

# YABANCILARIN ÇALIŞMA İZİNLERİ HAKKINDA KANUN

*Yrd. Doç. Dr. Mustafa ALP\**

## **GİRİŞ:**

Türk İş Hukuku için 2003 yılı çok önemli değişiklik ve yeniliklerin gerçekleştiği bir yıl olma özelliğine sahiptir: 4773 sayılı Yasa ile iş güvencesi kurumunun hukukumuza girmesini, 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun kabul edilmesi ve SSK'da yapılan değişiklikler izlemiştir. Bunların yanında üzerinde pek durulmayan diğer bir önemli yenilik ise yabancıların çalışma izinleri konusunda yapılan köklü değişikliktir: 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun<sup>1</sup> (YÇİHK) ile bu alanda tamamen yeni bir sisteme geçilmiştir.

Yeni yasa ile Türkiye'de yabancıların çalışma izinleri konusunda gerçekleştirilen değişikliklerin en önemlileri şunlardır:

1) 11.6.1932 tarihli ve 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun'un yürürlükten kaldırılması ile yabancıların Türkiye'de çalışabilme imkanları genişletilmiştir.

2) Yabancıların Türkiye'de çalışabilmesi kural olarak "çalışma izni" alınması koşuluna bağlanmış ve bu kapsamda çalışma izinlerinin tür ve şartları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler altında belli şartları taşıyan yabancılarla, özellikle de Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşlarına, istisnai çalışma izni verilebilmesi imkanı getirilmiştir.

3) Çalışma izinlerinin verilmesi yetkisi Hazine Müsteşarlığından alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına (Bakanlık) verilmiş ve bu konudaki usul ayrıntılı olarak yeniden düzenlenmiştir.

---

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> Kanun 6.3.2003 tarihinde RG'de yayınlanmış ve 6.9.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

YÇİHK ile gerçekleştirilen bu değişiklikler, onunla aynı tarihte yürürlüğe giren Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği (Yönetmelik) ve Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelikte<sup>2</sup> (Kilit Personel Yönetmeliği) ayrıntılı bir şekilde düzenlenmişlerdir. Bu çalışmanın amacı, yabancıların çalışma izinleri konusundaki bu ayrıntılı düzenlemeyi şu dört başlık altında açıklamak ve değerlendirmektir: Yabancıların çalışma hakkı konusundaki sınırlamalar, çalışma izinlerinin tür ve şartları, istisnai çalışma izni ve AB vatandaşlarının çalışma izni ile çalışma izni verilmesinde usul.

## I. YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKINA GETİRİLEN SINIRLAMALAR

YÇİHK öncesinde yabancıların çalışması konusunda Türk hukukunda geçerli temel ilkenin “yasak” olduğunu söylemek yanlış olmaz. Özel kanunlarda getirilen yasaklar yanında, genel olarak 2007 sayılı Kanunda çok sayıda meslek ve sanat özel olarak sayılmakta ve Türk vatandaşı olmayanların bu işlerde çalışması açıkça yasaklanmaktaydı. 1932 tarihli bu Kanunun amacı Türk vatandaşlarına iş sahası açmaktı<sup>3</sup>. Kanunun 1. Maddesinde yabancılara kesinlikle yasaklanan işler şunlardı: “*Ayak satıcılığı, çalgıcılık, fotoğrafçılık, berberlik, müretteplik, simsarlık, elbise, kasket, kundura imalciliği, borsalarda mubayaacılık, devlet inhisarına tabi maddelerin satımı, seyyahlara tercümanlık ve rehberlik, inşaat demir ve ahşap sanayi işçilikleri, umumi nakliye vesaiti ile su ve tenvir ve tezhin ve muhabere işlerinde daimi ve muvakkat işçilik, karada tahmil ve tahliye işleri, şoförlük ve muavinliği, alemum amelelik, her türlü müesseselerle, ticarethanelerde, apartman, han, otel ve şirketlerde bekçilik, kapıcılık ve odabaşılık, otel, hamam, han, kahvehane, gazino, dansing ve barlarda kadın ve erkek hizmetçilik (garson ve servant), bar oyunculuğu ve şarkıcılığı, bayatlık, kimyagerlik.*” Kanunun 8. Maddesi ile, yabancıların il ve ilçe merkezleri dışında dükkan açması da yasaklanmıştı. Uçak makinistliği ve pilotluğu ile il ve belediyelere ait tesisat hizmetlerinde yabancıların çalışabilmesi ise Kanunun 2. Maddesine göre Bakanlar Kurulu’nun özel izni şartına bağlanmıştı.

Bu dönemde 2007 sayılı Kanunda öngörülen sınırlamalar konusunda kabul edilen görüş, bu sınırlamaların dar yorumlanmasıydı. Danıştay 1944 yılında verdiği bir istişari mütalaada, 1. Maddede yasak işlere dair sayımın tahdidi olduğunu belirtmişti<sup>4</sup>. Yargıtay da çeşitli kararlarında bu yasakları dar yorumlamış, 1. Madde de açıkça sayılmayan işlerde yabancıların

<sup>2</sup> RG 29.8.2003, Sa. 25214.

<sup>3</sup> Çelikel, Aysel/Gelgel (Öztekin), Günseli: Yabancılar Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 1998, 113.

<sup>4</sup> Çelikel/Gelgel, 114; Okur, Zeki: “Türkiye’de Yabancıların Çalışma Hakları”. Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, 951.

çalışmasına bir engel bulunmadığını kabul etmişti. Yargıtay kararlarına göre, örneğin, rençperlik, sütçü çıraklığı, kuyumcu çıraklığı, kahvecilik, arabacılık, pazarda sergi açma, makinistlik ve kalaycılık Kanunda sayılan işlerden olmadıklarından yabancılara serbestti. Ancak Yargıtay, caza davul çalmak suretiyle katılmak ve müzikli tiyatrodaki şefliğini yaptığı orkestrada bizzat piyano çalmanın 1. Madde de sayılan “çalgıcılık” kapsamında olduğuna ve ayrıca terziliğin elbise imali, tornacılığın demir sanayi işçiliği, mobilya cilacılığının ise ahşap sanayi işçiliği kapsamında olduğunu kabul ederek yabancılara bu işlerde çalışmayacaklarını kabul etmişti<sup>5</sup>. Yürürlükte olduğu dönemde, gelişmiş bir sanayi toplumunun ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kaldığı ve muğlak olduğu gerekçesi ile 2007 sayılı Yasa eleştirilmiştir<sup>6</sup>. Ayrıca Türk mevzuatının AB normlarına uyumlu hale getirilmesi hedefi çerçevesinde 2007 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması gereğine işaret edilmiştir<sup>7</sup>.

Yürürlükte bulunduğu dönemde de 2007 sayılı Yasanın tam anlamıyla uygulandığı söylenemez. Yabancılara Türkiye’de çalışmasına getirilen sınırlamalar ilk olarak 1950’lerde yapılan bazı düzenlemeler ile yumuşatılmış, 1980’lerden itibaren ise bazı alanlarda 2007 sayılı Kanuna istisnalar getirmek sureti ile kaldırılmıştır. Bu alanların ilki yabancı yatırımların teşviki kapsamında yabancı personel çalıştırılabilmesidir. Bu alanda önce Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ile bu Kanun gereğince kurulan teşebbüslerin etüt, kurulma ve işletme devrelerinde 2007 sayılı kanundaki yasakların üst düzey ve teknik personel açısından uygulanmayacağı öngörülmüştür (Md. 7). Daha sonra çıkan Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi ve bu kararname hakkındaki Tebliğ<sup>8</sup> ile Türkiye’de özel sektörde istihdam edilecek yabancı uyruklu idari ve teknik personele, yeterli bilgiye sahip olmaları kaydı ile çalışma izni verileceği belirtilmiştir<sup>9</sup>. Serbest Bölgeler Kanununa göre de, serbest bölgelerde faaliyet gösteren işyerlerinde, Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğünden izin alınarak yabancı uyruklu yönetici ve vasıflı personel çalıştırılabilmesi mümkündür (Md. 10). 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda ise, gerekli belgeyi alan kuruluşlarda nitelikli uzman personel ve sanatkar statüsündeki yabancılara, belirli bir oranı aşmamak kaydı ile 2007 sayılı Kanundan istisna edilerek istihdam edilebilecekleri açıkça belirtilmiştir. Aynı şekilde

<sup>5</sup> Okur, 952.

<sup>6</sup> Çelikel, Aysel: “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme”, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, MHB 2002/Sayı 2, İstanbul, 2002, 119; Özdemir, Burhan: “Yabancı İşçilerin Türkiye’de Çalışma Hakkı” TÜHİS, Ağustos, 2000, 11, 20.

<sup>7</sup> Ekonomi, Münir: “Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku ile Uyum”, Kamu-İş, Nisan 1989, 3, 4; Güzel, Ali: “Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren Ocak 1992, 8.

<sup>8</sup> RG 24.8.1995 – 22384.

<sup>9</sup> Çelikel/Gelgel, 134.

Türk soylu yabancılar hakkında yapılan düzenlemeler sayesinde de, bu kişiler hakkında çalışma izni konusundaki sınırlamalar tamamen kaldırılmıştır. YÇİHK ile yabancı yatırımlarda istihdam edilecek yabancı personel hakkındaki hükümler hariç bu alanlara fazla dokunulmadığı görülmektedir. Yalnız çalışma iznini verme yetkisi Bakanlığa verilmiştir. Sadece Serbest Bölgeler Kanunu'na göre çalışma izinlerinin verilmesindeki yetki halen Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğündedir.

