyorsa iş akdi yine geçerlidir. Fakat bu durumda yabancı işçi, işveren açısından borcunu ifa edememenin sonuçlarına katlanmak zorundadır. İzin bir kere verildikten sonra çalışma izninin sonradan iptali halinde ise, kurulan iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu, işçi lehine yorum gereğince ileri sürülemez. Yargıtay da bu görüşte olup bir kararında, yabancı işçi için çalışma izni alınmaması durumunda taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale gelerek iş ilişkisinin süreceğini hükmetmiştir. O halde Yüksek Mahkeme bu kararında, çalışma izni almadan yapılan bir iş sözleşmesinin aslında geçerli olduğunu da tespit etmiştir⁹¹.

İş hukuku açısından geçersizliği, yine İş Hukukunun kurallarına göre yorumlamak ve sonuçlarını da buna göre değerlendirmek gerekmektedir. İş hukukunun, Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) düzenlenen hizmet sözleşmesinden ayrılarak, *sui generis* bir hukuk dalı haline gelmesi de bunu gerektirmektedir. Kaldı ki iş sözleşmesi, tarafların niteliği ve sözleşmenin yapısı gereği, diğer sözleşme türlerinden ayrılmaktadır. Bu ayrılmanın en büyük sebebi, işçiyi koruma amacıdır. İş hukukunda kabul edilmiş olan işçiyi koruma amacı gereğince, iş hukuku alanında yürürlükte olan bir iş sözleşmesinin geçersizliğini geçmişe etkili olmasının işçiyi koruma amacına aykırı olacağı vurgulanmaktadır. Bu sebeple, iş sözleşmesinin geçersizliği ileri sürüldüğü tarihten itibaren ileriye yönelik olarak (*ex nunc*) hüküm ifade edecektir. TBK. m.394'de, "*Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve*

[87] Bkz. Y9HD. 26.09.2006, E. 2006/20061, K. 2006/24888 sayılı karar. Karar metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 12.05.2018).

[88] Bkz. Y9HD. 07.06.2005, E. 2004/24583, K. 2005/20488 sayılı karar. Karar metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 12.05.2018).

[89] Bkz. **Tunçomağ**, s. 75; **Süzek**, s. 105; Bkz. **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s. 170 vd.; **Canbolat**, Talat (2007). Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 13, s. 62.

[90] Bkz. **Ekonomi**, s. 160 vd.; **Ergin**, s. 61 vd.

[91] Karara göre, çalışma izni alınmamış olması veya bu iznin süresiz olarak alınması durumunda, iş sözleşmesinin belirsiz hale geleceği ortaya koyulmuştur. Karar için Bkz. Y9HD. 07.06.2005, 24583/20488; karar incelemesi için bkz. **Laçiner (Ergin)**, Hediye. (2006) Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi (Karar İnceleme), *Çimento İşveren Dergisi*, C.20, S.6, s. 35 vd. Karar metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 11.05.2018).

sonuçlarını doğurur” şeklinde hüküm bulunduğundan, Türk Borçlar Kanunu açısından da geçersizliğin ileriye yönelik uygulanacağı anlaşılmaktadır⁹².

Kanaatimizce, yabancıнын özellikle Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş bir mesleği icra etmesi halinde iş sözleşmesi kesin olarak hükümsüzdür. Zira yabancıнын kendisine yasak olan bir işi yapması, bir vatandaşın o işi icra edememesine neden olacaktır. Devletin özellikle vatandaşına sunduğu imkânlardan, o işi yapabilecek bir Türk vatandaşı bulunduğu sürece, yabancıların yararlanamaması gerekmektedir. Emredici bir norma aykırılığın bulunmadığı durumlarda ise, örneğin çalışma izninin fiilen işe başladıktan sonra iptal edilmesi veya savaş ya da siyasi kararlar gibi mücbir sebeplerden ötürü çalışma izinlerinin geri alınması hallerinde, yabancı işçinin emeğinin korunması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu durumda geçersizliğin geriye yürümeyeceği ancak ileriye yönelik etki doğuracağını savunmaktayız⁹³.

[92] Bkz. **Yürekli**, Sabahattin (2016). *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 67 vd.

