

TÜRKİYE’DE YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİNE İLİŞKİN KURALLAR VE UYGULAMASI

Baki ERKEN*

ÖZ

Bir ülkede yabancıların çalışması vatandaşlardan farklı olarak hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalara tabidir. Muafiyetler ve istisnai durumlar dışında, Türkiye’de yabancılara çalışma izinleri 2003 yılından itibaren 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun kapsamında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilmektedir. Başvuru kurallarının yanı sıra, Türkiye’de çalışmak isteyen yabancıların ve de özellikle işverenlerinin uyması gereken çokça kural vardır. Çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde başta ülkenin istihdam durumu olmak üzere yabancı ve işverenin ayrıntılı durumları dikkate alınır.

Anahtar Kelimeler: Yabancıların Çalışma İzinleri, Mevzuat, Yabancı Yatırımlar.

THE RULES AND APPLICATION OF THE WORK PERMIT FOR FOREIGNERS IN TURKEY

ABSTRACT

In a country working of foreigners is subjected to restrictions to rights and freedoms apart from the citizens. Except for the exempted people and rare cases, work permit for foreigners in Turkey has been issued by the Ministry of Labor and Social Security since 2003 in the context of 4817 numbered Law of Work Permit for Foreigners. Beside the application rules, there are several rules that must be obeyed by foreign workers and especially employee. In the evaluation of work permits, mainly employment in the country and detailed features of foreigners and employee are taken into consideration.

Keywords: Work Permit For Foreigners, Regulation, Foreign Investment.



* Çalışma Uzmanı (Doktora Öğrencisi), Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, bakierken@csgb.gov.tr

GİRİŞ

Evrensel olarak kabul edildiği üzere çalışma en temel haklardan biridir (Hak-İş, 2003: 10). Fakat, günümüz dünyasının önemli gerçeklerinden biri de devletlerin sınırlarla belirlenmiş ülkelerde yaşayan herkesin hak ve özgürlüklerini düzenleyebilme egemenliği ve hakkıdır. Uluslararası hukuk içerisinde yabancılara uygulanan özel kurallar başlı başına bir hukuk oluşturur (Berki, 1966: 8). İşte, yabancıların çalışması bir ülkede vatandaşlardan farklı olarak hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalara tabidir. Nitekim, Anayasamız çalışma özgürlüğünü ve hakkını istisnasız herkese tanırken 16. maddede temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini hükme bağlamıştır.

Yabancıların bir ülkede çalışmasının ayrı kurallara tabi olmasının sonucu olarak özellikle günümüz batılı devletlerde bir yabancıнын çalışması belirli şartlara bağlıdır. Temel insan hakları, göçmenlik statüsü ve ikili antlaşmaların temelde sınırlama oluşturduğu bu alanda ülkeler geniş takdir yetkisine sahiptir. Yani, bahsedilen uluslararası kurallar dışında bir devlet yabancıнын ülkesine girmesine ve çalışmasına izin verip vermeme hakkına sahiptir. Bu takdir yetkisi çerçevesinde devletler ulusal ve uluslararası hukukun ilkeleriyle uyumlu olarak çalışma kurallarını belirlerler ve yabancıların çalışma izin başvurularını değerlendirirler.

Literatürde yabancıların çalışma haklarını kullanabilmelerinin üç temel şarta bağlı olduğu belirtilmiştir: ikamet tezkeresi alınması, mevzuatta yabancıların çalışmasını engelleyici bir hüküm bulunmaması ve çalışma izninin alınması (Çiçekli, 2004: 22). Muafiyetler ve istisnai durumlar dışında, Türkiye’de yabancılara çalışma izinleri 2003 yılından itibaren 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun kapsamında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilmektedir. Yabancıların çalışma izinleri, çalışma sürelerine ve ikamet durumlarına göre farklılık göstermektedir.

Bu makalenin amacı Türkiye’de yabancılara çalışma izinlerinin nasıl verildiğini ayrıntılı bir biçimde incelemektir. Makale başlıca mevzuat ve uygulama kurallarını esas almıştır. Türkiye’de yabancıların çalışma izinlerini; yabancılar, kurallar, değerlendirilme ve yabancı yatırımlar kapsamında olarak dört bölümde inceleyebiliriz.

1. GENEL OLARAK YABANCILAR

Uluslararası hukukun bir öznesi olarak yabancı, bir devlete ya da kişiye göre bulunulan ülkenin vatandaşı olmayan kişi demektir. Bir başka deyişle; “Bir devlet ülkesinde bulunup o devlet vatandaşlığını halen iddiaya hakkı olmayan kimsedir”(Berki, 1966: 1). Bu anlamda yabancı vatandaşlık kavramı üzerinden ve her devletin kendisine göre farklılık gösterilerek tanımlanmaktadır. Yabancı bir başka devletin vatandaşı olabileceği gibi hiçbir devlete vatandaşlık bağı olmayan kimseler de olabilir. Bu anlamda yabancıları ikiye ayırmak mümkündür. Hiçbir devlet vatandaşlığına sahip olmayanlar ise: vatansızlar, mülteciler, sığınmacılar ve göçmenler olup bu kişiler uluslararası koruma altındadırlar (Ekşi, 2012: 1-2).

Vatansızlar hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan ve herhangi bir devletin yasalarına göre vatandaş sayılmayan kimsedir. Genel olarak bir devletin vatandaşlığını kaybettikten sonra herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanmayan kimselerdir. Vatansız kişilerin hukuki durumu BM girişi ile 26.04.1954 tarihinde imzalanan “Vatansız Kişilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme” kabul edilmiştir. Mülteci, vatandaşı olduğu ülkeyi din, ırk ayrımına dayanan sebeplerle ya da ekonomik, politik görüşleri veya siyasi olaylar sonucunda iradesi ile yahut iradesi dışında ter etmek zorunda kalmış kişilerdir. 28.07.1951 tarihinde de “Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme” kabul edilmiştir. Dini, siyasi, ekonomik sebeplerle buldukları ülkeyi terk ederek yerleşmek amacıyla başka bir ülkeye giden kişiye göçmen denir. (Kıral, 2006: 14-15). Türk hukukuna göre ise göçmen İskan Kanununda¹ tanımlandığı üzere farklıdır. Buna göre; “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye’ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlardır.” Sığınmacı ise uluslararası hukukta mülteci başvurusunu yapmış fakat henüz işlemleri tamamlanmamış yabancıyı ifade eder (Ekşi, 2012: 12).

Yukarıda belirttiğimiz gibi yabancı vatandaşlık üzerinden tanımlandığına göre Türkiye için bir yabancıdan bahsettiğimizde yabancıyı Türk hukukuna göre değerlendirmek gerekir. Türk Vatandaşlığı Kanununa göre²; Türk vatandaşı: Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiyi ve yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi ifade eder. Türk vatandaşlığı ise doğumla ve sonradan kazanılır. Doğumla kazanılan Türk vatandaşlığı, soy bağı veya doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılırken, sonradan kazanılan Türk vatandaşlığı, yetkili makam kararı veya evlat edinilme ya da seçme hakkının kullanılması ile gerçekleşir (Madde 6 ve 9). Yine, 44. maddede



¹ 5543 sayılı, 19.09.2006 ve 26.09.2006 RG tarihli Kanun

² 5901 sayılı, 29.05.2009 tarih ve 12.06.2009 RG tarihli Kanun

belirtildiği üzere, biri Türk vatandaşlığı olmak üzere birden fazla vatandaşlığa sahip olanlar da Türk'tür.

Türk hukuku açısından yabancılar içerisinde farklı bir durumu Türk soylu yabancılar oluşturur. Ne Türk Vatandaşlığı Kanununda ne de Türk soylu yabancıların çalışmasına ilişkin kanunda “Türk soyluluk” tanımlanmıştır. Ayrıca Türk soyluluğun hangi esaslara göre tespit edileceği mevzuatta da yer almamaktadır. Kimin Türk soylu olduğuna yapılan resmi başvurular üzerine yetkili makamlar karar verecektir. Zaten yabancılar içerisinde Türk soylu olmanın en önemli farklılığı çalışma hakkı açısından getirilmiştir. 2527 sayılı Kanun³ Türk soylu yabancılar için yabancılara yasaklanan mesleklerle ilgili özel hükümler getirmiştir.

2. ÇALIŞMA İZİNİ KURALLARI

Yabancıların çalışma izni ile ilgili kanun çıkmadan önce Türkiye’de yabancıların çalışma izinleri ilgili kanunlar gereğince birçok kurum tarafından verilmekteydi⁴. Kanunların 10’nda yabancılara iş verme yetkisi, 13 kanunda sözleşme ile iş verme yetkisi, 24 kanunda kurumda istihdam edilme ile birlikte çalışma izni verilmekteydi. Değişik kurumlarca çalışma izni verilmesi ülkede çalışan yabancılar konusunda ortak bir fikir birliğine varılamaması ve bunların takip ve denetiminin zor olmasına neden olmaktaydı. Ayrıca, kayıtdışı ekonomi ve kaçak işçilikle mücadele bu konuyu tek merkezde toplayan bir yasayı ve kurumu zorunlu hale getirmiştir. Bu nedenlerle 2003 yılında 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun⁵ çıkartılmıştır (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2003: 3). Aynı yıl çalışma izni kurallarının uygulamasını açıklamak üzere Kanunun Uygulama Yönetmeliği⁶ çıkartılmıştır.



³ 2527 sayı, 25.9.1981 tarih ve 29.09.1981 RG tarihli “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun” ⁴ Genel olarak yabancılara çalışma izinleri, özel kuruluşlarda çalışacaklar için 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa göre Hazine Müsteşarlığından, serbest bölgelerde çalışacaklar için 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununa göre Dış Ticaret Müsteşarlığından, özel kuruluşlarda mimar ve mühendis olarak çalışacaklar için 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği Kanununa göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığından, özel üniversitelerde görev yapacak öğretim elemanları için 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre YÖK Başkanlığından, film çekimi ve kültürel ve sanatsal faaliyetlerde bulunacak yabancılar için Kültür ve Turizm Bakanlığından, Türk soylu yabancıların çalışabilmesi için 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine İlişkin Kanuna göre İçişleri Bakanlığından, petrol işlerinde çalışacaklar için Petrol Kanununa göre Petrol İşleri Genel Müdürlüğünden ve kamu kurum ve kuruluşlarda görev yapacaklar için çalışacağı kurumdan verilmekteydi. (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2003: 18-19) ⁵ 4817 sayı, 27.02.2003 tarih ve 06.03.2003 RG tarihli Kanun ⁶ 25214 sayı ve 29.08.2003 RG tarihli Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği

Belirtilen yürürlükteki düzenlemeler dışında, bir de henüz yasalaşmayan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı bulunmaktadır (Tasarı metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0619.pdf>). Çalışmanın kapsamını, doğrudan uygulamaya ilişkin mevzu (pozitif) hukukla sınırlandırdığımızdan dolayı, ileride yalnızca konumuzla ilgili bazı önemli hükümlerine değinmekle yetineceğimiz söz konusu tasarıyla; “yabancıların Türkiye’ye girişleri, Türkiye’de kalışları ve Türkiye’den çıkışlarıyla, Türkiye’den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasların ve İçişleri Bakanlığına bağlı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nün kuruluş, görev yetki ve sorumluluklarının” düzenlenmesi öngörülmektedir.