2007 sayılı Kanun döneminde geçerli sisteme yöneltilen önemli bir eleştiri de mevzuatın eskiliği ve dağınıklığı yüzünden, yabancı kaçak işçiliğin ülkemizde önlenememesi olmuştur. Gerçekten de bu dönemde yabancıların çalışma hakkıyla ilgili doğrudan ya da dolaylı düzenlemelerin 71 yasaya dağıldığı ve 13 farklı makamın izin vermekte yetkili olduğu, yasalarda açıkça yasaklanmayan işlerde ise çalışma izninin kolayca verildiği belirtilmektedir<sup>10</sup>. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun hazırlanmasının bununla bağlantılı iki temel gerekçesi olduğunu söylemek yanlış olmaz: Yabancı kaçak işçiliğin önlenmesi ve AB'ne uyum. Son yıllarda siyasal ve ekonomik nedenlerle İran, Afganistan, Pakistan, Irak ve eski doğu bloğu ülkelerinden Türkiye'ye bir göç olgusu yaşanmaktadır. Düşük ücretlere rağmen ülkemize gelen bu yabancılar, kayıt dışı ekonominin de yardımı ile kaçak işçi olarak çalışmaktadırlar. Özellikle tekstil, inşaat, turizm, otelcilik ve ev hizmetleri sektörlerinde çalışan yabancı sayısı artış göstermektedir. Bu durum yüksek oranda işsizliğin hakim olduğu ülkemizde, işsizlik sorununun daha da derinleşmesine sebep olmaktadır<sup>11</sup>. YÇİHK'nun diğer öncelikli hedefi ise AB müktesebatına uyumdur. AB Müktesebatının üstlenilmesine ilişkin Türkiye Ulusal Programında "*Türk Mevzuatında Yapılması Gereken Değişiklikler ve Yenilikler*" kısmında Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun tasarısına atıfta bulunulmuştur. Buna yönelik olarak, yasada AB üyesi ülkelerin vatandaşlarına istisnai çalışma izni verilebilmesi imkanının öngörülmektedir<sup>12</sup>.

YÇİHK ile 2007 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır (Md. 35). İlk bakışta bundan doğan sonucun yabancılar için geçerli her türlü çalışma yasağının ortadan kaldırılması olduğu düşünülebilirse de, gerçek sonuç bundan farklıdır. Zira Türk mevzuatında yabancılar çalışma yasağı getiren

<sup>10</sup> Çelikel, 119.

<sup>11</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Gençler, Ayhan: "Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği", TÜHİS Şubat 2002, 28, 35 vd.; Lordoğlu, Kuvvet: "Türkiye'de Yabancıların Kaçak Çalışmaları ve Bağlantılı Sorunlar Üzerine Bir Tartışma", TÜHİS, Kasım 2002/Şubat 2003, 31; Keser, Hakan: "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik", Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, Kamu-İş Cilt 7, Sayı 12, Ankara, 2003, 323, 360 vd.

<sup>12</sup> Düzenlemenin eleştirisi için bkz. Çelikel, 109, 118.

başka özel hükümler de mevcut olmasına rağmen ilga edilen tek yasa 2007 sayılı Kanundur. YÇİHK Md. 13/II ile de diğer yasaların yabancıların çalışamayacakları iş ve mesleklere dair hükümlerinin saklı tutulduğu açıkça belirtilmektedir. Sonuç olarak, YÇİHK ile yabancıların çalışma hakkı konusunda mevzuatın dağınıklığına son verilemediği görülmektedir. Bu nedenle de 2007 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmasının yabancıların çalışma özgürlüğünü genişletmek konusundaki etkisi önemli olmakla birlikte sınırlıdır.

YÇİHK'un kabulünden önceki dönemde de mevcut olan ve halen varlığını sürdüren yasaklara şu örnekler verilebilir<sup>13</sup>: Avukatlık<sup>14</sup>, eczacılık<sup>15</sup>, gözlükçülük<sup>16</sup>, veterinerlik<sup>17</sup>, noterlik<sup>18</sup>, Türk deniz araçlarında kaptanlık, çıraklık, katiplik, tayfalık, amelelik, iskele ve rıhtım hamallığı<sup>19</sup>, gazete ve dergilerin sorumlu yazı işleri müdürlüğü<sup>20</sup>, gümrük müşavir yardımcılığı ve gümrük müşavirliği<sup>21</sup> ve borsa komisyonculuğu<sup>22</sup>. Bazı mesleklerde yabancıların çalışabilmesi ise kural olarak yasak olmakla birlikte, özel bir takım şartların varlığı halinde mümkündür. Örneğin, doktorluk ve diş hekimliği ile diğer sağlık hizmetlerinde, özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren veya ülke düzeyinde mesleki gelişmeyi sağlayacak yabancı uyruklu elemanlar sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler<sup>23</sup>.

Yabancılar dolaylı olarak getirilen mutlak bir çalışma yasağı ise belirli bir iş ya da mesleğe özgü olmaktan ziyade işin görüleceği yere özgüdür: Askeri yasak bölgelere yabancıların girmesi, oturması ve çalışması yasak olduğundan, özellikle Türk vatandaşlarının çalışmasının serbest olduğu ikinci derecede askeri yasak bölgeler bakımından yabancılar için mutlak bir çalışma yasağı mevcuttur<sup>24</sup>. Diğer bir sınırlama ise köyler konusundadır: 2007 sayılı Kanundaki il ve ilçe merkezleri dışında dükkan açma yasağı yürürlükten kalktığına göre, yabancıların artık il ve ilçe merkezi dışındaki

<sup>13</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Okur, 940 vd.; Özdemir, 40 vd.

<sup>14</sup> Avukatlık Kanunu Md. 3/a.

<sup>15</sup> Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun Md. 2/A.

<sup>16</sup> Gözlükçülük Hakkında Kanun Md. 1/1.

<sup>17</sup> Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun Md. 2.

<sup>18</sup> Noterlik Kanunu Md. 5, 7/1.

<sup>19</sup> 815 sayılı Kabotaj Kanunu Md. 3. Ancak Şubat 1989'da yapılan bir değişiklik ile, Türk kurtarma gemilerinde yabancı uzman, kaptan ve tayfa istihdamına Bakanlar Kurulunun izin verebileceği kabul edilmiştir (Md. 4). Ayrıca Deniz İş K. Md. 4 uyarınca, karşılıklılık ilkesine uyulmak kaydı ile, Türk gemi adamlarına aynı nitelikte haklar tanıyan devletlerin vatandaşlarının Türk gemilerinde çalışması mümkündür.

<sup>20</sup> Basın Kanunu Md. 5.

<sup>21</sup> 4458 sayılı Gümrük Kanunu Md. 227/a, 228.

<sup>22</sup> İMKB Yönetmeliği Md. 11.

<sup>23</sup> Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Md. 7.

<sup>24</sup> Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu Md. 9.

yerlerde de dükkan açması ve ticaret yapması mümkündür. Ancak Köy Kanunu Md. 88 uyarınca yabancıların köylerde ikamet edebilmesi İçişleri Bakanlığından özel bir ikamet izni almalarına bağlıdır<sup>25</sup>.

Ayrıca, mesleki hizmetlerde (mühendis, mimar ve şehir planlamacıları) çalışacak yabancıların, ilgili meslek kuruluşlarına üye olmaları zorunludur. Aksi takdirde, bu kişilere çalışma iznine bağlı ikamet izni verilmez ve böylece çalışma izni de geçerliliğini kaybeder (Yönetmelik Md. 62).

## II. ÇALIŞMA İZİNİ TÜRLERİ

### 1. Genel Olarak

YÇİHK Md. 4 uyarınca Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe yabancıların Türkiye'de bağımlı ya da bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları zorunludur. Yasa dört tür çalışma izni öngörmektedir: Süreli çalışma izni, süresiz çalışma izni, bağımsız çalışma izni ve istisnai hallerde verilen çalışma izni. Bu izinlerin düzenlenme sırası ve içeriği, yasa koyucunun yabancıların çalışma izni konusunda aşamalı bir düzenleme yapmak istediği izlenimini vermektedir: Türkiye'ye çalışmak üzere gelen bir yabancıya şartları varsa önce süreli çalışma izni verilecek, belli bir süre (6 yıl)süreli çalışma izni ile çalışan yabancıya süresiz çalışma izni verilecektir. Yine belirli bir süre Türkiye'de ikamet eden yabancı ise, başka bazı şartların da varlığı halinde bağımsız çalışma iznine sahip olabilecektir. Yasada sayılan istisnai haller mevcut ise, yabancıya bu süreler beklenmeden izin vermek de mümkündür.

Ancak yasanın uygulanmasını düzenleyen yönetmelikler incelendiğinde, iki farklı kategorinin daha varlığı dikkati çekmektedir: Doğrudan yabancı yatırımlarda kilit personel statüsündeki yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni yükümlülüğünden muaf tutulma halleri. Bu durumda çalışma izni bakımından Türkiye'de yabancıların altı farklı gruba ayrıldığı görülmektedir: Süreli çalışma izni verilenler, süresiz çalışma izni olanlar, bağımsız çalışma izni verilenler, istisnai çalışma izni alanlar, kilit personel ve çalışma izninden muaf olanlar. Aşağıda çalışma izinleri bu gruplara uygun olarak açıklanacak, ancak önem ve farklılığı nedeniyle istisnai çalışma izni ve AB vatandaşlarının çalışma hakkı ayrı bir bölümde incelenecektir.

### 2. Süreli Çalışma İzni

YÇİHK Md. 5 F. 1 uyarınca, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe süreli çalışma izni, yabancıların

<sup>25</sup> Çelikel, 109, 119.

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. Kural olarak Türkiye’de ilk kez çalışmaya başlayacak olan bir yabancının talep edeceği ve alabileceği çalışma izni süreli çalışma izni olmalıdır. Md. 5 F. 1’deki “verilir” ifadesi, herhangi bir sınırlama olmadan ilk iznin verilmesi gerektiği anlamına geldiği gerekçesiyle eleştirilmekte ise de<sup>26</sup>, kanaatimce burada Bakanlığın bir takdir hakkı mevcuttur. Süreli iznin yenilenmesi ve diğer izin türlerinde “verilebilir” ifadesi kullanılarak tanınan takdir hakkının, ilk izinde tanınmamış olduğunu düşünmek yasanın mantığı bakımından yanlış olur.

Süreli çalışma izninin verilebilmesi için dikkate alınması gereken şartların ağırlığı da burada açıklayıcı bir izinden ziyade, Bakanlık tarafından yapılacak ciddi bir değerlendirmenin varlığına işaret etmektedir: Süreli çalışma izni verilirken, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri dikkate alınacaktır (F. 1). Benzer bir düzenleme Alman Sosyal Yasası III’ün 285 Maddesinde de öngörülmektedir. Buna göre, Almanya’da da bir yabancıya çalışma izninin verilmesi, yabancının istihdamının özellikle istihdam, bölgesel durum ve sektör bakımından iş piyasasını olumsuz etkilememesi şartına bağlıdır (SGB § 285/I). Yasada bir açıklık bulunmamakla birlikte bu değerlendirme konusunda İŞKUR’un belirleyici olacağı söylenebilir. Zira Yönetmelik Md. 13 F. 3 uyarınca, Türkiye İş Kurumu periyodik olarak dört haftalık sürelerde il bazında “yabancıların istihdamının uygun görülmediği iş ve meslekler” hakkında bir rapor hazırlayacak ve bunu Bakanlığa bir rapor olarak bildirecektir. Bakanlık da, değerlendirme kriterleri çerçevesinde bu raporları dikkate alacaktır.