[93] Yabancı işçi ile yapılmış iş sözleşmesinin geçersizliğinin sonuçları, öğretilerde çokça tartışılmış ve çeşitli yazarlar tarafından değerlendirilmiştir. *Narmanlioğlu*'na göre, yabancı uyruklu bir kimsenin Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş ve yabancılara yasaklanmış bir işte çalışmasının, iş Hukuku bakımından hiçbir değeri yoktur. Yazara göre, kendisine yasaklanmış bir işi konu alan iş sözleşmesinin yabancı tarafından yapılması halinde, bu iş sözleşmesi baştan beri hükümsüzdür. Kamu düzeniyle ilgili bir yasağı konu alan bu durum içerisinde yabancıнын, iş sözleşmesine dayanarak herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir. Bkz. **Narmanlioğlu**, s. 189. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*'a göre, iş sözleşmesinde butlanın kezaçeçge yönelik olarak hüküm doğuracağı tezi, küçük-kadınlar-yabancılar (çalışma yasaklarına aykırılık), şekle aykırılık gibi kamu düzenini ağır bir şekilde ihlal etmeyen haller ile sınırlıdır. Bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 171. *Centel/Tunçomağ*'a göre, yabancı uyruklarının Türkiye'de yabancılara yasaklanmış bir işte çalışmaları durumunda, taraflar arasında akdedilmiş iş sözleşmesi batıldır. Bu noktada önemli olan, vatandaşın ulusal çıkarları korumak için getirilmiş bir yasağın söz konusu olmasıdır. O halde, yabancı kendisine yasak olan işte, işverenini onayı ile çalışmış olsa dahi, bu çalışmadan geçerli fiili bir iş ilişkisi doğmaz. Yasağa rağmen çalışan ve çalıştırılan yabancı, işçi sayılmaz ve işçilik haklarına da dayanamaz. Ancak yazara göre, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yardımıyla bazı talepler öne sürebilir. Bkz. **Tunçomağ/Centel**, s. 79-80. *Eyrenci/Taşkent/Ulucan*, yabancıнын ancak çalışma izni alarak çalışabileceğini belirterek, çalışma izninin yokluğu halinde iş sözleşmesinin geçersizliği tartışmasına girmemiş, yalnızca, usulüne uygun olarak izin almaksızın çalıştırılan yabancılar ile iş sözleşmesi yapan işverenlerin idari para cezasına çarptırılacağını belirtmiştir. Bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 98-99. *Ergin*, Yargıtay'ın çalışma izni konusundaki görüşünü savunarak, çalışma izni alınmadan yapılan iş sözleşmesinin geçerli olduğunu, ancak çalışma yasaklarının mevcut olduğu durumda iş sözleşmesinin geçersiz olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Ergin**, s. 73. *Süzek*, çalışma izni konusunu, yabancı işçi ve işverenin iş sözleşmesi kurma özgürlüğüne yönelik bir sınırlama olarak ele almıştır. Buna göre, özel yasalarda yer alan ve yabancıların çalışması yasaklanan mesleklerde çalışan yabancıların iş sözleşmeleri geçersizdir. Geçersizlik, geriye yönelik olacak ve baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. İzin almaksızın çalışan yabancıнын iş akdinin geçersiz sayılması ülkemizin çalışma yaşamını özellikleri göz önüne tutulduğunda kamu yararına aykırıdır. Süzek'e göre, hukukumuz açısından çalışması yasayla açıkça yasaklanmamış olan ancak çalışma izni bulunmayan yabancılarla yapılan iş sözleşmeleri geçersizdir. Bkz. **Süzek**, s. 325 vd. *Akyığıt* geçersizliğin iş sözleşmesine etkisini düalist bir bakış açısı ile irdelemektedir. Bu ayrımı ise iş sözleşmesinin ifasına geçilmiş olup olmamasına göre yapmaktadır. Buna göre iş sözleşmesinin ifasına geçilmiş ise geçersizlik, TBK'nun genel ilkelerine uygun olarak sözleşmenin yapıldığı ana etkili olmakta ve o andan itibaren sözleşmeyi kesin hükümsüz kılmaktadır. Buna karşılık iş sözleşmesinin ifasına başlanmış ise, geçersizlik nedeninin hukuk düzeninin temel felsefesiyle bağdaşmayacak derecede ağır bir hukuka aykırılık oluşturup oluşturulmadığına bakmaktadır. Eğer ağır bir hukuk ihlali söz konusu ise, geçersizlik yine baştan itibaren söz konusu olacak aksi

B) Turkuaz Kartın İş Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkisi

1- Turkuaz Kartın İş Sözleşmesinin Fesih ile Sona Ermesine Etkisi

Turkuaz Kart'ın bildirimli feshe etkisi bakımından, Turkuaz Kart ve diğer çalışma izni türlerinin süresinin dolması halinde, iş sözleşmesinin de sona ermiş sayılıp sayılmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu halde sözleşme kendiliğinden sona ermiş sayılır ve tarafların ayrıca feshi ihbarda bulunmaları gerekmez⁹⁴. Öğretide ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, çalışma izninin süresinin dolması, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmesini ancak sözleşmenin feshi için geçerli bir neden oluşturur. Bu ikinci görüşe göre tarafların geçersizlik beyanları, sözleşmenin fesih iradesi olarak yorumlanmalıdır⁹⁵. Bu konuda kanaatimizce, işçinin korunması ilkesi göz önünde tutulmalı ve çalışma izninin süresinin dolması ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermemelidir. Sözleşmenin yabancı işçi tarafı, çalışma iznini uzatabileceği veya yeni bir çalışma izni alabileceği gibi, özellikle Turkuaz Kart sahipleri açısından Türk vatandaşlığına geçme ihtimali de söz konusu olabilir.

