

ÖZELLİK ARZEDEN DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLARDA YABANCI KİLİT PERSONEL İSTİHDAMI

I- GİRİŞ

Yabancı uyruklu kişilerin ülkemizde çalışması konusunda kural olarak tek bir makam (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı) ve tek bir Kanun (Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun) vardır.

Çalışma hayatının dinamikleri gereği bu kuralın istisnalarından biri de "kilit personel" olarak tanımlanan kişilerde görülmektedir. Kilit personel olarak tanımlanan kişilerin çalışma izni alması konusunda bazı kolaylıklar bulunmaktadır.

Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliğe göre kilit personel aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, Türkiye'de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip yabancı sermayeli bir şirkette önemli sorumlulukları olan yabancı uyruklu kişidir.

II- YABANCI YATIRIM ve YABANCI KİLİT PERSONEL

Doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesine, yabancı yatırımcıların haklarının korunmasına, yatırım ve yatırımcı tanımlarında uluslararası standartlara uyulmasına, tespit edilen politikalar yoluyla doğrudan yabancı yatırımların artırılması amacıyla 05.06.2003 tarihinde 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kabul edilmiştir. Söz konusu Kanunun 3 üncü maddesinin (g) fıkrasında, yabancı personel istihdamının Hazine Müsteşarlığı ile Çalışma Bakanlığınca ortak hazırlanacak yönetmelikte düzenleneceği, yabancı sermayeli şirket ve kuruluşlardan hangilerinin bu kapsama gireceği ile söz konusu yönetmelik kapsamında izin verilecek kilit personelin tanımı ve çalışma izinlerine ilişkin özel nitelikteki diğer esas ve usullerin belirleneceği, hüküm altına alınmıştır.

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanununun 23 üncü maddesi ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun 3 üncü maddesinin (g) bendi uyarınca hazırlanan Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik 29.08.2003 tarih ve 25214 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesine göre, bir şirketin ya da şubenin "Özellik Arzeden Doğrudan Yabancı Yatırım" sayılabilmesi için aşağıdaki şartların en az birini sağlaması gerekir: (TL tutarları her yıl belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılarak 2015 yılı sayıları hesaplanmıştır).

a) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 1.216.115 Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl cirosunun en az 91,32 Milyon Türk Lirası olması,

b) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 1.216.115 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 1.216.115 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 30,44 Milyon Türk Lirası olması,

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

Gerekmektedir.

4875 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren irtibat bürolarında[1], 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, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni verilir. Kısaca, irtibat bürolarında kilit personel sayısı sadece birdir.

Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliğe göre kilit personel, Türkiye'de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin, aşağıdaki şartlardan en az birini sağlayan personeli "Kilit Personel" sayılır;

a) Pozisyon olarak,

1) Şirketin üst yönetiminde ya da yürütmesinde 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,

Olarak belirtilmiştir.

Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamındaki işyerlerinde çalışacak personelin tamamına değil sadece özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personele uygulanacaktır. Özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel dışında kalan yabancı uyruklu personelin ve özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımların dışında kalan doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu her türlü personelin çalışma izinlerinde Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği hükümleri uygulanmaya devam edilecektir.

Türkiye’de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin üst yönetiminde ya da yürütme pozisyonunda çalışan, şirketin tamamını veya bir bölümünü yöneten, şirketin denetçilerinin, idarî veya teknik personelin işlerini denetlemek veya kontrol, 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 veya yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı, şirket müdürü, şirket müdür yardımcısı ve benzeri görevlerde bulunan kişiler kilit personel sayılır. Görüldüğü gibi, şirketin idaresinde ve denetiminde etkili olan kişiler kilit personel sayılarak kapsam geniş tutulmamıştır[2].

Söz konusu niteliklere haiz kilit personele sözleşme veya ihalede belirtilen süre için çalışma izni istisnai olarak verilebilir.

Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel statüsündeki yabancılar, yurt dışında çalışma izin başvurularını uyruğunda buldukları veya daimi ikamet ettikleri ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti temsilciliklerine yapabilirler.

Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda çalışmak üzere çalışma izin belgesi alan kilit personel, belgeyi aldığı tarihten itibaren en geç doksan gün içinde Türkiye’nin dış temsilciliklerine çalışma vizesi talebinde bulunması gerekmektedir. Türkiye’de öğrenim amacıyla verilen ikamet izinleri hariç, herhangi bir sebebe istinaden en az altı ay süreli ikamet izni almış olup da bu izin süresi içerisinde çalışma izni verilmiş kilit personel için, Türkiye’nin dış temsilciliklerinden çalışma vizesi alması koşulu aranmamaktadır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlar ile irtibat bürolarında istihdam edilecek kilit personel için yapılan çalışma izni veya süre uzatımı müracaatlarını, belgelerin tam ve eksiksiz olması kaydıyla, müracaat tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırır.

Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda meslekî eğitim alanı dışındaki bir görevde istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personel için, ilgili mercilerden mesleki yeterlilik konusunda görüş alınmaz. Bu kişiler, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde öngörülen mesleki yeterlilik istem ve yeterlilik prosedürü ile lisans istem ve prosedürüne tâbi değildir. Bu hüküm irtibat bürolarında çalışacak kilit personel için geçerli değildir.

Bu kapsamda istihdam edilecek personele 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uygulanmaz. Bu hükme göre başvuru için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması halinde çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması istemi reddedilir. Buna göre, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamındaki bir iş yerinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip bir kişi Türkiye’de dört hafta içinde bulunabilecek olsa da çalışma izni verilir veya mevcut çalışma izni uzatılabilir.

4875 sayılı Kanun kapsamında yatırım yapılması, şirket ortakları dahil yabancı uyruklu personele mutlaka çalışma izni verilmesini zorunlu kılmamaktadır.

Başvurunun eksik evrak ile yapıldığının tespiti halinde, eksik evrakların tamamlanması istemiyle Bakanlık tarafından başvuru sahibine bilgi verilir. Bu durumda, onbeş günlük değerlendirme süresi eksik evrakların Bakanlığa intikal ettiği tarih itibarıyla, yurt dışından yapılan müracaatlarda ise onbeş günlük süre, tüm belgelerin Bakanlığa ulaştığı tarihten itibaren, başlar.

Çalışma İzni Talebinin Reddi

Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin 15 inci maddesinde hangi hallerde çalışma izni talebinin reddedileceği ayrıca gösterilmemiştir. Buna karşılık, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun çalışma izni taleplerinin red sebeplerini düzenleyen 14 üncü maddesinin b bendinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve bu Kanuna ilişkin uygulama yönetmeliği uygulanır. Bu düzenlemeler karşısında, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda çalışan kilit personelin çalışma izinlerinin Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanununun 14 üncü maddesinde sayılan hallerden b bendi hariç diğerlerine tâbi olduğu sonucu doğmaktadır. Özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda çalışan kilit personelin izin istemi veya çalışma izninin uzatılması istemi aşağıdaki hallerde reddedilir:

1. İş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin çalışma izni verilmesine elverişli olmaması
2. Yabancıнын geçerli bir ikamet tezkeresinin bulunmaması.
3. Bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancıнын aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması.
4. Yabancıнын çalışmasının millî güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık için tehdit oluşturması.

Maddede, çalışma izni taleplerinin reddedileceği haller sınırlı olarak sayılmıştır. Ancak, maddenin ilk bendi izin merciine geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin izin vermeye uygun olup olmadığı tamamen Bakanlığın takdirindedir. İkinci hal, yabancıнын bizzat kendisinden kaynaklanan bir duruma ilişkindir. İkamet izni olmayanların çalışma

izni alması da imkânsızdır. Bu da mantıklı bir yaklaşımdır. Üçüncü hal uyarınca, aynı iş için bir yıl geçmeden yeni bir izin talebinde bulunulamayacağı öngörülmüş olmaktadır. Son bentte ise, idareye oldukça geniş bir takdir yetkisi verilmektedir[3].

III- SONUÇ

Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliği kapsamında verilecek çalışma izinleri daha kolay şekilde verilmektedir. Doğrudan yabancı yatırımlar kapsamına girmeyen yabancıların çalışma izinleri ise Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre verilmektedir.

Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanabilmesi için hem yatırımın özellik arzeden doğrudan yabancı yatırım olması, hem de çalışma izni istenilen yabancı uyruklunun ise kilit personel konumunda bulunması gerekmektedir.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamında yatırım yapılması, şirket ortakları dahil yabancı uyruklu personele mutlaka çalışma izni verilmesini zorunlu kılmamaktadır. Bu kişilere çalışma izni verilirken, aynı işi yapacak aynı niteliğe sahip bir kişinin Türkiye’de dört hafta içinde bulunabilecek olup olmadığı kriterine bakılmamaktadır.

[1] Yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş olan şirketler, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 6 ncı maddesi uyarınca, Ekonomi Bakanlığının izniyle Türkiye’de irtibat bürosu açabilirler. Ancak, bu irtibat büroları ticarî faaliyette bulunamazlar. İrtibat büroları, ticarî bir faaliyette bulunmamakla beraber, Türkiye’de temsil ve ağırlama, Türkiye’deki, tedarikçilerin kalite ve standart açısından kontrolü, denetimi ve tedarikçi temini, haberleşme ve bilgi aktarımı, planlama, araştırma yapma gibi görevleri yürütür. Bundan başka, pazar araştırması, ihraç ürünlerinde kalite kontrolü de yapabilir.

[2] Mustafa CİN, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü” Mevzuat Dergisi, Sayı: 88, Nisan 2005, s.7.

[3] Cemile DEMİR GÖKYAYLA, Ceyda SÜREL, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler”, DEÜHF Dergisi, Cilt:6, Sayı:2 Yıl:2004, s. 159.