Süreli çalışma izni başlangıçta bir yıl ile sınırlıdır. Ayrıca bu izin belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere geçerlidir. Bir yıllık yasal çalışma süresinden sonra, aynı işyeri ve aynı meslek için geçerli olmak üzere çalışma izninin süresi üç yıla kadar uzatılabilir (F. 2). Üç yıllık yasal çalışma süresi dolduğunda ise, dilediği işverenin yanında çalışmak üzere işçinin çalışma izninin süresi altı yıla kadar uzatılabilir. Fakat çalışma izni yine aynı meslek için geçerlidir (F. 3). Bunun sonucu, meslek değişikliği halinde, yabancının çalışma izninin geçerliliğini kaybetmesi ve yeni bir çalışma izni talep edilmesi gereğinin ortaya çıkmasıdır. Ancak “meslek” kavramının “iş” ya da “faaliyet” kavramlarından daha geniş olduğu, aynı mesleğin icrası sırasında, mesleğin konusu olabilecek başka işlerin görülmesinin meslek değişikliği anlamına gelmeyeceği gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin, Almanca öğretmenin bir Alman okulunda Almanca yerine tarih dersi vermeye başlaması veya endüstri mühendisinin

---

<sup>26</sup> Çelikel, 118.

üretim yerine satım bölümünün sorumluluğunu üstlenmesi meslek değişikliği olarak değerlendirilemez.

Çalışma izni verilmesi konusunda önemli bir sınırlama ise YÇİHK Md. 14/b'de öngörülmektedir. Buna göre, çalışma izni başvurusuna konu iş için ülke içinde dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip bir kişinin bulunması durumunda, çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması istemi reddedilir. Yönetmelik Md. 13 F.4 ve Md. 21 F. 3'de bu durumun nasıl tespit edileceği düzenlenmektedir. Buna göre Bakanlık, İŞKUR'un iş piyasası hakkında periyodik dönemlerde veya ayrıca verdiği raporları dikkate alacak, bu raporlarda çalışma izni talebinde bulunulan iş için aynı nitelikte yurt içinden bir talep olduğunun bildirilmesi halinde, ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamının haklılığını değerlendirecektir. Bu değerlendirmede, başvuru sırasında istenecek belgelerin yanı sıra, yabancının istihdamını haklı kılacak, işin özel niteliği ile yabancı personelin bonservis, referans mektubu, görevlendirme yazısı ya da kabul yazısı gibi yetkili makamlarca onaylı bilgi ve belgeler de dikkate alınarak karar verilecektir. Buna uygun olarak, çalışma izni başvuru formlarında da işverene, neden bir yabancının yeğlendiği sorusu yöneltilmektedir. Buradan çıkan sonuç, yabancı başvurucu ile ülke içinden aynı işe başvuran kişinin niteliklerinin, işin özellikleri de dikkate alınarak karşılaştırılması suretiyle bir değerlendirme yapılacağıdır. Bu değerlendirme sonunda yabancı başvurucunun belgelerle ispatlanabilen yetenekleri, onun ülke içinden mevcut başvuruya yeğlenmesini haklı göstermelidir.

YÇİHK ve Yönetmelikten, dört haftalık süre içinde ülke içinden bir başvurunun beklenip beklenmeyeceği ve İŞKUR'un bu konuda ne yapması gerektiği net olarak anlaşılammaktadır. Bu nedenle uygulamada bu hükmün nasıl ve ne ölçüde işleyeceğine tereddütle yaklaşılabilir. Bununla birlikte, kanaatimce YÇİHK ve Yönetmeliğin bu hükümleri, örtülü olarak Türkiye'de yabancı istihdamı konusunda bir temel ilkenin kabul edildiğini göstermektedirler: Bir yabancının istihdam edileceği iş için, Türkiye'de aynı nitelikte istekliler varsa, ülke içinden yapılan başvurulara öncelik verilir ve yabancının çalışma izni talebi reddedilir. Böyle bir durumda, ancak işin ve yabancı başvurucunun özel nitelikleri haklı kılıyorsa, yabancıya çalışma izni verilebilir.

Ülke içinden yapılan başvurulara öncelik veren bu yaklaşım başka ülke yasalarında da mevcuttur ve bunun Türk hukukunda da kabul edilmesi yerindedir. Örneğin, Alman Sosyal Yasası III'ün konuyla ilgili 285. Maddesine göre, bir yabancıya çalışma izninin verilmesi ancak ilgili iş için bir Alman vatandaşı veya çalışma hakkı bakımından bir Almanla aynı statüde başka bir yabancı bulunmıyorsa mümkündür. Aynı niteliklere sahip bir Alman vatandaşı veya dengi bir yabancının iş kurumu tarafından bulunması ancak iş kurumunun yardımı ile gerçekleşse bile, çalışma izni verilmeyecektir (SGB § 285/I). YÇİHK'da da öncelikli kişilerin "Türkiye



*Cumhuriyeti vatandaşları*” yerine *“ülke içinden başvuranlar”* şeklinde belirlenmesi yerindedir. Bu durumda önceliği olanlara Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları yanında, Türkiye’de ikamet eden Türk soylu yabancılar ile Türkiye’de yasal ikamet ve çalışma iznine sahip olan ve Türk iş piyasasına entegre olmuş yabancılar da girmektedir.

Sürelili çalışma izni yabancıların eşi ve çocuklarına da, yabancıyla birlikte en az beş yıl kesintisiz olarak Türkiye’de ikamet etmiş olmaları şartı ile verilebilir. Bakanlık, sürelili çalışma izninin coğrafi geçerlilik alanını genişletebilir veya daraltabilir (F. 4 ve 5). Bu son kural, özellikle farklı şehirlerde işyerleri, örneğin şubeleri olan bir işletmedeki yabancıların çalışma izninin geniş ya da dar anlaşılması bakımından önem taşıyabilir. Zira Md. 5 uyarınca sürelili çalışma izni sadece işyerine olduğu kadar işletmeye özgü olarak da verilebilir.

### 3. Süresiz Çalışma İzni

YÇİHK Md. 6 uyarınca bir yabancıya süresiz çalışma izni iki olasılıktan birinin varlığı halinde verilebilir: Türkiye’de kanuni ve kesintisiz olarak sekiz yıl ikamet veya altı yıl kanuni çalışma. Altı yıllık çalışma süresinin, sürelili çalışma izni uzatılabildiği azami süre olduğu dikkate alındığında, yasa koyucunun altı yıllık sürelili çalışma sonrası ikinci aşama olarak süresiz çalışma iznini öngördüğü kabul edilmelidir. Bu izin verilirken iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmaz ve izin belirli bir işletme, meslek, mülki veya coğrafi alanla sınırlandırılmaz<sup>27</sup>. Bu niteliklerinden de anlaşılacağı üzere, süresiz çalışma izni, bir yabancıların Türk iş piyasasında Türk çalışanlar ile hukuken aynı statüyü kazanması anlamına gelmektedir. Ancak özel yasalarda yabancıların yasaklanan meslekler süresiz çalışma izni ile de icra edilemeyeceklerdir.

Yasanın ifadesi süresiz çalışma izni verilmesi konusunda Bakanlığın bir takdir hakkı olduğu izlenimini vermektedir (*“verilebilir”*). Kanaatimce süresiz çalışma izninin koşul ve nitelikleri dikkate alındığında burada bir takdir yetkisi olduğu söylenemez. Zira yasa takdir hakkına konu olacak bir unsura yer bırakmamaktadır: Sürelili çalışma izninin verilmesinde dikkate alınması gereken iş piyasasındaki durum vb. kriterlerin dikkate alınması burada açıkça yasaklanmaktadır. İznin belirli bir işletme, meslek veya yer ile sınırlandırılması da kabul görmemektedir. YÇİHK ve Yönetmeliğin çalışma izninin sınırlandırılması konusundaki hükümleri de bu yoruma imkan vermektedirler: YÇİHK Md. 11 uyarınca Bakanlık, iş piyasası ve ekonomik hayattaki gelişmeler gerektirdiğinde çalışma izinlerini sınırlandırabilir. Fakat

<sup>27</sup> Bu hüküm, sürelerdeki farklılık hariç, Alman Sosyal Yasası III § 286’daki Arbeitsberechtigung (çalışma yetkisi, hakkı) maddesine çok benzemektedir. İlgili hükme göre beş yıl yasal çalışma veya altı yıl ikamet süresini sınırsız çalışma hakkının kazanılması için yeterlidir.

Yönetmelik Md. 20 F. 2 uyarınca, “*süresiz çalışma izninin verilmesinde bu sınırlandırma yapılmaz*”. Bunun anlamı, en ağır ekonomik koşullar hüküm sürdüğünde bile, yasanın aradığı şartlara sahip yabancılara süresiz çalışma izni verme konusunda bir sınırlama getirilemeyeceğidir. Sonuç olarak, sekiz yıldır Türkiye’de ikamet eden veya altı yıldır yasal olarak Türkiye’de çalışan yabancıların süresiz çalışma iznine hak kazanacakları söylenebilir. Bakanlığın bu talep üzerine yapacağı işlem daha çok yasada aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde yoğunlaşacak, şartları gerçekleştiren bir yabancınn süresiz çalışma izni talebinin reddi ise ancak bunu haklı kılan özel nedenlerin varlığı halinde düşünülebilecektir.

#### 4. Bağımsız Çalışma İzni

YÇİHK Md. 7 uyarınca, Türkiye’de en az beş yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olan yabancılara Bakanlıkça bağımsız çalışma izni verilebilir. Yasa bağımsız çalışanı, “*başka şahısları istihdam etsin veya etmesin kendi ad ve hesabına çalışan yabancı*” olarak tanımlamaktadır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, hem serbest meslek sahipleri hem de işverenler bağımsız çalışan olarak kabul edilmektedirler. Önemli olan, kendi ad ve hesabına çalışmak, yani bir iş sözleşmesine dayanarak bağımlı ve ücret karşılığı çalışan işçi statüsünde olmamaktır.