takdirde ise ifa edilen kısım için geçersizlik dile getirilmeyecek ancak sonraya etkili olacaktır. Bu görüşe göre özel kanunlarda bulunun çalışma yasaklarının yabancıyı doğrudan bağladığını ve bu yasaklara rağmen iş sözleşmesinin yapılmasının “*emredici hukuk kurallarına aykırılık sebebiyle*” geçersiz olacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca sözleşmenin ifasına geçilmiş olması halinde, bu geçersizlik iş sözleşmesinin yerine getirilmiş kısmını etkilemeyeceğini vurgulamıştır. Bkz. **Akyiğit**, s. 210-213. *Yenisey*, işsizliğin ülke ekonomilerinin en ciddi problemlerinden biri olduğunu ve her ülkenin kendi işgücü piyasasını korumakta ciddi kamusal menfaatleri olduğunu öne sürmüş ve bir ülke vatandaşlarının ancak kendi ülkelerinde izin almaksızın çalışma haklarının bulunduğu, yasa dışı çalışmanın istihdam açısından yaratacağı tehlikeleri dikkate alarak çalışma izni almaksızın yapılan bir iş sözleşmesinin ileriye yönelik olarak geçersiz olduğunu ortaya koymuştur. Ayrıca yazara göre, iş sözleşmesi taraflarının çalışma izni alma yükümlülüklerini ihmal ederek iş sözleşmesi yapmaları halinde sözleşmenin geçersizliği bir yana bırakılarak, çalışma izninin uzatılmaması veya iptali durumu farklı değerlendirilmelidir. Bu görüşe göre çalışma izni süresinin dolmasına rağmen uzatmanın talep edilmemesi veya iznin uzatılmaması ya da çalışma izninin iptali halinde iş sözleşmesinin iptali halinde doğrudan iş sözleşmesinin geçersizliği sonucunda varmak, emredici normun amacını aşan bir yaptırım olacaktır. Yazara göre, çalışma izninin uzatılmaması veya iptali halinde devam eden iş sözleşmesinin geçersizliği sonucu yaratılmamalıdır. İznin uzatılmaması, iptal edilmesi ve geçerliliğini kaybetmesi hallerinde, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesini gerektirmektedir. Bkz. **Yenisey**, s. 293. *Ekonomi*, devamlı ve kişisel bir ilişki kuran hizmet sözleşmesinin özellikle sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra geçersizliğin geçmişe etkili (*ex tunc*) olarak hüküm doğurması gerektiği, mamafih geçersizliğin ancak geleceğe ait olmak üzere (*ex nunc*) etkisini göstermesi gerektiğini savunmuştur. Yazarın görüşüne göre iş sözleşmesi geçersizlik etkisini gösterene kadar, tıpkı geçerli bir sözleşme gibi hükümlerini doğuracaktır. Bkz. Yazarın bu görüşüne destekler bir de Yargıtay İctihadi Birleştirme Kararı mevcuttur. YİBK. 18.06.1958, E.20 K.9 sayılı karara göre, iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz olduğu kabul edildiği takdirde işçinin emek ediminin tam olarak geri verilmesi mümkün değildir. Bu yüzden iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz sayılması tatmin edici ve hakkaniyetli bir sonuç sağlamayacaktır. Bkz. **Ekonomi**, s. 160 vd. Karar metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 12.05.2018).

[94] Bkz. **Akduman-Aktaş**, Ebru. (2005). Yabancı Personel Çalışma İzni Süresinin Uzatılmaması Halinin İş Akdine Etkisi, *İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi*, S.7, s. 140.

[95] Talat **Canbolat**, Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S.13 Y.2007, s.215; **Gümrükçüoğlu**, s. 247.

Tüm bu olasılıklar sebebiyle iş ilişkisinin devamı kural olmalı, ancak taraflar isterse geçerli sebeple fesih iradesini ortaya koyabilmelidirler⁹⁶.

Öğretideki bir görüşe göre, işçinin çalışma izni alınması için gerekli olan belgeleri ibraz etmemesi halinde, *zorlayıcı sebep* söz konusu olmakta ve işveren iş sözleşmesini İş Kanunu m.25/II-e bendinde yer alan, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışa dayanarak derhal feshedebilecektir. Yargıtay 1475 sayılı İş Kanunu döneminde vermiş olduğu bu kararda, çalışma izninin süresinin dolmasını, derhal feshe imkân veren bir zorlayıcı neden olarak yorumlamıştır. Karara göre Yargıtay, iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen bir yabancı işçiye kıdem tazminatının ödenmesi gerekeceğini hükmetmiştir⁹⁷.

