

T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TÜRKÇE TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YABANCI UNSURLU İŞ SÖZLEŞMELERİNDE İŞÇİLİK
ALACAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AHMED DIRAR GÜNGÖRDÜ

TEMMUZ 2021

T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TÜRKÇE TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YABANCI UNSURLU İŞ SÖZLEŞMELERİNDE İŞÇİLİK
ALACAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AHMED DIRAR GÜNGÖRDÜ

DANIŞMAN

DOÇ. DR. HACI KARA

TEMMUZ 2021

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt ederim.

İmza

Ahmed Dırar Güngördü

Danışmanlığını yaptığım işbu tezin tamamen öğrencinin çalışması olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığını taahhüt ederim.

Doç. Dr. Hacı Kara

İMZA SAYFASI

Ahmed Dırar Güngördü tarafından hazırlanan ‘YABANCI UNSURLU İŞ SÖZLEŞMELERİNDE İŞÇİLİK ALACAKLARI’ başlıklı bu yüksek lisans tezi, ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALINDA hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Doç. Dr. Hacı Kara

.....

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Prof. Dr. İbrahim Subaşı

.....

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

.....

Kurumu: İbn Haldun Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi:// 20...

ÖNSÖZ

“Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde İşçilik Alacakları” başlıklı çalışma İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kaleme alınmıştır. Bu çalışma ile yabancı işçilere hak ettikleri alacakların tamamının ödenmesi ve mümkün olduğunca işçi lehine yorum yapılması gerektiği vurgulanmaya çalışılmıştır. Çalışmamız, yabancı unsurlu iş sözleşmeleri alanında yazılan diğer tezlerden farklı olarak işçilik alacaklarına yoğunlaşmakta ve yabancıların hangi alacağı hangi şartlar altında kazanacağına özel olarak değinmektedir.

Akademik dünyaya ilk gerçek adımlarımı atmama vesile olan bu çalışmanın doktrin “ummanında” ufacık bir “katre” mahiyetinde ilgililere faydalı olabilmesi beni ziyadesiyle memnun edecektir.

Ahmed Dırar Güngördü

İstanbul, 2021

ÖZET

YABANCI UNSURLU İŞ SÖZLEŞMELERİNDE İŞÇİLİK ALACAKLARI

Güngördü, Ahmed Dırar

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Hacı Kara

Temmuz, 2021. 150 Sayfa.

Globalleşen dünyada iş sözleşmeleri birden fazla ülkeyle irtibatlı hale gelmiştir. Bu sebeple, yabancı unsurlu bu tarz sözleşmelere uygulanacak hukuk ayrıca önem arz etmektedir. Taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku, kanunların çizdiği sınırlar dahilinde serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak, Türkiye’de akdedilen yabancı unsurlu iş sözleşmelerine, kural olarak Türk Hukuku uygulanmaktadır. Türk Hukuku uygulanırken, işçi lehine yorum ilkesi göz ardı edilmemektedir. Yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde yabancı işçilerin, işçilik alacaklarına hangi durumlarda hak kazanabileceği Türk doktrininde tartışmalıdır. Bu tartışma esas olarak, çalışma izninin ve iş sözleşmesinin belirli süreli olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu çalışma ile yabancı işçilerin hak ettiği alacakların tamamını elde edebilmesinin gerekliliği amaçlanmış ve uygulamada eşitsizliklere çözümler aranmıştır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Özel Hukuk, İşçilik Alacakları, Yabancı İşçi, İşçi Lehine Yorum İlkesi, Uluslararası İşgücü.

ABSTRACT

WORKERS' RECEIVABLES IN EMPLOYMENT CONTRACTS CONTAINING FOREIGN ELEMENT

Güngördü, Ahmed Dırar

Master's Thesis, Discipline of Private Law

Thesis Supervisor: Doç. Dr. Hacı Kara

July, 2021. 150 Pages.

In globalizing world, employment contracts are connected to more than one country. Applicable law to this kind of contracts are substantial, accordingly. The contacting parties have freedom of choice of the law applicable to the contract, within the limits laid down by the laws. However, Turkish Law, in principle, is applied to employment contracts that are concluded in Turkey. During this period, the principle of interpretation in the favor of the worker, shouldn't be ignored. In employment contracts containing foreign element, it is controversial in Turkish doctrine under which circumstances can foreign employees be entitled to acquire their receivables. Essentially, work permits and employment contracts with definite period are main subjects of this discussion. This study aims at making foreign workers acquire all of their receivables and searching for solutions to inequalities in the application.

Keywords: International Private Law, Employee Entitlements, Foreign Worker, The Principle of Interpretation in The Favor of The Worker, International Workforce.

İÇİNDEKİLER

BİLDİRİM	i
İMZA SAYFASI.....	ii
ÖNSÖZ	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

TÜRK YABANCILAR HUKUKU'NDA YABANCI İŞÇİ

1. YABANCI KAVRAMI	3
1.1. Yabancı, Vatandaş ve Uyraklık Ayrımı	5
2. YABANCI GERÇEK KİŞİLER	8
2.1. Yabancı Devlet Vatandaşları.....	8
2.2. Birden Çok Vatandaşlığa Sahip Olanlar	8
2.3. Uluslararası Korumadan Yararlananlar	10
2.3.1. Mülteciler	11
2.3.2. Şartlı Mülteciler (Sığınmacılar)	16
2.3.3. İkincil (Tamamlayıcı) Koruma Statüsü Sahipleri	18
2.4. Geçici Korumadan Yararlananlar	19
2.5. Türk Soylu Yabancılar	24
2.6. Özel Statüdeki Yabancılar	26
2.6.1. Mavi Kart Sahipleri (Türk Vatandaşlığından Çıkma İzni Alanlar)	26
2.6.2. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Vatandaşları	28

2.6.3.	Göçmenler	30
2.6.4.	Yabancı Askeri Personel	33
2.6.5.	Diplomatik ve Konsüler Statüde Çalışanlar	33
2.6.6.	Avrupa Birliği (AB) Vatandaşları	34
2.6.7.	Turkuaz Kart Sahipleri	36
2.7.	Vatansızlar	37
2.8.	Uzun Dönem İkamet İzni Sahipleri	40
2.9.	Süresiz Çalışma İzni Sahipleri	42

BÖLÜM II

YABANCI UNSURLU BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİNE

UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

1.	BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİ	43
1.1.	Genel Olarak	43
1.2.	Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmeleri	44
1.2.1.	Yabancılık Unsuru	44
1.2.2.	Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmelerinin Tespiti	45
2.	UYGULANACAK HUKUK	47
2.1.	Ehliyeteye Uygulanacak Hukuk	48
2.1.1.	Genel Olarak	48
2.1.2.	Atıf	50
2.1.3.	İşlem Güvenliği Kuralı	51
2.2.	Şekle Uygulanacak Hukuk	52
2.3.	Esasa Uygulanacak Hukuk	56
2.3.1.	Subjektif Bağlama Kuralları	58
2.3.1.1.	Genel Olarak	58
2.3.1.2.	İş Sözleşmelerine İlişkin Hukuk Seçiminin Sınırlandırılması	60
2.3.2.	Objektif Bağlama Kuralları	65

2.3.2.1.	Genel Olarak	65
2.3.2.2.	İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Objektif Bağlama Kuralları	66
2.3.2.2.1.	İşçinin Mutad İşyeri Hukuku	66
2.3.2.2.1.1.	İşin Geçici Olarak Yapıldığı Yer.....	68
2.3.2.2.2.	Esas İşyerinin Bulunduğu Ülke Hukuku	70
2.3.2.2.3.	Daha Sıkı İlişkili Hukuk	71
3.	YETKİLİ YABANCI HUKUKUN UYGULANMAYACAĞI HALLER.....	74
3.1.	Doğrudan Uygulanan Kurallar	74
3.1.1.	Mahkemenin (Hakimin) Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları	76
3.1.2.	Hüküm Statüsünün (<i>Lex Causae</i>) Doğrudan Uygulanan Kuralları.....	80
3.1.3.	Üçüncü Devletin Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları.....	81
3.2.	Kamu Düzeni Müdahalesi	83

BÖLÜM III

YABANCI İŞÇİ İLE YAPILAN İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ, FESHİ VE SONUÇLARI

1.	ÇALIŞMA İZNİ ALINMAMASININ İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİNE (HÜKÜMSÜZLÜĞÜNE) ETKİSİ.....	90
1.1.	Genel Olarak.....	90
1.2.	Çalışma Yasakları Açısından İş Sözleşmesinin Geçersizliği	94
1.3.	Çalışma İzni Alınmaması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Geçersizliği	97
2.	ÇALIŞMA İZNİ ALINMAMASININ İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE ETKİSİ.....	100
2.1.	Genel Olarak Fesih	100
2.2.	Fesih Türleri	102
2.2.1.	Bildirimli (Sürelî) Fesih ve Usulsüz Fesih.....	102
2.2.2.	Haklı Nedenle (Derhal) Fesih ve Haksız Fesih.....	105
2.3.	İş Sözleşmesinin Feshinin Geçersizliği Halinde Yapılacak Ödemeler	108

2.3.1.	Kıdem Tazminatı.....	109
2.3.2.	İhbar Tazminatı	111
2.3.3.	Kötüniyet Tazminatı.....	113
2.3.4.	Ücret Alacağı	114
2.3.5.	Fazla Çalışma Ücreti	115
2.3.6.	Yıllık İzin Ücreti	116
2.3.7.	Ulusal Bayram ve Genel Tatil (UBGT) Ücreti	118
2.3.8.	Diğer Ödemeler	119
2.3.8.1.	Cezai Şart.....	119
2.3.8.2.	Maddi Tazminat.....	120
2.3.8.3.	Manevi Tazminat	121
3.	YABANCILARA İŞÇİLİK ALACAKLARININ ÖDENMESİ	123
	SONUÇ	128
	KAYNAKÇA.....	133

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
Bkz. / bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
E.	: Esas
GKÇİY	: Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik
GKY	: Geçici Koruma Yönetmeliği
HD	: Hukuk Dairesi
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization)
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
K.	: Karar
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
LRA	: Locus Regit Actum
m.	: madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

NATO	: Kuzey Atlantik Anlaşması Örgütü (North Atlantic Treaty Organization)
OKK	: Ortaklık Konseyi Kararı
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TVK	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
UBGT	: Ulusal Bayram ve Genel Tatil
UBGTHK	: Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun
UİK	: Uluslararası İşgücü Kanunu
UKÇY	: Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi ve Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kişilerin Çalışmasına Dair Yönetmelik
vd.	: ve devamı
YÇİHK	: Yabancıların Çalışma İzni Hakkında Kanun
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

Ülkemiz hem yurt dışına göç verip hem de dışarıdan göç aldığı için, yabancı unsurlu iş sözleşmelerine sıklıkla rastlanılmaktadır. Öyle ki en alt kademedeki çalışandan en üst düzeydeki yöneticiye kadar, iş şemasının bütün kademelerindeki işçilerle yabancı unsurlu iş sözleşmesi akdedilebilmektedir.

Devletler, topraklarında bulunan yabancıların çalışmalarını sınırlama hakkına sahiptir. Ancak, uluslararası sözleşmeler bu hakkın kapsamını daraltmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti de bu doğrultuda yabancıların çalışma mevzuatını düzenleyerek, uluslararası sözleşmelere ve Avrupa Birliği Hukuku'na daha uygun hale getirmektedir.

Yabancıların Türkiye'de akdettikleri iş sözleşmeleri yabancı unsurludur. Bu sözleşmelerin diğer bütün sözleşmeler gibi, ehliyete, şekle ve esasa ilişkin şartlara uygun olması gerekmektedir. Bu sözleşmelere kural olarak Türk Hukuku uygulanır ancak, taraflar başka bir devletin hukukunun uygulanmasını da kararlaştırabilirler. Tarafların uygulanacak hukuku seçme usulü ve bu seçimin sınırları mevzuatımızda belirtilmiştir.

Yabancı işçi çalışma izni alıp Türkiye'de çalışmaya başlayınca, ücret alacağına hak kazanacağı kesindir. Ancak diğer alacak ve tazminat kalemlerine hak kazanılması, sözleşmenin ve çalışma izninin süresi ile sözleşmenin haklı sebeple feshedilip feshedilmediğine göre değişebilmektedir.

Çalışmamızın esası yabancıların işçilik alacakları olduğundan mevzuatta yabancıların çalışması yasaklanan meslek gruplarına değinilmemiştir. Çünkü böyle bir meslekte çalışan yabancıların iş sözleşmesinin kesin hükümsüz olacağı ve hiçbir işçilik alacağına hak kazanamayacağı doktrinde genel olarak kabul görmektedir.

Çalışmamızda farklı tarihlerdeki mahkeme içtihatları karşılaştırılmış, genel olarak doktrindeki görüşler ve eleştiriler belirtilmiştir. Ayrıca farklı ülkelerdeki uygulamalara ve uluslararası anlaşmalara da değinilerek çalışmamızın içeriği zenginleştirilmeye çalışılmıştır. Çalışmamızın kapsamı gereği yabancıların ikamet izni türlerinden hiç bahsedilmemiştir. Sadece, süresiz çalışma izni başvurusu yapma hakları olan, “*uzun dönem ikamet izni sahipleri*” nden bahsedilmiştir. Yabancıların çalışma izni türleri ise yüzeysel olarak anlatılmıştır. Buna ek olarak, toplu iş sözleşmeleri de çalışmamızın kapsamının dışında bırakılmıştır.

Tez çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Tezimizin ana konusunu Türkiye’de iş sözleşmesiyle çalışan yabancıların alacakları oluşturduğundan, çalışmamızın ilk bölümünde, Türk Yabancılar Hukuku açısından yabancı kavramı ve yabancı kategorileri üzerinde detaylıca durulmuş ve yabancıların elde edebileceği çalışma izni türlerinden bahsedilmiştir.

Çalışmamızın daha iyi anlaşılabilmesi için ikinci bölümde, öncelikle iş sözleşmesinin ve yabancılık unsurunun tanımı yapılmış, devamında yabancı unsurlu iş sözleşmelerine uygulanacak hukuktan bahsedilmiştir. Daha sonra tarafların ehliyetine, iş sözleşmesinin şekline ve esasına uygulanacak hukuka değinilmiştir. Ayrıca tarafların uygulanacak hukuku seçme serbestileri ve sınırlarına dikkat çekilmiştir. İkinci bölümün sonunda yetkili yabancı hukukun uygulanmayacağı hallerden bahsedilerek doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzeni müdahalesi açıklanmış, bu iki kavram arasındaki benzerlik ve farklılıklara değinilmiştir.

Çalışmamızın esasını oluşturan üçüncü bölümde ise ilk olarak, yabancıların çalışma izni almadan veya kendilerine yasaklanmış işlerde çalışması halinde, iş sözleşmelerinin hükümsüzlüğüne değinilmiştir. Daha sonra fesih kavramı ve türleri açıklanıp hangi hallerde yabancıların iş sözleşmesinin fesholunabileceğinden bahsedilmiştir. Akabinde Türk İş Hukuku mevzuatına göre yabancıların hak kazanabileceği işçilik alacaklarından bahsedilmiş ve bu hususlardaki yüksek mahkeme kararlarından örnekler verilmiştir. Üçüncü bölümün en sonunda ise yabancılara işçilik alacaklarının ödenmesinin şartlarına değinilmiş, bu alacaklar ödenirken çalışma izninin ve iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının ne şekilde sonuçlar doğuracağı açıklanmıştır.

Çalışmamızın “Sonuç” bölümünde ise genel bir değerlendirme yapılarak vardığımız sonuçlar açıklanmıştır.

BÖLÜM I

TÜRK YABANCILAR HUKUKU'NDA YABANCI İŞÇİ

1. YABANCI KAVRAMI

Devletlerin egemenlik gücünden hareketle, toprakları üzerinde yaşayan kişiler üzerinde mutlak hâkimiyetinin var olduğu kabul edilmektedir. Devletin bu egemenliği, ülkesinde bulunan insanlar ve eşyalar üzerindeki hâkimiyet alanını doğurmaktadır. Egemenlik sadece vatandaş olarak adlandırılan kişiler üzerinde değil aksine vatandaşlar haricinde kümelenen ve yabancı olarak nitelenen diğer bazı kişiler üzerinde de bulunmaktadır¹.

Yabancıyı tanımlamak için kullanılan kelimeler, çeşitli ülkelerin günlük kullanıma göre farklılık göstermektedir. Örneğin, Anglo-sakson Hukuku'nda “*foreigner*” veya “*outsider*” kelimeleri yerine “*alien*”² kavramı kullanılmaktadır. Kıta Avrupası Hukuku çerçevesinde ise Alman Hukuku'nda “*ausländer*” kelimesi yerine “*fremde*” kavramı tercih edilirken, Fransız Hukuku'nda “*etranger*” kavramı kullanılmaktadır. Tüm bu kavramlar, ilgili devletin kendi hukuku ile özdeşleşmiştir³.

Yabancılar hukukunun süjesini yabancı kişiler oluşturmaktadır. Bu sebeple kimlerin yabancı olduğu tespit edilmelidir⁴. *Ali Şafak*'ın, Türk Hukuk Terimleri Sözlüğü'nde yer verdiği tanıma göre yabancı; “*yabanda yaşayan, başka bir şehirden veya ülkeden*

¹ B. Bahadır Erdem, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2020), s. 3.

² Doktrinde, “alien” kelimesinin aşağılayıcı bir anlam içerdiği gerekçesiyle “noncitizen” teriminin de kullanıldığı görülmektedir. Bkz. Victor C. Romero, “Expanding The Circle of Membership by Reconstruction The ‘Alien’: Lessons from social psychology and the ‘Promise Enforcement’ Cases”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, C. 32, S. 1 (Michigan 1998), s. 1; Arthur H. Helton, “Protecting the World Exiles: The Human Rights of Non-Citizens”, *Human Rights Quarterly*, C. 22, S. 1 (Maryland 2000), s. 281.

³ Christiane Kuptsch ve Philip Martin, *Low-Skilled Labour Migration*, (Oxford: University of Oxford, 2011), s. 149.

⁴ Nuray Ekşi, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2012), s. 1.

olan, bir işin acemisi, bilmeyeni, tanımayanı” şeklindedir⁵. Ejder Yılmaz’ın, Hukuk Sözlüğü’nde ise yabancı “*kendi uyrukluğundan olmayan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlamıştır⁶. Türk Hukuk Kurumu ise Türk Hukuk Lügatı’nda “*bulunduğu devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olmayan kişi*” olarak yabancıyı tanımlamıştır⁷.

Eski Türk Hukuku’ndaki “*ecnebi*” kelimesine karşılık günümüz Türk Hukuku’nda “*yabancı*” kavramı veya “*yabancı devlet vatandaşı*” tabiri kullanılmaktadır. Örneğin 1982 Anayasası’nın⁸ 16. maddesinde, mülga Yabancıların İkamet ve Seyahati Hakkında Kanun’da⁹ ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda¹⁰ (YUKK) salt olarak yabancı kelimesi kullanılmıştır. Karşılık esası ve karşı işlem yapma yetkisi gibi özel hususlara değinildiği için Pasaport Kanunu’nun¹¹ mülga 9. maddesinde yabancı devlet vatandaşı ibaresi, buna karşılık diğer maddelerinde yabancı kelimesi tercih edilmiştir. Türk Vatandaşlığı Kanunu’nda¹² (TVK) da yabancı kelimesi kullanılageldiği için Türk Hukuku’nda genel tercihin, “*yabancı*” kelimesine yönelik olduğu söylenebilir¹³.

Türk Hukuku’nda yabancıların çalışma hakkı ve özgürlüğü ile ilgili kurallar Anayasa, milletlerarası sözleşmeler ve kanunlarla düzenlenmiş bulunmaktadır. Çalışma hakkı temel haklardan¹⁴ olduğu için herkese karşı ileri sürülebilir. Anayasa’nın 49. maddesinde “*Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir*” düzenlemesi mevcuttur. 48. maddeye göreyse herkes dilediği alanda çalışabilir, sözleşme yapabilir ve özel teşebbüs kurabilir. Yabancıların çalışma özgürlüğü anayasal güvence altındadır ancak

⁵ Ali Şafak, *Türk Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (Ankara: Rehber Yayıncılık, 1992), s. 645.

⁶ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1992), s. 972.

⁷ Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügatı*, (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1944), s. 68.

⁸ RG’de 7.11.1982 Tarih ve 2709 Sayı ile yayımlanmıştır.

⁹ RG’de 15.7.1950 Tarih ve 5683 Sayı ile yayımlanan bu Kanun, 4.4.2013 Tarih ve 6458 Sayı ile yayımlanan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 124. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁰ RG’de 11.04.2013 Tarih ve 28615 Sayı ile yayımlanmıştır.

¹¹ RG’de 15.7.1950 Tarih ve 5682 Sayı ile yayımlanmıştır.

¹² RG’de 29.05.2009 Tarih ve 27256 Sayı ile yayımlanmıştır.

¹³ Bkz. Hediye Ergin, *Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2017), s. 8; Hamit Tiryaki, *Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri*, (Ankara: Bilge Yayınları, 2016), s. 17; İhsan Öztürk, *100 Soruda Yabancı Uyrukluların Türkiye’de Çalışması*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), s. 29; F. Aylan Arı, *Türkiye’de Yabancı İşçiler*, (İstanbul: Derin Yayınları, 2007), s. 159; Pelin Güven, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yabancı Uyruklu Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Ve Sınırlı Ayni Hak Edinmesinde Tapu Kanunu 35’inci Maddesinde Değişiklik Öngören Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 31, S. 2 (İstanbul 2011), s. 205.

¹⁴ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), s. 121.