Yasanın ifadesine rağmen, bağımsız çalışma izni için sadece beş yıl Türkiye’de ikamet etmek yeterli değildir. Konuyu düzenleyen Yönetmelik Md. 36’da bağımsız çalışma izninin verilebilmesi için başka şartların da varlığı aranmaktadır. Buna göre bağımsız çalışma izni, ancak yabancınn bağımsız çalışmasının ekonomik kalkınma açısından katma değer yaratması ve istihdam üzerinde olumlu etki yapacak olması koşuluyla verilebilir. Ayrıca başvuru sırasında yabancınn faaliyetinin ulusal ekonomiye katkı sağlayacağını ve yabancınn icra edeceği faaliyet için yeterli miktarda gelire sahip bulunduğunun sunulacak belgelerle kanıtlanması gerekmektedir (Yönetmelik Md. 40).

#### 5. Kilit Personel

Türk mevzuatında önemli değişikliklerin gerçekleştiği bir alan da yabancı sermaye ve yabancı yatırımlar konusudur. Bu alanda 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu yürürlükten kaldırılmış ve onun yerini 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu almıştır. Bu Kanun ile, yabancı yatırımlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından izin verileceği kabul edilmiş ve bu kapsamda izin verilecek kilit personele dair özel nitelikteki esas ve usullerin Hazine Müsteşarlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir (4875 s. K. Md. 3/g ve YÇİHK Md. 23). Söz konusu yönetmelik “*Doğrudan Yabancı*

*Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik*” (Kilit Personel Yönetmeliği) adı altında yayınlanmış ve 6.9.2003’de yürürlüğe girmiştir<sup>28</sup>.

Yönetmeliğin kapsamına “*özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personel*” girmektedir. Bu tür yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel dışında kalan yabancı personel ile özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımların dışında kalan yabancı uyruklu her türlü personelin çalışma izinlerinde ise YÇİHK’nun genel hükümleri uygulanacaktır (Kilit Personel Yönetmeliği Md. 2). “Doğrudan yabancı yatırım” kavramı 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile belirli koşulların varlığına bağlanmaktadır (Md. 2). Ancak 50.000 Amerikan Dolarlık asgari yatırım tutarının da kaldırılmış olması karşısında, yasada sayılan bu koşullara uymanın zor olacağı düşünülemez. Bu durumu dikkate alan yasa koyucu, sadece “*özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda*” ve sadece “*kilit personel*” olan yabancı personele çalışma izni konusunda özel kolaylıklar tanımaktadır. Kilit Personel Yönetmeliği kapsamına girmeyen yabancı uyruklu personelin çalışma izin taleplerinde ise YÇİHK’nun sınırlayıcı hükümleri dikkate alınacaktır. 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununa göre yatırım yapılması şirket ortakları dahil yabancı personele mutlaka çalışma izni verilmesini zorunlu kılmaz (Kilit Personel Yönetmeliği Md. 15). Bu nedenle öncelikle “*özellik arzeden doğrudan yabancı yatırım*” ve bu yatırımlardaki “*kilit personel*” kavramlarının anlaşılması gerekmektedir.

Kilit Personel Yönetmeliğin Md. 4’e göre, 4875 sayılı Kanun kapsamına giren ve aşağıdaki şartlardan en az birini sağlayan şirket veya şube özellik arzeden doğrudan yabancı yatırım sayılır:

a) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl cirosunun en az 30 trilyon Türk Lirası olması,

b) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl ihracatının en az 1 milyon ABD Doları olması,

c) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubede son yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu’na kayıtlı en az 250 personelin istihdam edilmesi,

d) Şirket veya şubenin yatırımda bulunacak olması halinde, öngörülen asgari sabit yatırım tutarının en az 10 trilyon Türk Lirası olması,

---

<sup>28</sup> RG 29.8.2003, Sa. 25214.

e) Ana şirketin merkezinin bulunduğu ülke dışında en az bir ülkede daha doğrudan yabancı yatırımı bulunması.

Bu niteliklere sahip, Türkiye’de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin aşağıdaki şartlardan en az birini sağlayan personeli de “*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 (büro faaliyetleri için son yıl içinde yurt dışından en az 200.000 ABD doları veya karşılığı döviz getirilmiş olması şartıyla).

Bu şartları sağladığı belgelerle kanıtlanan yabancı uyruklu kilit personelin çalışma izinlerinde, diğer çalışma izinlerine kıyasla şu imtiyazlar sağlanmaktadır:

1. Kilit personelin çalışma izninin verilmesinde YÇİHK Md. 14/b’deki izin isteminin reddi sebebi olan, “*başvurulan iş için ülke içinde 4 haftalık süre içerisinde aynı niteliklere sahip kişinin bulunması*”, kilit personel için uygulanmaz (Kilit Personel Yönetmeliği Md. 13)

2. Diğer çalışma izinlerinde, izin başvurusu 90 gün içinde sonuçlandırılmak zorunda iken, kilit personelin çalışma izni başvuruları 15 gün içinde sonuçlandırılır (Kilit Personel Yönetmeliği Md. 12).

3. Kilit personel için ilgili mercilerden mesleki yeterlilik konusunda görüş alınmaz (Kilit Personel Yönetmeliği Md. 14).

4. Sonuç olarak, kilit personelin çalışma izinlerinin verilmesinde Bakanlığın takdir yetkisi ve izin vermeyi reddetme imkanı sınırlanmaktadır. Yukarıda sayılanlara ek olarak, Kilit Personel Yönetmeliğinin “*Çalışma izinlerinin reddi*” başlıklı 15. Maddesinde de, sadece yukarıda sayılan şartları taşımayan yabancı personele verilecek iznin YÇİHK’deki sınırlamalara tabi olduğu öngörülmekte ve buna bağlı olarak “4875 sayılı

*Kanuna bağlı olarak yatırım yapılması şirket ortakları dahil yabancı uyruklu personele mutlaka çalışma izni verilmesini zorunlu kılmaz” denilmektedir. Ancak bu kayıt “özellik arzeden yabancı yatırımlarda istihdam edilen kilit personeli” kapsamamakta ve yönetmeliğin 5. Maddesinde “Bakanlıkça çalışma izni verilir” denilmektedir. Aranılan niteliklerin ağırlığı karşısında, kilit personel kapsamına giren belirli kişilerin çalışma izninin verilmesinde Bakanlığın yapacağı tek işlemin, aranan şartların varlığını kontrol etmek ve bu şartlar mevcut ise çalışma iznini vermek şeklinde olması gerekmektedir.*

## 6. Çalışma İzninden Muafiyet

YÇİHK'nun kapsamla ilgili hükmü ve Yönetmeliğin konuyla ilgili düzenlemesinden, belirli şartları taşıyan yabancıların çalışma izni alma yükümlülüğünden muaf tutuldukları anlaşılmaktadır. YÇİHK Md. 2 uyarınca, aşağıda sayılan kişiler yasanın kapsamında değildirler ve böylece yasanın öngördüğü çalışma izni alma yükümlülüğünden muafırlar:

1) 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Md. 29 c.2 kapsamına girenler. Burada söz konusu olan, doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da sonradan Bakanlar Kurulundan izin alarak Türk vatandaşlığından çıkan kişiler ve bunların kanuni mirasçılarıdır. Türk Vatandaşlığı Kanununun 29. Maddesinde 1995 yılında yapılan değişiklik uyarınca bu kişiler zaten Türkiye’de ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınmaz ve taşınmaz mal iktisabı ile ferağı gibi konularda Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanacaklardır.

2) 5680 sayılı Basın Kanununun 13. Maddesi ile 231 sayılı Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin kapsamına girenler. Böylece gazete ve dergilerin yabancı muhabir ve yazarları ile yabancı basın yayın organları mensupları YÇİHK prosedüründen muaf tutulmaktadır.

3) Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarınca kanunla verilen yetkiye dayanarak çalışma izni verilen veya istihdam edilenler. Bu durumda, Başbakanlık, Sağlık Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı ve Yüksek Öğretim Kurulu başta olmak üzere, kanunen bu yetkiye sahip olan kamu kurum ve kuruluşları, kendi kurumlarında ihtiyaç duydukları yabancı personeli, Bakanlığa bilgi vermek şartı ile, YÇİHK'dan bağımsız olarak istihdam edebileceklerdir.

4) Karşılıklılık ilkesi, uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği hukuku esasları dikkate alınarak çalışma izninden muaf tutulan yabancılar.

Ancak bu muafiyet, bu son grup yabancıların kimler olabileceğinin Yönetmelik Md. 55’de 8 bend halinde sayılması suretiyle sınırlanmaktadır. Bu hükme göre, özel kanunlarda belirlenen hükümler saklı kalmak ve yabancı ile işverenin diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerini yerine

getirmeleri kaydıyla aşağıda sayılanların çalışma izni almalarına gerek bulunmamaktadır:

a) Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerle çalışma izninden muaf tutulanlar.

b) Daimi ikametgahları yurt dışında olup bilimsel, kültürel ve sanatsal faaliyetler amacıyla bir aydan az, sportif faaliyetler amacıyla dört aydan az süre için geçici olarak Türkiye'ye gelen yabancılar.

c) Türkiye'ye ithal edilen makine ve teçhizatın montajı, bakım ve onarımı, kullanımına ilişkin eğitiminin verilmesi veya teçhizatı teslim almak amacıyla üç ayı geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla gelenler.

d) Türkiye'den ihraç edilen ya da Türkiye'ye ithal edilen mal ve hizmetlerin kullanılmasına ilişkin eğitim amacıyla üç ayı geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla Türkiye'de bulunanlar.

e) Türkiye'de fuar ve sirklerde gösteri ve benzeri görevli olarak üç ayı geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla bulunanlar.

f) Üniversiteler ile kamu kurum ve kuruluşlarında bilgi ve görgülerini artırmak üzere gelen, üç ayı geçmemek ve durumunu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla bulunanlar.

g) Sosyo-kültürel ve teknolojik alanlar ile eğitim konularında bir ayı aşmayan bir sürede Türkiye'ye önemli hizmet ve katkı sağlayabilecekleri ilgili mercilerce bildirilenler.