Yargıtay'ın önüne gelen bir başka olayda ise, yabancı işçi ile işveren arasında akdedilmiş belirli süreli iş sözleşmesinde yabancı işçinin işe başlama tarihi, çalışma izninin temininden sonrasında bırakılmıştır. Ancak iş başı öncesinde, çalışma izni, eksik belge sebebiyle reddedilmiş ve bu eksiklik yabancı işçi tarafından süresi içerisinde giderilmemiştir. Diğer bir deyişle yabancı işçi gerekli evrakları, işverenine vermemiştir. Ancak yabancı işçi, taraflar arasında imzalanmış belirli süreli iş sözleşmesine dayanarak cezai şart, bakiye süreye ilişkin ücret ve maddi tazminat taleplerinde bulunmuştur. İşveren ise, taraflar arasında bir iş ilişkisinin kurulmadığı ve çalışma izni alınması gereken yabancı işçinin bu yükümlülüğe aykırı davranarak sözleşmede kararlaştırılan sürede işe başlamadığı savunmasını yapmıştır. Bu davada Yargıtay, taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen çalışma olgusunun gerçekleşmemiş ve fiilen iş ilişkisinin kurulmamış olduğu gerekçesiyle, sözleşmede öngörülen cezai şartın bir dönme cezası olmadığı ve iş sözleşmesinin kurulmamış olması nedeniyle yabancı işçi tarafından

[96] Çalışma izninin iş sözleşmesinin feshine etkisinin karşılaştırmalı hukuk açısından değerlendirilmesi için bkz. **Ergin**, s. 78.

[97] Bkz. **Akduman-Aktaş** s. 137 vd.; **Ergin**, s. 80. Karar için bkz. Y9HD. 17.01.2002 15931/348. Karar incelemesi için bkz. **Laçiner (Ergin)**, s. 43 vd. Karar metni için ise bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (E.T. 12.05.2018). Bu kararda Yargıtay, Türkiye'de çalışmakta olan yabancı bir işçinin diploma denklik belgesi alamaması nedeniyle çalışma izni süresinin uzatılmamasını, işverene haklı nedenle derhal fesih imkânı veren 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/III. maddesi kapsamında bir "*zorlayıcı sebep*" olarak değerlendirmiş ve bu sebeple yabancı işçinin kıdem tazminatının ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay'ın bu kararında bir de karşı oy yazısı bulunmaktadır. Karşı oy yazısına göre, çalışma izni temini bakımından kuruma diploma veya denklik belgesinin ibrazı, önceden öngörülemeyecek bir olay değildir. Çalışma izni talep edilirken yabancıdan istenen belgeler açıkça bellidir. Yabancı işçinin bu belgeleri sebepsiz olarak hazır etmemesi, yabancı işçinin kendisinden kaynaklanmakta olup, kusurlu davranış içerisinde bulunduğunu göstermektedir. Bu sebeple, işçinin kendi kusurundan kaynaklanan bir olay, zorlayıcı neden olamaz. Yabancı işçi, işverenin tüm ısrarlarına rağmen bu eksikliği gidermemektedir. Aksi halde eksikler yabancı işçi tarafından süresi içerisinde ikmal edilmiş olsaydı, çalışabilmesi mümkün olacaktı. Sonuç olarak işveren kendi üzerine düşen göre yapmış ancak yabancı işçi iş görmekten sebepsiz olarak kaçmıştır. Karşı oy yazısında bu şekilde bir açıklama yapılarak, yabancı işçinin çalışma izni için gerekli olan belgeleri teslim etmemesinin zorlayıcı neden olamayacağını ortaya koyulmuştur. Ancak Yargıtay'ın bu görüşü, öğretide **Canbolat** tarafından, işverenin de çalışma izni başvurusu yapma hakkının bulunması karşısında, izin süresinin dolmasının haklı neden olarak değerlendirilmesi ve işçinin ihbar ile kıdem tazminatından yoksun bırakılmasını eleştirmiştir. Bkz. **Canbolat**, s. 95. **Gümrükçüoğlu**'na göre de işverenin çalışma izni başvurusu yapma hakkı olmasına rağmen, çalışma izni alınmamış olması sebebiyle iş sözleşmesini sadece bu sebebe dayanarak derhal feshedebileceği isabetli değildir. Bkz. **Gümrükçüoğlu**, s. 248.

istenemeyeceği, ayrıca sözleşmenin kalan süresine ait bakiye ücret talep etmesinin de mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁹⁸.