Anayasa'nın 16. maddesi uyarınca “*Yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak ancak kanun ile sınırlanabilir*”. Bu hükümden anlaşılan ilk olarak, sınırlamanın mutlaka kanun yoluyla gerçekleşmesi gerektiğidir. Buna göre tüzük, yönetmelik, kararname gibi başka bir düzenleyici işlemle yapılan sınırlamalar geçerli olmayacaktır. İkinci olarak, millerlerarası hukuka aykırı bir sınırlamanın yapılamayacağı anlaşılmaktadır¹⁵. Yasama organının, yabancıların temel hak ve özgürlüklerini sınırlamaya yönelik yetkisinin ön koşulu; dil, din ve ırk bakımından ayrımcılık yasağına aykırı kısıtlamaları reddeden milletlerarası hukuka uygun olmak şeklinde çizilmiştir¹⁶. Son olarak madde metnindeki “sınırlanabilir” ifadesi, sınırlamanın istisnai olduğuna işaret etmektedir¹⁷.

1.1. Yabancı, Vatandaş ve Uyraklık Ayrımı

Bir devletin ülkesinde bulunan kişilerden kimin vatandaş kimin yabancı olduğunun tespiti önem taşımaktadır. Zira, tarih boyunca yabancılara vatandaşlardan farklı şekilde davranılmıştır¹⁸. Öyle ki bazı toplumlarda yabancı, ülkeye giriş hakkı bile olmayan ve hatta görüldüğü yerde öldürülmesi gereken kişiyi ifade etmekteydi¹⁹.

Yabancı kavramı birçok tanıma mazhar olmuştur. Devletler Enstitüsü'nün 1982 Cenevre Toplantısı'nda yabancı “*bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya halen hakkı olan kimse*” şeklinde²⁰ tanımlanmıştır²¹. Bu tanıma göre yabancı; vatansız (*stateless*) bir kimse olabileceği gibi sığınmacı (*refugees*) veya

¹⁵ Rifat Erten, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 1 (Ankara 2015), s. 81 vd.

¹⁶ Ekşi, *Temel Konular*, s. 93.

¹⁷ Mustaf Cin, “*Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2004), s. 57.

¹⁸ Ryszard Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law*, (Oxford: Clarendon Press), 1997, s. 37; Brita Sundberg-Weitman, “Discrimination on Grounds of Nationality”, *American Journal of International Law*, C. 72, S. 1 (North Carolina 1977), s. 11.

¹⁹ Edward Elliot ve Jesse S. Reeves, “The Right of Resident Aliens to Participate in the Social and Economic Life of the Community”, *Cambridge University Press*, S. 5 (Cambridge 1911), s. 155.

²⁰ Bu tanıma, “bir kişinin sahip olduğu vatandaşlık ilişkisinin varlığının, bu ilişkinin iddia edilmesinden bağımsız olarak önceden mevcut olduğu” noktasında getirilen eleştiri için bkz. Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2018), s. 40.

²¹ Ergül’e göre ise 1982 Cenevre Toplantısı’nda çıkan karar sonucu yabancı tanımı aslında, “*Sadece geçici veya mukim ya da yerleşik, mülteci veya ülkeye kendi istekleri ile girmiş olup olmadıkları fark etmeksizin, bir devlet ülkesinde bulunup da, hâlen vatandaşlık hakkı olmayan kimselerdir*” şeklindedir. Ergin Ergül, “Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri”, *Türk İdare Dergisi*, S. 475 (Ankara 2012), s. 216.

göçmen (*asylum seekers*) de olabilir²². 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nda²³ (UİK), TVK'da ve YUKK'ta yabancı “*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi*” olarak geçmektedir. Böylece Türk doktrini açısından yabancı kavramı, genel olarak değerlendirildiğinde, Türk vatandaşı olmayan kişiyi ifade etmektedir²⁴.

Yabancı kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için vatandaşlık kavramından da kısaca bahsedilmesi gerekmektedir. Esasında vatandaşlık kavramı, bir ülkede hâkim olan hukuk düzenine aidiyeti ifade etmektedir. Kişinin, topluma olan bağlılığını gösteren belirtiler sayesinde vatandaş, yabancından ayırt edilebilmektedir²⁵.

Modern hukuk sistemlerinde vatandaş kavramı ile yabancı kavramı, birbirinin tam zıttı anlamlarda kullanılmaktadır. Bu sebeple her kişi, ülkesinde bulunduğu devlet açısından ya vatandaştır ya da yabancıdır²⁶. Bütün devletler yabancı kişinin kim olduğunu, mevzuatlarında istedikleri yönde belirleme hürriyetine sahiptir²⁷. Yabancı kavramını vatandaşlık kavramı üzerinden tanımlamanın doğru olmadığını savunan görüş²⁸, yabancıyı kısaca “*belirli bir ülkede belirli şartlar altında yaşayan kişi*” olarak tanımlamaktadır. Common Law'da ise yabancı, “*krallığın egemenliği dışında doğmuş kişi*” olarak geçmektedir²⁹.

Kişinin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin hukuku, kişinin vatandaşlığının tayininde dikkate alınacak yegane hukuktur. Bu yüzden Türkiye'de bir kişinin Türk vatandaşı olup olmadığı, diğer bir deyişle yabancılık statüsü, Türk Hukuku'na göre

²² Aysel Çelikel ve Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2020), s. 18.

²³ RG'de 13.08.2016 Tarih ve 29800 Sayı ile yayımlanmıştır.

²⁴ Gülören Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2003), s. 6.

²⁵ Vahit Doğan ve Hasan Odabaşı, *Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), s. 18.

²⁶ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2020), s. 22 vd.

²⁷ Ancak, söz konusu bu özgürlüğün uluslararası sözleşmeler (ör. Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi m. 3) ve milletlerarası hukukun genel ilkeleri ile sınırlandırıldığı kabul edilmektedir. Bkz. Baki Erken, *Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), s. 19.

²⁸ Andreas Hans Roth, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, (Leiden, 1949), p. 33.

²⁹ William Evan Davies, *The English Law Relating to Aliens*, (Londra, 1931), s. 107.

tespit edilir. Burada, belirli bir ülkede yaşayan kişinin, o devletin vatandaşlığına sahip olmaması önem arz etmektedir³⁰.

1982 Anayasasının Türk Vatandaşlığı kenar başlıklı 66. maddesinin 1. fıkrası “*Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür*” şeklindedir. Kanun koyucu bu düzenlemesi ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ni kuran farklı ırk, kültür ve dine mensup tüm insanların, Türk Devleti’ne aidiyetini belirtecek bir ifade kullanmaktadır. Bu tanım, kökeni ne olursa olsun Türk Devleti’ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin Türk vatandaşı olduğunu, mutlak eşitlik anlayışıyla ortaya koymaktadır. Öte yandan 66. maddenin 3. fıkrasında, “*vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir*” düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenleme ile vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi kanun koyucu tarafından bir hukuki teminata bağlanmıştır. Buna göre vatandaşlığın kazanılma ve kaybedilme halleri kanunla düzenlenmekte ve olası uyumsuzluk hallerinde yargı organının devreye gireceği anlaşılmaktadır³¹.

Doktrinde bir görüşe göre, yabancı kişiler belirlenirken, uyrukluk (tabiiyet) kavramından yola çıkılmaktadır³². Ancak doktrindeki daha baskın olan görüşe göreyse, vatandaş kavramı sadece gerçek kişileri kapsar³³. Uyrukluk kavramı her ne kadar vatandaşlık kavramıyla eş/yakın anlamlı olarak kullanılsa da iki kavram arasında mutlak bir fark bulunmaktadır³⁴. Uyrukluk, genel anlamı ile bir gerçek veya tüzel kişiyi yahut bir nesneyi³⁵, bir devlete bağlayan hukuksal bağı ifade etmektedir³⁶.

³⁰ Erdem, s. 18.; Carmen Tiburcio, *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*, (Lahey, 2001), s. 1; Ali Heyrani Nobari, *An Examination of the Concept of Nationality in Europe*, (Lozan, 2005), s. 59.

³¹ Tiryaki, s. 18; Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2017), s. 22.

³² Ergin Nomer, *Teb’a ile Yabancıların Hukuki Müsavatı*, (İstanbul: Baha Matbaası, 1962), s. 49; Yabancılığın tespitini “devlet vatandaşlığı” üzerinden yapan aynı yöndeki görüş için bkz. Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, s. 6.

³³ Vahit Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, (Ankara: Savaş Yayınları, 2020), s. 31; Erdoğan Göğer, *Yabancılar Hukuku*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976), s. 3.

³⁴ “*In Turkish Law, ‘citizenship’ is defined as a legal and political bond between a natural person and the state, while nationality has a broader meaning which includes legal persons (e.g. corporations) and vessels such as aircrafts and ships as well. Therefore, ‘nationality’ would be a more accurate term for legal persons, vessels, and aircrafts, rather than ‘citizenship’.*” Bilgin Tiryakioğlu, “Multiple Citizenship and its Consequences in Turkish Law”, *Ankara Law Review*, C. 3, S. 1 (Ankara 2006), s. 3.

³⁵ Döviz, telif hakkı, hava ve deniz taşıtları, ihtira beratı, sermaye, kambiyo senedi, sigorta poliçesi, konşimento ve matbu yayınların da yabancı kategorisinde olduğu görüşü için bkz. İrem Karakoç, *Hukuk Tarihinde Vatandaşlık-Yabancılık Statüsü*, (İzmir: Yetkin Yayınları, 2012), s. 4.

³⁶ Rona Aybay ve Nimet Özbek, *Vatandaşlık Hukuku*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015), s. 5.

Uyrukluk kavramı, gerek ticaret ortaklıkları gibi tüzel kişileri gerekse deniz ve hava gemileri gibi nesneleri de kapsayan daha geniş bir kavramdır³⁷. Çalışmamızın konusu, yabancıların işçilik alacakları olduğu ve tüzel kişileri de kapsamadığı için çalışmamızda “vatandaşlık” kavramından hareket edilecektir.

2. YABANCI GERÇEK KİŞİLER

Türkiye Cumhuriyeti Devleti jeopolitik konumu gereği, doğrudan ve dolaylı (transit) olarak yabancı kişilerin uğrak bir noktası konumundadır ve her geçen yıl Türkiye’ye gelen yabancı sayısında artış olmaktadır. Türkiye’ye gelen Türk soylu yabancıların dışında, mülteciler ve sığınmacılar, Türkiye’yi transit olarak kullanan yabancılar, yasa dışı işgücü oluşturan yabancılar ve oturma izni olan yabancılar, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin yabancı varlığını oluşturmaktadır³⁸.

Yabancılar, yabancılık statüsünün doğuş sebebi ve ülkede bulunma amacı gibi hususlar dikkate alınarak sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Buna göre yabancı türleri temel olarak; *yabancı devlet vatandaşları, uluslararası korumadan yararlananlar, geçici koruma sahipleri, vatansızlar ve özel statüdeki yabancılar* olarak ayrılmaktadır³⁹.

2.1. Yabancı Devlet Vatandaşları

Bu kategoridekiler belli bir uyrukluğa sahip olup başkaca devletler tarafından yabancı olarak görülmektedir. En kalabalık gruptur. Topraklarında yabancı olarak muamele gördüğü devletle bu kişi arasında herhangi bir hukuki veya siyasi bağ mevcut değildir. Kısaca kişi “uyrukluğunda bulunduğu devlet dışında diğer bütün devletler bakımından yabancıdır.”⁴⁰

2.2. Birden Çok Vatandaşlığa Sahip Olanlar

Bazı insanlar iradeleri dışında bazıları da kendi istekleriyle iki veya daha fazla devletin vatandaşı olabilmektedir. Örneğin kişinin annesi Hollanda vatandaşı, babası Fransız vatandaşı olup kendisi Amerika’da dünyaya gelirse doğumla birlikte bu 3 farklı

³⁷ Turgut Turhan ve Feriha Bilge Tanrıbilir, *Vatandaşlık Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), s. 143.

³⁸ Ekşi, *Temel Konular*, s. 1.

³⁹ Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 7.

⁴⁰ Aybay ve Özbek, s. 23.

ülkenin vatandaşlığına da haiz olur. Çünkü Hollanda ve Fransa soybağı ilkesini kabul ederken, Amerika toprak ilkesini kabul etmektedir⁴¹. Kişinin hiç vatandaşlığına sahip olmaması gibi birden çok vatandaşlığına sahip olması da karışıklığa ve sorunlara sebep olabilmektedir⁴².

Birden çok vatandaşlığına sahip olma hâli, “kişiye birden fazla devlet tarafından hukuki statü tanınması, diplomatik koruma sağlanması ve kişinin birden fazla devlet mahkemesinin uluslararası yetkisine tabi tutulması hâli” olarak tanımlanabilir⁴³. Kişi, sahibi olduğu vatandaşlıklar harici bir devlete gittiğinde yabancı konumunda olacaktır⁴⁴. Bu ilke, 1930 Lahey Sözleşmesi’nin 3. maddesi ile de kabul edilerek, uluslararası alandaki yerini sağlamlaştırmıştır⁴⁵.

Türk Hukuku bakımından kişi, yabancı vatandaşlığın yanında Türk vatandaşlığına da sahipse Türk vatandaşı sayılır⁴⁶. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (MÖHUK)⁴⁷ 4. maddesine göre “*Yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde aksi öngörülmedikçe; birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk Hukuku, birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında ise daha sıkı ilişki hâlinde bulundukları devlet hukuku uygulanır.*” O halde, birden çok vatandaşlığına sahip olan kişinin, Türk vatandaşlığının da bulunması halinde o kişi Türk Hukuku’na göre yabancı olarak kabul edilmeyecek ve Türkiye’de bulunduğu esnada yabancı muamelesine tabi tutulmayacaktır⁴⁸.

⁴¹ Detaylı bilgi için bkz. Ebru Karademir, “Türk Hukukunda Çifte/Çok Vatandaşlıktan Kaynaklanan Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1 (İzmir, 2018), s. 239 vd.

⁴² Muammer Raşit Seviğ, *Devletler Hususi Hukuku Giriş, Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Cilt 1*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983), s. 68.

⁴³ Erdoğan Göger, “Çifte Vatandaşlık”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1-4 (Ankara 1995), s. 128.

⁴⁴ Osman Fazıl Berki, *Devletler Hususi Hukuku Cilt: 1 Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku*, (Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1970), s. 156.

⁴⁵ Rona Aybay, Nimet Özbek ve Gizem Ersen Perçin, *Yabancılar Hukuku*, (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019), s. 25.

⁴⁶ Esen Akıntürk, “*Yabancı Uyraklı İşçinin İş Hukuku Karşısındaki Durumu*”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, 2006), s. 7.

⁴⁷ RG’de 12.12.2007 Tarih ve 26728 Sayı ile yayımlanmıştır.

⁴⁸ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 31.

Bununla birlikte, hâkim görüşe göre, sahip olduğu vatandaşlıkların içerisinde Türk vatandaşlığı bulunmayan kişinin daha sıkı ilişki içinde bulunduğu devletin vatandaşlığı dikkate alınır. Bu sıkı ilişki, her somut olay için ayrı olarak değerlendirilmelidir. Değerlendirme yapılırken; ikametgâh, mutad mesken, ekonomik faaliyetlerin yürütüldüğü devlet ve daha önceki vatandaşlık gibi temel unsurlar göz önüne alınarak, daha sıkı ilişkili devlet tespit edilmeye çalışılır⁴⁹.

2.3. Uluslararası Korumadan Yararlananlar

Göç ve iltica olgusu, dünya tarihinde binlerce yıllık geçmişi olup belirli kişi, grup ve toplumlar arasındaki ilişkiler neticesinde ortaya çıkmış ve sosyal, ahlaki ve dini yönleri bulunan bir durumdur. Göç ve iltica, Osmanlı İmparatorluğu'nun yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti'ni de çokça etkilemiş ve etkilemeye de hala devam etmektedir. Bu gerçek karşısında göç ve ilticanın süjesi olan yabancılarla ilgili düzenlemeler, mevzuatımızda ayrıca önem arz etmektedir⁵⁰. YUKK'un 3. maddesine göre göç *“Yabancıların, yasal yollarla Türkiye'ye girişini, Türkiye'de kalışını ve Türkiye'den çıkışını ifade eden düzenli göç ile yabancıların yasa dışı yollarla Türkiye'ye girişini, Türkiye'de kalışını, Türkiye'den çıkışını ve Türkiye'de izinsiz çalışmasını ifade eden düzensiz göçü ve uluslararası korumayı”* ifade eder.

Yabancıların, uluslararası hukuk açısından korunması bir gerekliliktir. Bu yüzden, yabancıların korunması meselesini her devletin kendi mevzuatına göre düzenlemesi beklenemez. İşte tam da bu sebeple yabancıların uluslararası sözleşmelerle de korunması benimsenmiş ve bu sözleşmelere taraf olan devletlerin yabancılara yönelik asgari koruma şartlarını sağlaması aranmıştır. YUKK'da, Türkiye'den hukuki koruma talep eden yabancılara sağlanacak yardımların kapsamı ve uygulanması ortaya konmaktadır. Buna göre uluslararası koruma sahibi yabancılar; korunmaya değer vatandaşlık bağının zayıf olduğu *mülteciler, şartlı mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahibi* yabancılardır. YUKK, geçici koruma kapsamındakileri ise uluslararası koruma kapsamında kabul etmemiştir⁵¹.

⁴⁹ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 116.

⁵⁰ Esra Dardağan Kibar, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar”, *Avrupa Çalışmaları Dergisi*, C. 11 (Ankara 2012), s. 55.

⁵¹ Erten, s. 5.

2.3.1. Mülteciler

Mülteci kavramı Devletler Hukuku Enstitüsü tarafından “*vatandaşı bulunduğu memlekette vuku bulan siyasi olaylar sebebiyle ülkesini iradesiyle veya zorla terk eden, yeni bir devletin vatandaşlığına veya diplomatik himayesine de haiz olmayan her kişi mültecidir*” şeklinde tanımlanmıştır⁵². Doktrindeki bir görüş mülteci kavramını, “*vatandaşı bulunduğu ülkeyi dinsel veya ırksal ayrımcılık sebebiyle ya da ekonomik yahut siyasi görüşleri sebebiyle, isteyerek veya istemeyerek terk etmek zorunda kalan, terk ettiği ülkenin diplomatik korumasından yararlanamayan kişi*” olarak açıklamıştır⁵³. Bir diğer görüşe göre ise “*memleketinde yaşanan siyasi olaylar sebebiyle ülkesini terk etmiş, yeni bir devletin vatandaşlığına ve diplomatik korumasına sahip olmayan kimse*” mültecidir⁵⁴. Bu açıklamalara göre mülteci, bir zaruret hali içerisinde yaşadığı ülkeyi terk etmek durumunda kalmaktadır. Bu sebeple mültecinin vatandaşlığı hakkında sağlıklı bir bilgi almakta zorlanılmakta ve kişinin vatandaşı olduğu devletin himayesinden yararlanamadığı kabul edilmektedir. Bu noktada mültecinin vatandaşlığı kâğıt üzerinde kalmakta ve mültecinin hukuki statüsü vatansızlara yaklaşmaktadır⁵⁵.

Türkiye’nin, mülteci hareketine neden olan siyasi olayların başlangıç tarihine çekince⁵⁶ koyarak imzaladığı 1951 tarihli *Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Konvansiyonu*, mültecilerin devletin kendi vatandaşları ile denk haklara sahip olması gerektiğine ve bunun yanı sıra, mültecilerin ülkede bulunan en elverişli durumdaki yabancıyla aynı haklara sahip olması gerektiğine yer vermektedir. Konvansiyonun hükümleri sadece mülteciler ile ilgili statüyü düzenlemesi açısından

⁵² Yılmaz Altuğ, *Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları Sermet Matbaası, 1967), s. 9.

⁵³ Tekinalp *Türk Yabancılar Hukuku*, s. 7; Bu kişiler vatandaşı oldukları ülkenin korumasından istifade edememekte veya korkularından dolayı istifade etmek istememektedir. William Thomas Worster, “Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law”, *Berkeley Journal of International Law*, C. 30, S. 1 (California 2012), s. 95.

⁵⁴ Katy Long, When Refugees “Stopped Being Migrants: Movement, Labor and Humanitarian Protection”, *Migration Studies*, C. 1, S. 1 (Oxford 2013), s. 5.

⁵⁵ Ahmet Gündüz Ökçün, *Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti*, (Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu, 1998), s. 96 vd.; Halis Kıral, *Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları*, (Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Komisyonu, 2006), s. 15.

⁵⁶ Bu sözleşmeyi ülkemiz 1961 senesinde imzalamıştır. (RG 5.9.1961/10898). Konvansiyon imzalanırken “Türkiye Devleti tarafından, 1.01.1951 tarihinden önce Avrupa’da meydana gelen olaylar için statü tanınacağına ilişkin” çekince konmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Mevzuat ve Antlaşmalar*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2016), s. 57 vd.

dikkat çekicidir. Konvansiyona göre, mültecilerin hukuki durumu yabancılardan farksız hale getirilmekte, ayrımcılık yasaklanmakta ve bazı haklar bakımından vatandaş ile denk pozisyona koyulmaktadır⁵⁷.