Ancak, muafiyet kapsamına giren yabancılar mimar, mühendis ve şehir planlamacıları ise ve bunların hizmet süresi bir ayı aşarsa, bu kişiler yine Bakanlıktan çalışma izni almak zorundadırlar.

Yönetmeliğe göre, muafiyet süreleri uzatılamaz ve muafiyet hükümlerinden aynı yıl içinde en çok bir kez yararlanılabilir. Yönetmelik uyarınca muaf tutulan kişilerin emniyet makamlarına bildirim yükümlülükleri devam etmektedir. Ayrıca istek üzerine Bakanlıkça bu kişilere "çalışma izni muafiyet teyit belgesi" verilir.

### III. İSTİSNAİ ÇALIŞMA İZNI VE AVRUPA BİRLİĞİ VATANDAŞLARININ ÇALIŞMA HAKKI

#### 1. Genel Olarak İstisnai Çalışma İzni

YÇİHK Md. 8 ve Yönetmelik Md. 43 vd. uyarınca, aşağıda sayılan kişilere YÇİHK'daki sürelerle tabi olmaksızın çalışma izni verilebilir:

1) Bir Türk vatandaşı ile evli olan ve eşiyile 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 çocukları<sup>29</sup>. Bu hükümle Türkiye'de yerleşmiş olan yabancı eşlere çalışma hakkı sağlanması yönünde yerinde bir düzenleme yapılmıştır. Üç yıl dolmadan evliliğin sona ermesi veya evliliğin muvazaalı olduğunun belirlenmesi halinde ise çalışma izin belgesi geçerliliğini kaybedecektir (Yönetmelik Md. 44).

2) 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 19, 27 ve 28 inci maddeleri çerçevesinde Türk Vatandaşlığını kaybedenler ve bunların füruu. Sayılan kişiler, Türk vatandaşlığını evlenme yolu kanunen kaybeden Türk kadınları ile seçme hakkı ile Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerdir.

3) Türkiye'de doğan veya kendi milli kanununa, vatansız ise Türk mevzuatına göre rüşt yaşını doldurmadan Türkiye'ye gelen ve Türkiye'de meslek okulu, yüksek okul veya üniversiteden mezun olan yabancılar.

4) 2510 sayılı İskan Kanununa göre muhacir, mülteci veya göçebe olarak kabul edilen yabancılar.

5) Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile bunların Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocukları.

6) Yabancı devletlerin Türkiye'deki büyükelçilikleri ile konsolosluklarında ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevli diplomat, idari 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 idari ve teknik personelin eş ve çocukları.

7) Bilimsel ve kültürel faaliyetler amacıyla bir ayı aşan ve sportif faaliyetler amacıyla dört ayı aşan süre ile geçici olarak Türkiye'ye gelecek yabancılar.

8) 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. Böylece kamu kurumlarının kendi bünyelerinde çalıştıracakları yabancı personel çalışma izninden muaf tutulurken, sözleşme ile yabancılara yaptırılan işlerde yabancı kilit personele muafiyet tanınmamakta, yalnızca istisnai çalışma izni verilebilmesi imkanı öngörülmektedir.

9) Yasada yer almayıp, Yönetmelik Md. 54 ile öngörülen diğer bir istisnai hal ise, Türkiye'de bulunan büyükelçilik veya konsolosluklar bünyesinde faaliyet gösteren okullardaki yabancı öğretmenlerin, Türkiye'de

<sup>29</sup> 403 s. Türk Vatandaşlığı Kanunu Md. 1'e göre Türk ana veya babanın çocuğu Türk vatandaşlığını doğumla kazanacağından, bu maddede ayrıca çocukların da öngörülmesi aslında gereksizdir.

yabancı ülkelerin kültür kurumlarındaki görevlilerinin ve din kurumlarında görevlendirilecek din görevlilerinin çalışma izinleridir. Md. 54 uyarınca bu kişilerin çalışmak üzere ikamet izinleri İçişleri Bakanlığınca verilir ve bu konulardaki izin başvuruları Dışişleri Bakanlığı kanalı ile yapılır.

Yukarıda sayılan bu kişiler, çalışma izni alma yükümlülüğünden muaf değildirler. Yasal bir çalışma için izin almak zorundadırlar. Bu kişiler için öngörülen ayrıcalık, istisnai yani “kanunda öngörülen sürelerle tabi olmaksızın” çalışma izni alabilme imkanındır. Ancak ne yasada ne de yönetmelikte bunun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklamaya yer verilmemektedir. Yasanın sistematığında istisnai halleri düzenleyen YÇİHK Md. 8’in süreli, süresiz ve bağımsız çalışma izinlerini düzenleyen maddeleri izlediği görülmektedir. Bu nedenle ve hükmün çok genel olması karşısında, kanunda öngörülen süre olarak, özellikle süresiz ve bağımsız çalışma izinlerinin verilmesi için aranan kanuni çalışma ve ikamet sürelerinin anlaşılması gerekmektedir. Bunun sonucu da, istisnai hallere giren yabancılara, süresiz çalışma izninin, sekiz yıl Türkiye’de ikamet etmeleri veya altı yıl çalışmalarını beklenmeksizin verilebilmesidir. Aynı şekilde, bağımsız çalışma izni de bu yabancılara beş yıllık yasal ikamet şartı aranmaksızın verilebilecektir. Süreli çalışma izninde bu istisnaların ne ölçüde ve nasıl uygulanacağı açıklanmamış olması ise eleştirilmelidir. Eğer istisnai çalışma izni geniş yorumlanacak olursa, süreli çalışma iznindeki süreler de dikkate alınmayabilecektir. Bu durumda örneğin, bir yıllık ilk iznin sonundaki uzatmanın üç yıla kadar değil, dört yıla kadar olabilmesi mümkün olacaktır. Her durumda, yasada sayılan yabancılara istisnai izin konusunda bir talep hakkı yoktur. Aksine Bakanlığın takdir hakkı mevcuttur ve izni vermeyi reddedebilir.

## 2. AB Vatandaşlarının İstisnai Çalışma İzni

YÇİHK Md. 8 Bend (e) uyarınca, “Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile bunların Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocuklarına” da istisnai, yani yasada öngörülen sürelerle tabi olmaksızın çalışma izni verilebilir. Ancak Yönetmeliğin bu bende dair 50. Maddesinin 2. Fıkrası bir adım daha ileri gitmektedir: “Avrupa Ekonomik Topluluğu – Türkiye Ortaklık Konseyinin 1/80 sayılı Kararının, bu yabancılara iş piyasasına girmeleri ile ilgili daha lehte olan 6. ve 7. maddelerinin hükümleri, söz konusu Kararın 11. maddesiyle bağlantılı olarak saklıdır.” Böylece, AB vatandaşlarına istisnai çalışma izni verilmesinde 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının (OKK) lehte olan ilgili hükümlerine öncelik tanınmakta, bu hükümlerin uygulanması zorunlu hale getirilmektedir.



Ortaklık Konseyi, Türkiye ile AET<sup>30</sup> Konseyi ve AET'na üye devletler arasında imzalanan 12 Eylül 1963 tarihli Ankara Anlaşması Md. 6 uyarınca, "ortaklık rejiminin uygulanması ve gittikçe gelişmesini sağlamak için" toplanan, tarafları Türkiye ve AET üyesi ülkeler olan bir organdır. Ortaklık Konseyi kararlarının uluslararası ve iç hukuktaki yeri tam olarak aydınlatılmış değildir. ATAD'ın çeşitli kararlarından çıkan sonuç, bu kararların "Topluluk Hukukunun bütünleyici parçası" oldukları yönündedir. Yine ATAD'a göre, OKK'nın, "lafzı ve özü itibarı ile yerine getirilmesi veya etkisi taraf devletin başka bir hukuki işlemine bağlı olmayan, açık ve doğrudan yükümlülükler" öngören hükümleri, doğrudan uygulanabilirler<sup>31</sup>. AB üyesi devletlerin, OKK'na aykırı işlemlerinden doğan çeşitli davalarda, ATAD'ın bu devletleri haksız bulduğu ve genelde davacı Türk işçileri lehine çalışma izni ve oturma haklarını genişletici yönde karar verdiği görülmektedir<sup>32</sup>. Alman öğretisinde ise, OKK'nın basit usulde kabul edilen uluslararası anlaşma oldukları görüşü yanında AB yönergeleri ile benzerlik gösterdikleri de savunulmaktadır<sup>33</sup>. Ancak ATAD'ın ve Alman öğretisinin bu değerlendirmeleri Türk hukuku açısından bağlayıcı değildir, zira Türkiye AB üyesi olmadığından OKK konusunda ATAD'ın yargı yetkisine tabi bulunmamaktadır. Ankara Anlaşması AY Md. 90 uyarınca usulüne göre onaylanmış bir anlaşma olmakla birlikte, bu anlaşmaya göre kurulan ve faaliyet gösteren Ortaklık Konseyi'nin aldığı kararların bir uluslararası anlaşma olup olmadığı belirsiz olduğu gibi, TBMM'ce uygun bulma yasası ile onaylanmayan bu kararların Türk hukuku açısından bağlayıcı olup olmadıkları da kuşkuludur. Anayasamız uluslararası örgüt organlarının işlemleri konusunda bir hüküm içermediğinden, OKK konusunda bir boşluk olduğu da kabul edilebilir. Fakat konumuz açısından OKK'nın hukuki statüsü ve bağlayıcılığı sorunu önemini kaybetmektedir. Zira Yönetmelik ile 1/80 sayılı OKK'nın 6, 7 ve 11.Maddelerinin saklı tutulması, bu maddelere iç hukukta da bağlayıcılık tanınması anlamına gelmektedir.

Ortaklık Konseyi, Ankara Anlaşması ve bu anlaşmaya bağlı Katma Protokol tarafından öngörülen "işgücünün serbest dolaşımı" hedefine ulaşmak yönünde sırasıyla 2/76, 1/80 ve 3/80 sayılı Kararları kabul etmiştir. Özellikle 2/76 sayılı OKK'nın yerini alması ve sonraki dönemde ATAD kararları sayesinde doğrudan uygulanabilmesi nedeni ile 1/80 sayılı OKK özel bir öneme sahiptir. Bu Karar ile AET ülkelerinde bulunan Türk

<sup>30</sup> Günümüzde AET'u Avrupa Topluluğuna (AT) dönüştürmüş, bunun üst organı olarak da Avrupa Birliği (AB) kurulmuştur.