Kanaatimizce, Turkuaz Kart'ın derhal feshe etkisi bakımından, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında istihdam edilen yabancılar açısından haklı sebeple fesih hem yabancı hem de işveren tarafından mümkündür. Yabancıların çalışma iznine başvuru yapıp, onay alamaması halinin yaşanabileceği gibi, usulüne uygun olarak kazanılmış çalışma izninin, sonradan ortaya çıkan bir sebepten ötürü iptal edilmesi de gündeme gelebilir. Kanun koyucunun bu gibi haller için idareye itiraz ve ardından da idare mahkemesinde iptal davasını açabileceği düzenlemiştir. O halde, yabancıların çalışma izni talebinin reddine karşı itirazda bulunması halinde, idari yargılamanın sonucunda yabancı işçinin haklı çıkma ihtimalinin dikkate alınması gerekmektedir. Aynı şekilde işverenin, işçinin haklı bulunup yakın bir tarihte çalışma izninin verileceğini tahmin edip edememesi de iş sözleşmesinin akıbeti açısından belirleyici rol oynamaktadır.

2- Turkuaz Kart'ın İş Sözleşmesinin Fesih Dışında Sona Ermesine Etkisi

İş sözleşmesinin fesih dışında sona erme sebepleri ölüm, sürenin bitimi ve tarafların anlaşmasıdır (*ikale-bozma sözleşmesi*). Yabancılarla yapılmış iş sözleşmesinin, yabancıların ölümü veya tarafların anlaşması ile sona erdiği hallerde, sözleşme taraflarından birisinin yabancı olması özellik arz etmemektedir. Bu durumlar iş sözleşmesi, diğer işçilerde olduğu gibi sona erecektir⁹⁹.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin karakteristik özelliği gereği, sözleşme süresinin dolması ile kendiliğinden sona erecektir. O halde yabancıların çalışma izninin, sözleşmenin süresinden önce bitmediği veya iptal edilmediği durumlar dışında yabancı ile yapılmış belirli süreli iş sözleşmesi, sürenin dolması ile birlikte herhangi bir tarafın işlemine gerek kalmaksızın sona erecektir¹⁰⁰.

İş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi konusuna gelindiğinde ise, iş sözleşmesinin türü ve sözleşmeye konu olan işin türü ne olursa olsun ya da sözleşmenin bir tarafının yabancı olup olmadığına bakılmaksızın, taraflar anlaşarak sözleşmeyi her zaman sona erdirebilirler. Şunu da eklemek gerekir ki, taraflar ikale yoluyla iş sözleşmesinin süresini de azaltabilirler¹⁰¹. Buna göre, bir yabancıların çalışma izni başvuru sonrasında tarafların önceden yaptıkları sözleşmenin belirli süresine göre farklı bir sürede çalışma izni alması durumunda ya da Turkuaz Kart geçiş süresinde olan yabancıların örneğin 5 yıllık yapmış oldukları belirli süreli sözleşmenin süresinin 3 yıla indirilmesinde ikale kurumundan yararlanılabilir. Şu kadar ki, sürelendirmeyi haklı kılan esaslı ve objektif bir sebep bulunsun.

SONUÇ

Türk hukukunda yabancıların çalışma izni mevzuatı, aşamalı olarak gelişme göstermiştir. Bu gelişme, yabancıların giderek daha fazla çalışma hak ve

[98] Karar için bkz. Y9HD. 26.09.2006, 20061/24888. Karara göre yabancı işçi, kendi kusurlu davranışından dolayı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında ibraz etmeleri gereken bir belgeyi vermedikleri için çalışma izni alamamışlardır. Kararın incelemesi için bkz. **Ergin**, s. 81 vd.

[99] Bkz. **Tunçomağ/Centel**, s. 188.

[100] Bkz. **Gümrükçüoğlu**, s. 295 vd.

[101] Başka bir deyişle, ikalenin iş sözleşmesine yeni bir süre tayin edilmesi şeklinde yapılması kabildir. Bkz. **Narmanlioğlu**, 337.

özgürlüklerine sahip olması şeklinde, uluslararası hukuka paralel biçimde aşama kaydetmiştir.

Mevzuatımızda yabancıların çalışma izni, 13.08.2016 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile düzenlenmiştir. Halen yeni olarak adlandırılabilir bu Kanun, yabancıları doğrudan konu edinen 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile sıkı bir bağlantı içerisinde. Her iki kanun, Avrupa Birliği müktesebatı ile uyumun sağlanmasını hedeflemiştir. Bu sebeple çalışma izni mevzuatı değerlendirilirken her iki kanunun hükümleri birlikte göz önüne alınmalıdır.