Mülteci sayılan kişiler bakımından genel olarak yabancılara tanınan hukuki rejim uygulanmakta, ayrıca *Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme* ve ilgili iç hukuk düzenlemeleri kapsamında mülteciler, yabancılara nazaran daha elverişli hak ve özgürlüklere sahip olabilmektedirler⁵⁸. Örneğin *Sözleşme*'nin 7. maddesine göre, mülteciler taraf devlet ülkelerinde üç yıl ikamet ettikten sonra kanuni mütakabiliyet şartından muaf olacaklar ve taraf devletler, sözleşmenin kendileri hakkında yürürlüğe girdiği tarihe kadar mültecilere mütakabiliyete bağlı olmaksızın tanıdığı hakları tanımaya devam edeceklerdir. Ayrıca mültecilere tanınan çalışma hakkına ilişkin sözleşmenin 17. maddesinde yabancı devlet vatandaşlarına uygulanacak en müsait hukuki muamelenin uygulanacağı, bunun yanı sıra ulusal işgücü piyasasını korumak amacıyla yabancılara getirilen sınırlama tedbirlerinin taraf devlette üç yıldan fazla ikamet etmekte olan, taraf devlet vatandaşı eşi veya çocuğu bulunan mülteciler hakkında uygulanmayacağı da hükme bağlanmıştır. Konvansiyonda, taraf devlette üç seneden beri ikamet koşulunun sağlanması, taraf devlet vatandaşı olan kimse ile evli olması veya o ülkenin vatandaşlığını taşıyan çocuğu bulunması gibi düzenlemeler günümüz mevzuatına da temel teşkil etmektedir⁵⁹. Bu durumdaki mültecilere, çalışma hakkı konusunda vatandaş ile aynı muamelede bulunulmalıdır.

1951 Cenevre Konvansiyonundan sonra “*Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 New York Protokolü*” imzalanmıştır⁶⁰. 1968’de kabul edilen bu protokolde Türkiye, 1951 Cenevre Konvansiyonundaki tutumunu değiştirmiş, coğrafi açıdan koymuş olduğu şerhi korumakla beraber, tarih konusundaki çekinceyi kaldırmıştır⁶¹. Türkiye

⁵⁷ Guy S. Goodwin-Gill ve Jane McAdam, *The Refugee in International Law Third Edition*, (New York: Oxford University Press, 2011), s. 10.

⁵⁸ Sine Erkılıç, “*Türk Hukukunda Yabancı Çalışan*”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bahçeşehir Üniversitesi SBE, 2008), s. 20.

⁵⁹ Bülent Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteciler Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), s. 21.

⁶⁰ “Hitler ve Mussolini’den kaçan kitlenin ülkelerine geri dönmesi ve korunma ihtiyaçlarının kalmamasının yanında birçok kişiye zaman kısıtlaması nedeniyle koruma sağlanamaması, 1967 New York Protokolü’nün yapılmasında etkili olmuştur.” Ceyda Süral ve Ekin Ömeroğlu, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), s. 37.

⁶¹ Neşe Baran Çelik, “Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararalanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6 (Malatya 2015), s. 75.

artık, olayın gerçekleştiği tarihi dikkate almaksızın, gerekli şartları taşıyan kişilere mülteci statüsü vermektedir. Türkiye 1951’deki çekincesinden vazgeçmesine rağmen, Cenevre Konvansiyonu’nun hiçbir hükmü neticesinde, Türkiye’de Türk vatandaşlarına tanınan haklardan daha fazlasının mültecilere verilmeyeceği yönündeki tutumunu değiştirmemiştir⁶².

Türk Hukuku’nda ilk defa mülga 14.06.1934 tarihli İskan Kanunu’nda⁶³ “*Türkiye’de yerleşmek maksadı ile olmayıp, bir zaruretle muvakkat oturmak için sığınanlar*” olarak mülteci tanımı yapılmıştır. Bu kanun, ülkemize mecburen gelen yabancılara uygulanacak usul ve esasları belirlemek, görevli kuruluşları ve çıkartılacak yönetmelikleri tespit etmek amacıyla düzenlenmiştir. Bu kanunu, 22127 sayılı ve 30.11.1994 tarihli yönetmelik⁶⁴ izlemiştir. Yönetmelik, Mültecilerin Hukuki Durumu Hakkındaki Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin esasları gösterdiği için önem taşımaktadır. 1994 tarihli yönetmelikte mülteci ve sığınmacı tanımları yapılırken, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Konvansiyonu ile Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 31 Ocak 1967 tarihli New York Protokolü göz önüne alınmıştı. Ancak 1994 tarihli bu yönetmeliğin kapsamı, diğer konvansiyonlara göre daha geniş idi. Öyle ki bu yönetmelik hükümleri sadece mültecilere yönelik değildi. Başta sığınmacılar olmak üzere diğer yabancılara yönelik hükümler de bu yönetmelik kapsamındaydı⁶⁵.

Hukukumuzdaki bu gelişmeler sonrasında mülteciler, YUKK ile hukuki statüsüne kavuşmuştur. YUKK m.61’e göre; “*Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya*

⁶² Zeynep Kıvılcım, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu İle Geçici Koruma Yönetmeliği: Toplumsal Cinsiyet Perspektifiyle Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 71, S. 3 (Ankara 2016), ss. 919-940; Ekşi, *Mevzuat ve Antlaşmalar*, 2016, s. 374 vd.

⁶³ RG’de 21.06.1934 Tarih ve 15327 Sayı ile yayımlanmıştır.

⁶⁴ Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiyeden İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG 30.11.1994-22127).

⁶⁵ Aydoğan Asar, *Yabancılar Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 371.

dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye” mülteci denir. Böylece 1994 tarihli yönetmelikle de paralel nitelikte bir tanım yapılmıştır. Buna göre sadece Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle Türkiye’ye gelen yabancılara mülteci statüsü tanınabilmektedir. YUKK’a göre özel nitelikli olan 1951 Cenevre Konvansiyonu’nun hükümleri, öncelikli olarak uygulanacaktır⁶⁶.

YUKK m. 61 gereğince kişiler ancak, statü belirleme işlemleri akabinde mülteci vasfını kazanabilecektir. YUKK m. 76/4 ve m. 83/3’e ilişkin olarak mültecilere verilecek olan *“uluslararası koruma statüsü sahibi kimlik belgesi”* aynı zamanda ikamet izni⁶⁷ ve çalışma izni yerine geçecektir. Nitekim mülteciler, YUKK m. 20’ye göre, ikamet izninden muaf kişiler içerisinde sayıldığı gibi YUKK m. 89/4-b açısından *“iş piyasasına giriş olarak mültecinin uluslararası koruma statüsü sahibi kimlik belgesi ile bağımlı veya bağımsız olarak çalışabileceği”* düzenlenmiştir. Devletler yukarıda bahsedilen uluslararası sözleşmeler gereğince, mültecilere kaliteli çalışma koşulları sağlamakla yükümlüdürler. Uluslararası bu sözleşmelere taraf devletler, kanundaki koşulları taşıyan her mülteciye, aynı durumdaki diğer yabancılara sergiledikleri asgari yaklaşım nispetince çalışma hakkı tanımalıdır. Uluslararası sözleşmeler gereğince, çalışma şartları bakımından yabancılar için geçerli olan kurallar mülteciler için de uygulanacaktır. Sözleşmeye taraf devletler, özellikle ülkelere bir işçi bulma programına yahut göçmen getirme planına göre yerleşmiş olan mültecilerin haklarını, kendi vatandaşlarına tanımış oldukları çalışma haklarıyla aynı noktaya getirmekle yükümlüdür. Ancak mevzubahis halde dahi, yabancının çalışmasının yasaklandığı iş ve meslekler ile emredici hükümlere aykırı sözleşme yapılamayacaktır⁶⁸.

Mülteciler bahsindeki önem arz eden bir diğer husus, verilecek statünün ferdi nitelikte olmasıdır. Yani, Türkiye’ye iltica olgusu ferdi nitelikte değil de kitlesel akın kapsamında ise, bu kişilerin Avrupa’dan gelip gelmediğine bakılmaksızın sadece *“geçici koruma”* statüsü verilebilmektedir. Kitlesel akınla sınırlarımıza gelen yabancı

⁶⁶ Ekşi, *Temel Konular*, s. 39.

⁶⁷ Türk Hukuku’nda ikamet izni türleri YUKK. m. 30’da belirtilmiştir. Bunlar; kısa dönem ikamet izni, uzun dönem ikamet izni, aile ikamet izni, öğrenci ikamet izni, insani ikamet izni ve insan ticareti mağduru ikamet izni olmak üzere altı türdür. İkamet izni türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Ergin, s. 80 vd.

⁶⁸ Asar, *Yabancılar Hukuku*, s. 360; Aydoğan Asar, *Sosyal Haklarda Uyrukluk Sorunu*, (Ankara: Kendi Yayını, 2008), s. 64; Ökçün, *Yabancıların Çalışma Hürriyeti*, s. 96 vd.

türlerine verilebilecek en güncel örnek, ülkemizde bulunan Suriyeli kardeşlerimizdir. Her ne kadar günlük hayatta Suriyeliler için mülteci kavramı kullanılsa da bu durum terminolojik olarak doğru değildir. Çünkü Türkiye’den sığınma talep eden bir yabancıya mülteci statüsünün verilebilmesi için Avrupa’dan gelmesi ve YUKK’da belirtilen sebeplerden dolayı zulme uğrama riski altında olması gerekmektedir. Avrupa’dan Türkiye’ye gelen Suriye vatandaşına pek rastlanılmadığından ve Suriyeliler kitlesel akınla ülkemize geldiklerinden dolayı, Türkiye’de Suriyeliler geçici koruma kapsamındadır⁶⁹.

YUKK’un 89. maddesinin 4. fıkrası ile, mülteci ve ikincil koruma sahiplerinin çalışması hali özel olarak düzenlenmiştir. Yine aynı kanunun bu maddesine dayanılarak, “Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi ve Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kişilerin Çalışmasına Dair Yönetmelik”⁷⁰ (UKÇY) çıkarılmıştır. Bu yönetmeliğin ardından da Uluslararası İşgücü Kanunu yayımlanmıştır. Bu sebeple, UİK ve YUKK hükümleri birlikte değerlendirilerek, mültecilerin ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin çalışması halinde uygulanacak kural belirlenmelidir. YUKK m. 89/4-b gereğince, “mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibi kişiler, statü almalarından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak” çalışabilirler. Bu yabancılara “verilecek kimlik belgesi, çalışma izni yerine de geçer ve bu durum kimlik belgesine yazılır”. Böylece, bu yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’ndan (ÇSGB) ayrıca çalışma izni almaları aranmamaktadır⁷¹. Ayrıca, UİK m. 12/f. 1 düzenlemesine göre, mülteci statüsündeki yabancılar bakımından ikamet izninin çalışma izni yerine geçmesi esası kabul edilmiştir. UİK m. 17/5-a hükmü, mülteci statüsünü kaybeden yabancıların, çalışma izinlerinin de sona ereceğini düzenlemektedir⁷².

Mültecilerin ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin çalışma izinlerinin sınırlandırılması YUKK m. 89/4-c’de belirtilen hallerde mümkündür. Buna göre, “mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibi yabancıların iş piyasasına erişimi, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kıldığı hâllerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli

⁶⁹ Ekşi, *Temel Konular*, s. 160.

⁷⁰ RG’de 26.04.2016 Tarih ve 29695 Sayı ile yayımlanmıştır.

⁷¹ Çelikel ve Gelgel, s. 206.

⁷² Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 219.

bir meslek, iş kolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla” sınırlandırılabilir. Bu tür sınırlamalar uygulanırken karşılıklılık esası mutlaka dikkate alınmalıdır⁷³. Düzenlemenin devamında ise, “Türkiye’de üç yıl ikamet eden veya Türk vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri için sınırlamanın uygulanmayacağı” belirtilmiştir.

2.3.2. Şartlı Mülteciler (Sığınmacılar)

Şartlı mülteciyi tanımlayan YUKK m. 62, “Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye şartlı mülteci statüsü verilir” şeklindedir.

YUKK’da şartlı mülteci olarak tanımlanan yabancılar, 1994 yılında yürürlüğe giren 22127 sayılı Yönetmelikte⁷⁴ “sığınmacı” olarak adlandırılmaktaydı. Ancak, bu değişiklik sadece terimseldir. Bu değişiklikle sığınmacının niteliği herhangi bir şekilde değişikliğe uğramamıştır⁷⁵.

Mülteci ile şartlı mülteci arasında doktrinde iki temel farktan bahsedilmektedir. İlk olarak, mülteci Avrupa’dan gelen kişiye denirken, kişiye şartlı mülteci statüsünün verilebilmesi için kişinin ülkesini terk etmesine neden olan olay Avrupa dışında meydana gelmiş olmalıdır. İkinci fark ise şartlı mültecilerin bulunduğu ülkede *geçici* olarak kalmasına izin verilmesidir. Bu durum, güvenilir üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar devam eder. Bir ülkenin “güvenli üçüncü ülke” kapsamında olup olmadığı YUKK’un 74/2. maddesinde düzenlenen ölçütlerle belirlenir. Şartlı mültecilik de tıpkı mülteci statüsünde olduğu gibi, kitlesel akın halinde uygulanmayıp ferdi niteliktedir ve “kişinin güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilmesi garanti olmayıp, bir

⁷³ Pelin Güven ve Yusuf Çalışkan, “Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile Getirilen Yeni Değişiklikler”, *Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan*, (İstanbul 2004), s. 225.

⁷⁴ “Bu yönetmelik, 22.10.2014 tarihinde yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.”

⁷⁵ Ekşi, *Temel Konular*, s. 51.

ülkenin başvuru sahibi için güvenli ülke olup olmadığı her fert için ayrı olarak değerlendirilir”⁷⁶.

Mülteciler ile şartlı mülteciler arasındaki bir diğer fark, şartlı mültecilere verilen uluslararası koruma statüsü sahibi kimlik belgesinin çalışma izni yerine geçmemesidir. Şartlı mültecilerin ülkede kalışı yukarıda açıklandığı gibi geçici nitelikte olduğu için, bu tür yabancılara, diğer mülteciler gibi çalışma izninin doğrudan verilmesi istenmemiştir⁷⁷.

Şartlı mülteciler YUKK m. 89/4-a gereğince, “uluslararası koruma başvuru tarihinden itibaren altı ay sonra” çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için ÇSGB’na başvurabilirler. O halde şartlı mülteciler, mülteciler ve ikincil koruma sahiplerinden farklı olarak, Türkiye’de çalışabilmek için çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti başvurusunda bulunmak zorundadır⁷⁸.

Aynı kapsamda bir düzenleme de UİK’nda mevcuttur. Şartlı mülteciler ve uluslararası koruma başvurusu sahipleri UİK m. 16/1-f gereği, istisnai çalışma izni alma hakkına sahiptir⁷⁹. Ayrıca UİK m. 17/1’e göre, “YUKK uyarınca uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş veya şartlı mülteci statüsündeki yabancılar; uluslararası koruma başvurusu tarihinden, geçici koruma sağlanan yabancılar ise geçici koruma kimlik belgesinin düzenlendiği tarihten altı ay sonra” çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti almak için başvurabilirler. UİK m. 17/2 düzenlemesine göre, “uluslararası koruma başvurusu sahiplerine ve şartlı mültecilere çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti verilmesinde İçişleri Bakanlığının olumlu görüşü aranmaktadır”⁸⁰.

UİK m. 17/3 ve UKÇY m. 5/2 gereğince, “geçerli çalışma iznine sahip olmak, başvuru sahibi ve şartlı mülteci sayılan yabancılara Türkiye’de mutlak kalış hakkı sağlamaz.” Bu sebeple, şartlı mülteciler kendilerine çalışma izni verilmiş olmasına rağmen, güvenli bir üçüncü ülkeye gönderilebilirler. Şartlı mülteciler ve uluslararası koruma

⁷⁶ Ekşi, *Temel Konular*, s. 162.

⁷⁷ YUKK uyarınca, “şartlı mültecilere de diğer mültecilerde olduğu gibi *Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kimlik Belgesi* verilir ve bu belge ikamet izni yerine geçer.” Zira şartlı mülteciler de YUKK m. 20 gereği ikamet izninden muaftır. Bkz. Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 9.

⁷⁸ Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 220.

⁷⁹ Çelikel ve Gelgel, s. 206.

⁸⁰ Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 221.

statüsü başvuru sahiplerinin aldıkları çalışma izinlerinin iptali hususu UİK m. 17/5’de özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “yabancıların uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmesi veya çekilmiş sayılması ya da uluslararası koruma statüsünün sona ermesi veya iptal edilmesi hallerinde, İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan bildirim üzerine, ÇSGB tarafından çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti de iptal edilecektir⁸¹.”

UKÇY m. 9’a göre, “mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışacak başvuru sahibi ve şartlı mülteci statüsü sahibi yabancılar” çalışma izni muafiyeti kapsamındadır. Aynı maddenin 2. fıkrasına göreyse, ÇSGB “mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışacak başvuru sahibi ve şartlı mülteci statüsü sahibi yabancılara ilişkin il ve kota sınırlaması” getirebilir.

2.3.3. İkincil (Tamamlayıcı) Koruma Statüsü Sahipleri

YUKK m. 63’te, ikincil koruma statüsü sahipleri, diğer uluslararası koruma statüsü sahiplerinden ayrı olarak şu şekilde düzenlenmiştir: “*Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek veya işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak veya uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilmektedir.*”

İkincil koruma, YUKK ile Türk Hukuku’na yeni kazandırılmış bir kavramdır. İkincil koruma esasen, 1951 Cenevre Konvansiyonu’nun ve 1967 New York Protokolü’nün koruma kapsamı dışında kalan yabancılara yönelik düzenlenmiştir. Örneğin geçici koruma, sadece kitlesel akın halinde uygulanır ve geçici koruma belirli bir süreyle sınırlıdır. Ancak, ikincil koruma acil ve geçici nitelikli bir koruma olmadığı gibi kitlesel akın halinde de uygulanmaz. Gönderileceği ülkede işkenceye, insanlık dışı

⁸¹ Çelikel ve Gelgel, s. 207.

muameleye maruz kalma riski mevcut olduğundan dolayı “*non-refoulement*” (geri gönderme yasağı) uyarınca ülkeden çıkarılamayan yabancılara *bireysel* olarak sağlanan bir korumadır⁸².

Ülkesinden iltica etmek zorunda kalan bir yabancı, mülteci veya şartlı mültecinin sahip olması gereken vasıflara sahip değilse, kanunda sayılan nedenlere istinaden kendisine ikincil koruma statüsü verilmesini talep edebilir. Bunun sonucunda yabancıya verilecek olan “*uluslararası koruma statüsü sahibi kimlik belgesi*”, mültecilerde olduğu gibi ikamet ve çalışma izni yerine geçmektedir⁸³.

Mültecilerin Türkiye’de çalışabilmeleri hakkında yukarıda bahsedilen düzenlemeler aynı şekilde ikincil korumadan yararlananlar hakkında da uygulandığı için, bu kısımda tekrardan üzerinde durulmamıştır.

2.4. Geçici Korumadan Yararlananlar

YUKK’un 91. maddesinde düzenlenen geçici koruma, “*Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir*” şeklindedir. Geçici koruma, kanunda da belirtildiği gibi kural olarak, kitlesel akın halinde uygulanırken⁸⁴ Geçici Koruma Yönetmeliği’nin 7. maddesi gereğince “sadece kitlesel akınla değil, kitlesel akına yola açan bir olay sebebiyle bireysel olarak gelenlere de” geçici koruma hükümlerinin uygulanabileceği, istisnai olarak düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle kitlesel akınla gelen kişilerle kitlesel akına yol açan bir olay sonucunda bireysel olarak gelen kişiler aynı statüye tabi kılınmıştır⁸⁵.

⁸² 1951 tarihli Cenevre Konvansiyonu’nun 33. maddesi, “*non-refoulement yasağı*” nı düzenlemektedir. 33. maddeye göre *non-refoulement yasağı*, “sözleşmeye taraf hiçbir devletin, mülteciyi ırkı, dini, vatandaşlığı, belirli bir gruba mensup olması veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayat ve hürriyeti tehdit edileceği ülkeye her ne olursa olsun sınır dışı veya iade edemeyeceğini” öngörmektedir. Ayrıca AİHM de, “yabancıların işkenceye veya insanlık dışı işlemlere tabi olacağı ülkeye geri gönderilmesinin veya sınır dışı edilmesinin AİHS’in 3. maddesinin ihlali sayılacağını” kabul etmiştir. Ekşi, *Temel Konular*, s. 53.

⁸³ Çelikel ve Gelgel, s. 25.

⁸⁴ Neva Övünç Öztürk, “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 66 (Ankara 2017), s. 201.

⁸⁵ Ekşi, *Temel Konular*, s. 168.

Geçici koruma, Türk Hukuku'nda ilk kez YUKK ve Geçici Koruma Yönetmeliği⁸⁶ (GKY) ile düzenlenmiştir⁸⁷. Geçici koruma, uluslararası koruma statüsünden farklı olarak, sadece kitlesel akın durumlarında acil ve geçici bir koruma sağlar⁸⁸. Mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statülü yabancılar ise yukarıda anlatıldığı gibi, *bireysel* korumaya tabidir. Bu koruma kural olarak acil ve geçici olmayıp, aksine mutlaklıdır.

Geçici koruma kararı alma ve bu kararın yürütülmesi ile ilgili tüm hususlarda, İçişleri Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu⁸⁹ yetkili kılınmıştır. GKY m. 22. gereğince, geçici koruma statüsüne sahip yabancılar, valilikler tarafından "*Geçici Koruma Kimlik Belgesi*" düzenlenir. Geçici koruma kimlik belgesi, ikamet izni ile eşdeğer değildir. Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 25. maddesindeki düzenlemeye göre, "geçici koruma kimlik belgesi yabancıya Türk vatandaşlığına başvuru hakkı sağlamaz. Ayrıca yabancı kişinin Türk vatandaşlığına yetkili makam kararıyla alınmasında aranan en az beş yıllık ikamet şartının hesabına da katılmamaktadır." Bu belge ile yabancı, sadece geçici olarak Türkiye'de kalış hakkına sahip olmaktadır⁹⁰.