<sup>31</sup> Nußberger, Angelika: "Die Wirkungsweise Internationaler und Supranationaler Normen im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts", Der Einfluss internationalen Rechts auf das türkische und das deutsche Arbeits- und Sozialrecht, Deutsch-Türkische Tagung in Schloss Ringberg/Tegernsee, 11. bis 14. Juli 2001, Baden-Baden, 2003, 61, 63.

<sup>32</sup> Bu dava ve kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karluk, S. Rıdvan: Avrupa Birliği ve Türkiye, Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul, 2002, 517 vd.

<sup>33</sup> Nußberger, 62.

işçilerinin ve ailelerinin çalışma hakkı bakımından hukuki statüsünü iyileştirmek amaçlanmaktadır. Ancak Kararın kapsamına sadece Avrupa'daki Türkler değil, Kararın 11. Maddesi nedeni ile Türkiye'deki Avrupa topluluğu vatandaşları da girmektedir. Md. 11 uyarınca, "*Türkiye'de işgücü piyasasına yasal olarak dahil olan üye devlet vatandaşları ve onunla birlikte oturma hakkına sahip olan aile bireyleri, Türkiye'de 6, 7, 9 ve 10. Maddelerde öngörülen avantajlardan, bu maddelerde belirtilen şartlara uymak kaydıyla faydalanırlar*". Yönetmelik Md. 50 ile de bu hükme dayanarak Kararın 6 ve 7. Maddelerinde Avrupa Birliği vatandaşlarına tanınan haklar saklı tutulmaktadır.

Kararın 6. Maddesinin kapsamına yasal olarak Avrupa Topluluğu üyesi bir ülkede ikamet eden ve o ülkenin işgücü piyasasına dahil olan Türk işçileri, Md. 7'nin kapsamına ise Türk işçileriyle birlikte oturma hakkına sahip olan aile bireyleri girmektedir. Bu maddelerde tanınan haklardan yararlanabilmenin ön şartları, belirli bir süre yasal olarak işgücü piyasasına dahil olmak ve işçi olmak olduğu için, Türkiye'den ilk kez bu ülkelerde çalışma izni için başvuruların ve bağımsız çalışanların bu haklardan yararlanabilmesi mümkün değildir. Aranılan şartları taşıyan Türk işçileri ve aile bireyleri ise, idarenin herhangi bir takdir yetkisine tabi olmaksızın, çalışma iznin verilmesini talep hakkına sahiptirler.

Kararın 6. Maddesinde Türk işçilerine tanınan haklar şu şekilde düzenlenmiştir: Bir üye devlette işgücü piyasasına yasal olarak dahil bulunan bir Türk işçisi, bir yıllık yasal çalışmadan sonra, eğer iş mevcutsa aynı işverenin yanında çalışma iznini üç yıla kadar yenileme hakkına sahiptir. Üç yıllık yasal çalışmadan sonra ise, Topluluk üye devletleri işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydı ile, dilediği bir işveren yanında aynı mesleği ifa etme hakkı kazanılmaktadır. Dört yıllık yasal çalışmadan sonra ise işçi, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir. Dört yıllık çalışma süresi sonunda Topluluk üye devlet işçilerinin önceliği de son bulmaktadır. Bunun anlamı, Türk işçilerinin çalışma hakkı bakımından Topluluk üye devlet işçileri ile aynı hukuki durumu kazanmalarındır. Bu işçiler sınırsız işe girme hakkı yanında, çalıştıkları işten özgürce ayrılma, yeni herhangi bir iş arama ve iş aradıkları sürece üye devlette ikamet etme haklarına sahiptirler<sup>34</sup>.

Kararın 7. Maddesi ile Türk işçilerinin ailelerine de yasal ikamet süresine bağlı olarak çalışma hakkı tanınmaktadır: İşgücü piyasasına dahil olan bir Türk işçisinin onunla birlikte oturma hakkına sahip bulunan aile bireyleri, üç yıl ikamet ettikten sonra, Topluluk üyesi devletlerin işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, her türlü işe başvurmak hakkını kazanmaktadırlar. Beş yıllık yasal ikamet süresi sonunda ise, Topluluk üye

<sup>34</sup> Can. Hacı: Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, Universität Dissertation, Heidelberg, 2002. 139 vd.

devlet işçilerinin önceliği son bulmakta ve aile bireyleri de diledikleri bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahip olmaktadırlar. Türk işçilerine dört yıllık yasal çalışma süresi sonunda tanınan tüm haklar, beş yıl birlikte ikamet eden aile bireylerine de tanınmaktadır<sup>35</sup>.

1/80 sayılı OKK Md. 11 ve Yönetmelik Md. 50 uyarınca, AB vatandaşlarına verilen istisnai çalışma izni çerçevesinde bu hakların AB vatandaşlarına tanınmasının sonucu, Türkiye’de işgücü piyasasına yasal olarak dahil olmuş bulunan AB vatandaşı işçiler ile onların birlikte ikamet eden aile bireylerine, OKK Md. 6 ve 7’den doğan hakların tanınmasıdır. Bunun anlamı ise, dört yıllık yasal çalışma süresine sahip işçiler ile beş yıl ikamet etmiş olan aile bireylerinin, süresiz çalışma izni hakkını kazanmaları ve bu anlamda Türk vatandaşları ile eşit statüye kavuşmalarıdır. Bunun yabancıların çalışma izinleri bakımından önemli sonucu ise, YÇİHK Md. 8’de istisnai izni vermek konusunda Bakanlığa tanınan takdir hakkının, OKK Md. 6 ve 7’deki şartları taşıyan AB vatandaşları açısından ortadan kalkmasıdır.

Bu hükümlerin kapsamı dışında kalan kişiler, yani ilk defa çalışma izni talebinde bulunanlar ile bağımsız çalışanların durumunda bir değişiklik olmamaktadır. Kapsam içindeki AB vatandaşlarının çalışma izinleri konusunda ise önemli bazı ayrıcalıklar ortaya çıkmaktadır: Türkiye’de bir yıl yasal olarak çalışmış bulunan AB vatandaşı işçiler, aynı işveren yanında çalışma imkanları varsa, çalışma izinlerinin üç yıla kadar uzatılmasını talep hakkını kazanmaktadır. Üç yıllık yasal çalışma sonunda, aynı meslekle sınırlı ve Türk başvuruçuların önceliği saklı kalmak kaydı ile, bu kişilerin çalışma izni işyeri sınırlaması olmaksızın uzatılacaktır. Dört yıllık yasal çalışma süresi sonunda ise, AB vatandaşı işçiler süresiz çalışma iznine hak kazanmaktadırlar. Bu durumdaki işçilerin aile bireyleri de, üç yıl birlikte ikamet sonunda Türk vatandaşlarının önceliği saklı tutularak, beş yıl ikamet süresi sonunda ise süresiz çalışma iznine hak kazanacaklardır. Böylece bu kişilerin süresiz çalışma izni için YÇİHK Md. 6’da öngörülen altı yıl çalışma veya sekiz yıl ikamet süresini beklemeden süresiz çalışma izni almaları mümkün olmaktadır.

Kanaatimce, AB vatandaşlarına tanınan bu ayrıcalık önemli bir imtiyazdır. Bu ayrıcalığın Yönetmelik yerine YÇİHK ile düzenlenmesi ve tartışmaya açılmasının bu nedenle daha yerinde olacağı düşünülebilir. Fakat işin esasına girildiğinde, Türkiye’nin kabul ettiği ve diğer taraf devletlerin uyduğu 1/80 sayılı OKK’dan doğan yükümlülüklerle uygun düzenlemeler yapılmasında yadırganacak bir yön yoktur. Uluslararası hukukun karşılıklılık ilkesi de bu yönde bir düzenlemenin yapılmasını haklı kılmaktadır. Yine de bu ayrıcalığın yasa yerine Yönetmelikle tanınması neticesinde bazı tereddütlerin yaşanabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin, YÇİHK

<sup>35</sup> Can, 150.

Md. 14/b uyarınca, yabancınn başvurduğu iş için, 4 hafta içinde ülke içinden aynı işi yapacak vasıfta bir isteklinin bulunması çalışma izni talebinin reddi sebebidir. OKK Md. 6 ve 7'deki hakları OKK Md. 11 ve Yönetmelik Md. 50 üzerinden kazanan bir AB vatandaşının çalışma izni talebini, YÇİHK md. 14/b uyarınca reddetmek, bu haklara işlerlik sağlamamak anlamına gelecektir. Gerçi YÇİHK md. 14/b'de de, bu durumdaki yabancılara da hak sağlayabilecek bir şekilde "Türk vatandaşları" yerine "ülke içinden" başvuranlar deyimi kullanılmakta, bir anlamda ülke içinde Türk vatandaşları ile aynı haklara sahip yabancıların olabileceğini kabul edilmiş görünmektedir. Fakat yine de bu konuda bir tam bir açıklık getirilmemiştir. Belirtilmesi gereken bir husus da, AB vatandaşlarının kazandığı çalışma hakkının tamamen sınırsız olmadığıdır. Zira yukarıda açıklandığı üzere, özel yasalarda yabancıların bazı işleri görmesini yasaklayan hükümler halen mevcuttur. Yönetmeliğin, 1/80 sayılı OKK'dan doğan hakları saklı tutan hükmünden bu yasaklar etkilenmediğinden, AB vatandaşlarının istisnai süresiz çalışma izni ancak yasaklanmayan meslekler açısından geçerlidir.

#### IV. ÇALIŞMA İZNI VERİLMESİNDE USUL

##### 1. Çalışma İzinlerinin Verilmesi ve Uzatılması

YÇİHK ile çalışma izni verme ve uzatma yetkisinin tek elde toplanması hedeflenmiş ve bu yetki Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığından alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına verilmiştir. Ancak özel yasalardan aldıkları yetkiye dayanarak, Başbakanlık, Sağlık Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı ve Yüksek Öğretim Kurulu başta olmak üzere kamu kurum ve kuruluşları kendi kurumlarında ihtiyaç duyulan yabancı personeli Bakanlıktan izin alınmadan da istihdam edebileceklerdir.