Kanun gereğince yabancıların çalışma izinleri artık tek elden, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilmektedir. Fakat, Bakanlık bu yetkiyi tamamen almış değildir, istisnai olarak bazı kurumlar ilgili kanunlar gereğince halen çalışma izni verme yetkisini elinde bulundurmaya devam etmektedir. Serbest bölgelerde çalışacak yabancılara Ekonomi Bakanlığı (eskiden Dış Ticaret Müsteşarlığı), kamu ve özel üniversitelerde çalışacak yabancı öğretim görevlilerine YÖK (Yükseköğretim Kurulu) ve (gerekli şartları taşımak ve karşılılık ilkesi uyarınca) yabancı serbest muhasebeci mali müşavirlere Başbakanlık çalışma izni vermektedir. Ayrıca, bazı kurumlar da yabancıları istihdam etme yetkisini elinde bulundurmaktadır.⁷

2.1. Çalışma İzninde Kapsam dışılık ve Muafiyetler

4817 sayılı Kanun genel bir kanundur; Türkiye’de bağımlı ve bağımsız olarak çalışan yabancıları, bir işveren yanında meslek eğitimi gören yabancıları ve yabancı çalıştırılan gerçek ve tüzel kişileri kapsar. Fakat, 2. maddesi uyarınca kanun bazı durumlarda çalışacak yabancıları kapsam dışı bırakmıştır. Her şeyden öte, yukarıda belirtilen kurumların çalışma izni verdiği ve istihdam ettiği yabancılar, kurumlarının yürütmesi doğrultusunda ilgili kanunların kapsamındadır. Yine, Sarı basın kartı sahibi yabancı muhabirler de Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü kurallarına tabiidirler. Uluslararası hukukun gereği olarak kanun hükmünde olan uluslararası antlaşma/sözleşmeler de 4817 sayılı kanunda belirtilen çalışma izni kuralları dışındadır.



⁷ Çalışma izni veren kurumlar dışında, ilgili kanunları uyarınca yabancı istihdam etme yetkisi bulunan kurumlar: Başbakanlık, Milli Savunma Bakanlığı, Ekonomi Bakanlığı, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, Refik Saydam Hıfzısıhha Enstitüsü, Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü, TÜBİTAK, TÜİK, Türk Patent Enstitüsü (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2003: 13-17)

Son olarak, izin almak suretiyle vatandaşlıktan çıkartılanlar ya da başka bir deyişle mavi kart almaya hak kazananlar başta çalışma ve ikamet olmak üzere Türk vatandaşlarına verilen birçok haktan yararlanırlar. Dolayısıyla bu kimselerin çalışma izni almalarına da gerek yoktur. 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25 inci maddesi uyarınca Türk vatandaşlığından çıkma izni isteyen vatandaşlar buldukları ve çalıştıkları ülkelerde daha iyi yaşam şartlarına kavuşmak, ekonomik, sosyal ve siyasal haklardan yararlanmak amacı ile başka bir devlet vatandaşlığına geçmek istemektedirler. Türk vatandaşlığından bu nedenle çıkan vatandaşların, Türk vatandaşlığı dolayısıyla kazanmış oldukları hakların önemli bir kısmının korunması için mavi kart uygulamasına gidilmiştir. Mavi kart sahibi vatandaşlar Türkiye'ye geldiklerinde birçok işlem ve hizmet alımlarında Türk vatandaşı gibi muamele görürler. Mavi kart; kişilerin bizzat kendilerinin talebi halinde verilmektedir. Bu belgeyi, yurt dışında; Türk Dış Temsilciliklerimiz, yurt içinde; Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü ile İl Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlükleri vermeye yetkilidirler. (Ekşi, 2012: 121)

Dikkat edilmelidir ki; kanun, bu dört durumdaki yabancıları kapsam dışı bırakmak suretiyle çalışma izninden muaf bırakmış değil, bu kişileri hiç düzenlememiştir. Bu yabancılara ilişkin çalışma izni kuralları ilgili diğer kanunlarda düzenlenmiş ve kanun hükümlerinin uygulanması bu kanunları uygulayan kurumlara bırakılmıştır. İlgili kanunlara ve kurumların uygulamalarına göre burada geçen yabancılardan bazıları ilgili kurumlardan çalışma izni almaları gerekirken bazıları çalışma izninden muafırlar.

Çalışma izninden muafiyet konusu Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 55. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; çalışma izninden muaf tutulan yabancıların Türkiye'de çalışmaları için Bakanlığa başvuru yapmalarına ve Bakanlıktan çalışma izni almalarına gerek yoktur. Fakat, bu yabancılar vize işlemleri sırasında muafiyetlerini belirtecekleri gibi ülkeye giriş yaptıklarında 30 gün içerisinde gerekli bilgileri vererek ve çalışma izni muafiyetlerini işleterek ikamet izni almaları zorunludur. Ayrıca, diğer kanunlardan kaynaklanan yükümlülükleri devam etmektedir. Çalışma izninden muaf tutulan kişiler genelde kültürel, sportif, bilimsel ya da sanatsal faaliyetler amacıyla kısa süreliğine ülkemize gelen yabancılarıdır.

Çalışma izninden muaf tutulan yabancılar ve şartları şunlardır:

- Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmelerle çalışma izninden muaf tutulanlar,
- Bilimsel, kültürel ve sanatsal faaliyetler amacıyla bir aydan az, sportif faaliyetler amacıyla dört aydan az süre ile geçici olarak Türkiye’ye gelecek yabancılar,
- Türkiye’ye ithal edilen makine ve teçhizatın montajı, bakım ve onarımı, kullanımına ilişkin eğitiminin verilmesi veya teçhizatı teslim almak veya Türkiye’de arızalanan araçların tamiri amacıyla; Türkiye’ye giriş tarihinden itibaren üç ayı geçmemek üzere gelenler,
- Türkiye’den ihraç edilen ya da Türkiye’ye ithal edilen mal ve hizmetlerin kullanılmasına ilişkin eğitim amacıyla Türkiye’ye giriş tarihinden itibaren üç ayı geçmemek üzere Türkiye’de bulunanlar,
- Fuar ve sirklerde görevli olarak Türkiye’ye giriş tarihinden itibaren altı ayı geçmemek üzere bulunanlar,
- İki yılı geçmemek ve eğitim süresiyle sınırlı olmak üzere üniversiteler ile kamu kurum ve kuruluşlarına bilgi ve görgülerini artırmak üzere gelen yabancılar,
- Sosyo-kültürel ve teknolojik alanlar ile eğitim konularında altı ayı aşmayan bir sürede Türkiye’ye önemli hizmet ve katkı sağlayabilecekleri ilgili mercilerce bildirilenler,
- Avrupa Birliği Eğitim ve Gençlik Programları Merkezi Başkanlığının (Ulusal Ajans) yürüttüğü programlar kapsamında gelecek yabancılar,
- Kapsamı ve süresi konusunda Bakanlık, İçişleri ve Dışişleri Bakanlığı ile Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının mutabakata vardığı uluslararası stajyer öğrenci programları çerçevesinde staj görececek yabancılar,
- Görev süresi sekiz ayı geçmemek kaydıyla Türkiye’ye gelen tur operatörü temsilcisi yabancılar,
- Türkiye Futbol Federasyonunca veya Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce talepleri uygun bulunan yabancı futbolcular ile diğer sporcu ve antrenörler,

- “Uygunluk Onayı Belgesi” almış Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı ve kabotaj hattı dışında çalışan gemilerde görev yapan yabancı gemiadamları,
- Türkiye - Avrupa Birliği Mali İşbirliği Programları kapsamında yürütülen projelerde görevlendirilen yabancı uzmanlar

Aynı maddenin devamı olarak; bu muafiyetler sadece görevleri, sözleşmeleri, eğitimi ya da programları süresince devam etmektedir. Muafiyet sürelerinden daha fazla çalışılacak olunması durumunda Bakanlıktan çalışma izni alınması zorunludur. Mesleki hizmetler kapsamına giren muafiyet hükümlerine tabi yabancı mimar, mühendis ve şehir plancıları hizmet sürelerinin bir ayı aşması durumunda; Bakanlıktan çalışma izni almak, ilgili meslek odasına geçici üye olmak ve ulusal kurum ve kuruluşların uygulamalarına uymak zorundadır. Ayrıca, 2. 3. 4. 5. 7. ve 10. sırada sayılan yabancılar bir takvim yılı içinde muafiyetlerden yalnız bir kez yararlanabilirler. 4817 sayılı Kanun kapsamına girmeyen ve yabancıların çalışma izninden muaf olduğu başvurularda başvuru dosyası iade edilir.

Türk soylu yabancıların çalışma izninden muaf olup olmadıkları mevzuatta birçok değişiklik yapıldığından anlaşılması zordur. 1981 yılında çıkartılan 2527 sayılı Türk soylu yabancıların Türkiye’de meslek ve sanatlarını serbestçe yapabilmelerine imkan tanıyan 2527 sayılı Kanunda ve ilgili mevzuatında Türk soylu yabancılar için çalışma izni almaktan muafiyet belirtilmemiştir. Nitekim, 2003 yılında çalışma izinlerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca verilmesini öngören 4817 sayılı kanun çıktıktan sonra, aynı yıl 2527 sayılı kanunda değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliği sağlayan kanunun 30. maddesi uyarınca “Türk soylu yabancıların, kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde çalışabilme ve çalıştırılabilmeleri için, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşımak ve yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla, bu Kanun ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanuna göre, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca izin verilir” hükmü getirilmiştir.