Geçici koruma statüsü kaldırılan yabancıların, mutlaka Türkiye'yi terk etmek zorunda kalacakları düşünülemez. Meğerki Türkiye tarafından geri gönderme kararı alınmış olsun. Aksi takdirde, geçici koruma statüsü kaldırılan yabancı, durumuna uyan bir diğer bireysel koruma statüsü için başvuruda bulunabilir⁹¹. Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinde düzenlenen *non-refoulement* ilkesi gereğince, geçici koruma sonlandırılrsa bile yabancıların bu yasak kapsamında ülkelerine geri

⁸⁶ RG'de 22.10.2014 Tarih ve 29153 Sayı ile yayımlanmıştır.

⁸⁷ Meltem İneli Çiğir, "Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine", *Göç Araştırmaları Dergisi*, C. 2, S. 3 (Ankara 2016), s. 66.

⁸⁸ "Geçici koruma kapsamında aranan kitlesel akın sayıya göre belirlenen bir durum olmayıp, bir ülkenin kaldırabileceğinden fazla bir insan akınıyla karşı karşıya kalması halinde, kitlesel akının varlığından söz edilir. Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 3. maddesine göre kitlesel akın, aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre zarfında gerçekleşen ve kitlesel akının büyüklüğü nedeniyle ferdi/bireysel/kişisel nitelikte uluslararası koruma statülerinin uygulanabilirliği olmayan durumları ifade etmektedir. Ülkemiz açısından bu duruma en iyi örnek, Suriyelilerdir. Dışişleri Bakanlığının açıklaması gereği, sınırlara gelen Suriyelilerin sayısının 100.000'i geçmesi ile söz konusu yığılmanın artık kitlesel akın olduğu kabul edilmektedir." Çelikel ve Gelgel, s. 26.

⁸⁹ Belirtmek gerekir ki, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin çıkarıldığı tarihte Başkanlık sistemine geçilmesini sağlayan anayasa değişikliği henüz yapılmamıştı. Dolayısıyla 2018 Anayasa değişikliğinden önce yürürlüğe giren bu hükümde, geçici koruma kararı alınması ve yürütülmesiyle yetkili birimin *Bakanlar Kurulu* olduğu düzenlenmişti. Anayasa değişikliğinden sonra, ilgili yetkilere haiz birim olarak Bakanlar Kurulu'nun yerini *Cumhurbaşkanı* almıştır.

⁹⁰ Erdem, s. 116 vd.

⁹¹ Ümmühan Elçin Ertuğrul, "Turkey: The Host Country For Syrian Citizens And The Question Of Sharing The Burden", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXI, S. 2 (Ankara 2017), s. 160.

gönderilmesi mümkün değildir. Uluslararası hukukta *non-refoulement* ilkesinin geçici koruma sahipleri açısından da geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Fakat, Türk Hukuku’nda geri gönderme yasağı, geçici koruma statüsü dahil olmak üzere tüm uluslararası koruma statüleri için kabul edilmiştir⁹².

Bununla birlikte, geçici koruma kapsamındaki yabancıların Türkiye’de çalışmaları ile ilgili olarak, “*Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik*”⁹³ (GKÇİY) çıkarılmıştır. Başta Suriyeliler olmak üzere Türkiye’de bulunan yabancıların çoğunluğunu geçici koruma kapsamındaki yabancıların oluşturduğu düşünüldüğünde, çalışma şartlarının özel bir yönetmelikle belirlenmiş olması isabetli olmuştur⁹⁴.

Geçici koruma kapsamında olan yabancıların çalışmaya başlamadan önce çalışma izni almaları gerekliliği ana kural⁹⁵ olmakla birlikte, UİK m. 16/1-f hükmüne göre, “geçici koruma kapsamındaki yabancıların, değerlendirme kriterleri ve izin sürelerine ilişkin şartlarda kolaylıklar sağlanarak, istisnai çalışma izni alabilecekleri de” kabul edilmiştir. Geçici koruma kapsamındaki yabancılar arzu ederse, UİK m. 17/4’e göre süreli çalışma iznine başvurabilecekleri gibi şartları sağladıkları takdirde GKÇİY m. 5/3’e göre bağımsız çalışma iznine de başvurabilirler. Ancak, UİK m. 11/6 gereğince, geçici koruma kapsamındakilerin *Turkuaz Kart*’a hak kazanabilmeleri mümkün değildir. Uluslararası İşgücü Kanunu’nun 17. maddesinin 2. fıkrası gereğince, “geçici koruma sağlanan yabancılara çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti verilmesinde İçişleri Bakanlığının olumlu görüşü” aranacaktır. Çalışma izninin alınmadan yabancı işçi çalıştırılması durumunda ise, “yabancı işçi ve yabancıyı çalıştıran işveren hakkında GKÇİY m. 4/2 gereğince, UİK m. 23’de düzenlenen cezai hükümler” uygulanacaktır⁹⁶.

Şartlı mülteciler bakımından UKÇY m. 9’da düzenlenen hükmün aynısı, geçici koruma kapsamındaki yabancılar bakımından GKÇİY m. 5/4’te düzenlenmiştir. Buna

⁹² Ekşi, *Temel Konular*, s. 175.

⁹³ RG’de 15.01.2016 Tarih ve 29592 Sayı ile yayımlanmıştır.

⁹⁴ Nuray Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88, S. 6 (İstanbul 2014), s. 65.

⁹⁵ Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 222.

⁹⁶ Çelikel ve Gelgel, s. 207.

göre, “mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışacak geçici koruma sağlanan yabancılar, çalışma izni muafiyeti kapsamındadır. Çalışma izni muafiyeti başvuruları, geçici koruma sağlanan il valiliğine yapılır. Bu başvurular, ilgili valilik tarafından ÇSGB’na bildirilir.”

GKÇİY m. 5/1 gereğince, “geçici koruma sağlanan yabancıların Türkiye’de istisnai olarak çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti belgesini alabilmeleri, geçici koruma kimlik belgesinin düzenlenmesinden altı ay sonra” mümkündür. Başvuruyu, yabancıların kendisi veya işvereni “*E-Devlet Kapısı*” üzerinden yapabilmektedir⁹⁷. Geçici koruma sağlanan yabancılar verilen çalışma izinlerinin süresi, UİK m. 10 uyarınca, başvurdıkları çalışma izninin türüne göre belirlenir. Ancak GKY m. 29/4 gereğince, “çalışma izinlerinin süresi her halde geçici koruma süresini geçemeyecektir.”

GKÇİY m. 6/3 hükmü gereği, “*sağlık mensubu veya eğitim meslek mensubu olan geçici koruma statüsü sahibi yabancıların çalışma izni başvurularında ayrıca ilgili Bakanlıkların ön izni aranmaktadır.*” İlgili Bakanlıklardan ön izin belgesi almayan yabancıların başvuruları dikkate alınmamaktadır.

Geçici koruma kapsamındaki yabancılar, dernek, vakıf ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlarda çalışabilirler. Fakat, başvuru şartları bakımından dernek ve vakıfların niteliğine göre bir ayrıma gidilmiştir. GKÇİY m. 11/1’e göre, “kamu yararına çalışan dernek statüsüne sahip dernekler ile vergi muafiyeti tanınan vakıflar, insani yardım hizmeti faaliyetlerinde geçici koruma sağlanan yabancıları çalıştırmak üzere bakanlığa başvurabilir.” Aynı maddenin 2. fıkrasına göreyse, “1. fıkra kapsamında yer almayan dernekler, dernek şube veya temsilcilikleri, federasyonlar, konfederasyonlar ve yabancı dernekler ile merkezleri yurt dışında bulunan dernek ve vakıf dışındaki kâr amacı gütmeyen kuruluşların Türkiye’deki şube veya temsilcilikleri geçici koruma sağlanan yabancıları çalıştırmak üzere bakanlığa başvurabilir. Ancak, başvuru yapan kuruluşa ilişkin İçişleri Bakanlığı’nın uygun görüşü aranır⁹⁸.”

Çalışmamızda daha önce belirtildiği gibi, çalışma izni ya da çalışma izni muafiyeti başvurusunun değerlendirmesi, UİK’na göre yapılacaktır. Bu şart, GKÇİY m. 6/1

⁹⁷ Çelikel ve Gelgel, s. 208.

⁹⁸ Çelikel ve Gelgel, s. 209.

gereğince, geçici koruma kapsamında olan yabancılar için de uygulanacaktır. Bu bağlamda geçici koruma kapsamındaki yabancıların, Türk vatandaşlarına özgülenmiş işlerde çalışması GKÇİY m. 6/2 gereğince yasaktır⁹⁹.

UİK m. 17/6’da düzenlenmiş olan “*coğrafi sınırlamalar*”, geçici koruma statüsündeki yabancılar için de geçerlidir. Buna göre, GKY m. 24 gereğince geçici koruma sağlanan yabancılar ancak Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından kalmalarına izin verilen illerde çalışma izni ile çalışabilirler¹⁰⁰. “Bir ilde çalışma izni verilmesinin, İçişleri Bakanlığınca kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı nedenleri ile sakıncalı görüldüğü hallerde, bu durum ÇSGB’na bildirilecek ve o il bakımından geçici koruma sağlanan yabancılara çalışma izni verme işlemleri durdurulacak ve verilmiş olan çalışma izinleri de o il bakımından artık uzatılmayacaktır.” Buna karşılık GKÇİY m. 7/2’ye göre, “yabancıнын o ilde kalma hakkı devam ediyorsa, önceden verilen ve geçerliliği devam eden çalışma izinleri, sona erdiği tarihe kadar kullanılacaktır¹⁰¹.”

Geçici koruma statüsündeki yabancılara çalışma izinleri, istihdam kotasına uygun olarak verilmelidir. Böylece, ÇSGB tarafından, “başvuru yapılan işyerinde çalışan Türk vatandaşı işçi sayısı üzerinden değişen oranlarda *geçici koruma sağlanan yabancı istihdamı kotası*” belirlenerek çalışma izni başvuruları değerlendirilmektedir. GKÇİY’nin 8. maddesine göre bu yabancılar, “çalışmak istedikleri işyerinde ancak Türk vatandaşlarının %10’u oranında” çalışabileceklerdir. “Toplam çalışan sayısı 10 kişiden az olan işyerlerinde ise, en fazla 1 geçici koruma sağlanan yabancı istihdam edilebilecektir.” Buna karşılık aynı maddenin 3. fıkrasına göre, “geçici koruma kapsamındaki yabancıнын çalışma izni için başvurduğu tarihten önceki dört hafta içerisinde, bu yabancıнын çalışacağı işi yapacak Türk vatandaşının bulunmadığının işyerinin kayıtlı olduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne belgelenmesi halinde, %10’luk istihdam kotası, idarenin takdir yetkisine bağlı olarak uygulanmayabilecektir¹⁰².”

⁹⁹ Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 224.

¹⁰⁰ Asar, *Yabancılar Hukuku*, s. 214 vd.

¹⁰¹ Sema Çörtoğlu Koca ve F. Candan Kavşat, “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Koruma Kararının Kapsamı, Alınması ve Sona Ermesi”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1 (Ankara 2015), s. 360.

¹⁰² Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 225.

Geçici koruma kapsamındaki yabancı işçilerin ücretini özel olarak düzenleyen GKÇİY m. 10'a göre, bu yabancılara, asgari ücretin altında ödeme yapılamaz. Bununla birlikte GKÇİY'nin 13. maddesinde, “yabancıнын fiilen çalışmaya başlaması ile yabancı ve işverenin, çalışma ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan hak ve yükümlülöklere tabi olacağı” ayrıca belirtilmektedir¹⁰³.

2.5. Türk Soylu Yabancılar

Türk Hukuku'nda çeşitli yasal düzenlemelerde, “Türk soyundan kişiler”, “Türk soyundan olanlar”, “Türk soylu yabancılar” gibi kavramlara rastlanmaktadır. Ancak mevzuatımızda “Türk soyundan olma” veya “Türk soyluluk” tanımlanmadığı gibi “Türk soyluluğun” hangi esaslara göre tespit edileceğı konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır¹⁰⁴. Bu sebeple, kimin Türk soylu olduğuna yetkili makam¹⁰⁵ karar verecektir. Türk soyluluğun tespitinde uygulanabilecek kesin bir ölçüt bulunmamaktadır. “Türk soylu olma”, sosyolojik bir olgudur. Bu olgunun tespitinde, kişinin adı, soyadı, dili, doğduğu ülke, yaşadığı bölge, nüfus kayıtları gibi pek çok faktörden yararlanılabilir¹⁰⁶.

Türkiye'nin Türk soylu yabancılara sadece özel bir statü tanınmasındansa, örneğın Almanya'nın, Sovyetler Birliğı'nden Almanya'ya sığınan Alman kökenli yabancıları, özel bir statüye gerek duymadan, direkt olarak vatandaşlığa alması¹⁰⁷; ilk bakışta daha makul bir uygulama gibi görülebilir. Ancak, yaşadıkları ölkelerde baskıya uğradıkları için Türkiye'ye gelen bu kişiler, genellikle tüm mal varlıklarını gerilerinde bırakmaktadır. Bu kişiler Türk vatandaşlığına alınırsa, çoğı zaman, asli vatandaşlıklarını kaybedecek ve göç ettikleri ölkelerdeki hukuki varlıkları sona erip tüm haklarından yoksun kalacaklardır. Böyle bir durumda, bu kişilere vatandaşlık

¹⁰³ Çelikel ve Gelgel, s. 211.

¹⁰⁴ Türk soylu yabancıyı, “*Türk ana veya babadan olmakla birlikte çeşitli sebeplerle Türk vatandaşlığına geçememiş kişi*” şeklinde tanımlayan görüş için bkz. Kadir Arıcı, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı”, *Türkiye Noterler Birliğı Hukuk Dergisi*, S. 43 (Ankara 1984), s. 50.

¹⁰⁵ Türk soyluluğun tespitinin İskan Kanunun’da düzenlendiğı şekliyle 2018 yılına kadar Bakanlar Kurulu, 2018 yılındaki 700 sayılı KHK ile yapılan değışlikle birlikte Cumhurbaşkanı tarafından yapılması gerekmektedir.

¹⁰⁶ Mustafa Cin, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü”, *Mevzuat Dergisi*, S. 88 (İstanbul 2005), s. 54.

¹⁰⁷ Philip L. Martin, “Comparative Migration Policies”, *The International Migration Review*, C. 28, S. 1 (California 1994), s. 167.

hakkı vermek yerine çalışma şartlarını kolaylaştırmak için özel bir statü tanımak daha münasip gözükmektedir.

“Türk soylu yabancılar” ayrıcalıklı yabancı kategorisinde yer almaktadır. Çeşitli kanunlarda Türk soylu yabancılara bazı ayrıcalık ve kolaylıkların gösterildiği görülmektedir¹⁰⁸. Türk soylu yabancıların Türkiye’de çalışmaları konusunda ayrıcalık, 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalışmalarına İlişkin Kanun¹⁰⁹ ile tanınmıştır. Kanunun birinci maddesinde, kanunun amacı şu şekilde belirtilmiştir: *“Türkiye’de ikamet eden Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üzere kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde bu meslek ve sanat dallarında çalıştırılabilmesine olanak sağlamaktadır.”*

Türk soylu yabancıların da ÇSGB’den çalışma izni alma yükümlülüğü bulunmaktadır. 2527 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre “ÇSGB, çalışma izni vermeden önce, İçişleri ve Dışişleri Bakanlığı ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşlerini alır.” Bununla beraber 2527 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve Uygulama Yönetmeliği’nin¹¹⁰ 11. maddesi uyarınca, çalışma izni alan Türk soylu yabancılar, diğer bütün yabancılardan farklı olarak, özel kanunlarla sadece Türk vatandaşlarına hasredilmiş olan mesleklerde çalışabilmekte ve kamu kurum ile kuruluşlarda memur veya işçi olabilmektedir. Bu hususla ilgili olarak, Makedonya uyruklu davacı 2527 sayılı Kanun uyarınca çalışma izni başvurusu yapmış ancak başvurusu reddedilmiştir. Bunun üzerine açılan iptal davasında Danıştay, Türk soylu yabancıların avukatlık meslekleğini icra edebileceği yönünde karar vermiştir¹¹¹. 2527 sayılı Kanun ile Türk soylu yabancılara tanınan en

¹⁰⁸ İskân Kanunu, Türk Vatandaşlığı Kanunu, 2527 sayılı Kanun, 2461 sayılı Afganistan'dan Pakistan'a Sığınan Türk Soylu Göçmenlerin Türkiye'ye Kabulüne ve İskânına Dair Kanun, 3835 sayılı Ahıska Türklerinin Türkiye'ye Kabulü ve İskânına Dair Kanun vb.

¹⁰⁹ RG’de 29.09.1981 Tarih ve 17473 Sayı ile yayımlanmıştır.

¹¹⁰ RG’de 14.01.1983 Tarih ve 17928 Sayı ile yayımlanmıştır.

¹¹¹ “Kural olarak avukatlık, doktorluk gibi mesleklerin icrası Türk vatandaşlarına hasredilmiş olup, bu alanlarda çalışmak için ikamet ve çalışma izni isteyen yabancılardan bu başvurularının reddedilmesi gerektiği açıktır. Ancak, Türk soylu yabancılar bu kurala istisna teşkil etmektedir. Zira, 2527 sayılı Yasa, Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve mesleklerin Türk soylu yabancılar tarafından da icrasına olanak tanımaktadır. Başka bir anlatımla, 2527 sayılı Yasa, belirli mesleklerin Türk vatandaşlarına hasredilmesine ilişkin mevzuat hükümlerine göre, örneğin, 1136 sayılı Yasaya (Avukatlık Kanunu’na) göre “özel yasa” niteliğinde bulunmaktadır. Yapılan değerlendirmede Türk soylu olduğu kanaatine varılan davacının Türkiye’de avukatlık mesleğini icra etmek için istediği

önemli ayrıcalık, sadece Türk vatandaşlarına hasredilmiş işlerin dahi Türk soylu yabancılar tarafından icra edilebilecek olmasıdır. Bu durumun tek istisnası, 2527 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca, "Türk soylu yabancıların, Silahlı Kuvvetler Teşkilatı ve Güvenlik Kuvvetleri Teşkilatı'nda çalışamayacaklarıdır"¹¹²."

2527 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesinde, Türk soylu yabancılar çalışma izninin verilebilmesi için aranan şartlar düzenlenmiştir. Aynı yönetmeliğin 7. maddesine göre, "Türk soylu yabancılar verilecek çalışma izninin süresi, belirli bir iş için en fazla 2 yıla kadardır ve bu izin aynı sürelerle uzatılabilir. İzin uzatılmasına ilişkin başvurular, verilmiş iznin bitiş tarihinden 2 ay önce yapılır. Yapılan işin değiştirilmesi halinde de yeniden çalışma izni başvurusu yapılması gerekmektedir"¹¹³."

2.6. Özel Statüdeki Yabancılar

Özel statülü yabancıların yasal olarak bulundukları ülkedeki hukuki durumları, milletlerarası teamül, örf ve âdet kuralları ve iç hukuk kuralları gereğince özellik arz etmektedir¹¹⁴. Kural olarak bütün yabancılar YUKK kapsamındadırlar. Bununla beraber, özel statüdeki yabancılar yani; *mavi kart sahipleri, KKTC vatandaşları, göçmenler, yabancı askeri personeller, diplomatik statüde çalışanlar ve turkuaz kart sahipleri*, özel düzenlemelere veya milletlerarası anlaşmalara tabiidir.

2.6.1. Mavi Kart Sahipleri (Türk Vatandaşlığından Çıkma İzni Alanlar)

Türk vatandaşlığının kaybının genel sonucu kişinin, kayıp tarihinden itibaren Türk vatandaşı olmaktan çıkıp, yabancı statüsüne geçmesi ve her yabancı gibi Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Türk Hukuku bakımından yabancılar hukukunun kendisine getirdiği çeşitli kısıtlamalara tabi olmasıdır. Prensip itibarıyla, daha önceden Türk vatandaşlığına sahip olan yabancıların, hiçbir zaman Türk vatandaşı olmamış yabancı

ikamet izninin, avukatlık yapamayacağı gerekçesiyle reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

Danıştay 10. Daire, 2009/13017 Esas, 2010/2113 Karar sayılı ve 24.03.2010 Tarihli kararı.

¹¹² Çin, *Türk Soylu Yabancılar*, s. 55; Türk soylu yabancıların *özel güvenlik* olarak çalışabilecekleri yönündeki görüş için bkz. Bülent Özden, "Türk Soylu Yabancıların Çalışması veya Çalıştırılabilmesi", *Çimento İşveren Dergisi*, C. 5, S. 3 (İstanbul 1991), s. 17.

¹¹³ Çelikel ve Gelgel, s. 214 vd.; Salımya Ganiyeva, "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakkı ve Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar", *TBB Dergisi*, C. 31, S. 139 (Ankara 2018), s. 274.

¹¹⁴ Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 17.

bir devletin vatandaşı olan kişiden veya hiçbir devletin vatandaşlığına sahip olmayan vatansız kişiden bir farkı bulunmamaktadır¹¹⁵.

Ancak vatandaşlarımız, yurt dışında başka bir ülkede çalışmak istediklerinde, Türkiye ile olan vatandaşlık bağının akıbetinin ne olacağı hususunda endişe duyabilmekteydi. Bu yüzden 403 sayılı mülga Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda¹¹⁶ 1995 yılında yapılan değişikliklerle bazı yabancılara imtiyaz sağlanmıştır¹¹⁷. Bu değişikliklerle beraber¹¹⁸, “doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış ancak çıkma izni ile Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler çalışma, miras, taşınmaz edinme gibi birçok konuda Türk vatandaşları gibi muamele görme hakkına” sahip olmuşlardır. İşbu düzenlemeler neticesinde, Türk Hukuku'nda özel statülü yabancılar adı verilen bir grup ortaya çıkmıştır¹¹⁹.