Kanun ile getirilmiş önemli yenilikler biri Turkuaz Karttır. Turkuaz kartın, nitelikli yabancılar için uygulanacağı anlaşılmaktadır. Aşamalı olarak yabancıya verilen turkuaz kart, geçiş süresi sonunda kart sahibi yabancıya kendisine süresiz çalışma hakkı, yakınlarına ise ikamet hakkı sağlamaktadır. Bu şekilde nitelikli yabancıların ülkede kalması sağlanarak, ekonomiye ve bilime yapacağı katkının artırılması amaçlanmıştır. Turkuaz Kart, uluslararası işgücü göçü sonrasında nitelikli işçilerin niteliksiz işçilerden ayrıştırılması ve bu nitelikli işçilerin ülke istihdamına katılımını kolaylaştırması bakımından uygulanabilirliği oldukça yüksek bir araçtır.

Turkuaz Kart uygulamasını diğer çalışma izni türlerinden ayıran temel özelliklerden birisi, kanun koyucunun tüm yabancı türlerini Turkuaz Kart kapsamına dâhil etmemiş olmasıdır. Geçici koruma kapsamındaki yabancıların statüsü göz önüne alındığında, bu yabancıların sürekli bir çalışma ve ikamet izni sağlayan Turkuaz Kart kapsamı dışında bırakılmış olması kanaatimizde de isabetlidir. Buna göre, Uluslararası İşgücü Kanunu m.11/6 gereğince, geçici koruma sağlanan yabancıların Turkuaz Kart başvuruları kabul edilemez. Bunun sonucunda, Türkiye’de geçici koruma statüsüne sahip Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarının Turkuaz Kart alabilmesi mümkün değildir. Ancak, Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti vatandaşı olup da geçici koruma dışında başka bir hukuki statü içerisinde bulunan yabancıların Turkuaz Kart başvurusu yapabilmesi her zaman mümkündür

Türkiye’de çalışmak isteyen Turkuaz Kart sahibi yabancıya, bağımsız veya bir işverene bağımlı olarak çalışması gerekmektedir. Bağımsız olarak çalışmak isteyen bir yabancıya, kendisi bir istihdam alanı yaratacak olup ekonomiye doğrudan katkısı olacaktır. Öte yandan bir işverene bağımlı olarak çalışmak isteyen yabancıya çalıştırılması halinde, tarafları işveren ile yabancı işçi olan bir iş sözleşmesinin imzalanması gerekmektedir. Bir yabancı işçinin çalıştırılması ve işyerinde istihdam edilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabiidir.

Turkuaz Kart sahibi yabancı işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu an öğretide tartışmalı olup, sözleşme teorisi veya katılma teorisine göre belirlenebilir. Kanaatimizde, işçinin korunması ilkesinin benimsendiği durumlarda, somut olayın özellikleri göz önüne alınarak, söz konusu bu teorilerden olaya uygun düşenin seçilmesi doğru olacaktır.

Çalışma izninin varlığı ve süresi göz önüne alındığında, yabancı işçi ile yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli mi, yoksa belirsiz süreli mi olduğu hususu tartışmalıdır. Öğretideki hâkim görüşe göre, yabancıya süreli çalışma izni verilmesi, yabancı işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif haklı neden oluşturmaz. Bizim görüşümüze göre, geçiş süresi içerisinde bulunan bir Turkuaz Kart sahibi yabancı ile yapılacak iş sözleşmesinde, İş Kanunu’nun belirli süreli iş sözleşmeleri için aramış olduğu objektif şart

(kanundan dolayı) gerçekleşmiş bulunmaktadır. Bu noktada, geçiş süresi içerisinde olan Turkuaz Kart sahibi yabancı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına hukuki bir sakınca bulunmamaktadır. Bununla birlikte, geçiş süresini başarı ile tamamlamış olan bir Turkuaz Kart sahibinin süresiz çalışma iznine sahip olduğu düşünüldüğünde, geçiş süresinin bitmesi ile söz konusu yabancı ile belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması gerekmektedir.

Yabancıların çalışma hak ve özgürlükleri yalnızca kanun ile sınırlanabildiğinden, çalışma yasakları ve çalışma izinleri, iş sözleşmesinin geçerliliğini etkileyebilmektedir. Türk hukukunda yabancı işçinin iş sözleşmesinin geçersizliği, daha çok yabancıların kendilerine yasak işlerde çalışmaları açısından tartışılmıştır. Kanaatimizce, kamu güvenliği ve Türk vatandaşlarının menfaati gibi nedenlerle yabancılara yasaklanan meslekleri konu alan iş sözleşmeleri kesin geçersizdir.

Çalışma izni başvurusunun yapıldığı ancak işçinin işe başladığı hallerde, izin verilmesi kaydıyla, yapılan iş sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Çalışma yasağı söz konusu olmamakla birlikte, çalışma izni eksikliği ile iş sözleşmesi yapan yabancı işçi, izni olmadığı nedeniyle fiilen çalışmıyorsa, iş akdi yine geçerlidir. Kanaatimizce, ilk kez izin verildikten sonra çalışma izninin geri alınması halinde, kurulan iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu, işçi lehine yorum gereğince ileri sürülemez.