Fakat, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 4817 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca Türk soylu yabancıların muafiyetine ilişkin 2009 yılında gizli ibareli bir yönetmelik çıkarmıştır⁸. Yönetmelik; “7.3.2009 tarihinden



⁸ 14699 sayı ve 23.2.2009 RG tarihli “Çalışma İzninden Muaf Tutulacak Türk Soylu Yabancılar Dair Yönetmelik”

önce ikamet tezkeresi almak suretiyle Türkiye’de ikamet etmekte olup da; kamu düzeni, milli güvenlik ve devletin dış politikası bakımından sakıncası bulunmayan Batı Trakya Türkleri ile Irak, Çin (Doğu Türkistan), Afganistan, Bulgaristan ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti uyruklu Türk soylu yabancılardan 7.10.2009 tarihine kadar talepte bulunanlar, İçişleri ve Dışişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izninden muaf tutulabilir” hükmü getirmiştir. Yönetmeliğe göre; bu kişiler (belirli tarihe kadar ikameti olmak şartıyla) çalışma izninden muaftırlar, sadece ilgili emniyet makamlarına giderek ikamet tezkerelerine “çalışma izninden muaftır” şerhi düşürteceklerdir. Bu tarihten sonra ikameti olan Türk soylu yabancılar ise çalışma izni alacaklardır. 2527 sayılı Yasa kapsamındakiler ve KKTC (Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti) uyruklular kapsam dışındadır. Fakat, yabancılara yasak meslekleri yine - 2527 sayılı Kanun kapsamındakilere girmedikleri takdirde - yapamazlar.

Belirtilen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkartılan yönetmelik TMMOB (Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği) tarafından açılan dava sonucunda Danıştay tarafından “6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu ve 4817 sayılı Kanun uyarınca Türk soylu da olsa yabancı bir mühendisin çalışma izninden muaf tutulamayacağı” gerekçesiyle yürütmesi durdurulmuştur⁹. Böylece, Türk soylu yabancıların da - yabancılara yasak meslekler kuralından muafiyet tanınanlar dahil - Türkiye’de çalışmaları için çalışma izni almış olmaları gerekmektedir. Fakat, 4817 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Şubat 2012’de yapılan değişiklikle ¹⁰ Türk soylu yabancılara çalışma izinleri değerlendirme kriterleri uygulanmadan verilecektir.

2.2. Çalışma İzninin Genel Kuralları

Bu istisnalar dışında, Türkiye’de çalışacak bir yabancıların sırasıyla; çalışma vizesi, çalışma amaçlı ikamet izni ve çalışma izni alma işlemlerini tamamlamış olması gerekir. 4817 sayılı kanuna göre çalışma izni ancak gerekli çalışma vizesi ile ikamet izninin alınması halinde geçerlidir. Burada vize ve ikamet izninin her ne kadar ondan bağımsız olsa da çalışma izninin tamamlayıcı unsurları olduğu görülür. Böylece, Pasaport Kanununda geçen ikamet (ve çalışma) maksadıyla gelen yabancıların ülkeye kabullerinin İçişleri Bakanlığı’na bağlı olduğu



⁹ 2009/9270 esas No’lu Danıştay kararı

¹⁰ 2804 sayı ve 14.02.2012 RG tarihli Yönetmelik Değişikliği

şeklindeki hüküm de açıklık kazanmış olur (Kıral, 2006: 55). Çalışma izinlerinin temel şartları olan çalışma vizesi Dışişleri Bakanlığı'nın, ikamet tezkeresi ise İçişleri Bakanlığı'nın tasarrufundadır.

4817 sayılı Kanununun 12. maddesinde açıklandığı üzere; Çalışma izin belgesini alan yabancıların, bu belgeyi aldıkları tarihten itibaren en geç doksan gün içinde ülkeye giriş vizesi talebinde bulunmaları, ülkeye giriş yaptıkları tarihten itibaren en geç otuz gün içinde İçişleri Bakanlığına ikamet tezkeresi almak için başvurmaları zorunludur. Eğer yabancı Türkiye'de ise çalışma izni almadan önce ikamet izni almak zorundadır.

Kural olarak yabancıların amaçlarına uygun vizeyle ülkeye giriş yapmaları gerekir. Yabancıların çalışmak için alması gereken vize özel bir vize türü olan çalışma vizesidir. Türk dış temsilciliği vize verirken başta İçişleri Bakanlığı olmak üzere ilgili kurumların görüşlerini alır. Bu talepler, 30 gün içerisinde İçişleri Bakanlığında olumsuz bir cevap alınmadığı takdirde, çalışma izni ve çalışma vizesi hakkındaki görüş olumlu kabul edilecektir¹¹. Eğer yabancı çalışma amacı dışında başka bir amaçla ülkeye giriş yapmış ve yurtiçinde bulunuyorsa yeterli süreli ikamet izni almış olmak şartıyla ülkeye girişten önce çalışma amaçlı vize almış olmasına gerek kalmayacaktır.

Yabancıların İkamet ve Seyahatları Hakkındaki Kanuna¹² göre Türkiye'ye çalışmak üzere gelen yabancılar geldikleri tarihten itibaren 1 ay zarfında ve herhalde çalışmaya başlamadan evvel emniyet makamlarından çalışma amaçlı ikamet tezkeresi almak zorundadırlar. Bu doğrultuda, İçişleri Bakanlığı 4817 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte çalışma vizesi ile birlikte özellikle ikamet tezkeresinin alımını ve kurallarını düzenleyen bir genelge yayınlamıştır (155 sayılı Genelge). İkamet izninin süresi, mevzuatın ve uluslararası anlaşmaların hükümleri ve müracaat sahibinin talebi dikkate alınarak tespit edilir. İkamet tezkerelerinin süresi genel olarak beş seneliktir. İçişleri Bakanlığınca mülteci veya sığınmacı statüsü verilmiş yabancılardan ikamette süre koşulu aranmaz.

5683 sayılı Kanunun uygulamasına göre yabancılar Türkiye'de en fazla 90 gün kalabiliyorlardı. Bakanlar Kurulu Kararı¹³ ile vize muafiyet süresi veya



¹¹ Emniyet Genel Müdürlüğü 02.10.2003 tarih ve 155 sayılı Genelgesi ¹²5683 sayı, 15.07.1950 tarih ve 24.07.1950 RG tarihli Kanun ¹³23 Ekim 2011 tarih ve 01.02.2012 yürürlük tarihli 28094 sayılı kararı Karar

vizede belirtilen kalış süresi 180 gün zarfında 90 gün olarak değiştirilmiştir. 90 günden fazla kalmak isteyenler ise vizelerinin bitimini takiben 6 ay daha ikamet izni alabilecekler ve toplamda 9 ay kalabileceklerdir. 9 ayın sonunda giriş çıkış yaptıklarında 3 ay daha gelebilmeye imkanına sahip olacaklardır. Ayrıca, aynı değişiklik ile ikamet harç ücretleri de ciddi oranda düşürülmüştür. Ülkemizde yabancıların turistik amaçlı kalmalarını kolaylaştırmak amacıyla yapılan bu düzenlemeler aynı zamanda kaçak çalıştırmayı ve genelde kayıtdışılığı engellemeye katkıda bulunma amaçlıdır.¹⁴

İçişleri Bakanlığınca hazırlanan “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun Tasarısı” yasalastığı vakit 5683 sayılı Yabancıların İkamet ve Seyahatları Hakkındaki Kanun yürürlükten kaldırılmış olacaktır. Tasarı bu haliyle yasalastığında 27. maddesi uyarınca, çalışma izinleri de ikamet izinleri yerine geçecektir. Yani, çalışma izni alanların emniyet makamlarına başvuruda bulunmalarına ve ikamet izni almalarına gerek kalmayacaktır. Böylece ikamet izni ve çalışma izin süreleri arasında çokça yaşanan süre sorunları yaşanmayacak, görüş sorma dışında bürokratik işlemler azalacak ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı arasındaki koordinasyonsuzluk sorunu kısmen çözülecektir.

Bir başka yabancıların çalışma şartı; talep edilen mesleğin yabancılar yasaklanmamasıdır. Yabancıların İkamet ve Seyahatları Hakkındaki Kanunun 15. maddenin ilk fıkrası “yabancılar Türkiye’de ancak kanunun kendilerine men etmediği işleri tutabilirler” demek suretiyle yabancıların çalışmasına bir önşart getirmektedir. Pasaport Kanunu da benzer bir hüküm getirerek yabancıların çalışmasına sınırlama getirmektedir. Bu kanunların dışında 1932 yılında yürürlüğe giren 2007 sayılı Türkiye’de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun yabancılar yasak olan meslekleri belirtmiştir. Kanun yürürlükten kaldırılrsa da yabancılar yasak olan meslekler yeni kanunda büyük ölçüde korunmaktadır.

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna¹⁵ göre Türkiye’de yabancı doktorların çalışması yasaktı. Fakat kanunda 11.10.2011 tarihli KHK (Kanun Hükmünde Kararname) ile yapılan değişiklikle¹⁶ doktorluk



¹⁴Emniyet Genel Müdürlüğü, 26.01.2012 tarihli “Yabancıların Türkiye’de Vize ve İkamet İzni ile Kalışlarına İlişkin Duyurusu” ¹⁵ 1219 sayı, 11.04.1928 tarih ve 14.04.1928 RG tarihli Kanun ¹⁶“Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmak şarttır” şeklindeki 1. madde 11.10.2011 tarihli KHK ile “Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır” şekline dönüştürülmüştür.

yabancılara yasak mesleklerden çıkartılmıştır. Kanuna göre ise sadece Türkiye'deki eğitime denk tıp eğitimi alan ve bunu Sağlık Bakanlığınca onaylatan doktorlar çalışma izni alabilirler. İşte bu doğrultuda, çalışma izni öncesinde çalışmak isteyen yabancı doktor ve hemşirelere Sağlık Bakanlığından ön izin almaları şartı getirilmiştir. Bu kanun değişikliğini uygulamak için kapsamlı bir yönetmelik çıkarılmıştır.¹⁷

2012 yılı itibariyle yabancılara yasak olan meslekler şunlardır (http://www.cs.gb.gov.tr/cs.gbPortal/yabancilar.portal?page=yasak_meslekler):