YÇİHK Md. 4 uyarınca, çalışma izni kuralı olarak çalışmaya başlamadan önce alınmak zorundadır. Sadece ülke menfaatlerinin gerekli kıldığı hallerde veya mücbir nedenler varsa çalışma izni işe başladıktan sonra verilebilir. Çalışma izni başvurusu, yabancınn uyruğunda bulunduğu veya daimi ikamet ettiği ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti temsilciliklerine yapılacaktır. Bunun tek istisnası, öğrenim amacıyla verilen ikamet izinleri hariç, en az altı ay süreli ikamet tezkeresi bulunan yabancıların, yasal ikamet süreleri içindeki çalışma izni başvurularını doğrudan Bakanlığa yapabilmeleridir (Yönetmelik Md. 7). Başvuruyu alan dış temsilcilik, kendi değerlendirmesi ile birlikte başvuruyu doğrudan Bakanlığa iletir. Yabancınn işvereni de başvurudan itibaren en geç üç iş günü içinde gerekli belgeleri Bakanlığa sunacaktır. Çalışma iznini uzatma başvuruları ise yabancı veya işvereni tarafından doğrudan Bakanlığa yapılır. Uzatma başvuru, çalışma

izni bitmeden en erken iki ay önce ve çalışma izni bittikten sonra en geç 15 gün içinde yapılabilir (Yönetmelik Md. 8).

YÇİHK, sadece Bakanlığın değil, ilgili başka kurumların da çalışma izni hakkındaki kararda etkili oldukları bir sistem getirmektedir. Başvuruyu alan Bakanlık, ilk iş olarak bu başvuruyu yetkili mercilere ileticek ve görüşlerini talep edecektir. YÇİHK Md. 13 uyarınca, Bakanlık çalışma izni vermeden önce ilgili mercilerin mesleki yeterlilik dahil görüşlerini alacaktır. Görüşü alınması zorunlu mercilere örnek olarak, yabancı mühendis ve mimarlarda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Odalar Birliği (YÇİHK Md. 26, 27), petrol işlerinde istihdam edilecek yabancı personel için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı (YÇİHK Md. 28), Özel Öğretim Kurumları Kanunu çerçevesinde çalıştırılacak yabancılar için Milli Eğitim Bakanlığı (Yönetmelik Md. 60), Turizmi Teşvik Kanunu çerçevesinde istihdam edilecek yabancı personel için ise Turizm Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı (YÇİHK Md. 31) gösterilebilir. Bakanlık yetkili mercilerin görüşleri yanında, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel, coğrafi ve ekonomik konjonktür değişikliklerini de değerlendirerek çalışma izni başvurusu hakkında karar verecektir. Bu değerlendirme, İŞKUR'un periyodik olarak il bazında hazırladığı “*yabancıların istihdamının uygun görülmediği iş ve meslekler*” raporlarına dayanarak yapılacaktır (Yönetmelik Md. 13).

Bakanlık çalışma izni başvurularını en geç doksan gün içinde sonuçlandıracaktır (YÇİHK Md. 12/IV). Yasa ve Yönetmelikte işlemlerin hızlandırılması için bazı tedbirler öngörülmüştür: Bakanlık ile yurtdışı temsilcilikler arasındaki işlemler elektronik posta yolu ile yürütülecek, Bakanlık ve görüşü alınan kurumlar arasındaki işlemlerde de elektronik posta dahil iletişimi kolaylaştıracak araç ve yöntemler konusunda işbirliği yapılacaktır (Yönetmelik Md. 6 ve 10). Yetkili kurumlar görüşlerini, Bakanlık kayıt çıkış tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde Bakanlığa bildirirler. Zorunluluk halinde bu kurumlar makul bir ek süre talebinde bulunabilirler. Süresi içinde bildirilmeyen görüşlerde ise Bakanlık tekrar talepte bulunmaz. Yönetmelik bu durumda gecikmeyi başvuru lehine görmekte ve bunun olumlu görüş kabul edileceğini öngörmektedir (Yönetmelik Md. 10). Doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personel için ise başvurunun sonuçlandırılması süresi on beş gündür.

Herhangi bir çalışma izni verilmesi veya uzatılmasında belirli bir yasal çalışma süresinin dikkate alınması halinde, bu süreye dahil edilecek süreler de yasada sayılmaktadır. YÇİHK Md. 9 uyarınca, yıllık izinler, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık geçici iş göremezlik ödenekleri ile işsizlik sigortası ödeneği alınan süreler kanuni çalışma süresine dahil edilirler.

Durumu uygun görülen yabancılara çalışma izni verilir. Yasanın açık hükmü gereğince bu izin ancak gerekli çalışma vizesi ve ikamet izninin alınması halinde geçerlidir. Bu nedenle, çalışma izin belgesini alan yabancılardan en geç doksan gün içinde giriş vizesi talebinde bulunmaları, ülkeye giriş yaptıkları tarihten itibaren de en geç otuz gün içinde İçişleri Bakanlığına ikamet tezkeresi almak için başvurmaları zorunludur (YÇİHK Md. 12). Böylece yabancılardan "çalışma amaçlı ikamet tezkeresi" alma yükümlülüğü yeni sistemde de devam etmekte, çalışma izninin geçerliliği, ikamet izni alınmasına bağlanmaktadır. İkamet iznini zamanında talep etmeyen veya talebi reddedilen bir yabancının, çalışma izni de geçerli olmayacaktır. YÇİHK Md. 14/c ve 16/a ile de ikamet tezkeresi bulunmayan veya geçersiz hale gelen yabancının çalışma izninin geçerliliğini kaybedeceği açıkça belirtilmektedir. Yönetmelik Md. 35 uyarınca da, süresiz çalışma izni verilmesi dahi, ikamet izninin uzatılmasını gerektirmemekte, süresiz çalışma izni verilen yabancılardan ikamet süreleri ilgili mevzuata göre İçişleri Bakanlığınca belirlenmektedir. Hatta süresiz çalışma izninin kullanılması da ikamet izin süresine bağlanmaktadır (Yönetmelik Md. 35/II).

## **2. Çalışma İzinlerinin Sınırlandırılması, Reddi, İptali ve Geçerliliğini Kaybetmesi**

YÇİHK Md. 1 uyarınca, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde çalışma izinleri, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hallerde sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırma sadece belirli bir süre için olabilir. Ayrıca sınırlandırma tarım, sanayi veya hizmet vb. belirli bir sektör ya da belirli bir meslek veya işkolu için olmalıdır. Bunun yanında sınırlandırma mülki veya coğrafi alan itibarıyla da yapılabilir. Her durumda yasadan çıkan sonuç, ölçütlü, süresiz ve genel bir sınırlandırmanın yapılamayacağıdır. Ayrıca süresiz çalışma izinlerinde bu sınırlandırma yapılmaz (Yönetmelik Md. 20/II).

Çalışma izni veya uzatma taleplerinin reddedileceği haller ise, YÇİHK Md. 14'de altı bend halinde sayılmıştır:

- a. İş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin çalışma izni verilmesine elverişli olmaması,
- b. Başvurulan iş için ülke içinde, 4 haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması<sup>36</sup>,
- c. Yabancının geçerli bir ikamet tezkeresinin bulunmaması,

<sup>36</sup> bkz. Yukarıda II/2 altındaki açıklamalar.

d. Bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancının aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması,

e. Yabancının çalışmasının milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlık için tehdit oluşturması.

İzinin iptali ise, yabancının 11 ve 13 üncü maddede sayılan sınırlamalara aykırı olarak çalışması veya 14 üncü maddede öngörülen hallerden birinin varlığının veya yabancının ya da işverenin, çalışma izni talep dilekçesinde eksik veya yanlış bilgi verdiğinin sonradan tespit edilmesi halinde söz konusu olacaktır (YÇİHK Md. 15). Ayrıca çalışma izni, geçerlilik süresinin dolması veya ikamet tezkeresinin geçerliliğini kaybetmesi veya yabancının pasaportunun geçerlilik süresinin uzatılmaması ya da yabancının mücbir sebepler dışında altı aydan fazla yurt dışında kalması hallerinde geçerliliğini kaybeder (YÇİHK Md. 16).

Bakanlığın çalışma izni verilmesi ya da uzatılması talebinin reddi, çalışma izninin iptali ya da geçerliliğini kaybetmesine dair kararları yabancıya ve işverenine tebliğ edilir. Bakanlığın kararına karşı tebliğinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir. İtirazın reddi halinde de idari yargıya başvurulabilir (YÇİHK Md. 17/II).

### **3. Bildirim Yükümlülüğü, Denetleme Yetkisi ve Cezai Hükümler**

YÇİHK'nun temel amaçlarından bir tanesi, kaçak yabancı istihdamını önlemek, işgücü piyasasının bu yönde denetimini sağlamaktır. Bu amaçla yasa bazı bildirim yükümlülükleri öngörmekte, denetimleri düzenlemekte ve yaptırımlar içermektedir. Bildirim yükümlülüğü öncelikle bağımsız çalışan yabancılar için öngörülmüştür. YÇİHK Md. 18/a uyarınca bağımsız çalışan yabancılar, çalışmaya başladıkları tarihten ve çalışmanın bitiminden itibaren en geç on beş gün içinde durumu Bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler. Yabancı çalıştıran işverenler de, yine en geç on beş gün içinde, yabancının çalışmaya başladığını, yabancının iznin verilmesine rağmen çalışmaya başlamaması üzerine bu durumu ve hizmet akdinin sona ermesi halinde durumu Bakanlığa bildirmek zorundadırlar (YÇİHK Md. 18/b). Bu bildirim yükümlülüklerini yerine getirmeyen bağımsız çalışan ile yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için iki yüz elli milyon Lira idari para cezası verilir (YÇİHK Md. 21/I).

YÇİHK Md. 20 uyarınca, yasa kapsamına giren yabancılar ve işverenlerinin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği Bakanlık iş müfettişleri ve Sosyal Sigortalar Kurumu sigorta müfettişleri tarafından denetlenir. Genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idarelerin teftiş ve denetim elemanları da kendi mevzuatları gereğince işyerlerinde yapacakları her türlü denetim ve incelemeler sırasında, yabancı çalıştıran işverenlerle

yabancıların YÇİHK'dan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini de denetler. Denetim sonuçları ayrıca Bakanlığa bildirilir.

Bu denetimler sonucu, çalışma izni olmaksızın bağımlı çalıştığı tespit edilen yabancıya beş yüz milyon, onu çalıştıran işveren veya işveren vekillerine ise iki milyar beş yüz milyon idari para cezası verilir. Tekerrür halinde bu cezalar bir kat artırılarak uygulanır. Ayrıca, çalışma izni olmayan bir yabancıyı çalıştıran işveren veya işveren vekili, yabancıyı ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını da karşılamak zorundadır (YÇİHK Md. 21/III).