Öte yandan uluslararası işgücü göçünde nitelikli yabancıların ekonomi ve istihdam katkısı, ev sahibi ülke açısından çok değerlidir. Günümüzde nitelikli yabancılar, Türkiye Cumhuriyeti Devleti gibi halen gelişmekte olan ülkeler için büyük birer fırsattır. Bu fırsatı gerçeğe dönüştürmek ise kanun koyucunun işidir. Uluslararası işgücü mevzuatı geliştirilmeli ve temel iş hukuku ilkesi olan işçi lehine yorumun yabancı işçiler açısından de uygulanabilirliği sağlanmalıdır. Kanaatimizce, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı içerisinde kurulmuş olan Uluslararası İşgücü Müdürlüğü, özellikle nitelikli yabancılar açısından hassas davranmakta ve ülke istihdamına yapacakları katkıyı göz önüne almaktadırlar. Ancak işin bir diğer boyutu, göç ve göç politikasıdır. Buna göre, kamu güvenliğini tehlikeye atmadan, nitelikli-niteliksiz yabancı ayrımını göç politikasına entegre etmek gereklidir.

KAYNAKÇA

- Akduman-Aktaş**, Ebru. (2005). Yabancı Personel Çalışma İzni Süresinin Uzatılmaması Halinin İş Akdine Etkisi, *İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi*, S.7, s. 140-162.
- Akpınar**, Taner. (2016). Türkiye'ye Yönelik Kaçak İşgücü Göçü, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 65 S. 3, s. 7-25.
- Aktaş**, Munise Tuba. (2015). Ücret Odaklı Uluslararası İşgücü Hareketliliğinin İşgücü Piyasalarına Etkileri, *Tesam Akademi Dergisi*, C. 2 S. 2, s. 199-223.
- Akyiğit**, Ercan (2016). *İş Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul.
- Alp**, Mustafa. (2004). Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53 S. 2, s. 1-17..
- Apap**, Joanna. (2012). *The Rights of Immigrant Workers in The European Union*, London.
- Aybay**, Rona. (2015). *Vatandaşlık Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Aybay**, Rona. (2010). *Yabancılar Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Bahar**, Ozan / **Bingöl**, Fehime Korkmaz. (2010). Türkiye'deki Göç Hareketlerinin İstihdam ve İşgücü Piyasalarına Etkileri, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 15 S. 2, s. 47-63.

- Balkan**, Dursun / **Suiçmez**, Halit. (2016). Türkiye ve Dünyada İşgücü Verimliliğinin Karşılaştırmalı Analizi, *Verimlilik Dergisi*, S. 1, s. 17-25.
- Başbuğ**, Aydın. (2013). *İş Hukuku*, 4. Baskı, A Kitap Yayınları, Ankara,
- Baştzerzi**, Süleyman. (2006). Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara.
- Bellini**, Simona. (2016). *EU Blue Card: A Promising Tool Among Labour Migration Policies? A Comparative Analysis of Selected Countries*, Berlin.
- Canbolat**, Talat (2007). Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 13, s. 62-74.
- Cangül**, Mehmet. (2014). *Toward a Future Beyond Employment*, New York.
- Carrera**, Sergio / **Geddes**, Andrew / **Guild**, Elspeth / **Stefan**, Marco. (2017). Pathways Towards Legal Migration into the EU, *Centre for European Policy Studies*, Brussel s. 44-82.
- Chaloff**, Jonathan / **Lemaître**, Georges. (2009). Managing Highly-Skilled Labour Migration: A Comparative Analysis of Migration Policies and Challenges in OECD Countries, *OECD Social-Employment and Migration Working Papers*, S. 79, s. 10-47.
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı**. (2016). *Yabancıların Çalışma İzinleri-Çalışma Hayatı İstatistikleri*, Ankara.
- Çelik**, Nuri / **Caniklioğlu**, Nurşen / **Canbolat**, Talat. (2017). *İş Hukuku Dersleri*, 30. Baskı, Beta Basım Yayın, Ankara.
- Çelikel**, Aysel / **Gelgel**, Günseli. (2017). *Yabancılar Hukuku*, 23. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Çiçekli**, Bülent. (2004). *Yabancıların Çalışma İzinleri*, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Ankara.
- Çiçekli**, Bülent. (2016). *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Çörtoğlu Koca**, Sema. (2016). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye'de İkameti ve Uzun Dönem İkamet İznine İlişkin Değerlendirmeler, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 2, s. 52-64.
- Demir**, Fevzi. (2014). *İş Hukuku ve Uygulaması*, 8. Baskı, Albi Yayınları, İzmir.
- Diken**, Ahmet. (2004). İşletmelerde Yetişmiş İşgücü Sorunu ve Eğitim, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi*, C. 7 S. 1-2, s. 220-230.
- Doğan**, Vahit. (2017). *Türk Yabancılar Hukuku*, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Ekonomi**, Münir. (1984). *Ferdi İş Hukuku*, İstanbul.
- Eksi**, Nuray. (2016). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 4. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Erdem**, B. Bahadır. (2016). *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 5. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Ergin**, Hediye (2017). *Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri*, Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Ergüven**, Nasih Sarp / **Özturanlı**, Beyza. (2013). Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 62, S. 4, s. 1014-1032.
- Erken**, Baki. (2016). Uluslararası İşgücü Kanunu Çerçevesinde Türkiye'de Yabancıların Çalışması, *TISK Akademi Dergisi*, C. 11 S. 22, s. 388-402.
- Erken**, Baki. (2018). *Türkiye'de Yabancıların Çalışması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Ertuğrul**, Ümmühan Elçi. (2017). Turkey: The Host Country for Syrian Citizens and the Question of Sharing the Burden, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 12, s. 156-164.
- Eyrenci**, Öner/ **Taşkent**, Savaş / **Ulucan**, Devrim. (2016). *Bireysel İş Hukuku*, 7. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2016.
- Geniş**, Hasan (2013). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Sınırları*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Göger**, Erdoğan. (1976). *Yabancılar Hukuku*, 2. Baskı, Ankara.
- Gümrükçüoğlu**, Yeliz Bozkurt (2012). *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