1. Dişçilik, ebelik, hastabakıcılık. (Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun uyarınca)
2. Eczacılık (Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun uyarınca)
3. Veterinerlik (Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun uyarınca)
4. Özel hastanelerde sorumlu müdürlük (Husûsî Hastaneler Kanunu uyarınca)
5. Avukatlık (Avukatlık Kanunu uyarınca)
6. Noterlik (Noterlik Kanunu uyarınca)
7. Özel veya kamu kuruluşlarında güvenlik görevlisi (Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun uyarınca)
8. Özel istihdam bürosu açmak için başvuracak gerçek kişiler ile tüzel kişileri idare, temsil ve ilzama yetkili kişilerin Türk vatandaşı olması gerekmektedir.(Türkiye İş Kurumu Kanununun 17 nci maddesi uyarınca)
9. Kara suları dahilinde balık, istiridyeye, midye, sünger, inci, mercan ihracı, dalgıçlık, arayıcılık, kılavuzluk, kaptanlık, çarkçılık, katiplik, tayfalık vb. (Kabotaj Kanunu uyarınca)
10. Gümrük müşavirliği (4458 sayılı Gümrük Kanununun 227 nci maddesi gereğince)

Türkiye'de yabancılara yasaklanan meslekler kuralına Türk soylu



¹⁷ 22.02.2012 tarihli RG, "Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik"

yabancılar istisna oluşturur. 1981 yılında çıkartılan 2527 sayılı kanun Türk soylu yabancıların Türkiye’de (tüm) meslek ve sanatlarını serbestçe yapabilmelerine imkan tanımaktadır. Kanunla birlikte aynı yıl uygulama yönetmeliği de çıkartılmıştır. Fakat kanunda ve kanunun uygulama yönetmeliğinde Türk soylu yabancıların ve mesleklerinin kapsamı hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Bu eksikliği Kanunun Yönergesi¹⁸ gidermiştir. “Çok gizli” yönergeye göre, KKTC ve Batı Trakya Türkleri Türk vatandaşlarına hasredilen meslekleri (çalışma izni kuralları geçerli olmak şartıyla) serbestçe ircaa edebilirler. Yönerge sadece KKTC ve Batı Trakya Türklerini kapsamakla birlikte Batı Trakya Türkleri olarak da sadece Bulgaristan vatandaşlarını kabul etmektedir. Bu hüküm aynen geçerlidir. Dikkat edilmelidir ki, Türk soylu yabancıların çalışmalarına dair yapılan değişiklikler ve 4817 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatı, yabancılara yasak mesleklerle ilgili herhangi bir hükmü içermemektedir.

Yabancıların Türkiye’de yapacağı mesleklerle ilgili olarak ayrı, zorlaştırıcı kurallar mühendis ve mimarlar için geçerlidir. Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununa¹⁹ göre; Türkiye’de mühendislik ve mimarlık mesleklerinin icra edilebilmesi için, ihtisasa uygun bir odaya kaydolunmasının zorunlu olduğu, yabancı mühendislerin ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı (şimdi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) ile TOBB (Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği)’nin görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen çalışma izni ile çalıştırılabileceği ve Türkiye’de bir aydan fazla kalmaları halinde, ihtisaslarına en yakın odaya geçici üye olarak kaydolmaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, yabancı müteahhit veya yabancı kuruluşların, Türkiye’de Devlet daireleri ile resmi ve özel kuruluş ve şahıslara karşı resen veya yerli kuruluşlarla birlikte taahhüt ettikleri mühendislik veya mimarlıkla ilgili işlerde, yalnız bu işe münhasır kalmak kaydıyla, çalışma izni verilebilir.

2.3. Çalışma İzni Başvurusu

4817 sayılı Kanunun 12. maddesinde belirtilen başvuru kurallarını açıklayan Uygulama Yönetmeliğinin ilk maddelerine göre; Türkiye’de çalışmak isteyen yabancılar buldukları duruma göre iki farklı şekilde başvuru yapabilir: yurtdışı ve yurtiçi. Genel başvuru şekli olan yurtdışı başvurusunda,



¹⁸ Çok Gizli gizlilik dereceli Vatandaşlıkla İlgili Kanunların Uygulanmasına İlişkin 83/7229 sayılı Yönerge

¹⁹ 6235 sayı ve 04.02.1954 tarihli “Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu”

yabancı çalışma izni başvurusunu uyruğunun veya daimi ikametinin bulunduğu Türk dış temsilciliğine yapacaktır. İşveren ise yabancıyı başlatmış olduğu başvuruyu online ve yazılı başvuru şartlarına uyarak Türkiye’de tamamlamaktadır. Yabancıyı Türkiye’de en az 6 aylık ikametinin bulunması halinde veya mevcut çalışma izninin uzatılması taleplerinde yurtiçinden (doğrudan Bakanlığa) başvuru yapılır. Öğrenciler bu kuraldan hariçtirler. Fakat, insan ticaretine konu olan veya olabilecek alanlarda çalışacak yabancılar için altı ay süreyle ikamet etmiş olması konusu dikkate alınmayarak, her defasında dış temsilciliklerimizden çalışma vizesi almaları koşulu aranır.

Başvurular online olarak yapılırken yazılı başvuru ile tamamlanmaktadır. Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin ekinde başvuruda istenilen belgeler açıklanmıştır. Online başvuruda yabancıyı ve işverenin elektronik ortamda yüklemesi zorunlu olan belgeler vardır. Bunlar: yabancı için; Türkçe tercümesi onaylı pasaport ve yurtiçi başvurularında ikamet belgesi (en az 6 ay süreli ve süresi geçerli), işveren içinse; işyeri ünvanının yer aldığı Ticaret Sicil Gazetesi örneği, onaylı bilonço ve kar-zarar tablosu ve başvuranın yetkili olduğunu gösterir imza sirküleridir. Uzatma başvurularında ise önceki izin belgesi ve vergi borcunun olmadığını gösterir belge gereklidir. Eğer işveren gerçek kişi ise kimlik belgesi ve başvuruyu yapan işverenden farklı ise vekaletname istenir. Bunların dışında süresiz çalışma izni taleplerinde ve yabancıyı Türk ile evli olması durumunda kanıtlayıcı belgeler istenebilir. Online başvuru sonrası elden teslim edilmesi gereken belgelerin Bakanlığa süresi içinde ulaştırılması zorunludur. Bunlar; yazılı başvuru formu, çalışma izni dilekçesi ve diplomadır. Başvuru formunun yabancı ve işverence ıslak imzasız olması durumunda iş sözleşmesinin yazılı olarak verilmesi gerekir. Bu temel belgeler dışında çalışma izni istenen sektöre ilişkin ayrı bir belge olabilir. Yurtdışı başvurularında süre online başvuru tarihinden itibaren 10 günken yurtiçi başvurularında bu süre 6 gündür. Yurtdışı başvurularında yabancı başvuruyu imzalamıyorsa işverenin yabancı çalışan ile yapmış olduğu sözleşmeyi ulaştırması yeterlidir.

Yönetmelikte belirtildiği üzere; başvuruların elektronik ortamda ve yazılı olarak yapılmış olması başvuruların tamamlanmış olduğu anlamına gelmez. Bakanlıkça eğer istenirse diğer belgelerin ulaştırılması ve harç yatırılması zorunludur. Yurtdışı başvurularında harç çalışma vizesi ile birlikte önceden alınırken, yurtiçi başvurularında harç başvuru tamamlanmadan fakat onay

çıktıktan sonra ödenir. Çalışma izin belgesi harçlarını tespit etmeye, karşılıklılık ilkesi göz önünde tutularak Dışişleri Bakanlığı yetkilidir. Belirtilen sürenin aşılması halinde dosya iade edilir ve izin için yeniden başvuru yapılması gerekir.

Türkiye’de yabancıların çalışma izinleri, çalışma sürelerine ve ikamet durumlarına göre aşamalı bir şekilde ilerleyen bir sistem içerisinde farklılaşmaktadır. İzin türleri 4817 sayılı Kanunun 5. Maddesinde ve Uygulama Yönetmeliğinin ikinci kısmında açıklanmıştır. İzinler temelde bir işyerine bağlı olma durumlarına göre bağımlı (normal) ve bağımsız, sürelerine göre süreli ve süresiz olmak üzere farklı şekillerde verilmektedir. Süresiz ve bağımsız çalışma izinleri özel şartlara haiz olup istisnai uygulamalardır. Türkiye’de herhangi bir çalışması ya da (süresiz çalışma izinleri için) ikameti bulunmayan bir yabancı çalışma izni almak isterse öncelikle en fazla 1 yıllık süreli çalışma iznine başvurabilir. Süresi sona ermiş bir çalışma izninin uzatılması için, sürenin bitiminden itibaren en geç onbeş gün içinde uzatma başvurusunda bulunulması gerekir. Bu süreden sonra yapılan uzatma başvuruları, ilk defa başvuru yapan yabancılara uygulanan esaslara tabidir. Çalışma izninin bittiği tarihten geriye doğru en fazla iki aylık sürede olmak kaydıyla, izin süresi sona ermeden de uzatma başvurusunda bulunulabilir.

3. ÇALIŞMA İZİNİ BAŞVURULARININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÇALIŞMA İZİNİNİN VERİLMESİ

Türkiye’de yabancılara çalışma izinleri; 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun esasları uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve birim olarak Çalışma Genel Müdürlüğü içerisinde bulunan Yabancıların Çalışma İzinleri Dairesi tarafından verilir ve uzatılır. Kanunun öngördüğü esaslar çerçevesinde Bakanlık çıkardığı Uygulama Yönetmeliği kuralları ile çalışma izinlerinin değerlendirilmesine esas oluşturmuştur. Kanunun 12. maddesine göre; Usulüne uygun olarak yapılan başvurular, belgelerin tam ve eksiksiz olması kaydıyla Bakanlık tarafından en geç otuz gün içinde sonuçlandırılır.