Halihazırda yürürlükte bulunan 5901 sayılı Kanun'un 28. maddesinde “*Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları, bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Milli güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklıdır*” hükmü mevcuttur. Bu kişilerin, seçme ve seçilme, muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları bulunmadığı gibi,

¹¹⁵ Erdem, s. 208.

¹¹⁶ 7.6.1995 tarihli 4112 sayılı Kanunla değişik 29. madde, (RG 12.6.1995/22311). Gerçekten de bu değişikliğin gerekçesine bakıldığında amacın, yurt dışında yaşayıp çalışmak için bulunduğu ülkenin vatandaşlığına geçmek zorunda kalan Türk vatandaşlarını korumak olduğu görülmektedir. “Zira kişi, çalışmak için bulunduğu ülkenin çifte vatandaşlığı kabul etmemesi halinde daha önce kazanmış olduğu öz vatandaşlığını kaybetme riski ile karşılaşmaktaydı. Bilhassa Almanya, 1960-1980 yılları arasında bu uygulamayı yürüten ülkelerin başında idi. Bu hususta Almanya’da çalışmak isteyen Türk vatandaşları mecburiyetten Türk vatandaşlığından çıkıyor ve Alman vatandaşlığını kabul etmek zorunda kalıyorlardı. Ancak bu kişilerin geçmiş bağları Türkiye’de bulunduğu için Türkiye’deki haklarından vazgeçmek istemiyor ve bu amaçla Alman hükümetinden habersiz olarak tekrar Türk vatandaşlığına geçmekteydiler. İşte somut olan bu fiili durumun tabanını hukukileştirmek için kanun koyucu, hareket etmek durumunda kalmıştır. Ayrıca doktrinde, yabancılara vatandaşlık verilirken önceki vatandaşlıklarını terk etme mecburiyetinin getirilmiş olmasının hem kişilik haklarına hem de insan haklarına aykırı hukuki düzenlemeler olduğu, isabetli olarak belirtilmiştir.” Bkz. Erdem, s. 12; Ayrıca, 30.09.1961 yılında o dönemin Federal Almanya Devleti ile imzalanıp hala yürürlükte olan ve mavi kart uygulamasının doğumuna neden olan Türkiye-Almanya İşgücü Anlaşması için bkz. Tuğrul Ansay, “Alman Yabancılar Kanunu ve Türk İşçileri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 1 (Ankara 1974), s. 223.

¹¹⁷ Rona Aybay, “‘İzin’ Alarak Türk Vatandaşlığıyla İlişkisi Kesilenlerin Türkiye’deki Hakları”, *TBB Dergisi*, S. 52 (Ankara 2004), s. 107.

¹¹⁸ Yabancılara imtiyaz tanıyan 1995 tarihli değişikliğin ardından, 29.6.2004 tarihli ve 5203 sayılı Kanunla tekrar değişiklik yapılmıştır. Daha sonra 09.05.2012 tarih ve 6304 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle mer’i Türk Vatandaşlığı Kanunu (m. 28) son halini almıştır.

¹¹⁹ Çelikel ve Gelgel, s. 30.

askerlik hizmetini yapma yükümlülükleri de yoktur¹²⁰. İmtiyazlı yabancılar “bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti görevlerinde bulunamazken; kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak” çalıştırılabilirler.

Ayrıca 5901 sayılı Kanun’un 28. maddesi kapsamında bulunan kişilere talepleri halinde, Kanunda belirtilen haklardan faydalanabileceklerini gösteren, daha doğru bir ifadeyle, diğer yabancılardan ayrı bir hukuki statüye haiz olduklarını gösteren *Mavi Kart* düzenlenir. Sadece, üzerinde özel bir kimlik numarası barındıran Mavi Kartın ibrazı ile, özel statülü yabancıların, tüm bu haklardan yararlanması mümkün görülmüştür¹²¹. UIK m. 6/4 gereğince, “mavi kart sahiplerinin çalışma hakları saklıdır.” Bu sebeple, TVK m. 28 kapsamında olanların çalışma izni almalarına dahi gerek yoktur.

Sonuç olarak doğumla Türk vatandaşı olup, izinle Türk vatandaşlığından çıkan bu kişiler, özellikle kendilerini halen Türk vatandaşı gibi hissetmelerini sağlayacak olan Türkiye’ye giriş, Türkiye’den çıkış, Türkiye’de ikamet, gayri menkul edinme, miras ve sosyal güvenliğe ilişkin konularda, Türk vatandaşı iken sahip oldukları haklardan aynen yararlanmaya devam etmektedirler¹²². Türkiye Cumhuriyeti bir bakıma, kendisinden izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkanları bu şekilde ödüllendirmektedir¹²³.

2.6.2. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Vatandaşları

YUKK m. 2’nin vermiş olduğu yetkiye binaen yabancılara uygulanan hükümlerin büyük bir bölümü Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) vatandaşlarına uygulanmayacaktır. “*Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin*

¹²⁰ Mustafa Cin, “Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybeden Kişilerin Türkiye’de Çalışma Hakkı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 24, S. 2 (İstanbul 2004), s. 337.

¹²¹ Türk Vatandaşlığından çıkma izni alanların sahip olacakları haklar için ayrıntılı bilgi hakkında bkz. Zeynep Derya Tarman, “Türk Vatandaşlığından Ayrılan ve Yurtdışında Yaşayanların Özel Hukuki Statüsü”, *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu*, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 15-16 Mayıs 2009, s. 206.

¹²² Erdem, s. 209.

¹²³ Turgut Turhan, “Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK. Md. 29 Üzerine Bir İnceleme)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 46 (Ankara 1998), s. 49.

*Anlaşma*¹²⁴ ya göre, KKTC vatandaşlarının Türkiye'ye yerleşmek için ikamet izni almalarına gerek yoktur.

Anlaşma ile KKTC vatandaşları, özel statülü yabancılar arasında bile çok özel bir konuma yerleşmiştir. KKTC vatandaşları bu anlaşmayla birlikte 2527 sayılı Kanun'un kapsamından çıkarılıp, Türk soylu yabancılardan da daha ayrıcalıklı bir pozisyona konumlandırılmıştır. Bu duruma, anlaşmanın giriş bölümünde bulunan "*KKTC vatandaşlarının T.C. vatandaşlarına tanınan tüm ekonomik ve sosyal haklardan yararlanması*" hükmü, örnek olarak gösterilebilir¹²⁵. Mezkur anlaşma yürürlüğe girmeden önce Türkiye'de KKTC vatandaşlarının ikamet ve çalışma izni konusunda güvenlik ve soy durumu araştırılması yapılması uygulamasına son verilerek Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına uygulanan kuralların esas alınması da karara bağlanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından 1987 tarihinde KKTC ile Uluslararası İşgücü Anlaşması imzalanmıştır¹²⁶. Bu anlaşma ile iki devlet vatandaşlarının çalışma ve seyahat hakları iyileştirilmiştir. Örneğin, anlaşmanın 6. maddesine göre, "Türkiye'de ve KKTC'de ikamet eden veya KKTC dışında yaşayan KKTC vatandaşlarına, seyahat özgürlüklerini sağlamak amacıyla verilen ve 2 yıl süreyle geçerli olan *Yabancılar Mahsus Damgalı Pasaportlar*, KKTC pasaportunun geçerlilik süresini aşmamak kaydıyla, azami 5 yıl süre ile verilebilecektir." UİK m. 16/1-h hükmüne göre ise, KKTC vatandaşlarına ÇSGB tarafından verilecek olan çalışma izni, istisnai çalışma iznidir¹²⁷.

Türkiye, millî politika gereği uzun süre KKTC vatandaşlarının Türk vatandaşlığına alınma taleplerini kabul etmemiştir. Ancak, Güney Kıbrıs'ın AB üyeliğinin kesinleşmesi, KKTC'nin AB dışında kalmasıyla, Güney Kıbrıs'ın bir cazibe merkezi haline gelmesi ve KKTC vatandaşlarına sunulan imkânların Türk tarafının mücadele gücüne zarar vermesi sonucu, KKTC vatandaşlarına, Türk vatandaşlığını kazanma yolu açılmıştır¹²⁸. Türk vatandaşlığına hak kazanmak için başvuran KKTC vatandaşlarının doğrudan Türk vatandaşlığını kazanması, TVK m. 42 hükmü gereği

¹²⁴ RG'de 06.01.2000 Tarih ve 23928 Sayı ile yayımlanmıştır.

¹²⁵ Aybay ve Özbek, s. 96.

¹²⁶ 9 Mart 1987 Lefkoşa'da imzalanıp RG'de 29.04.1988 Tarih ve 19799 sayı ile yayımlanan anlaşma için bkz. <https://www.csgb.gov.tr/uigm/genel-bilgiler/ikili-ismucu-anlasmalari/>

¹²⁷ Ekşi, *Temel Konular*, s. 288.

¹²⁸ Cin, *Türk Soylu Yabancılar*, s. 54.

mümkündür. Bu düzenleme ile, Türk Hukuku'nda KKTC vatandaşlarının gerçekten özel bir konumda bulunduğu gözler önüne serilmektedir¹²⁹.

2.6.3. Göçmenler

Göç bir kişinin yaşadığı ülkeyi terk ederek başka bir ülkeye yerleşmek niyetiyle gitmesidir¹³⁰. Göçmen (muhacir), çeşitli nedenlerle (ekonomik, siyasi, dini, sosyal nedenler ve tabii afetler vb.) yaşadığı ülkeyi terk edip, başka bir ülkeye yerleşmek amacıyla giden kişidir. Muhacerette önemli olan ilgilinin o ülkede yerleşme niyetinin bulunmasıdır¹³¹. İnsanlar rızai veya rıza dışı olarak hicret edebilmektedir. Rıza dışı göç genel olarak, hastalık ve savaş gibi mücbir sebeplere dayanırken; rızai göçe para kazanmak veya eğitim görmek amacıyla yapılan göçler örnek olarak verilebilir¹³².

Her devletin, ülkesine göçmen kabulü hususunda, kural olarak, hareket serbestisi vardır. Göçmenler, vatandaşlığa alınıncaya kadar yabancılar hukukunun konusuna dahildir. Göçmenler bazen yabancılarla eşit muameleye tabi tutulmakta bazen de farklı kurallara muhatap olmaktadır¹³³.

İlk olarak, 2510 sayılı mülga İskân Kanunu'nda *muhacir* kavramı kullanılmıştır. 5543 sayılı İskân Kanunu'nda¹³⁴ ise muhacir kavramı yerine, göçmen kavramı kullanılmış ve göçmen türlerinin ayrımı yapılmıştır. Her iki kanun da “ülkeye göçmen olarak kabul edilen Türk soylu ve Türk kültürüne bağlı yabancıyı” esas almaktadır¹³⁵. Bu sebeple Türk Hukuku'nda göçmen, “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olan ve Türkiye'ye yerleşmek üzere dışarıdan gelen kişi” şeklinde tanımlanmaktadır¹³⁶.

Türkiye'ye gelen bir yabancıнын göçmen olarak kabul edilebilmesi için kişinin, İskân Kanunu m. 4 uyarınca, “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olması, Türkiye'ye yerleşme niyetiyle gelmiş olması ve ülkeye gelmesinin güvenlik bakımından sakıncalı görünmemesi” gerekmektedir. Türk soyluluk ve Türk kültürüne bağlılığının tayin ve

¹²⁹ Aybay ve Özbek, s. 97.

¹³⁰ Bülent Çiçekli, *Yabancılar ve Polis*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), s. 114.

¹³¹ Çelikel ve Gelgel, s. 22.

¹³² Kırıl, s. 15 vd.

¹³³ Akıntürk, s. 17.

¹³⁴ RG'de 26.9.2006 Tarih ve 26301 Sayı ile yayımlanmıştır.

¹³⁵ Hasan Alparslan Ayan, *İş Hukukunda Yabancıların Çalıştırılması*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 27.

¹³⁶ Aybay ve Özbek, s. 71.

tespiti, ilgili bakanlıklara müracaat edilerek yapılır¹³⁷. Yabancıнын ülkeye göçmen olarak kabulünden sonra, “sınır dışı edilmiş olduğunun veya ülkeye girmesinde sakıncalı olduğunun” fark edilmesi halinde, göçmenlik işlemleri iptal edilir¹³⁸.

Göçmenler ilk iş olarak, yerleştikleri yerin en büyük mülki amirine müracaat edip, kendileri ve aile efradı için “*Göçmen Belgesi*” almak zorundadır. Göçmen belgesinin süresi iki yıldır ve geçici kimlik belgesi yerine de kullanılabilir. Göçmen belgesi almak için müracaat eden göçmenler, aynı zamanda kendileri ve aile efradı için “*Vatandaşlığa Giriş Beyannamesi*” imzalamaktadırlar. Bu şekilde göçmen statüsünde kabul edilip beyanname imzalayanlar, aile fertleri ile birlikte, Cumhurbaşkanı (Bakanlar Kurulu)¹³⁹ kararıyla vatandaşlığa alınabilecektir¹⁴⁰.

Göçmen statüsünü kazanmış yabancılar, vatandaşlığa giriş beyannamesi imzaladıkları halde Türk vatandaşlığına hak kazanamayabilirler. Bu takdirde “milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından sakıncalı olmayan” göçmenler, Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 12. maddesi uyarınca belirtilen istisnai haller kapsamında Türk vatandaşlığına hak kazanabilirler.

BM Genel Kurulu’nun 1990’da kabul etmiş olduğu “*Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*”¹⁴¹ ye göre göçmen işçi, “vatandaş olmadığı bir devlette ücretli bir etkinlik yapıyor olan, ileride yapacak olan ya da yapmış olan kişi” şeklinde tanımlanmıştır. Birleşmiş Milletler’in bu sözleşmesine göre, vatandaşlığını taşımadığı bir devlette çalışan her yabancı, göçmen işçi statüsündedir. Sözleşme’nin 7. maddesine göre taraf devlet, “yetki alanı içerisinde

¹³⁷ “Göçmen kabulünün bakanlıkların görüşü üzerine tayin ve tespit edilecek olması, yapılacak işlemlerin siyasi karar gerektireceğini ve devletin politikasından etkileneceğini göstermektedir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Çiçekli, *Yabancılar ve Polis*, s. 113 vd.

¹³⁸ Asar, *Yabancılar Hukuku*, s. 326.

¹³⁹ 2018 Anayasa değişikliğiyle beraber, Bakanlar Kurulu kararı yerine Cumhurbaşkanı kararı aranmaktadır.

¹⁴⁰ “Doktrinde, göçmen olarak kabul edilen kişilerin istisnai olarak vatandaşlığa alınabilme imkânının düzenlenmiş olmasının, Türk Vatandaşlık Kanunu’nun gerekçesinde atıf yaparak benimsemiş olduğunu gösterdiği Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi’ne aykırı olacağı öne sürülmektedir. Bu görüşün taraftarlarına göre, vatandaşlığın kazanılması hususlarında cinsiyet, ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayrımının yapılıyor olması, lehe ayrımcılık niteliğinde olup AİHM ve Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi’ne aykırılık teşkil etmektedir.” Bu görüş ve eleştiriler için bkz. Erdem, s. 142 vd.

¹⁴¹ Türkiye’nin 18.06.2004 Tarih ve 7502 sayılı karar ile onayladığı bu sözleşmenin orijinal metni için bkz. *United Nations, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=_en (Erişim: 05.06.2021).

bulunan tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine cinsiyet, dil, din ve ırkın yanı sıra etnik sosyal köken ve vatandaşlık gibi nedenlerle hiçbir şekilde ayırım yapmamayı” taahhüt etmektedir. Göçmen işçilere ayrımcılığı yasaklayan 7. madde hükmü ayrıca önem arz etmektedir. Sözleşmenin 34. maddesindeki düzenlemeye göre, kendilerini istihdam eden devletin yasalarına saygılı davranmayan göçmen işçilerin, o devletten herhangi bir hak talebinde bulunmaları mümkün değildir¹⁴².

Bütün bu düzenlemelere ek olarak, göçmen işçilere ilişkin Uluslararası Çalışma Örgütü¹⁴³ tarafından da uluslararası standartlar getirilmiştir. ILO’nun bu husustaki ilk sözleşmesi 1949 yılında hazırlanan ve 1952’de yürürlüğe giren *97 sayılı İstihdam Amacıyla Göç Hakkındaki Sözleşme (Migration for Employment Convention)*’dir. 97 sayılı bu sözleşmedeki düzenlemeleri yeterli bulmayan ILO, 1975’de *143 sayılı Göçmen İşçiler Hakkındaki Sözleşme (Migrant Workers Convention)* hazırlamış ve 1978 tarihinde yürürlüğe koymuştur. Böylece, 97 sayılı sözleşmedeki eksik hususlar da tamamlanıp; bu iki sözleşme söz konusu uluslararası standardın ana kaynakları haline gelmiştir. 97 sayılı sözleşme, düzenli durumdaki göçmen işçilerle ilgilidir. Sözleşme, işçi istihdamına ilişkin çeşitli konularda, “göçmen işçilere o ülkenin kendi vatandaşlarına yaptığı muamelenin altında bir muamele yapılamayacağını” hükme bağlamaktadır. 143 sayılı sözleşme ise, kapsam açısından daha geniş olup, istismara dayalı koşullardaki emek göçü üzerine odaklanmaktadır¹⁴⁴. Kanundaki koşullarını taşıyan göçmenlerin vatandaş statüsünde değerlendirilmesi, 97 ve 143 sayılı ILO Sözleşmeleri kapsamında genel olarak göçmen statüsündeki kimselere yönelik ayrımcılığı yasaklayan hükümlere de paralellik teşkil etmektedir¹⁴⁵.

¹⁴² Göçmen işçilerle ilgili detaylı bilgi için bkz. Orhan Ersun Civan ve Arzu Gökalt, “Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. 1 (İstanbul 2011), s. 236; Asar, *Uyrukluk*, s. 77 vd.

¹⁴³ 1919’da kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization) hükümet, işveren ve işçileri biraraya getiren bir Birleşmiş Milletler kuruluşudur. Çalışmamızda bundan sonra kısaca “ILO” olarak bahsedilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ilo.org>

¹⁴⁴ Nur Birinci Gemici, “Çalışma Hayatında Dezavantajlı Bir Grup: Göçmenler”, *İş ve Hayat Dergisi*, C. 2, S. 4 (Ankara 2016), s. 254.

¹⁴⁵ Erkilic, s. 22.

2.6.4. Yabancı Askeri Personel

Yabancı askeri personeller de özel statülü yabancılar arasında kendilerine yer bulmaktadır. Amerika, Rusya, İngiltere ve Almanya gibi gelişmiş devletler, dünyanın çeşitli yerlerinde askeri üsler ve bunlara bağlı tesisler kurmaktadır. Bu tür devletlerin yabancı askeri personelleri, dünyanın dört bir yanına dağılmaktadır. Personellerin, görev icabı bulundukları ülkelerde birtakım dokunulmazlıklardan ve ayrıcalıklardan yararlanmaları için, bulundukları devlet ile anlaşmalı olması gerekmektedir. Böyle bir anlaşmanın olması durumunda, yabancı hakkında anlaşma hükümleri uygulanacak ancak kendi özel statüleri için özel hüküm bulunmayan hallerde, yabancılar hukukunun genel hükümleri uygulanacaktır¹⁴⁶.

Bu hususta Adalet Bakanlığı'nın NATO-SOFA uygulamasına ilişkin genelgesi¹⁴⁷ bulunmaktadır. Buna göre NATO kuvvetlerinin, resmi görevlerini yerine getirirken işledikleri suçlar hakkında soruşturma yapma yetkisi Türkiye'ye değil, bu kuvvetleri gönderen devlet makamlarına aittir.

2.6.5. Diplomatik ve Konsüler Statüde Çalışanlar

Diplomatik ve konsüler statüde çalışan yabancılar, diplomatik ve konsüler temsilciler ve uluslararası örgüt personelleri gibi kişilerden oluşmaktadır. Bu yabancılar, kendi statüleri hakkında özel olarak kabul edilmiş kurallar, öncelikli olarak uygulanır¹⁴⁸.

Diplomatik ve konsüler görevleri sebebiyle yabancı ülkelerde bulunanlara, bunların yardımcı görevlilerine ve belli durumlarda aile bireylerine bazı ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar tanınmaktadır. Bu ayrıcalık ve dokunulmazlıkların düzenlenmesine örnek olarak, YUKK'un 2. maddesi uyarınca imzalanmış olan 24 Nisan 1963 tarihli

¹⁴⁶ Yabancı askeri personel ile alakalı milletlerarası anlaşmaya örnek olarak, 28 Ağustos 1952 tarihinde Paris'te imzalanan "Kuzey Atlantik Anlaşmasına Uygun Olarak Yapılan Uluslararası Askeri Karargahların Statüsüne İlişkin Protokol Uyarınca Uluslararası Statüsü Belirlenen Türkiye'deki Tüm Müttefik Karargahlar ve Onların Atanmış Personeline Uygulanacak Belirli Ayrıcalıklara İlişkin Anlaşma" verilebilir. Bkz. Aybay ve Özbek, s. 35 vd.

¹⁴⁷ Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 01.01.2006 Tarih ve 73 sayılı Genelge

¹⁴⁸ Öncelikli olarak uygulanması gereken hukuk kuralına örnek olarak, Gelir Vergisi Kanunu'nun "diplomat muafiyeti" başlıklı 15. maddesi verilebilir. Buna göre, "Yabancı Devletlerin Türkiye'de bulunan elçi, maslahatgüzar ve konsolosları (fahri konsoloslar hariç) ile elçilik ve konsolosluklara mensup olan ve o memleketin uyruklığında bulunan memurları, Türkiye'de resmi bir göreve memur edilenler bu sıfatlarından dolayı ve karşılıklı olmak şartı ile Gelir Vergisinden muafırlar."

*Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi*¹⁴⁹ ile 18 Nisan 1961 tarihli *Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Konvansiyonu*¹⁵⁰ verilebilir.

Bu konvansiyonlarda, Türkiye’de diplomatik ve konsüler statüde çalışanların hukuki ve cezai bağışlıkları olduğu düzenlenmiştir. Bu kişiler, resmi görevlerini yerine getirirken işledikleri fiiller dolayısıyla mutlak olarak cezai yargıdan bağışıktır. Aynı şekilde bu kişiler kural olarak hukuki yargıdan da bağışıktır ancak istisnai durumlar, Viyana Konvansiyonlarında hüküm altına alınmıştır. Bu istisnalardan çalışmamızla ilgili olanı diplomatik temsilcinin, resmî görevleri dışında, herhangi bir meslekî veya ticarî faaliyette bulunmasına ilişkin konularda, hukukî yargı bağışıklığına sahip olmamasıdır¹⁵¹.

Son olarak, konsolosluk memurlarının ve konsolosluk hizmetlilerinin yanlarında çalıştırılan özel personeller de Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi’nin 47. maddesi gereğince, Türkiye’de kazanç getiren başka bir işte çalışmadıkları sürece çalışma izninden muaftırlar.

2.6.6. Avrupa Birliği (AB) Vatandaşları

Avrupa Birliği vatandaşlık hususunda özel bir düzenlemeye gitmektedir. 1992 yılında imzalanmış olan Maastricht Antlaşması’na (*Treaty on European Union*)¹⁵² göre, “Birlik Vatandaşlığı” kavramı oluşturulmuş ve “üniter devletlerin hakimiyetini aşacak şekilde, AB üyesi olan bir devletin vatandaşlığında olan herkesin aynı zamanda birlik vatandaşı olduğu” kabul edilmiştir. Bahsedilen birlik vatandaşlığının, bireyin kendi

¹⁴⁹ RG’de 27.9.1975 Tarih ve 15369 Sayı ile yayımlanmıştır. Sözleşmenin orijinal metni için bkz. United Nations, *Vienna Convention on Consular Relations*, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=III-6&chapter=3 (Erişim: 05.06.2021).

¹⁵⁰ RG’de 24.12.1984 Tarih ve 18815 Sayı ile yayımlanmıştır. Sözleşmenin orijinal metni için bkz. United Nations, *Vienna Convention on Diplomatic Relations*, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=III-3&chapter=3&lang=en (Erişim: 05.06.2021).

¹⁵¹ Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Konvansiyonu m. 31/f. 1-c. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nasih Sarp Ergüven, “*Uluslararası Hukukta Diplomatik Ayrıcalıklar*”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2008), s. 92 vd.

¹⁵² 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan ve 1 Kasım 1993’te yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) Avrupa Birliği’ne (AB) dönüşmüştür. Sözleşmenin orijinal metni için bkz. https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf (Erişim: 05.06.2021).

devlet vatandaşlığına ek olarak düzenleneceği öngörülmüştür¹⁵³. Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) arasında imzalanan “Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararlarından doğan ve Ortaklık Hukuku olarak nitelendirilebilecek belgeler” karşılıklılık esasına göre bazı hak ve kolaylıklar sağlamaktadır¹⁵⁴.

Katma Protokol m. 41/f. 1’e göre, “sözleşmeciler taraflar, protokolün yürürlüğe girdiği andan itibaren hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda yeni sınırlamalar koyamayacaklardır.” Böylece, Katma Protokol’ün yürürlük tarihi olan 29.08.1972’den itibaren AB vatandaşlarına, protokolün kapsamına giren konularda yeni kısıtlamalar konulamayacaktır. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın (OKK) 11. maddesi ile, OKK’da (6, 7, 9 ve 10. maddelerde) düzenlenen serbest dolaşıma ve istihdama ilişkin hükümlerin, Türkiye’deki AB vatandaşı işçiler ve onların aileleri için de geçerli olduğu açıklanmaktadır. Türkiye’deki AB vatandaşlarının istihdamı konusunda, 11. madde uyarınca 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, öncelikli olarak dikkate alınmalıdır¹⁵⁵.

UİK m. 16/1-e hükmü uyarınca, Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşlarının, istisnai çalışma iznine hak kazanacağı belirtilmiştir. İstisnai çalışma izni almak isteyen AB vatandaşları, öncelikle ÇSGB’na başvurmalıdır. Bununla birlikte, halen yürürlükte olan¹⁵⁶ Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nin¹⁵⁷ 50. maddesine göre, “Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile bunların Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşı olmayan eş ve çocuklarının çalışma izni talebinde bulunmaları halinde, çalışma izinleri istisnai olarak verilebilir.” Maddenin devamında “Avrupa Ekonomik Topluluğu Türkiye Ortaklık Konseyinin 1/80 sayılı Kararı’nın, bu yabancıların iş piyasasına girmeleri ile ilgili daha lehte olan

¹⁵³ Ancak, “birlik vatandaşlığı” devlet vatandaşlığı yerine geçmediği için AB içerisinde tek bir vatandaşlıktan söz edilmesinin mümkün olmadığı görüşü için bkz. Aybay ve Özbek, s. 34.

¹⁵⁴ Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteciler*, s. 128.

¹⁵⁵ Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteciler*, s. 129.

¹⁵⁶ Uluslararası İşgücü Kanunu’nun kabulü üzerinden uzun yıllar geçmesine rağmen, halen mülga YÇİHK’nun “Uygulama Yönetmeliği” ile hüküm verilmesinin isabetli olmadığı ve *taslak* halindeki Uluslararası İşgücü Kanunu Uygulama Yönetmeliği’nin bir an önce yürürlüğe girmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁵⁷ RG’de 29.8.2003 Tarih ve 25214 Sayı ile yayımlanmıştır.

6. ve 7. maddelerinin hükümlerinin, söz konusu Kararın 11. maddesiyle bağlantılı olarak” saklı olacağı düzenlenmiştir¹⁵⁸.

2.6.7. Turkuaz Kart Sahipleri

Turkuaz Kart sahipleri, YUKK ve UİK düzenlemeleri gereğince özel statülü yabancılar kapsamında değerlendirilmektedir. 6735 sayılı UİK’nun gerekçesinde açıklandığı üzere, “Turkuaz Kart Sistemi ile uluslararası işgücünün Türkiye ekonomisine, istihdamına ve teknolojisine katkısının artırılması” hedeflenmektedir.

6735 sayılı Kanun’un 11. maddesine göre, kurum tarafından takip edilen siyaset doğrultusunda; *“Eğitim seviyesi, mesleki tecrübesi, bilimsel gelişime katkısı, Türkiye’de yapacağı faaliyetlerin veya yatırımların ülkenin bilim seviyesine ve istihdamına doğrudan veya dolaylı katkısı ile danışma kurulunun önerileri ve ÇSGB tarafından belirlenen diğer şartlara göre başvurusu olumlu görülen yabancılara Turkuaz Kart verilir.”* Kanun hükmünden de anlaşılacağı gibi, Uluslararası İşgücü Politikası’nın bakış açısı ve kurulun önerileri, Turkuaz Kart uygulamasına yön vermektedir¹⁵⁹. UİK m. 3 ve Turkuaz Kart Yönetmeliği’nin¹⁶⁰ 4. maddesi gereğince “Turkuaz Kart, yabancıya, Türkiye’de süresiz çalışma hakkı, mevzuat hükümlerine göre eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına ise ikamet hakkı veren belgeyi” ifade etmektedir¹⁶¹.

Turkuaz Kart yabancıya, kademeli bir şekilde verilmektedir. Turkuaz Kart’ın yabancıya ilk olarak verilmesiyle birlikte üç yıllık geçiş süresi başlamaktadır. ÇSGB ve diğer kuruluşlar, geçiş süresince yabancından veya işvereninden, yürütülen faaliyetlere ilişkin rapor ve belge isteyebilir. Böylece bakanlık Turkuaz Kartın amacına uygun olarak mı kullanıldığını denetleyebilir. Geçiş süresi içerisinde 6735 sayılı Kanun’un 15. maddesi uyarınca iptal edilmeyen Turkuaz Kart, yabancının başvurusu halinde süresiz hale gelir. Turkuaz Kart Yönetmeliği’nin 17. maddesine göre, “yabancının başvurusu, geçiş süresinin dolmasından 180 gün önce başlamaktadır

¹⁵⁸ Doktrinde de isabetle belirtildiği üzere, “Türk Hukuku, AB vatandaşlarının istihdamı için istisnai çalışma izni imkânı sağlayarak çalışma şartlarını oldukça kolaylaştırmıştır. Bu sebeple uygulamada, 1/80 sayılı Kararın pratik işlevine gerek duyulmamaktadır.” Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteciler*, s. 130.

¹⁵⁹ Çelikel ve Gelgel, s. 197.

¹⁶⁰ RG’de 14/03/2017 Tarih ve 30007 Sayı ile yayımlanmıştır.

¹⁶¹ Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 210.

ve her halde geçiş süresi dolmadan yapılmalıdır. Sürenin geçirilmesi halinde yabancının başvurusu reddedilir ve Turkuaz Kart geçersiz hale gelir¹⁶².”

Turkuaz Kart bahsinde üç noktaya dikkat çekmek gerekmektedir. İlk olarak, Turkuaz Kart re’sen süresiz hale gelemez. İkinci olarak, Turkuaz Kart sahibi yabancı, süresiz çalışma izninin sağladığı hakların tamamından yararlanabilir. Üçüncü olarak, Turkuaz Karta sahip yabancının bakmakla yükümlü olduğu eş ve çocuklarına, aynı zamanda ikamet izni yerine geçen bir belge verilmektedir. Bu düzenlemeyle, nitelikli yabancının uluslararası hukuk kurallarına uygun bir şekilde aile bütünlüğünün korunması amaçlanmıştır.

Son olarak, yukarıda da açıklandığı üzere, geçici koruma altındaki yabancılar doğrudan Turkuaz Kart alamazlar. (UİK m. 11/6) Statüleri gereği, geçici koruma altındaki yabancılar ülkede geçici olarak ikamet etmektedir. Ülkede geçici olarak kalan yabancılara Turkuaz Kart verilmesi, geçici koruma statüsünün amacı ile bağdaşmamaktadır¹⁶³.

2.7. Vatansızlar

Vatandaşlık kavramının kısaca, devletin tek taraflı egemenlik hakkını kullanarak koşullarını ve hükümlerini saptadığı bir hukuki statüyü gerçekleştiren, birey ile arasında kurulan bir hukuki ilişki olduğundan çalışmamızın ilk kısımlarında söz edilmişti. Bir diğer tanıma göreyse vatandaşlık, devletlerin beşeri unsurunu oluşturan ve devamını sağlayan millet denilen topluluğun temel unsurudur¹⁶⁴.

Vatansız ise “hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan, herhangi bir devletin yasalarına göre vatandaş sayılmayan kişidir.” Herhangi bir devletin vatandaşlığını taşımayan kimseye vatansız (*apatride*, *stateless person*, *heimatlos*) denilmektedir¹⁶⁵. Fransız doktrininden gelen “apatride” kelimesi önceleri daha çok kullanılmakta iken,

¹⁶² Ergin, s. 40.

¹⁶³ Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 211.

¹⁶⁴ M. Tefik Odman, *Vatansızların Hukuki Durumu ve Türk Hukuku*, (Adana: Çağ Üniversitesi Yayınları, 2011), s. 3.

¹⁶⁵ Yılmaz Altuğ, *Yabancıların Hukuki Durumu*, (İstanbul: Sermet Matbaası, 1971), s. 9.

günümüzde uluslararası metinlerde daha çok “stateless” ibaresine rastlanılmaktadır¹⁶⁶. Vatansız kişi hiçbir devletin korumasından yararlanamaz¹⁶⁷.

YUKK’un 3. maddesine göre vatansız; “*Hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kişiyi*” ifade etmektedir. Bu kanuna göre vatansızlığın tespitinin, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılacağı ve vatansızların haklarının ne olduğu belirtilmiştir. Vatansız olup Türkiye’de yasal olarak ikamet etme hakkı olanların “*Vatansız Kişi Kimlik Belgesi*”¹⁶⁸ almakla yükümlü olduğu ve bu belgenin ikamet izni yerine geçeceği ortaya konmaktadır. Vatansız kişi herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanırsa, söz konusu kimlik belgesi geçerliliğini kaybedecektir¹⁶⁹.

Vatansızların çalışma hakkını düzenleyen Uluslararası İşgücü Kanunu gereğince, Türkiye’de çalışmak isteyen vatansızlar istisnai çalışma izni başvurusu yapabilirler. Vatansızlara, çalışma izni hususu başta olmak üzere birtakım istisnalar tanınmış olmasına rağmen, çalışma izninden muafiyet hakkı verilmemiştir¹⁷⁰.

Devletler, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin¹⁷¹ 15. maddesinde yer alan “*Her kişinin bir vatandaşlığa hakkı vardır.*” hükmü doğrultusunda kendisine hukuki olarak bağlı olan her bireye vatandaşlık vermekle yükümlüdür¹⁷². Ancak kanuni, siyasi veya fiili bazı nedenlerle kişiyle devlet arasında hukuki bir bağ oluşmaması ihtimal

¹⁶⁶ Mehmet Kavuk, “Yabancılar Hukuku’nda Vatansızlar ve Mülteciler”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 28 (İstanbul 2015), s. 182.

¹⁶⁷ Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, s. 6.

¹⁶⁸ YUKK m. 50/3-b-c hükümleri gereğince, “Vatansız Kişi Kimlik Belgesi sahibi kişilerin kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturmadıkları sürece sınır dışı edilmeyecekleri ve bu kişilerin yabancılarla ilgili işlemlerde aranan karşılıklılık şartından muaf tutulacakları” kabul edilmiştir.

¹⁶⁹ Ekşi, *Geçici Koruma*, s. 43.

¹⁷⁰ Melis Kutlu, *Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinlerinin İş Sözleşmelerine Etkisi*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), s. 20.

¹⁷¹ “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10.12.1948 sayılı tarih ve 217 A (III) sayılı kararıyla ilan edilmiştir. Türkiye tarafından da kabul edilen beyanname, 27.05.1949 tarih ve 7217 sayılı RG’de yayımlanmıştır.” İHEB orijinal metni için bkz. United Nation, *Universal Declaration of Human Rights*, <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (Erişim: 05.05.2021).

¹⁷² Odman, *Vatansızların Hukuki Durumu* s. 4.

dahilindedir¹⁷³. Vatansızların, herhangi bir devletle vatandaşlık bağı mevcut olmadığı için İHEB'in 15. maddesine istisna teşkil etmektedir¹⁷⁴.

Vatansızlık statüsü, kişinin hiçbir devletin vatandaşlığını kazanma şartlarına uymaması halinde ortaya çıkar. Kişilerin vatansızlığına neden olacak sebepler arasında; vatandaşlığın kazanılmasındaki yasa çatışmaları, bir egemenlik bölgesinin transferi, evlenmeyi birbirinden farklı düzenleyen mevzuatlar, ayrımcılık, sadece babanın soyuna dayalı vatandaşlık tahsisi, doğum ve nüfus kayıtlarını düzenleyen mevzuattaki eksiklikler, yasal uygulamalar sonucunda kendiliğinden vatandaşlık kaybı örnek olarak sayılabilir. Yine aynı şekilde, doğum esasını kabul eden devlet vatandaşının toprak esasına göre vatandaşlığı kabul eden bir devlette çocuğunun doğması halinde çocuğun vatansızlık tehlikesi altında kalması mümkündür¹⁷⁵.

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü, vatansızların içinde bulundukları bu özel durum, uluslararası kuruluşların ilgi alanına girmektedir. Vatansızların durumunu bir nebze dahi olsa düzeltmek için Birleşmiş Milletler tarafından 28.09.1954 tarihinde “*Vatansızların Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme*” kabul edilmiştir. 06.06.1960 tarihinde yürürlüğe giren bu sözleşmeyi Türkiye 2014 yılında onaylamıştır¹⁷⁶. Sözleşme çerçevesinde vatansız kişi, kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan kişi olarak tanımlanmıştır. Bu sözleşme, vatansız kişinin oturduğu ülkedeki statüsü ile ilgili hak ve sorumluluklarını düzenleyen hükümlerin yanında; çalışma, eğitim ve sosyal sigorta konularına da değinmektedir¹⁷⁷. Türk Hukuku'nda vatansızlar yönünden yabancıya eş muamele esas olup, Sözleşmenin esasında da bu husus benimsenmiştir¹⁷⁸.

¹⁷³ Vatansızlığa sebep olabilecek durumlar için detaylı bilgi hakkında bkz. M. Tefik Odman, *Mülteci Hukuku*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995), s. 90.

¹⁷⁴ Yılmaz Altuğ, “Vatansızlar Hakkında İki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 29 (İstanbul 1963), s. 201.

¹⁷⁵ Aydoğan Asar, *Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2006), s. 8.

¹⁷⁶ 30.9.2014 tarih ve 2014/6866 sayılı Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'ye katılmamız hakkında Bakanlar Kurulu Kararı (RG 25.10.2014/29156); Detaylı bilgi için bkz. Pazarcı, s. 190 vd. Sözleşmenin orijinal metni için bkz. United Nations, *Convention Relating to the Status of Stateless Persons* <https://www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb25729/convention-relating-status-stateless-persons.html> (Erişim: 05.06.2021).

¹⁷⁷ Akıntürk, s. 8.

¹⁷⁸ Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, s. 7.

Vatansızlık probleminin ele alındığı bir diğer sözleşme ise, 1961 tarihli “*Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Uluslararası Sözleşme*”dir¹⁷⁹. Sözleşme’nin amacı, vatansızlığın kazanım ve kaybı hallerini belirleyip, bu şekilde meydana gelebilecek vatansızlık hallerini minimuma indirmeyi sağlamaktır¹⁸⁰. Uluslararası Kişi Halleri Komisyonu’nca (International Commission on Civil Status) 13.09.1973 tarihinde kabul edilen “*Vatansızlık Hallerinin Sayısının Azaltılmasına Dair Sözleşme*” ye Türkiye 1975’ten itibaren taraf konumundadır¹⁸¹. Bu Sözleşme ile de yabancıyla vatansız arasında oluşabilecek eşitsizliklerin giderilmesi hedeflenmiştir.

Vatansız kişinin yabancıнын hukuki durumuna sahip olduğu ifade edilmekle birlikte, yabancı ile vatansızın eşit bir durumda bulundukları söylenemez¹⁸². Öncelikle, sınır dışı edilme halinde vatandaşlık bağı ile bağlı bulundukları bir devlet olmaması nedeniyle diğer devletler tarafından kabul edilmemeleri ihtimalinin bulunduğu da unutulmamalıdır. Vatansız kişiler, yabancıların çeşitli haklardan yararlanmaları amacıyla imzalanmış olan ikili veya çok taraflı sözleşmelerle verilen birçok haktan da yararlanamamaktadır¹⁸³. Keza vatansızların, diplomatik korumadan da yararlanması beklenemez çünkü devletlerin diplomatik koruması sadece kendi vatandaşlarına yöneliktir¹⁸⁴.

2.8. Uzun Dönem İkamet İzni Sahipleri

Uzun dönem ikamet izni sahibi yabancılar, mavi kart sahibi kişilerle benzer haklara sahip olduğu için, özel statü sahibi yabancılar arasındadır. YUKK’un 42. maddesinin 1. fıkrası, uzun dönem ikamet izni verilebilecek yabancıları düzenlemektedir. Buna göre, “*Türkiye’de kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izniyle kalmış olan ya da Göç Politikaları Kurulunun belirlediği şartlara uyan yabancılarla, Bakanlığın onayıyla*

¹⁷⁹ “Birleşmiş Milletler öncülüğünde hazırlanan Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Sözleşme, 30.08.1961 tarihinde New York’ta imzalanmış olup 13.12.1975 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu Sözleşme’ye taraf değildir.” Sözleşmenin orijinal metni için bkz. United Nations, *Convention on the Reduction of Statelessness*, <https://www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb286d8/convention-reduction-statelessness.html> (Erişim: 05.06.2021).

¹⁸⁰ Asar, *Yabancı ve Hakları*, s. 10.

¹⁸¹ RG’de 15.08.1975 Tarih ve 15327 Sayı ile yayımlanmıştır. Sözleşmenin orijinal metni için bkz. ICCS, *Convention to Reduce the Number of Cases of Statelessness*, <https://www.refworld.org/docid/3decd5ce4.html> (Erişim: 05.06.2021).

¹⁸² Yılmaz Altuğ, “The Right to Work of Aliens in The United States”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 18 (İstanbul 1962), s. 306.

¹⁸³ Kavuk, ss. 179-191.

¹⁸⁴ Ekşi, *Geçici Koruma*, s. 41.

valilikler tarafından süresiz ikamet izni” verileceği kabul edilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, şartları sağlayan yabancıya süresiz ikamet izni verileceğinin vurgulanması ile, bu konuda idareye takdir yetkisi verilmemiş olduğudur¹⁸⁵. YUKK m. 28’de ise sekiz yıllık kesintisiz ikamet izninin nasıl hesaplanacağı açıklanmıştır.

YUKK m. 42/f. 2 uyarınca, “mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri ile insani ikamet izni sahipleri ve geçici koruma sağlanan yabancıların, uzun dönem ikamet izni alabilmesi mümkün değildir.” 43. madde gereğince, uzun dönem ikamet izninin şartları şunlardır: “(1) kesintisiz olarak en az 8 yıl ikamet izniyle Türkiye’de kalmış olmak, (2) son 3 yıl içerisinde sosyal yardım almamış olmak, (3) kendisi veya ailesinin bakımına yetecek derecede düzenli gelir kaynağına sahip olmak, (4) geçerli sağlık sigortasına sahip olmak, (5) kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturmamak.”