Çalışma izni olmadan bağımsız çalışan yabancılara ise bir milyar Lira idari para cezası verilir ve varsa işyerlerinin kapatılması kararı alınarak kararın uygulanması ilgili valiliğe bildirilir (YÇİHK Md. 21/V).

### SONUÇ:

1. Bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bazı istisnalar hariç, yabancıların çalışma hakkının fazla genişletilmediği görülmektedir. Bunun ilk nedeni, yabancılara yasak olan iş ve mesleklerin sayısının hala çok olmasıdır. 2007 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmasına rağmen diğer yasalarda yabancıların çeşitli mesleklerde çalışmasına yönelik yasaklar halen korunmaktadır. Bu nedenle halen mevcut olan hukuki durumun AB müktesebatına uyum sağlanması amacı ile çeliştiği, ilgili yasalarda en azından AB vatandaşları için bir istisna öngörülmesinin daha doğru olacağı söylenebilir. Bununla birlikte, AB müktesebatına hemen bir anda değil, belirli bir geçiş süreci sonunda tam olarak uyum sağlanmasının daha doğru olacağı da savunulabilir. Özellikle bazı iş ve mesleklerin, tam bir karşılıklılık olmadan ve tam üyelikten doğan haklar sağlanmadan AB vatandaşlarına açılması, ülkemizde eğitilmiş işsizlerin de sayısının arttığı dikkate alındığında, üzerinde düşünülmesi ve tartışılması gereken bir adımdır.

2. Yeni sistemde ortaya çıkan daha önemli bir sınırlama ise, örtülü olarak bir ilkenin kabul edilmesinden doğmaktadır: Kilit personelin çalışma izni ve AB vatandaşlarının 1/80 sayılı OKK uyarınca ancak belirli bir çalışma veya ikamet süresini doldurmaları sonucunda kazandıkları haklar bir kenara bırakılırsa, her türlü çalışma izinleri konusunda YÇİHK Md. 14/b'deki sınırlamanın dikkate alınması gerekecektir. Md. 14/b uyarınca sadece çalışma izninin verilmesi değil, aynı zamanda izinlerin uzatılması talepleri de "*başvurulan iş için ülke içinde, 4 haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması*" halinde reddedilecektir. Bu amaçla İŞKUR tarafından il bazında ve periyodik olarak "*yabancıların istihdamının uygun görülmediği iş ve meslekler*" belirlenecektir. Bu durumda İŞKUR'un raporlarına dayalı olarak, sadece diğer yasalarda belirtilenlerin değil, esnek bir şekilde her türlü iş ve mesleğin iş piyasasındaki durum da



dikkate alınarak yabancılara yasaklanması mümkün olmaktadır. Ayrıca Bakanlık, ülke içinden istihdam yerine yabancının istihdamını haklı kılacak nedenler gösterilmesini talep edecek, bu amaçla işin özel niteliği ile yabancı personelin özel niteliklerine bakacak ve bunların belgelenmesi gerekecektir (Yönetmelik Md. 13). Çalışma izni başvuru formlarında da işverenden, ülke içinden istihdam yerine neden yabancı istihdamına yöneldiğini açıklaması talep edilmektedir.

Bu düzenlemelerin pratik sonucu, bir iş için yabancı istihdamını haklı kılan özel nedenler olmadıkça, ülke içinden yapılan başvuruların yeğlenmesi ve yabancıya çalışma izni verilmemesidir. Bunun anlamı da, istihdamda ülke içinden başvuruların yabancılara önceliği ilkesinin kabul edilmesidir. Önceliği olan grubun “*Türk vatandaşları*” şeklinde dar tutulması yerine “*ülke içinden başvuranlar*” şeklinde geniş tutulması yerinde olmuştur. Bu sayede, Türk vatandaşları yanında, Türk soylu yabancılar ve 1/80 sayılı OKK’dan yararlanan yabancılara da diğer yabancılara göre öncelik sağlanması mümkündür.

3. YÇİHK ile oluşan yeni sistem “*izin*” sistemidir. Bazı muafiyetler hariç, bir yabancının Türkiye’deki her türlü faaliyeti önceden izin alınması şartına bağlanmıştır. Ayrıca çalışma izinlerinin verilmesi yetkisi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na verilmiş ve yönetmeliklerle iznin verilmesi prosedürü ayrıntılı bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Yabancı işgücünün istihdamı iş piyasaları ve çalışma hayatı ile ilgili bir sorun olduğu için, bu konudaki yetkilerin çalışma hayatıyla doğrudan ilgili bakanlıkta toplanması yerinde bir gelişmedir. YÇİHK ve yönetmeliklerde, yabancı istihdam edilen çeşitli alanlarla başka kurumların bağlantısı da göz ardı edilmemiş, çalışma izni verilmeden önce bu kurumlardan görüş istenmesi ilkesi yerleştirilmiştir.

4. Yeni düzenlemeler ile, çalışma izinlerinin tür ve şartları da modern bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Süreli, süresiz ve bağımsız çalışma izinleri şeklinde belirlenen çalışma izinleri, ihtiyaca cevap verebilecek bir şekilde ve makul şartlar öngören bir içerikle belirlenmişlerdir. Süreli izin konusunda, aşamalı ve şartlı olarak iznin içeriğinin genişlemesi yabancı hukuklardaki örneklerine uygun ve yerinde bir düzenlemedir. Aynı şey, altı yıl süreli çalışma sonrasında süresiz çalışma izninin verilmesi için de kabul edilmelidir. Ancak düzenleme tarzı olarak bu hükümlerin çok açık ve anlaşılır olmadıkları ve özellikle Yönetmelikte yer alan hususların dağınık olduğu görülmektedir. Ayrıca ilgili hükümlerin Bakanlığın takdir hakkının kullanılmasında somut esaslar içermediklerini de belirtmek gerekir. Buna örnek olarak, bağımsız çalışma izni verilebilmesi için yönetmelikle getirilen “*katma değer yaratma*” koşulu gösterilebilir.

5. Doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personel hakkındaki düzenlemelerin de yerinde olduğu kabul edilebilir. Yasalarda ve yönetmelikte öngörülen şartları taşıyan kilit personel statüsündeki yabancılara çalışma izninin kolaylaştırılarak verilmesi, yabancı

yatırımları teşvik amacı ile uyumludur. Kanaatimce, kilit personel olarak kabul edilmek için aranan şartlar da yerindedir. Zira yabancı yatırımların teşvikinde temel amaç, Türkiye’de yabancı sermaye ile ve fakat Türk vatandaşları için istihdam yaratılması olmalıdır. Bu nedenle, belirli şartları taşımayan işletmelerde ve kilit personel dışında yabancı personel istihdamının YÇİHK’deki sınırlamalara tabi tutulması yerindedir.

6. YÇİHK ile gelen yeni bir hukuki kurum da, istisnai halle kapsamında, belirli kişilere yasal sürelere tabi olmaksızın süresiz ya da bağımsız çalışma izni verilebilmesi imkanındır. Bu imkanın, özellikle Türkiye’de yaşayan yabancı uyruklu eşlere de tanınması, bu kişilerin hukuki durumlarının ve hayat şartlarının iyileştirilmesi yönünde yerinde olmuştur. İstisnai hallerde verilen izin konusunda Bakanlığın takdir yetkisi olduğu için, bu iznin yerinde ve sınırlı kullanılacağı öngörülebilir.

7. Yönetmeliğe eklenen bir hüküm ile, istisnai haller kapsamında AB vatandaşlarının 1/80 sayılı OKK’nın 6 ve 7. Maddelerinden doğan hakları saklı tutulmaktadır. Böylece, Türkiye’de işgücü piyasasına dahil olmuş bulunan AB vatandaşları, AB ülkelerinde aynı durumda bulunan Türk işçileri ile aynı haklara kavuşmuş olmaktadır. Bu şekilde AB vatandaşı işçilere sağlanan önemli ayrıcalık, bir yıllık yasal çalışmadan sonra Bakanlığın takdir hakkına tabi olmaksızın çalışma izinlerinin uzatılması ve dört yıllık yasal çalışma süresi sonunda süresiz çalışma iznine hak kazanmalarındır. Aynı durum bu kişilerle birlikte beş yıl Türkiye’de ikamet eden aile bireyleri için de geçerlidir.

#### **KISALTMALAR:**

AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
OKK	: Ortaklık Konseyi Kararı
RG	: Resmi Gazete
SGB III	: Sozialgesetzbuch III (Sosyal Yasa III)
YÇİHK	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun

**KAYNAKÇA:**

**Can, Hacı:** Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, Universität Dissertation, Heidelberg, 2002

**Çelikel, Aysel/Gelgel (Öztekin), Günseli:** Yabancılar Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 1998

**Çelikel, Aysel:** “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme”, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, MHB 2002/Sayı 2, İstanbul, 2002

**Ekonomi, Münir:** “Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku ile Uyumu”, Kamu-İş, Nisan 1989

**Güzel, Ali:** “Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren Ocak 1992

**Gençler, Ayhan:** “Türkiye’de Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği”, TÜHİS Şubat 2002

**Karlık, S. Rıdvan:** Avrupa Birliği ve Türkiye, Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul, 2002

**Keser, Hakan:** “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye’de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik”, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş Cilt 7, Sayı 12, Ankara, 2003

**Lordoğlu, Kuvvet:** “Türkiye’de Yabancıların Kaçak Çalışmaları ve Bağlantılı Sorunlar Üzerine Bir Tartışma”, TÜHİS, Kasım 2002/Şubat 2003

**Nußberger, Angelika:** “Die Wirkungsweise Internationaler und Supranationaler Normen im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts”, Der Einfluss internationalen Rechts auf das türkische und das deutsche Arbeits- und Sozialrecht, Deutsch-Türkische Tagung in Schloss Ringberg/Tegernsee, 11. bis 14. Juli 2001, Baden-Baden, 2003

**Okur, Zeki:** “Türkiye’de Yabancıların Çalışma Hakları”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999

**Özdemir, Burhan:** “Yabancı İşçilerin Türkiye’de Çalışma Hakkı” TÜHİS, Ağustos, 2000