4817 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2003 yılından itibaren verilen çalışma izinleri 2007 yılı dışında her yıl artmıştır. Bir önceki yıla göre yaklaşık bir kat artan çalışma izinleri 2012 yılında 32 bin civarında bir rakama

ulaşmıştır. 2012 yılına kadar verilen yabancıların çalışma izinlerin uyruklara göre dağılımına baktığımızda, ilk on sırayı sırasıyla Çin, Rusya, Almanya, Ukrayna, ABD, Fransa, İngiltere, Azerbaycan, İtalya ve Bulgaristan almaktaydı. Bu dağılım ilk sırayı Gürcistan alarak değişmiştir. Ekonominin temel sektörleri incelendiğinde, (onaylanan) çalışma izinlerinin % 82 gibi bir oranda hizmet sektörlerinde yoğunlaştığı görülür. Çalışma izinlerinin sektörlere göre dağılımına bakıldığında, 2012 yılında tüm sektörler içinde en fazla yabancıya çalışma izni verilen sektör % 35 gibi büyük bir oranla ev hizmetleri olduğu görülür. Bir önceki yıl ise en fazla izinli yabancı çalıştıran sektör turizmdir ve ev hizmetleri küçük bir orandadır. Bunun dışında çalışma izinlerinin sektörlere göre dağılımında 2012 ve 2011 yılları benzerdir. Çalışma izni alan yabancılar açısından 2012 yılında turizm ikinci sırada yer alırken eğlence sektörünü de turizmin içine katarsak sektörün oranı % 15'e ulaşır. Yine sırasıyla imalat sanayi, eğitim, ticaret, idare ve büro hizmetleri ve inşaat sektörleri çalışma izni alan yabancılar istihdam etmede önemlidir.²⁰

3.1. Çalışma İzninin Değerlendirilmesinde Usuller

Bakanlık başvuruyu öncelikle usul yönünden inceleyecektir. Bu ön incelemede ilk bakılacak durum yazılı ve elektronik şekilde başvurunun tamamlanmış olması ve ulaştırılacak evrakların tamlığıdır. 4817 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 9. Maddesine göre; başvurunun eksik evrak ile yapıldığının Bakanlıkça tespiti halinde eksik belgenin 15 gün içinde ulaştırılması zorunludur. Aksi halde başvuru dosyası işlemde kaldırılır. Eksik evrak istenmesi ile düzeltilmeyecek durumda başvuru olması ve dosyanın içerisine değerli ve sonradan kullanılacak evrakların konulması gibi durumlarda başvuru dosyası iade edilir.

Çalışma izinlerinin değerlendirilmesinde başvuru önemli bir usul da ilgili mercilerden görüş alınmasıdır. Öncelikle, çalışma izninin tamamlayıcı unsuru olan vize ve ikamet tezkeresini veren makamlar olan Dışişleri Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığının görüşlerinin alınması zorunluluk arz etmektedir. İçişleri Bakanlığı (Emniyet Genel Müdürlüğü) yabancılar hakkındaki görüşünü MİT (Milli İstihbarat Teşkilatı) aracılığıyla gönderdiğinden MİT'in de görüşü alınmış olur. Ayrıca, mühendis ve mimar gibi mesleki hizmetler kapsamında



²⁰ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstatistikleri

yapılan başvurularda ilgili bakanlıkların ve odaların görüşleri alınmaktadır. Öğretmenler ve doktorlar için zorunlu olan ön iznin alınmasıyla Sağlık Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı’nın görüşleri alınmış olur. Yönetmeliğin 10 maddesine göre; ilgili merciler görüşlerini, Bakanlık kayıt çıkış tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde Bakanlığa bildirirler. Süresi ve verilen ek süre içinde bildirilmeyen görüşler, Bakanlıkça olumlu kabul edilir. Çalışma izin uzatma başvuruları için Bakanlıkça, ilgili mercilerin görüşleri istenmez.

Burada Çalışma Bakanlığı çalışma izni vermekte ilgili mercilerin görüşleri ile bağlı mıdır, sorusu akla gelmektedir. İdari işlemin unsurlarından olan usulde zorunlu danışma gereği, “usulünde görüşün alınması zorunludur, ama alınan görüşün kendisi bağlayıcı değildir. Yetkili makam danışma organının görüşünü aldıktan sonra bu görüşü beğenmeyip kendi hazırladığı kararları uygulayabilir. Ancak verilen görüş nedeniyle yetkili makamın hareket serbestisi daralır” (Gözler, 2011: 335). Bu nedenle Çalışma Bakanlığı ilgili kurumların görüşleri ile bağlı değildir, kendi takdir yetkisini kullanacaktır. Fakat, görüş almak zorundadır, görüş alma usulüne başvurulmadığı takdirde işlem usul yönünden eksiktir, sakattır. Yine de, çalışma izinleri için bu kadar çok şartın gerçekleşmesinin beklendiği bir ortamda Bakanlığın olumsuz görüş gelen bir yabancıya - özellikle de bu görüş emniyet kurumlarından gelmişse – izin vermesi beklenmeyen bir durumdur.

Çalışma izni verme işleminde yer alan bir başka usul de ön izindir. Ön izin belgesi çalışma izni başvurusunda mesleki ve akademik yeterliliğin kanıtlanması açısından sunulması gereken bir belgedir. Ön izin belgesi genel bir şart olmayıp sadece belirli meslekler için geçerlidir. 4817 sayılı Kanunun 12. maddesinde belirtildiği üzere; çalışma izni almak için başvuru sırasında sunulmak üzere doktorlar ve hemşireler Sağlık Bakanlığından ve öğretmenler Milli Eğitim Bakanlığından ön izin belgeleri almaları gerekir. Dolayısıyla ön izin belgesinin alınması bu meslekleri yapacak yabancılar için başvurulması gereken bir zorunlu yoldur. Bir de, mühendisler Bakanlığın çalışma izni verme işlemi içerisinde vermiş olduğu ön izin vardır. Bu ön izin mesleki yeterlilik ile ilgili işlemlerin tamamlanıncaya kadar mühendisler için imza yetkisi olmadan 12 aya kadar mühendislik yapma imkanı tanıyan bir işlemdir.

3.2. Çalışma İzni Değerlendirme Kriterleri

Bu aşamalardan sonra çalışma izin başvuruları esastan değerlendirilir. 4817 sayılı Kanun ve Kanunun Uygulama Yönetmeliği çalışma izinlerinin verilmesinde değerlendirilmesinde “iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel, coğrafi ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin” dikkate alınmasını söyler. 2010 yılında yapılan yönetmelik değişikliği sonrasında Yönetmelik bu kriterleri daha da basite indirgeyerek 13. maddesinde “ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılabacak gerekçeler” olarak açıklar. Bu gerekçeler ise işin özel niteliğini gösterir bilgiler ile yabancıya eğitim durumu, çalışacağı işyerinin ulusal ekonomiye katkısı ve bu niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumunun dikkate alınması ile incelenir. 2011 yılında yapılan yönetmelik değişikliği sonrasında ise kriterlere kanunda çalışma izninin reddedileceği durumlarda geçen somut bir yöntem eklenmiştir: “başvurulan iş için ülke içinde dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunup bulunmadığının Türkiye İş Kurumu kayıtlarından kontrol edilmesi.” Ayrıca, Bakanlık değerlendirme kriterlerini belirleyecektir.

02.08.2010 tarihinden geçerli olmak üzere Bakanlık yönetmeliğın bahsettiği değerlendirme kriterlerini belirlemiştir.

(http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/yabancilar.portal?page=izin_degerlendirme). Çalışma izni taleplerinin değerlendirilmesinde genel kural olarak üç temel kriter yer almaktadır:

1. Çalışma izni talep edilen işyerinde en az beş T.C. (Türkiye Cumhuriyeti) vatandaşının istihdamı, (her bir yabancı için ayrı ayrı beş Türk vatandaşının istihdamı),
2. İşyerinin ödenmiş sermayesinin en az 100.000 TL veya brüt satışlarının en az 800.000 TL veya son yıl ihracat tutarının en az 250.000 ABD Doları olması,
3. İşveren tarafından yabancıya ödeneceği beyan edilen aylık ücret miktarının yabancıya görev ve yetkinliği ile bağdaşır seviyede olması.

İzin isteyen yabancıya şirket ortağı olması halinde beş kişilik istihdam şartı, Bakanlıkça verilecek bir yıllık çalışma izninin son altı ayı için aranır.

Yine, şirket ortağı yabancı, 40.000 TL’den az olmamak üzere sermaye payının en az yüzde 20 olması zorunludur. Aynı işyerinde birden fazla yabancı için çalışma izni talebinde bulunulması durumunda, çalışma izni verilen ilk yabancından sonraki her bir yabancı için ayrı ayrı beş T.C. vatandaşı istihdamı aranacaktır. Başvuru tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan asgari ücret tutarı dikkate alınmak suretiyle yabancıya ödenecek ücretin en az;

- Üst düzey yöneticiler, pilotlar ve ön izin talebinde bulunan mühendis ve mimarlar için asgari ücretin 6,5 katı,
- Birim veya şube müdürleri ile mühendis ve mimarlar için asgari ücretin 4 katı,
- Uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerde çalışacaklar, öğretmenler ile psikolog, fizyoterapist, masör, masöz, müzisyen, sahne sanatçısı, akrobat ve benzeri unvanlarda çalışacak yabancılar asgari ücretin 3 katı,
- Ev hizmetleri ile diğer mesleklerde (Satış elemanı, pazarlama-ihracat görevlisi gibi görevler) çalışacak yabancılar için asgari ücretin 1,5 katı olması gerekmektedir.

Görüldüğü gibi, çalışma izni değerlendirilmelerinde temel kriterler: Türk istihdamı, işverenin ekonomiye katkısı ve yüksek ücret düzeyidir. Bu kriterler bazı durumlarda istisnalara tabidirler. Doğrudan yabancı yatırımlar dışında uygulanacak istisnalar şunlardır²¹:

1. Dernek ve vakıflarda çalışacak yabancılara ilişkin izin taleplerinde 2. madde, yabancı devlet havayollarının Türkiye temsilciliklerinde, eğitim sektörü ve ev hizmetlerinde çalışacak yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde ise, 1. ve 2. maddeler uygulanmayacaktır.
2. Bünyelerinde izinli masaj salonu bulunduğunu kanıtlayan Kültür ve Turizm Bakanlığında belgeli en az dört yıldızlı turizm işletmeleri ile belgeli tatil köylerinin, masör, masöz ve SPA terapisti gibi uzmanlık ve ustalık gerektiren talepleri değerlendirmeye alınacak, bu kapsamda bulunmayan işletme ve işyerlerinin talepleri ise uygun bulunmayacaktır.
3. Eğlence sektörünün ve turizm-animasyon organizasyon firmalarının uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerinde istihdam edilecek yabancılar için en



²¹ Çalışma Genel Müdürlüğü 20.14.2011 tarih ve 8108 sayılı kararı

az 10 T.C. vatandaşı çalıştırılması halinde her bir yabancı için ayrı ayrı beş T.C. vatandaşı istihdamına ilişkin kota ayrıca uygulanmayacaktır.

4. Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde hüküm bulunan haller ile kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı işlerinde çalıştırılacak yabancılara ilişkin çalışma izin taleplerinin değerlendirilmesinde 1 inci ve 2 nci maddelerde belirlenen kriterler uygulanmayacaktır.

5. İleri teknoloji gerektiren işlerde veya aynı vasıflarda Türk uzmanın bulunmadığı hallerde Genel Müdürlük Makamınca verilecek onay üzerine 1 inci ve 2 nci maddelerle belirlenen kriterler uygulanmayacaktır.