- Güven**, Ercan / **Aydın**, Ufuk. (2017). *Bireysel İş Hukuku*, 5. Baskı, Nisan Kitabevi, Eskişehir.
- Hashimoto**, Yuki. (2017). Highly Skilled Immigrants Occupational Choices and the Japanese Employment System, *RIETI Discussion Paper Series*, s. 3-82.
- İçduygu**, Ahmet / **Diker**, Eleni. (2017). Labor Market Integration of Syrian Refugees in Turkey: From Refugees to Settlers, *The Journal of Migration Studies*, C.3 S.1, s. 20-43.
- İçduygu**, Ahmet / **Şimşek**, Doğuş. (2016). Syrian Refugees in Turkey: Towards Integration Policies, *Turkish Policy Quarterly*, C. 15 S. 3, s. 64-83.
- Kalabalık**, Halil. (2015). *İnsan Hakları Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin yayıncılık, Ankara.
- Karakoç**, İrem. (2012). *Hukuk Tarihinde Vatandaşlık-Yabancılık Statüsü*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Kavuk**, Mehmet. (2012). Yabancılar Hukuku'nda Vatansızlar Ve Mülteciler, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.28, s. 179-191.
- Kaya**, Cansu. (2017). Türkiye'de Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 5, s. 72-93.
- Laçiner (Ergin)**, Hediye. (2006) Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzininin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi (Karar İnceleme), *Çimento İşveren Dergisi*, C.20, S.6, s. 35-51.
- Lamberta**, Jason R. / **Basuilb**, Dynah A. / **Bellc**, Myrtle P. / **Marquardt**, Dennis J. (2017). Coming to America: Work Visas, International Diversity, and Organizational Attractiveness Among Highly Skilled Asian Immigrants, *The International Journal of Human Resource Management*, s. 1-43.
- Mollamahmutoğlu**, Hamdi / **Astarlı**, Muhittin / **Baysal**, Ulaş. (2017). *İş Hukuku Ders Kitabı*, Lykeion Yayınları, Ankara 2017.
- Muslu**, Aziz. (2018). Türk Gemi Adamlarının Uluslararası Deniz İşgücü Piyasalarında İstihdamı İçin Özel İstihdam Bürolarının Önemi, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, C. 17, S. 1, s. 294-314.
- Narmanlıoğlu**, Ünal. (2014). *İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri*, 5. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Sandalcılar**, Ali Rıza / **Noyan Yalman** İlkay. (2012). Türkiye'de Dış Ticaretteki Serbestleşmenin İşgücü Piyasaları Üzerindeki Etkileri, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 7 S. 2, s. 50-81.
- Sümer** Haluk Hadi. (2016). *İş Hukuku Uygulamaları*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara,
- Tekinalp**, Gülören (2003). *Türk Yabancılar Hukuku*, 8.Baskı, Arıkan Yayıncılık, İstanbul.
- Teksoy**, Barış. (2013). 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 62 S. 3, s. 868-891.
- Teksoy**, Barış. (2013). 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Göre Yabancıların Vize Alma Zorunluluğu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 62 S. 3, s. 855-878.
- Tunçomağ**, Kenan / **Centel** Tankut (2015). İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Uyanık**, Yücel. (2008). Neo-liberal Küreselleşme Sürecinde İşgücü Piyasaları, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 10 S. 2, s. 214-231.
- Yenisey**, Kübra Doğan. (2014). *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Yürekli**, Sabahattin (2016). *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.