Bir de, çalışma izni değerlendirme kriterlerinden muaf tutulanlar yabancılar vardır. Bu kişiler Türkiye'de çalışmak için çalışma izni alacaklardır, fakat Kanunda ve Uygulama Yönetmeliğinde belirtilen değerlendirme kriterleri onlar için uygulanmayacaktır. Yine, Türk soylu yabancıların çalışma kuralları ile ilgili süreç ve değerlendirme kriterlerin değişmesine olan ihtiyaç nedeniyle Şubat 2012'de yapılan değişiklikte bazı yabancıların çalışma izin başvuruları değerlendirme kriterlerine tabi tutulmaksızın sonuçlandırılır. Yönetmeliğe göre bu kişiler şunlardır:

- Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı yabancılar,
- Türk ve akraba toplulukları uygulamaları çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- Mülteci ve sığınmacı statüsü verilmiş yabancılar
- İnsani mülahazalar çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- İnsan ticareti mağduru olarak ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- Anne, baba veya çocuğu Türk vatandaşı olan yabancılar,
- Vatansız statüsünde ikamet izni verilmiş olan yabancılar.

3.3. Çalışma İzininin Verilmesi ve İzin Türleri

4817 sayılı Kanununun 5. maddesine göre; yabancılara çalışma izni, yabancının ikamet izninin süresi ile hizmet akdinin veya işin süresine göre, belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere en çok bir yıl geçerli olmak üzere verilir. Yani, yabancı verilen çalışma izninde belirtilen

işyeri ve meslek ile sınırlanmaktadır. Bir yabancıнын yapacağı iş dikkate alınarak çalışma izni süresi en fazla 1 yıllık olmak üzere verilir. Bu kuralın istisnaları vardır.

Kanunun 8. Maddesi uyarınca, Türkiye’nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe;

- Bir Türk vatandaşı ile evli olan ve eşiyle Türkiye’de evlilik birliği içinde yaşayan veya evlilik birliği en az üç yıl sürdükten sonra sona ermiş olmakla birlikte Türkiye’de yerleşmiş olan yabancılar ile bunların Türk vatandaşı eşinden olan çocuklarına,

- 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 19, 27 ve 28 inci maddeleri çerçevesinde Türk Vatandaşlığını kaybedenler ve bunların füruna

- Türkiye’de doğan veya kendi millî kanununa, vatansız ise Türk mevzuatına göre rüşt yaşını doldurmadan Türkiye’ye gelen ve Türkiye’de meslek okulu, yüksek okul veya üniversiteden mezun olan yabancılar,

- 2510 sayılı İskân Kanununa göre muhacir, mülteci veya göçebe olarak kabul edilen yabancılar,

- Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile bunların Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocuklarına,

- Yabancı devletlerin Türkiye’deki büyükelçilikleri ile konsolosluklarında ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevli diplomat, idarî ve teknik personelin hizmetinde çalışanlar ile karşılıklılık ilkesi çerçevesinde olmak ve görev süresiyle sınırlı kalmak üzere Türkiye’de bulunan büyükelçilikler, konsolosluklar ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevlendirilen diplomatların ve idarî ve teknik personelin eş ve çocuklarına,

- Bilimsel ve kültürel faaliyetler amacıyla bir ayı aşan ve sportif faaliyetler amacıyla dört ayı aşan süre ile geçici olarak Türkiye’ye gelecek yabancılar,

- Kanunla yetki verilen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı, bir işin yaptırılması veya bir tesisin işletilmesi işlerinde çalıştırılacak kilit personel niteliğindeki yabancılar, bu Kanunda öngörülen sürelerle tâbi olmaksızın çalışma izni verilebilir.

Yani, bu kimseler çalışma izni alacaklardır, çalışma izninden muaf değildirler. Fakat, kanunda geçen en çok 1 yıllık çalışma izni ve uzatma süreleri bu kişilere sınır oluşturmazlar. Bu kapsamdakiler işleri veya nitelikleri gereğince diğer yabancılardan farklı olarak uzun süreli çalışma izni alabilirler. Bu durum kanunun emrettiği değil, izin verdiği durumdur. Bakanlık bu sürelere uyup uymamada takdir hakkına sahiptir.

4817 sayılı Kanununun 5. Maddesinde belirtildiği ve Uygulama Yönetmeliğinde değişik maddelerde açıklandığı üzere; çalışma izinleri belirli bir meslek, işkolu veya mülki ve coğrafi alan itibariyle sınırlandırılabilir. Ancak süresiz çalışma izninin verilmesinde bu sınırlandırma yapılmaz. Bakanlık, sınırlandırmayı gelişmelere ve taleplere bağlı olarak il veya coğrafi bölge bazında re'sen yapabilir. Çalışma izin belgesi, belgede yazılı işyeri ve adres için geçerlidir. Yabancı, işyerinin ticaret siciline kayıtlı diğer bir şubesinde çalışabilmesi talebi Bakanlıkça değerlendirilir. Talebin uygun bulunması halinde çalışma izninde gerekli değişiklik yapılarak durum ilgili mercilere bildirilir. Bir yıllık kanuni çalışma süresinden sonra, aynı işyeri veya işletme ve aynı meslekte çalışmak üzere çalışma izninin süresi üç yıla kadar uzatılabilir. Çalışma izni uzatılması için en az 1 yıllık çalışma izin süresi gereklidir. 1 yıldan az süreli çalışma izni alanlar uzatmaya başvuramazlar; ilk başvuru yapıyor gibi 1 yıllık çalışma iznine başvurup bu süreyi çalıştıktan sonra uzatma başvurusu yapabilirler. Üç yıllık kanuni çalışma süresinin sonunda, aynı meslekte, fakat bu sefer dilediği işverenin yanında çalışmak üzere, çalışma izninin süresi altı yıla kadar uzatılabilir. Türkiye'ye çalışmak üzere gelen bir yabancı, beraberinde veya daha sonra getirmiş olduğu eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına da, yabancı, kendisi ile birlikte en az beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olmaları şartıyla çalışma izni verilebilir. Ancak karşılıklılık ilkesi çerçevesinde çalışma izinleri, sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hallerde, belirli bir süre, meslek, işkolu veya mülkî ve coğrafi alan itibariyle sınırlandırılabilir.

Yönetmeliğin 31. maddesine göre; Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe Türkiye'de en az sekiz yıl kanuni ve kesintisiz ikamet eden veya toplam altı yıllık kanuni çalışması olan yabancılara, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler

dikkate alınmaksızın ve belirli bir işletme, meslek, mülkî veya coğrafi alanla sınırlandırılmaksızın süresiz çalışma izni verilebilir. Yabancıнын en az sekiz yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olması koşulunun yerine getirildiği emniyet makamlarından alınacak belge ile kanıtlanır. Bu belge diğer belgelerle birlikte Bakanlığa süresiz çalışma izni başvurusu sırasında iletilir. Yabancıнын en az sekiz yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olması koşulunun yerine getirilip getirilmediği değerlendirilirken, öğrenimde geçen süreler dikkate alınmaz. Ancak, yabancıнын beraberinde Türkiye’ye gelerek, yabancı ile birlikte ikamet eden, aynı zamanda öğrenim gören eş ve çocuklarının öğrenim süreleri ikametden sayılır.

Kanunun 5. Maddesi ve Yönetmeliğın 36. Maddesi uyarınca; bağımsız çalışma izni; yabancıların, Türkiye’de en az beş yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olmaları, çalışmalarının, ekonomik kalkınma açısından katma değer yaratması ve istihdam üzerinde olumlu etki yapacak olması koşuluyla verilebilir. İstihdam üzerindeki etkinin belirlenmesinde ilgili mercilerin görüşleri dikkate alınır. Bağımsız çalışma izni, işın mahiyeti değışmediği süreçte, yabancı tarafından ikamet izin sürelerine bağılı olarak kullanılır. Bağımsız çalışma izninde geçen ikamet belgesi ve sayılan sürelerle ilgili hükümler süresiz çalışma iznindeki hükümlerle aynıdır. Bağımsız çalışma izni verilmesi uygun bulunan yabancıya, bağımsız çalışabileceğine ilişkin «Bağımsız Çalışma İzni Müracaat Belgesi» verilir. Bu belge bağımsız çalışma izni alanlara diğer kanunlardan kaynaklanan prosedürlerin tamamlanıncaya kadar çalışabilmeleri için 90 günlük bir çalışma izni veren belgedir. Bu anlamda bir ön izin belgesidir.

Çalışma izni genelde bir işyerine bağılı olarak verildiğinden bağımsız çalışma izni çok istisnai bir durumdur. Bu izin serbest meslek yapacaklar için geçerlidir. 5510 sayılı Kanunun²² 4. maddesinde bağımsız çalışan; “başka şahısları istihdam etsin veya etmesin kendi ad ve hesabına çalışan yabancı” olarak tanımlanmıştır. Fakat kendi ad ve hesabına çalışsa da şirket ortakları ve işletme açacaklara izinler bağımsız olarak değil süreli çalışma izni olarak verilir. Bağımsız çalışma iznini istisnai yapan durumlardan biri bu tür mesleklerin genelde yabancılara yasaklanmış olduğudur. İşte, bu nedenle bağımsız çalışma iznini genelde Türk soylu yabancılar almaktadır. Bunların çoğu da Türkiye’de üniversite okuduklarından 5 yıllık ikamet şartını da karşılamaktadırlar.



²² 5510 sayılı, 31.05.2006 tarih ve 16.06.2006 RG tarihli Kanun

Yönetmeliğe göre; çalışma izninin uzatılması halinde, uzatılan çalışma izninin başlangıç tarihi, süresi biten çalışma izninin sona erdiği tarihtir. Çalışma izni uzatma başvurusu bulunan yabancılar, çalışma izin süresinin sona erdiği tarihten itibaren 45 günü geçmemek ve yaptığı işin mahiyeti değişmemek kaydıyla aynı işyeri ve meslekte çalışmaya devam edebilir. Bu süre içerisindeki çalışma kanuni çalışma olarak kabul edilir ve yabancıların, ilgili mercilerin ve işverenin yükümlülükleri aynı şekilde devam eder.

3.4. Çalışma İzni Kararları, İtiraz, Denetim ve Cezalar

Sonuçta, Bakanlık bir çalışma izin başvurusunu değerlendirirken usule ve esasa ilişkin kararlar verir. Toplamda Bakanlığın çalışma izni başvurularında altı karar verdiği görülür: dosyanın işlemde kaldırılması, dosya iade, red, onay, çalışma izninin iptali ve çalışma izni geçersiz sayılması. Yukarıda değinildiği gibi, eksik evrakın tamamlanmaması ve zamana ilişkin kurallar uyulmadığında başvuru dosyası işlemde kaldırılır. Bakanlığın usule ilişkin verdiği kararlarda bir de dosya iade vardır. Dosya iade 4817 sayılı Kanunda ve Uygulama Yönetmeliğinde geçmeyen bir işlemdir. Fakat, idarenin genel işlemleri içerisinde her zaman uygulanabilir bir işlemdir. Uygulamada kapsam dışılık ve muafiyet durumlarında olduğu gibi çalışma izni başvurusundan vazgeçilmesi halinde ve usule ilişkin ağır hatalarda dosya iade edilir. Esasa ilişkin olarak ise iki türlü karar verilir: red ve onay.

Onay yukarıda değinilen kriterlerin olumlu değerlendirilmesi ve reddi gerektiren sebeplerin olmaması durumunda verilir. Kanun 14. maddesinde çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması isteminin reddedileceği durumları açıkça belirtmiştir:

- İş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin çalışma izni verilmesine elverişli olmaması,
- Başvurulan iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması,
- Yabancıların geçerli bir ikamet tezkeresinin bulunmaması,
- Bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancıların aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması,

- Yabancınn çalışmasının millî güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık için tehdit oluşturması.

Kanuna göre; bu hükümler kesindir, en az bir tanesi ihlal edilmesi durumunda çalışma izni verilemez. Birinci hükümde geçen çalışma izin başvurularının değerlendirilmesinde ülkenin istihdam durumunun dikkate alınması ikinci hüküm olan yabancınn başvurduğu işi yapacak aynı niteliğe sahip Türk çalışanın bulunmaması kuralı ile sağlanacaktır. Somut olarak İŞKUR kayıtlarının online olarak incelenmesi ile belirlenmektedir. Fakat, bu kurala uyulmaması durumunda “ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak gerekçelere” bakılır. Bu değerlendirme için her yabancı ve işveren ayrı ve özeldir. Yabancınn niteliklerinin uygun olmaması durumunda başvuru kanunun ikinci hükmünden dolayı reddedilir. Kanunda açık bir şekilde yazdığı üzere, ikamet izni olmadan çalışma izninin geçersiz sayılacağı burada red durumlarının içerisinde de yer alır.

Çalışma izninin reddedileceği durumlar içerisinde Anayasada hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında yer alan genel sebeplerin varlığı ilginçtir ve önemlidir. Son hükümde yer alan bu genel sebepler idarenin takdir yetkisini iyice genişletmiştir. Dolayısıyla, Bakanlık ciddi bir nedeni olmasa dahi çalışma izin başvurusu reddini bu afaki ve soyut esaslara dayanarak reddedebilir. Fakat, değerlendirme kriterlerine olan istisnaların çokluğu ve çalışma izni verilmesinin çokluğu ve sıklığı, Bakanlığın böyle takdir hakkına sahip olmadığı; yani, kriterlerin sağlanıp usule uyulması durumunda çalışma izni verilmesi zorunluluğu varmış algısı yaratmaktadır.

Yine kanunun aynı maddesine göre; bunlar dışında diğer kanunlarda yer alan yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere dair hükümler çerçevesinde ve ilgili ulusal ve uluslararası mevzuata aykırı davranıldığıının tespiti halinde ve çalışma izninin iptalini gerektiren durumlarda çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması istemi reddedilir. Ayrıca, meslekten men cezası almış olan ve akademik yeterliliği olmayan yabancıların başvuruda bulunmaları da mümkün değildir.

Çalışma izni kararından sonra ise verilen izninin iptali ve geçerliliğini kaybetmesi vardır. Çalışma izninin iptali idari işlemlerde iptalin hükümlerini taşır. Yani çalışma izni, kararın ilgiliye tebliğ tarihine kadar geçerli olup, bu

tarihten sonra hükümsüzdür. Kanunda 15. Maddede belirtildiği üzere; yabancı, Kanunun öngördüğü sınırlamalara, Türkiye'deki ulusal mevzuata, ilgili mercilerin mevzuat ve düzenlemelerine aykırı olarak çalışması ya da Kanunda belirtilen redde sebep olan hallerinden birinin varlığı ile yabancı, ya da işverenin, çalışma izni talep dilekçesinde eksik, sahte veya yanlış bilgi ve belge verdiğinin sonradan tespit edilmesi halinde Bakanlık verdiği çalışma iznini iptal edilir. İptal edilmiş çalışma izinlerinin asıllarının kullanıcı tarafından, bildirim yapıldığı tarihten itibaren bir hafta içinde Bakanlığa iade edilmesi zorunludur.

Kanunun 16. Maddesine göre, çalışma izni, geçerlilik süresinin sona ermesi dışında;

a. Yabancı, ikamet tezkeresinin herhangi bir nedenle geçersiz hale gelmesi ya da geçerlilik süresinin uzatılmaması,

b. Yabancı, pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin geçerlilik süresinin uzatılmaması (İçişleri veya Dışişleri Bakanlıklarının uygun görüşlerinin bulunması hali hariç),

c. Yabancı, mücbir sebepler dışında aralıksız olarak altı aydan fazla yurt dışında kalması, hallerinde de geçerliliğini kaybeder. Çalışma izninin geçerliliğini kaybetmesi çalışma iznine esas oluşturan ikamet ve vize işlemlerinin geçersizliğinin ve çalışma süresine uyulmamasının doğal bir sonucudur. İzin geçerliliğini kaybetmesi her ne kadar başlı başına bir idari işlem değil bir sonuç olsa da idarenin izni geçersiz sayması sonucu bir işleme dönüşür. Ve çalışma izninin iptali kararlarıyla aynı hüküm ve sonuçları doğurur.

Kanunun 17. maddesine göre; Bakanlık çalışma izni verilmesi ya da uzatılması talebinin reddedilmesi, çalışma izninin iptal edilmesi ya da çalışma izninin geçerliliğinin kaybedilmesine ilişkin kararını, yabancıya veya varsa işverene 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ eder. Bakanlıkça verilecek kararlara karşı ilgililer tarafından tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir. Bu, idari yargı için başvurulması gereken zorunlu bir idari yoldur. İtirazın Bakanlıkça reddedilmesi hallerinde idarî yargı yoluna başvurulabilir.

İdari yargılama hukukunun genel esaslarına göre, idarenin her türlü işlemlerine karşı dava yoluna gidilebilir. İdari işlem icrai nitelikte olmalı yani

idarenin tek yanlı olarak açıkladığı irade ile hukuki sonuçlar doğmalıdır (Gözler, 2011: 279). Fakat, Kanunda başvuru dosyasının işlemde kaldırılması ve iade edilmesi kararlarına ilişkin bir idari yol öngörülmemiştir. Başvuru dosyasının işlemde kaldırılması ve iade edilmesi çalışma izninin geçersizliği sonucunu doğurduğundan icrai niteliktedir ve bu işlemlere ilişkin Kanunda bir hüküm olmasa da genel kurallar gereği bu işlemlere karşı idari dava yolu açıktır.

4817 sayılı Kanununun 20. ve 21. maddeleri gereğince, bu Kanun kapsamına giren yabancıların ve işverenlerin bu kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği Bakanlık iş müfettişleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri tarafından denetlenir. Bu Kanun gereğince yapılacak teftiş, denetim ve soruşturmalar 4857 sayılı İş Kanununda yer alan hükümlere göre yapılır ve bu hükümlere göre ilgili yaptırımlar uygulanır. Bakanlık ve SGK müfettişleri haricinde genel ve özel bütçeli idarelerin teftiş ve denetim elemanları ile kolluk kuvvetleri de kendi mevzuatları gereğince işyerlerinde yapacakları her türlü denetim, inceleme ve kontrol sırasında yabancı çalıştırılan işverenler ile yabancıların bu Kanundan doğan yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit edebilirler. Denetim ya da diğer yetkililerin bildirimleri sonucunda gönderilen tutanaklara ve denetim raporlarına göre Kanunda yer alan idari yaptırımlar uygulanır. İdari yaptırımları uygulayacak makam ise Bakanlık adına taşrada yetkili olan birim yani eskiden Bölge Müdürlükleri olan İl Çalışma ve İŞKUR Müdürlükleridir.

İdari yaptırımlar para cezaları ve masrafların karşılanmasından oluşur. İdari para cezası dışındaki tek ceza çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işveren için yabancıların ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerinin, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafların ve gerektiğinde sağlık harcamalarının karşılanmasıdır. Bunun dışında bildirim yükümlülüğünü süresi içinde yerine getirmeyen bağımsız çalışan yabancı ile yabancı çalıştıran işverene, çalışma izni olmaksızın bağımlı çalışan yabancıya ve çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işverene idari para cezası uygulanır. Bu fiillerin tekrarı hâlinde idarî para cezaları bir kat artırılarak uygulanır. Yine, Çalışma izni olmaksızın bağımsız çalışan yabancıya idarî para cezası verilir ve varsa işyeri veya işyerlerinin Bakanlık bölge müdürlerince kapatılması kararı alınarak, bu kararın uygulanması için durum ilgili valiliğe bildirilir. Tekrarı hâlinde, varsa işyeri veya işyerlerinin kapatılmasının yanı sıra idarî para

cezası bir kat artırılarak uygulanır. Kanunda geçen idari para cezaları her yıl değerlendirme oranlarına göre yeniden belirlenir.

4. YABANCI YATIRIMLARDA YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİ KURALLARI

Türkiye ekonomik gelişmeye olan katkısının bilinciyle yabancı şirketlerin ülkede yatırım yapmalarını sağlayacak teşvikler uygulamakta, bu alanda mevzuat düzenlemeleri yapmaktadır. Bu doğrultuda, yabancıların çalışma izni konusunda da farklı kurallar vardır. Doğrudan yabancı yatırım (DYY) bir ülkede bir firmayı satın almak veya yeni kurulan bir firma için kuruluş sermayesini sağlamak veya mevcut bir firmanın sermayesini arttırmak yoluyla o ülkede bulunan firmalar tarafından diğer bir ülkede bulunan firmalara yapılan ve kendisiyle birlikte teknoloji, işletmecilik bilgisi ve yatırımcının kontrol yetkisini de beraberinde getiren yatırımdır (Karluk, www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/.../dunyayabsermaye.doc).

2003 yılına kadar yürürlükte kalan eski yabancı sermaye ile ilgili 6224 sayılı kanuna göre yabancı sermayeye izin veren Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesi bu kapsamdaki yabancı çalışanlara da izin vermektedir. 2003 yılında çıkan 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu²³ ise bu kapsamda istihdam edilecek yabancı personele çalışma izninin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verileceğini ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzni Hakkındaki Kanun uyarınca Hazine Müsteşarlığı ve Bakanlık tarafından ortak bir yönetmelik çıkaracağını hükme bağlamıştır. Aynı yıl “Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik²⁴” (DYY Yabancı Personel Yönetmeliği) çıkarılmıştır.

4817 sayılı Kanunun uygulama yönetmeliği dışında DYY kapsamında bir yönetmelik çıkarılmasının amacı özel hükümlere ihtiyaç duyularak bu kapsamda çalışma izinlerinin daha kolay şekilde verilmesini sağlamaktır. DYY Yabancı Personel Yönetmeliğinin kapsamını iki temel şart belirler: özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlar (irtibat büroları dahil) ve yabancı uyruklu kilit personel. Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlar ile kilit personel



²³ 4875 sayı, 05.06.2003 tarih ve 17.06.2003 RG tarihli Kanun.

²⁴ 25214 sayı ve 29.08.2003 RG tarihli Yönetmelik.

dışında istihdam edileceklere verilen izinler genel hükümlere tabidir.

Yönetmelikte “özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlar” açıkça tanımlanmıştır. Türk Lirası olarak belirtilen değerler, Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerlendirme oranında her yıl artırılır. 2012 yılı için yapılan değerlendirmeler sonucunda oluşan rakamlar aşağıda verilmiştir.

Özellik Arzeden Doğrudan Yabancı Yatırımlar: 4875 sayılı Kanun kapsamına giren ve aşağıdaki şartların en az birini sağlayan şirket veya şubeyi ifade eder.

1. Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 985,799 bin Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl cirosunun en az 74,1 milyon Türk Lirası olması,
2. Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 985,799 bin Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl ihracatının en az 1 milyon ABD (Amerika Birleşik Devletleri) Doları olması,
3. Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 985,799 bin Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubede son yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu’na kayıtlı en az 250 personelin istihdam edilmesi,
4. Şirket veya şubenin yatırımda bulunacak olması halinde, öngörülen asgari sabit yatırım tutarının en az 24,7 Milyon Türk Lirası olması,
5. Ana şirketin merkezinin bulunduğu ülke dışında en az bir ülkede daha doğrudan yabancı yatırımı bulunması.

İrtibat bürolarında, yetki belgesi sahibi en fazla bir kişiye; büro faaliyetleri için son yıl içinde yurt dışından en az 200.000 ABD Doları veya karşılığı döviz getirilmiş olması kaydıyla, Bakanlıkça çalışma izni verilir.

“Kilit personel” ise Türkiye’de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin, aşağıdaki şartlardan en az birini sağlayan personeli “Kilit Personel” sayılır;

- a. 1. Şirketin üst yönetiminde ya da yürütme pozisyonunda çalışmak,
2. Şirketin tamamını veya bir bölümünü yönetmek,
3. Şirketin denetçilerinin, idari veya teknik personelinin işlerini denetlemek veya kontrol etmek,

4. Şirkete yeni personel almak ya da mevcut personelin işine son vermek veya bu konularda teklif yapmak,

alanlarından en az bir tanesinde görev alan veya bu konularda yetki sahibi; şirket ortağı, yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı, şirket müdürü, şirket müdür yardımcısı ve benzeri mevkilerde görev yapan kişi,

b. Şirketin hizmetleri, araştırma cihazları, teknikleri ya da yönetimi için temel sayılan bilgiye sahip kişi,

c. İrtibat bürolarında, yurt dışındaki ana şirket tarafından adına yetki belgesi düzenlenen en fazla bir kişi.

Bu yönetmelik ve Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin hükümleri karşılaştırıldığında; çalışma izinlerinde DYY kapsamında istihdam edilecek yabancı istihdamın genel hükümlerden farkları şunlardır:

1. Yabancılar ve işverenler, yabancıların Türkiye’de kanuni olarak bulunması halinde, çalışma izni müracaatlarını doğrudan Bakanlığa yapabilirler.

2. Başvurularda şirket veya şubenin özellik arzeden doğrudan yabancı yatırım olduğuna ilişkin ve yabancı personelin kilit personel olduğuna ilişkin bilgi ve belgeler istenir.

3. Başvuru sırasında istenilen belgeler yabancıların Temsilcilığe başvurduğu tarihten itibaren en geç üç iş günü içerisinde yabancıların işverenince Bakanlığa intikal ettirilir.

4. Bakanlık, çalışma izni veya süre uzatımı müracaatlarını, belgelerin tam ve eksiksiz olması kaydıyla, Bakanlığa müracaat tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırır.

5. “Başvurulan iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması” kuralı uygulanmaz.

6. Mesleki eğitim alanı dışındaki bir görevde istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personel için, ilgili mercilerden mesleki yeterlilik konusunda görüş alınmaz. Bu kişiler; genel hükümlerdeki mesleki yeterlilik prosedürlerine tabi değildirler.

Bir de, Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde belirtilen Bakanlığın belirlediği değerlendirme kriterlerinde yabancı yatırımlara ilişkin muafiyetler vardır.

Yabancıların çalışma izin taleplerine ilişkin olarak başvuru sahibi işyerlerinin ve yabancıların karşılaması zorunlu olan değerlendirme kriterlerinde 1. kriter olarak “Çalışma izni talep edilen işyerinde en az beş T.C. vatandaşının istihdamı” ve 2. kriter olarak işyerinin ödenmiş sermayesinin en az 100.000 TL veya brüt satışlarının en az 800.000 TL veya son yıl ihracat tutarının en az 250.000 ABD Doları olması” yer almaktaydı. İşte, özellik arzeden yabancı yatırımların teşviki amacıyla şu şekilde kriterlerin uygulanmaması ya da esnek uygulanması kararlaştırılmıştır²⁵:

- Uluslararası sözleşme hükümleri ile kamu kurumlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı işlerinde çalıştırılacak yabancılara ilişkin çalışma izin taleplerinin değerlendirilmesinde 1 inci ve 2 kriterlerin uygulanmaması,

- İleri teknoloji gerektiren işlerde veya aynı vasıflarda Türk uzmanın bulunmadığı hallerde Genel Müdürlük Makamınca verilecek onay üzerine 1 inci ve 2 nci kriterler uygulanmaması,

- “Özellik Arzeden Doğrudan Yabancı Yatırım koşullarını taşıyan işletmelerde kilit personel dışında istihdam edilecek yabancılar için, 1 inci madde ile belirlenen istihdama ilişkin kriterin, işletmenin ülke çapındaki tüm işyerlerinde çalışan T.C. vatandaşı sayısı esas alınarak uygulanması kararlaştırılmıştır.

Türkiye’de Ağustos 2012 tarihine kadar yabancı çalıştırma izni için başvuruda bulunan toplam 16728 şirket başvurusundan 1207’si doğrudan yabancı yatırımlar kapsamındadır. Bunlardan 106’sı yabancı şirketlerin temsilcilik görevlerini yürüten irtibat bürolarıdır. Sektörel açıdan bakıldığında doğrudan yabancı yatırımlar kapsamında çalışma izni alan şirketlerin talebe bağlı olarak büyük oranda hizmetler sektöründe verildiği ve sanayi sektöründe de önemli sayıda verildiği görülmektedir²⁶.

SONUÇ

2003 yılında 4817 sayılı Yabancıların Çalışması Hakkındaki Kanun’un yürürlüğe girmesiyle birlikte Türkiye’de yabancıların çalışma izinleri bakımından yeni bir dönem başlamıştır. Önceki dönemde tabi oldukları



²⁵ Çalışma Genel Müdürlüğü 20.14.2011 tarih ve 8108 sayılı kararı.

²⁶ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstatistikleri.

kanunlar doğrultusunda birçok kurum tarafından verilen yabancıların çalışma izinlerinde - ilgili kurumlardan görüş alma şartıyla - temel yetkili kurum Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı olmuştur.

Bakanlık, çalışma izni başvurusunu önce zaman, evrakların tamlığı ve ilgili mercilerin görüşleri ile usul açısından inceler ve ön inceleme yapar. Sonra Kanun ve Yönetmelikte belirtilen ve Bakanlığın takdir hakkı çerçevesinde belirlenen kriterlere göre esas incelemeye geçilir. Değerlendirmede kanun gereği ülkenin istihdam durumu ve çalışanın niteliği dikkate alınır. Türkiye’de yabancı çalıştırmak isteyen işverenlerin karşılaması gereken çokça kriter vardır. Yabancılara çalışma izninin verilebilmesi için işveren belirli büyüklükte olmalı, belirli oranda Türk istihdam etmeli ve çalışanlara belirli oranda ücret ödemelidir. Usul şartlarına uyulmaması, ikamet izni alınmaması ve istihdam durumu dikkate alınarak yapılan değerlendirmelerin olumsuz olması sonuçlarında başvurular reddedilir, yoksa onay verilir.

Türkiye’nin son yıllarda yaşadığı ekonomik gelişme ve küreselleşme süreçleri ülkede yabancı istihdamın önemli biçimde artmasına zemin hazırlarken yabancı istihdamın mevzuatsal araçlarından olan yabancıların çalışma izinleri süreci de bu gelişmeye uyum sağlamaktadır. Bu mevzuat aynı zamanda Türk istihdam politikasını da yansıtmaktadır. Dolayısıyla, istihdamla ilgili tüm makamların uyacağı genel bir yabancı istihdam politikasının olması ve bu doğrultuda mevzuat değişikliklerin yapılması gerekir.

KAYNAKÇA

Berki, O. F. (1966). Devletler Hususi Hukuku Cilt 1 Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku. Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, (2003). Yabancıların Çalışma İzinleri. Çalışma Genel Müdürlüğü, Ankara. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstatistikleri

Çiçekli, B. (2004). Yabancıların Çalışma İzinleri. TİSK, Ankara.

Ekşi, N. (2012). Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular. Beta, İstanbul.

Gözler, M. (2011). İdare Hukuku Dersleri. Ekin Yayınları, Bursa.

Hak-İş, (2003). Haklar ve Özgürlükler Antolojisi. Hak-İş Yayınları, Ankara.

Karlık, R. Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ekonomik Büyümeye Katkısı. (erişim tarihi 12 Kasım 2012) (<http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/.../dunyayabsermaye.doc>)

Kıral, H. (2006). Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları. TİSK, Ankara. (http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/yabancilar.portal?page=izin_degerlendirme) (erişim tarihi 15 Kasım 2012)

(http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/yabancilar.portal?page=yasak_meslekler) (erişim tarihi 12 Kasım 2012)