İkamet izni türleri arasında uzun dönem ikamet izni sahiplerinin, çok daha geniş haklara sahip olduğu söylenebilir. YUKK’un 44. maddesine göre uzun dönem ikamet izni sahipleri, “askerlik hizmeti yapma yükümlülüğünde olmadıkları gibi; seçme, seçilme, muafien araç ve ev eşyası ithal etme ve kamu görevine girme haklarından da yararlanamayacaklardır.” Ancak, “özel kanunlardaki düzenlemeler hariç, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili özel düzenlemelere tabi olmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanabilecekleri” hüküm altına alınmıştır¹⁸⁶.

YUKK m. 44/2 uyarınca Bakanlar Kurulu¹⁸⁷, uzun dönem ikamet izni sahiplerine tanınmış haklara kısmen veya tamamen sınırlamalar getirmeye yetkilidir. Uzun dönem ikamet izni sahiplerinin çalışma hakları Uluslararası İşgücü Kanunu ile ayrıca kısıtlanmıştır. Buna göre, UİK m. 10/3 uyarınca, “bağımsız çalışma izni almak için çalışma izni başvurusu yapmaları” gerekmektedir. Böylece, uzun dönem ikamet izni sahiplerinin çalışabilmesi, kanun koyucu tarafından çalışma izni alınması koşuluna tabi tutulmuştur¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Ekşi, *Temel Konular*, s. 97.

¹⁸⁶ Çelikel ve Gelgel, s. 112.

¹⁸⁷ 2018 Anayasa değişikliğiyle birlikte, ilgili yetkilere haiz birim olan Bakanlar Kurulu, yerini Cumhurbaşkanı’na bırakmıştır.

¹⁸⁸ Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 103.

2.9. Süresiz Çalışma İzni Sahipleri

Uzun dönem ikamet izni sahiplerine benzer hakları olan süresiz çalışma izni sahipleri de, Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 10. maddesinin 3. ve 4. fıkrası gereğince, özel statülü yabancılar arasındadır¹⁸⁹.

Bu düzenlemelere göre, “Türkiye’de uzun dönem ikamet izni veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancılar, süresiz çalışma iznine başvurabilir. Ancak, yabancının başvuru şartlarını taşıması yabancıya mutlak hak sağlamaz. Süresiz çalışma izni olan yabancı, uzun dönem ikamet izninin sağladığı tüm haklardan yararlanır¹⁹⁰.” Süresiz çalışma izni olan yabancı ayrıca, “özel kanunlardaki düzenlemeler hariç, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili mevzuat hükümlerine tabi olmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan da yararlanır. Süresiz çalışma izni olan yabancının seçme, seçilme ve kamu görevlerine girme hakkı ile askerlik hizmeti yapma yükümlülüğü ise yoktur¹⁹¹.”

UİK’nun m. 10/4 hükmüne göre, “süresiz çalışma izni sahibi kişilerin Türkiye’deki ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, miras, taşınır ve taşınmaz iktisabı ile ferağı gibi konulara yönelik işlemleri, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuata göre yürütülür. Ancak bu hak ve yükümlülüklerin kullanılmasında özel kanunlarda Türk vatandaşı olma koşulu aranmışsa, süresiz çalışma iznine sahip olan yabancılar bu haklardan yararlanmayı talep edemezler.”

¹⁸⁹ Çelikel ve Gelgel, s. 195.

¹⁹⁰ Ekşi, *Temel Konular*, s. 243.

¹⁹¹ Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 206.

BÖLÜM II

YABANCI UNSURLU BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

1. BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİ

1.1. Genel Olarak

Yabancı unsurlu iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku tespit edebilmek için, öncelikle hangi sözleşmelerin “iş sözleşmesi” kapsamına girdiğini tayin etmek gerekmektedir. Bağlama konusunu vasıflandırmaya kural olarak *lex fori* uygulandığı için, bağlama konusu olan iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu’na göre vasıflandırılmalıdır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun¹⁹² 2. maddesi uyarınca iş sözleşmesi “*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan*” sözleşmedir. Aynı maddede işçi, “*bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi*” olarak tanımlanmıştır. Böylece İş Kanunu anlamında işçi sayılmak için bir iş sözleşmesine dayanarak çalışmak ve kanunun 4. maddesinde sayılan istisnalar arasında yer almamak yeterlidir¹⁹³. Maddenin devamında işveren “*işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar*” şeklinde, işveren vekili ise “*işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesinin zorunlu unsurları iş görme edimi, bağımlılık ve ücrettir. Bu unsurlarından biri olan iş görme edimi, aynı zamanda iş sözleşmesinin konusunu teşkil etmektedir¹⁹⁴. İş görme ediminin konusunu oluşturan iş

¹⁹² RG’de 10.06.2003 Tarih ve 25134 Sayı ile yayımlanmıştır.

¹⁹³ Müjdat Şakar, *Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu*, (Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2015), s. 46.

¹⁹⁴ Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2018), s. 71.

bedensel, zihinsel, sanatsal, bilimsel veya teknik olabilir¹⁹⁵. İşverene bağımlı olarak iş gören işçiye, diğer tarafın (işverenin) borcu ücret ödemektir. Ücret unsuru olmadan, örneğin aile içi yardım ve dayanışma çerçevesinde, yapılan faaliyetler iş sözleşmesine konu olamaz¹⁹⁶. Bununla beraber, iş sözleşmesi kapsamında ücretin açık (sarih) bir şekilde kararlaştırılmaması, iş görme ediminin ücretsiz yapılacağı anlamına gelmemektedir¹⁹⁷. İş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran bağımlılık unsuru, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin emir ve talimatlarına göre ve onun denetimi altında çalışmasını ifade etmektedir¹⁹⁸.

Yukarıda açıklanan iş sözleşmesine ilişkin tüm bu unsurların yanında doktrinde, “zaman” kavramına da yer verilmektedir¹⁹⁹. Zira, TBK’nın 393. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen tanımda, “işçinin iş görme edimini belirli veya belirsiz bir süre için üstlendiği” düzenlenmiştir.

1.2. Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmeleri

1.2.1. Yabancılık Unsuru

Yabancılık unsuru doktrinde, “bir hukuki olay veya ilişkiyi oluşturan unsurlardan en az birinin, birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hâle gelmesini sağlayan unsur” olarak tanımlanmaktadır²⁰⁰. MÖHUK m. 1 uyarınca, “*Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir*”. Madde hükmüne göre, yabancılık unsuru taşıyan bir özel hukuk ilişkisinin varlığı halinde MÖHUK çerçevesinde belirlenen hükümler uygulanır. İş sözleşmeleri de özel hukuk ilişkisi kapsamında olduğundan, bu sözleşmeler için de MÖHUK m. 1 hükmü caridir.

¹⁹⁵ Süzek, *İş Hukuku*, s. 249.

¹⁹⁶ Ercan Akyiğit, *İş Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s. 132. Yazara göre “aile efradının iş görme edimleri, aile içi yardım ve dayanışma sınırını aştığı takdirde iş sözleşmesinin konusu olabilir.”

¹⁹⁷ Vahit Doğan, *İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının Ve Sınırlarının Tespiti*, (Ankara: Yetkin Basımevi, 1996), s. 4. Yazara göre “herhangi bir karşılığın bulunması, ücret unsurunun mevcudiyeti için yeterli kabul edilerek geniş yorumlanmalıdır.”

¹⁹⁸ Turhan Esener, *İş Hukuku*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1978), s. 12. Yazara göre kastedilen bağımlılık ekonomik, hukuki veya teknik bir bağımlılık değildir. Daha ziyade, “işverenin hizmet ilişkisi içerisinde işçinin kişiliği üzerinde bazı yetkilere sahip olmasıyla ortaya çıkan bağımlılığı” ifade etmektedir. İşveren, bağımlılık unsurundan ötürü işçiye talimat verme imkanına sahip olmaktadır.

¹⁹⁹ “Zaman kavramı her ne kadar iş sözleşmelerini, diğer sözleşmelerden ayırıcı karakteristik bir unsur olmasa da bu sözleşmeleri, belirsiz ve belirli süreli olmak üzere iki farklı kategoriye ayırmakta ve fesih konusunda farklı hukuk kurallarının uygulanmasına sebep olmaktadır.” Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Lykeion Yayınları, 2020), s. 107.

²⁰⁰ Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2020), s. 7.

Madde metninde, yabancılık unsurundan bahsedilmesine rağmen, yabancılık unsurunun hangi hallerde mevcut olacağından belirtilmediği gibi, yabancılık unsurunun tanımı dahi yapılmamıştır²⁰¹.

Doktrinde, hukuki ilişkilerde yabancılık unsurunun ortaya çıkma durumuna ilişkin görüş birliği yoktur. Klasik görüşe göre, hukuki ilişkilerde yabancılık unsuru; tarafların ikamet veya mutad meskenlerinin farklı ülkelerde bulunması, tarafların farklı vatandaşlıklara sahip olması, uyuşmazlık konusu malın farklı bir ülkede olması veya sözleşmenin yabancı bir ülkede icrası gibi çeşitli hallerde ortaya çıkmaktadır²⁰². Günümüzde taraftarları artmaya başlayan bir diğer görüşe göreyse, sözleşmeden doğan borç ilişkisi, uluslararası ticaretin menfaatlerini ilgilendiriyorsa klasik görüşte aranan şartlar önemsenmeden, bu borç ilişkisinin yabancılık unsuru taşıdığı kabul edilmektedir²⁰³. Bu görüşteki asıl önemli nokta, sözleşmeden doğan ekonomik sonuçların birden fazla devletle alakalı olmasının, sözleşmeye milletlerarası nitelik kazandıracağıdır²⁰⁴.

1.2.2. Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmelerinin Tespiti

Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitinden önce hangi iş sözleşmelerinin yabancılık unsuru taşıdığı incelenmelidir. Bir iş sözleşmesinin tarafları, işletme merkezi, sözleşmenin akdedildiği yer veya sözleşme konusu işin yapıldığı yere göre ya da sözleşme hizmet, mal ve sermaye transferi²⁰⁵ sağlayarak sınır aşıcı nitelik taşıyor ise yabancılık unsuru taşıdığı kabul edilebilir²⁰⁶.

²⁰¹ “5718 sayılı Kanun kapsamında yabancılık unsurunun tanımının yapılmamış olmasının, yabancılık unsurunun her hukuki olay ve ilişkinin özelliklerine göre farklılık arz edecek olması nedeniyle isabetli olduğu kabul edilmektedir.” Deniz Kırılı Aydemir, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, *Legal İHSGHD*, C. 5, S. 18, (İstanbul 2008), s. 468.

²⁰² Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 8.

²⁰³ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 9.

²⁰⁴ Mesut Aygün, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, (İzmir 2014), s. 1031.

²⁰⁵ Doktrinde bir görüşe göre, “sözleşmenin milletlerarası niteliğe sahip olup olmadığı, sözleşmenin içerdiği unsurların hem hukuki hem de ekonomik bakımdan değerlendirilmesiyle tespit edilir. Bu bağlamda, uluslararası para ve mal transferlerini içeren sözleşmeler, gerçek anlamda milletlerarası sözleşmelerden sayılır.” Aygün, s. 1036; Doktrinde yer alan bir başka yöntem olan ekonomik yönetime göre, “bir sözleşmenin milletlerarası unsurlu olup olmadığı belirlenirken ekonomik değerlendirmelerden hareket edilir. Bu yönetime göre, bir sözleşme, para veya mal gibi ekonomik değerlerin uluslararası karşılıklı transferini içeriyor ise ve bir taraf yabancı ise, o sözleşme milletlerarası sözleşme niteliğindedir.” Arzu Alibaba, “*Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi ve Sınırlandırılması*”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2005), s. 16.

²⁰⁶ Aziz Can Tuncay, “Devletler Hususî Hukukunda Hizmet İlişkisine Uygulanacak Kanun”, *Onar Armağanı*, (İstanbul 1977), s. 899; Ücretin yabancı para ile ödenmesinin kararlaştırılmasının, tek başına

Bir iş sözleşmesinin sözleşme tarafları yabancı ülke vatandaşı ise ve sözleşme konusu iş Türkiye’de yapılıyorsa, bu durumda da yabancılık unsurunun varlığından söz edilebilir²⁰⁷. Ayrıca, sözleşme taraflarının Türk olduğu, imza yerinin Türkiye olduğu ancak işçinin sürekli veya geçici olarak yurt dışında çalıştırıldığı durumlarda da çalışma yerine bağlı olarak iş sözleşmesinin yabancılık unsuru taşıdığı kabul edilecektir²⁰⁸. 1989 tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı²⁰⁹ gereğince, “*İş akdi, kişiler arasında karşılıklı ve uygun irade beyanıyla oluştuğundan ve bunların menfaatlerini düzenlediğinden dolayı, bir özel hukuk ilişkisi olduğu ve kişi ve toprak bakımından yabancı unsur taşıdığı takdirde, Milletlerarası Özel Hukuk’un uygulama alanına gireceği ve akdin taraflarından en az birinin yabancı tebaalı olması veya işin görüldüğü yerin yabancı toprağı olması hâlinde, kişi ve toprak bakımından yabancı unsurun oluşacağı belirgindir.*”

Doktrindeki bir görüşe göre, yabancılık unsurunun kişi veya toprak bakımından oluşacağı esasının istisnasını, işveren tarafın elçilik veya konsolosluk olduğu iş sözleşmeleri teşkil etmektedir. Zira her ne kadar milletlerarası hukuk bakımından elçilik ve konsolosluk binaları farazî olarak ülke dışında sayılsa da özel hukuka ilişkin sonuçlar doğuran iş sözleşmeleri bakımından bu faraziyenin kabulü mümkün değildir. Bu nedenle, burada çalışanların akdettikleri sözleşmelerde yabancılık unsuru, yalnızca tarafların vatandaşlığı bakımından ortaya çıkacaktır²¹⁰. Doktrinde savunulan aksi görüşe göre ise elçilik ve konsolosluklarda çalışan kişilerin iş sözleşmeleri, her durumda yabancılık unsuru taşıdığından kanunlar ihtilâfına sebebiyet vermektedir. Nitekim işveren her zaman yabancı devlet vatandaşıdır²¹¹. Kanımızca, ikinci görüş daha isabetlidir. Konsolosluk ve elçilikler her zaman için yabancı bir devletin temsilcileri olduğundan, her durumda yabancılık unsuru barındırdıkları kabul edilmelidir.

sözleşmeyi yabancı unsurlu hale getirmeyeceği görüşü için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 599.

²⁰⁷ Doğa Elçin, *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), s. 43.

²⁰⁸ Kırılı Aydemir, s. 469.

²⁰⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1989/1316 Esas, 1989/411 Karar sayılı ve 07/06/1989 Tarihli kararı için bkz. Ergin, s. 13.

²¹⁰ Tuncay, *Uygulanacak Kanun*, s. 913.

²¹¹ Nuray Ekşi, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, *Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan*, (İstanbul 1997), s. 119.

Ayrıca, yabancı unsurlu olmayan sözleşmeler için tarafların yabancı bir hukuku seçip seçemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre yabancılık unsuru ihtiva etmeyen sözleşmelerde, hukuk seçimi yoluna gidilememelidir²¹². İşçi ve işverenin vatandaşlıklarının aynı olması ihtimalinde, kendi ülkelerindeki işyerinde imzalayacakları bireysel iş sözleşmesine yabancı bir hukukun uygulanacağına dair karar vermeleri, milletlerarası özel hukuk açısından bir hüküm ifade etmeyecektir. Zira, yabancılık unsurunun içeriğinin genişletilerek yabancı ülke mevzuatının uygulanmasını sağlamak, özellikle sözleşmenin zayıf konumunda olan işçilerin dezavantajına olacaktır. Böyle bir durumda, işçinin korunması ilkesi göz önüne alınıp, yabancılık unsuru geniş yorumlanmamalı ve tarafların yabancı hukuk seçiminin, sözleşmeyi tek başına yabancı unsurlu hale getirmeyeceği kabul edilmelidir²¹³.

2. UYGULANACAK HUKUK

Birden fazla devlet ile ilişkili iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda esasa uygulanacak hukuku tespit etmeden önce, iş sözleşmesinin geçerliliği bakımından önem arz eden ehliyet ve şekil meselelerinin tabi olduğu hukukun ele alınması gerekir²¹⁴. Ehliyet ve şekil meseleleri bakımından uygulanacak hukuk, esasa uygulanacak hukuktan ayrı olarak değerlendirilmiş ve bu hususlar için özel bağlama kurallarına yer verilmiştir.

Avrupa Birliği Hukuku kapsamında ise, kanunlar ihtilâfı kurallarının yeknesak hâle getirilmesi ihtiyacı hasıl olmuş ve bunun sonucunda Sözleşmeden Doğan Borçlara

²¹² Tankut Centel, “Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlığına İlişkin Uluslararası Yetki ve Bağlama Kuralları”, *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, S. 33 (İstanbul 1984), s. 218; Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz’e göre ise “yabancılık unsuru içermeyen bir iş sözleşmesine uygulanacak hukukun, yabancı bir hukuk olarak seçilmesi isabetli değildir. Nitekim bu durumda, yapılan hukuk seçimi işveren tarafından kötüye kullanılmaya oldukça müsaittir.” Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 599; Aksi görüş için bkz. Ergin Nomer ve Cemal Şanlı, *Devletler Hususî Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2006), s. 296.

²¹³ Hacı Can ve Ali Gümrah Toker, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), s. 17; Doğan’a göre, “yabancılık unsuru taşımayan sözleşmelere ilişkin olarak yapılacak hukuk seçimi, MÖHUK’un 24. maddesi kapsamında bir hukuk seçimi niteliği taşımaz, olsa olsa seçilen yabancı hukukun ilgili hükümlerinin sözleşme koşulu hâline getirilmesi anlamına gelir.” Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 16; Özdemir Kocasakal’a göre ise “tarafların hukuk seçimine imkân tanınması için aralarındaki sözleşmenin, tarafların seçtikleri hukuk haricinde, objektif olarak yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir. Nitekim MÖHUK’un 24. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen, tarafların hukuk seçimi yapabilmesine ilişkin hüküm, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler bakımından geçerlidir.” Hatice Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, S. 1-2 (İstanbul, 2010), s. 34.

²¹⁴ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 281.

Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon²¹⁵ (Roma Konvansiyonu/ *Rome Convention*) düzenlenmiştir²¹⁶. Avrupa Birliği Komisyonu, 2003 yılının başında Yeşil Kitap²¹⁷’ı (*Green Paper*) yayımlamıştır. Böylece Roma Konvansiyonu’nun modern gelişmelere göre değiştirilip, bir topluluk düzenlemesi hâline getirilmesi amacıyla bir tüzük teklifi hazırlanmıştır²¹⁸. 06.06.2008 tarihinde kabul edilen Roma I Tüzüğü²¹⁹ (*Rome I Regulation*) 04.07.2008’de 177/6 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi’nde²²⁰ yayınlanmıştır. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken husus, Roma I Tüzüğü’nün, 17.12.2009 tarihinden sonraki sözleşmeler için geçerli olacağıdır²²¹. Bu tarihten önceki sözleşmeler açısından ise Roma Konvansiyonu geçerli olacaktır²²².

2.1. Ehliyeteye Uygulanacak Hukuk

2.1.1. Genel Olarak

Yabancılik unsuru taşıyan sözleşme ilişkilerinde, tarafların ehliyetinin bulunup bulunmadığı ehliyeteye ilişkin kanunlar ihtilafı kuralı uyarınca tespit edilir. Milletlerarası özel hukuk alanında fiil ehliyetine uygulanacak hukukun tespitinde kullanılan kriterler; fiil ehliyetinin taraflardan her birinin milli hukukuna, yerleşim yeri hukukuna ya da mutad mesken hukukuna göre tayin edilmesidir²²³. Bununla birlikte, kişilerin ehliyeti genel kural olarak kişinin milli hukukuna göre belirlenir.

²¹⁵ Sözleşme metni için bkz. EU, *Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41980A0934> (Erişim: 05.06.2021).

²¹⁶ Nuray Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2004), s. 9; F. Aslı Bayata Canyaş, “Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1 (Ankara 2011), s. 112.

²¹⁷ Yeşil Kitap için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52002DC0654> (Erişim: 05.06.2021)

²¹⁸ Zeynep Derya Tarman, “Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, S. 2 (Ankara 2009), s. 305.

²¹⁹ Roma I Tüzüğü için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593> (Erişim: 05.06.2021).

²²⁰ 04.07.2008 tarih ve 177/6 sayılı Avrupa Birliği RG’si için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:En:PDF> (Erişim: 05.06.2021).

²²¹ Tarman, *Roma I Tüzüğü*, s. 305.

²²² Kutlu, s. 95.

²²³ Felice Morgenstern, *International Conflicts of Labour Law: A Survey of the Law Applicable to the International Employment Relation*, (Cenevre: International Labour Office, 1984), s. 65.

İş sözleşmesi yapma ehliyetine uygulanacak hukuk kavramı ile işçi ve işverenin fiil ehliyetine uygulanacak hukuk kastedilmektedir²²⁴. Fiil ehliyeti, TMK'nın²²⁵ 9. maddesi ile kişinin kendi fiilleriyle hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme ehliyeti şeklinde tanımlanmıştır. Genel anlamda sözleşme yapma ehliyetine uygulanacak hukuk, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde kişilerin milli hukuku tarafından idare edilmektedir²²⁶. Avrupa Birliği Hukuku'nda Roma I Tüzüğü sözleşme taraflarının ehliyeti konusunu uygulama alanı dışında bırakmıştır²²⁷.

Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün (The Institute of International Law) Tasarısı'nda²²⁸ iş sözleşmelerinde ehliyeteye uygulanacak hukuk özel olarak ele alınmıştır. Tasarıda, “*İş sözleşmesi yapma ehliyetine tarafların milli hukukunun uygulanması, ancak milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi işin yapıldığı yer hukukuna göre ehil ise ehliyetli sayılması*” önerilmiştir²²⁹.

Türk Hukuku'nda iş sözleşmeleri bakımından ehliyeteye ilişkin bir düzenlemeye 2675 sayılı (mülga) MÖHUK'ta da 5718 sayılı MÖHUK'ta da yer verilmemiştir. Bu hususta özel bir düzenleme bulunmadığı için, tarafların hak ve fiil ehliyetine ilişkin genel hüküm olan MÖHUK m. 9 uygulanır. MÖHUK m. 9/1 uyarınca gerçek kişilerin hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabi kılınmıştır. Türk mahkemelerinin önüne gelen yabancı unsurlu iş sözleşmelerine ilişkin davalarda gerçek kişi işçi veya işverenin fiil ehliyetine ilişkin uyuşmazlık bulunması halinde hâkim, ilgili gerçek kişinin vatandaşı olduğu ülkenin hukukuna göre uyuşmazlığı çözümleyecektir²³⁰.

İş sözleşmesinin tarafı olan işçinin gerçek kişi olması gerekliliğinden çalışmamızın ilk bölümünde bahsedilmişti. Ancak işverenin, gerçek kişi olma mecburiyeti yoktur.

²²⁴ Centel, *Bağlama Kuralları*, s. 225.

²²⁵ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) RG'de 22.11.2001 Tarih ve 24607 Sayı ile yayımlanmıştır.

²²⁶ Elçin, s. 47.

²²⁷ Roma I Tüzüğü m.1/f.2 (a) “*The following shall be excluded from the scope of this Regulation: (a) questions involving the status or legal capacity of natural persons, without prejudice to Article 13.*”

²²⁸ Tasarının İngilizce metni için bkz. https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1971_zag_02_en.pdf (Erişim: 05.06.2021).

²²⁹ “*The capacity to conclude a contract of employment is governed by the personal law of the party concerned. The capacity to perform a specific type of work is governed by the law indicated in Articles 3, 4 and 5. A contract of employment concluded by a person who under his personal law lacks capacity to do so is nevertheless considered as valid if that person has the necessary capacity under the law of the State in whose territory the contract was concluded.*”

²³⁰ Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2021), s. 116.

İşveren, tüzel kişi olabileceği gibi, tüzel kişiliği olmayan kişi veya mal topluluğu da olabilir. Türk mahkemelerinin önüne gelen yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlık tüzel kişi işverenin fiil ehliyeti noktasında toplanmışsa, MÖHUK m. 9/4 uyarınca ilgili tüzel kişinin statüsündeki idare merkezi hukuku uygulanarak çözüme kavuşturulur. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde hâkim, Türk Hukuku'nu da uygulayabilir. İşveren tüzel kişiliği olmayan kişi veya mal topluluğu ise, MÖHUK m. 9'un son fıkrası uyarınca işverenin fiil ehliyeti fiili idare merkezi hukukuna tabi olmaktadır²³¹.

2.1.2. Atıf

Yetkili yabancı hukukun, çıkan uyuşmazlıkta, kendi normlarını değil de başka bir devletin normlarını uygulayabilmesi “atıf” ile mümkün olur²³². MÖHUK m. 2/3 hükmü uyarınca “*Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır*”. Ehliyet konusu, kişinin hukukuna ilişkin olduğundan, milletlerarası özel hukukta atıf (*renvoi*) teorisi ehliyet konusunda uygulanacaktır²³³. Türkiye, iş sözleşmelerine dair birçok iki taraflı ve çok taraflı uluslararası sözleşmeye imza atmıştır. Ancak, iş sözleşmelerinden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuka dair kanunlar ihtilafı kuralları içeren iki veya çok taraflı herhangi bir milletlerarası sözleşmeye taraf olmadığından²³⁴, bu hususta MÖHUK hükümleri uygulanacaktır. Buna göre, iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri alanında yabancı işçinin ehliyetine ilişkin bir uyuşmazlık çıkması halinde, işçinin vatandaşı olduğu devletin hukukunun ehliyeteye ilişkin medeni kanun hükümleri doğrudan uygulanmayıp, o devletin ehliyeteye ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca belirlenen hukukun maddi hükümleri uygulanacaktır²³⁵.

²³¹ Beyza Çağla Şahin, *Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), s. 38.

²³² Larry Kramer, “Return of The Renvoi”, *New York University Law Review*, C. 66, S. 4 (New York 1991), s. 981.

²³³ Milletlerarası özel hukuk alanında “atıf” konusunda geniş bilgi için bkz. Süheyla Bozkurt Balkar, “Uluslararası Özel Hukuk’ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. 2 (Ankara 2014), ss. 795-863.

²³⁴ Elçin, s. 154.

²³⁵ Bu durumu eleştiren görüşe göre “yasaklayıcı kurallar ve tedbirler hakkında işin mutaden yapıldığı yer hukukunun aradığı özel ehliyet şartlarının işçiye sağladığı asgari koruma saklı kalmak şartıyla, iş sözleşmesi yapma ehliyetine her bir tarafın milli hukukunun uygulanacağı” şeklinde özel bir bağlama kuralı düzenlemesi daha yerinde olacaktır. Elçin, s. 54; Yabancı işçinin iş sözleşmesi yapma ehliyeti

2.1.3. İşlem Güvenliği Kuralı

İş sözleşmelerinde ehliyet bakımından değineceğimiz son husus ise işlem güvenliği prensibidir. MÖHUK m. 9/2’de düzenlenen işlem güvenliği prensibine göre, “*Milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukuki işlemle bağlıdır.*” Fıkranın ikinci cümlesi, “*aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemleri*” işlem güvenliği prensibinin kapsamı dışında bırakmaktadır. İstisnalar arasında iş sözleşmesi sayılmamıştır²³⁶. İşlem güvenliği prensibinin hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kişi ve mal toplulukları bakımından da uygulanması kabul edilmektedir²³⁷.

Roma I Tüzüğü ehliyet konusunu kapsam dışında bırakmış olsa da Tüzüğün 13. maddesi²³⁸ işlem güvenliğini temin etmek için Roma Konvansiyonu’nun bu konuya ilişkin 11. maddesini aynen muhafaza etmiştir. İlgili hüküm uyarınca, sözleşme tarafları aynı devletteyse, bu devletin hukukuna göre (işlemin yapıldığı yer hukuku) ehliyetli olup kendi devletinin hukukuna göre ehliyetsiz sayılan gerçek kişi, ancak sözleşmenin diğer tarafının sözleşme akdedilirken bu ehliyetsizliği biliyor olması veya kendi ihmalden dolayı bu ehliyetsizlikten haberdar olmaması halinde, diğer devlet hukukuna göre ehliyetsiz olduğunu ileri sürebilir. Bu hüküm, taraflardan birine, sözleşmenin diğer tarafının başka bir hukuka göre fiil ehliyetine sahip olup olmadığını bilmek külfeti yüklemesi ve uygulamada belirsizliklere neden olabileceği için oldukça

hakkında özel bir düzenlemeye gerek olmadığı, işin yapıldığı yerin ehliyetine ilişkin kabul ettiği sınırlama ve özel şartların “doğrudan uygulanan kural” olarak uygulanıp, bunun dışında kalan ehliyetine ilişkin konularda genel hüküm olan m. 9 hükmünün yeterli olacağı görüşü için bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001), s. 145.

²³⁶ İşlem güvenliği ilkesinin iş sözleşmelerinde geçerli olmadığı görüşü için bkz. Elçin, s. 52 vd.

²³⁷ Fransız Yüksek Mahkemesi’nin 1861 tarihli “Lizardi” kararı ile *işlem güvenliği kuralı* doktrine kazandırılmıştır. Söz konusu olayda Lizardi 21 yaşında bir Meksika vatandaşıdır ve Paris’te satın aldığı mücevherin bedelini ödememiştir. Açılan davada Lizardi, Meksika hukukuna göre rüşt yaşının 25 olduğunu ve milli hukukuna göre reşit olmadığını beyan etmiştir. Fransız Yüksek Mahkemesi ise Fransız hukukunda rüşt yaşının 21 olduğunu ve satıcının iyiniyetli olduğunu belirterek sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulduğuna hükmetmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şanlı, Esen Ataman Figanmeşe, s. 121 vd.

²³⁸ “*In a contract concluded between persons who are in the same country, a natural person who would have capacity under the law of that country may invoke his incapacity resulting from the law of another country, only if the other party to the contract was aware of that incapacity at the time of the conclusion of the contract or was not aware thereof as a result of negligence.*”

eleştirilmektedir²³⁹. Bu hüküm sonucunda, kendi milli hukukuna göre ehliyetsiz, işlemin yapıldığı yer hukukuna göre ehil olan işçi veya işverenin; işlem güvenliği kuralı uyarınca ehliyetli olacağı, ancak karşı taraf bu ehliyetsizliği biliyor veya bilmesi gerekiyor ise kendi milli hukukuna göre ehliyetsiz olan tarafın kendi ehliyetsizliğini ileri sürerek sözleşmenin geçersizliğini iddia edebilecektir.

Türk Hukuku'nda MÖHUK m. 9/2'de Roma I Tüzüğü m. 13'de düzenlendiği gibi işlem güvenliği kuralı subjektif iyi niyet koşuluna bağlanmamıştır. Subjektif iyi niyete ancak kanunda öngörülmesi halinde etki tanınabilir. Bu anlamda Türk Hukuku'nda, kendi milli hukukuna göre ehliyetsiz, işlemin yapıldığı yer hukukuna göre ehil olan kişinin; işlem güvenliği prensibi uyarınca ehliyetli olacağı ve karşı tarafın bu ehliyetsizliği biliyor veya bilmesi gerekiyor olmasının bu durumu değiştirmeyeceği söylenebilir.

Doktrinde, MÖHUK m. 9/f. 2'nin amacının ülkede gerçekleşen ticari işlemlerin geçerliliğini üçüncü kişiler bakımından korumak olduğu²⁴⁰ ve iş sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulmayacağı ifade edilmiştir²⁴¹. Ancak burada öncelikle, işçinin kendi milli hukukuna göre ehliyetsiz olmasının işçiyi koruyucu kamu menfaatli bir kuraldan kaynaklanıp kaynaklanmadığı incelenmelidir. Bu halde, yabancı devletin doğrudan uygulanan kuralı gündeme gelip, bu kapsamda o kural evleviyetle uygulanacaktır. Doğrudan uygulanan kural kapsamına girmeyen ehliyet meselesinde ise maddenin lafzı iş sözleşmelerini istisna tutmadığından, işlem güvenliği prensibi uygulama alanı bulacaktır²⁴².

2.2. Şekle Uygulanacak Hukuk

Bir hukuki işlemin gerçekleşebilmesi bu konuda iradelerin açıklanması ile mümkündür²⁴³. İrade açıklaması hukuki işlemin temel kurucu unsurudur²⁴⁴. İrade,

²³⁹ F. Aslı Bayata Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), s. 220.

²⁴⁰ Aysel Çelikel ve Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2020), s. 209.

²⁴¹ Elçin, s. 52.

²⁴² Şahin, s. 42.

²⁴³ Gülören Tekinalp ve Ayfer Uyanık, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), s. 21.

²⁴⁴ Temel Doğangün, *Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1996), s. 27.

kanunda öngörülen biçimde veya taraflarca belirlenen biçimde dış dünyaya aktarılabilir. İrade açıklanırken kullanılan bu biçim, hukuki işlemin şeklini oluşturur²⁴⁵. Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlığın, iş sözleşmesinin şekline ilişkin bir uyuşmazlık mı yoksa esasına ilişkin bir uyuşmazlık mı olduğu vasıflandırma meselesidir²⁴⁶. Uyuşmazlık, sözleşme taraflarının sözleşme akdetme konusundaki iradelerinin açıklanma biçimine ilişkinse uyuşmazlık şekle ilişkindir²⁴⁷.

Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinin şekline ilişkin ayrı bir kanunlar ihtilafı kuralı düzenlenmesi mevcut değildir. İş sözleşmelerinin şekline uygulanacak hukuk, hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukuku gösteren genel kanunlar ihtilafı kuralı uyarınca tespit edilir. Yabancılık unsuru içeren hukuki işlemlerin şekline uygulanabilecek hukuk iki çeşittir. Ya, *locus regit actum* (LRA) olarak adlandırılan işlemin yapıldığı yer hukuku ya da *lex causae* olarak adlandırılan hukuki işlemin esasına uygulanacak hukuk uygulanır²⁴⁸. Türk milletlerarası özel hukukunda hukuki işlemlerde şekle ilişkin genel bağlama kuralı MÖHUK madde 7’de düzenlenmektedir. İlgili hüküm uyarınca “*Hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.*” Buna göre, hukuki işlemlerin geçerliliği, işlemin esasına uygulanacak hukukun veya işlemin yapıldığı yer hukukunun öngördüğü şekle uygun olarak yapılmasına bağlıdır²⁴⁹.

İşin yapıldığı yer hukukunda öngörülen işçiyi koruyucu şekil kurallarının²⁵⁰, tıpkı işçiyi koruyucu esasa ilişkin kurallar gibi doğrudan uygulanan kural olarak sözleşmenin şeklinin tabi olduğu hukuk dikkate alınmaksızın uygulanması

²⁴⁵ Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 103.

²⁴⁶ Rona Aybay ve Esra Dardağan, *Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008), s. 131.

²⁴⁷ Elçin, s. 55.

²⁴⁸ Doğangün, s. 57.

²⁴⁹ Tekinalp ve Uyanık, s. 92.

²⁵⁰ Örneğin, işçileri koruyucu şekilde düzenlenmiş tipik iş sözleşmeleri yerine atipik iş sözleşmelerin yapılmasını güçleştirmek için yazılı şekil şartı aranması gösterilebilir. Deniz İş Kanunu m. 5 ve Basın İş Kanunu m. 4’te öngörülen ayrıntılı şekil şartları ise, işçinin çalışma koşulları hakkında detaylı ve açık bilgi sahibi olabilmesini ve yine işçiyi korumayı amaçlamaktadır. Arzu Arslan Ertürk, *İş Sözleşmesinde Şekil*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), s. 118; Zelal Narçin Tosun, “İş Sözleşmelerinde Şekil Şartı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 107 (Ankara 2015), s. 17.

gerekmektedir²⁵¹. Kanun, atipik iş sözleşmelerinden sapıldığı hallerde işçinin konumunu daha zayıf olarak gördüğünden, işçiyi koruma amacıyla sözleşmeyi sıkı şekil şartlarına bağlamıştır ve burada önemli olan kanunun bu hükümleri getirme amacıdır. Bu sebeple, iş hukukunda yazılı şekil şartının hukuki niteliğine ilişkin olan tartışmalardan ayrı tutularak; işçiyi koruma amacıyla getirilen şekil şartlarının da sözleşmenin esasına ilişkin olan şartlar gibi, doğrudan uygulanan kural olarak uygulanacağı kabul edilmelidir.

Peki, hangi şekil şartı sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiyi koruma amacıyla getirilmiştir? İşçiyi koruma amacına matuf şekil şartlarının tespiti çok önemlidir zira, işçiyi koruyan her şekil şartının doğrudan uygulanan kural olarak kabulü mümkün değildir. Doktrindeki görüşe göre hem işçiyi koruma amacına hem de devletin kendi ülkesindeki çalışma rejimine ilişkin politikalarını gerçekleştirmeye yönelik şekil kuralları doğrudan uygulanan kural niteliğine sahiptir²⁵².

Roma I Tüzüğü'nün 11. maddesi tarafların beklenmedik bir şekli eksiklik nedeniyle sözleşmelerin geçersiz olması sonucunu engellemek için esnek ve ayrıntılı bir düzenleme getirmektedir²⁵³. İlgili maddenin ilk fıkrası²⁵⁴ gereği, *“aynı devlette bulunan taraflar arasında kurulan bir sözleşme, yapıldığı devlet hukukunun veya o sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekil şartlarını”* sağlamalıdır. Sözleşme taraflarının farklı devletlerde bulunmaları hali ise ikinci fıkrada düzenlenmiştir²⁵⁵. Taraflar sözleşmeyi, *“sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun veya sözleşme taraflarının sözleşmenin akdedildiği sırada*

²⁵¹ Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 160. Aksi yönde bkz. Begüm Süzen, *Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), s. 270. Yazara göre, “iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının öngörülmesi hallerde yazılı şekil şartına uyulmamışsa, MÖHUK m. 7 alternatifli bağlama kuralı uygulanarak işlemin ayakta tutulması işçinin daha lehine olacaktır. Yazılı şekle ilişkin şart İş Kanunu'nda açıkça hükümsüzlük yaptırımına bağlanmadığından, yazılı şekil kuralları doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilerek MÖHUK m. 7 bertaraf edilmemelidir.”

²⁵² Şahin, s. 45.

²⁵³ Zeynep Derya Tarman, “Yabancılaşma Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 59, S. 2 (Ankara 2010) s. 540.

²⁵⁴ “A contract concluded between persons who, or whose agents, are in the same country at the time of its conclusion is formally valid if it satisfies the formal requirements of the law which governs it in substance under this Regulation or of the law of the country where it is concluded.”

²⁵⁵ “A contract concluded between persons who, or whose agents, are in different countries at the time of its conclusion is formally valid if it satisfies the formal requirements of the law which governs it in substance under this Regulation, or of the law of either of the countries where either of the parties or their agent is present at the time of conclusion, or of the law of the country where either of the parties had his habitual residence at that time.”

bulundukları veya mutad meskenlerinin bulunduğu devlet hukuklarından birinin öngördüğü şekle uygun olarak” yapabilir. Mevcut veya ileride yapılması planlanan sözleşmeyle ilişkili tek taraflı hukuki işlemlerin şekli geçerliliğine uygulanacak hukuk da alternatif olarak gösterilmiştir. Bu halde sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk, hukuki işlemin yapıldığı yer hukuku veya tek taraflı hukuki işlemde bulunan tarafın mutad meskeni hukuklarından biridir (m. 11/f. 3)²⁵⁶. Tüzük’te, iş sözleşmelerinin şekline ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, Roma I Tüzüğü’nün uygulama alanına giren iş sözleşmelerine genel kural olan, m. 11 hükmünün ilk üç fıkrası somut olay dikkate alınarak uygulanacaktır.

Uluslararası Hukuk Enstitüsü Tasarısı’na göreyse iş sözleşmeleri, akdedildiği yer hukukuna göre şeklen geçerli olsa bile, işin yapıldığı yer hukukunun özel şekil şartları araması halinde sözleşmenin bu şartlara uygun olarak yapılması gerekmektedir²⁵⁷. Kanaatimizce, Uluslararası Hukuk Enstitüsü Tasarısı’nın işin yapıldığı yer hukukunun özel şekil şartları araması halinde sözleşmenin bu şartlara uygun olarak yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemesi daha isabetlidir. İş sözleşmelerinin şekline ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları incelendiğinde genel olarak, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk ve sözleşmenin akdedildiği yer hukukunun uygulandığı görülmektedir²⁵⁸. Ancak, iş sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk işin yapıldığı yerden farklıysa ve mutad işyeri hukukunun işçiyi koruyucu özel şekil kuralları varsa bu kuralların uygulanması gerekebilir. Çünkü işin yapıldığı yer hukukunun aradığı özel şekil şartları, doğrudan uygulanan kural niteliğinde olabilmektedir. Bununla birlikte, iş sözleşmelerinde karakteristik edim işçinin edimidir ve işin yapıldığı yer hukukunun işçiyi koruyucu kurallarının şekil bakımından da uygulanması işçinin korunması amacına hizmet eder.

²⁵⁶ “A unilateral act intended to have legal effect relating to an existing or contemplated contract is formally valid if it satisfies the formal requirements of the law which governs or would govern the contract in substance under this Regulation, or of the law of the country where the act was done, or of the law of the country where the person by whom it was done had his habitual residence at that time.”

²⁵⁷ “A contract of employment is valid as to its form if it is in conformity either with the requirements of the law indicated in Articles 3, 4 and 5, or with those of the law of the State in whose territory the contract was concluded, or with those of the law of the common nationality or of the common domicile of the parties. Nevertheless, any provision imposing special formal requirements must be observed in so far as they are in force in the country in which the work is to be performed.”

²⁵⁸ Arslan Ertürk, s. 121.

2.3. Esasa Uygulanacak Hukuk

İş sözleşmesi, gerek kamu hukuku karakterli bir özel hukuk sözleşmesi olması gerek sosyal niteliği gerekse sözleşme taraflarının konumlarının birbirine denk olmaması gibi özellikleri ile diğer sözleşme tiplerinden ayrılmaktadır²⁵⁹. Günümüz milletlerarası özel hukuk kanunlarında bu ayrım gözetilerek iş sözleşmeleri için ayrı bağlama kuralları düzenlenmiştir.

Türk Hukuku'nda 2675 sayılı (mülga) MÖHUK'ta sözleşmeden doğan borç ilişkileri tek bir madde ile düzenlenmiş, ancak borç ilişkilerinin birbirinden farklı nitelikleri dikkate alınmamıştı. Aynı dönemde Roma Konvansiyonu, Almanya ve İsviçre milletlerarası özel hukuk hükümleri, sosyal içerikli sözleşmelerde zayıf tarafın korunmasına hizmet edecek şekilde düzenlenmişti. 5718 sayılı MÖHUK ile hem sözleşmeden doğan borç ilişkileri hem de iş sözleşmeleri ve diğer sosyal içerikli sözleşmeler bakımından Roma Konvansiyonu hükümleri doğrultusunda değişiklikler kabul edilmiştir. İş sözleşmeleri bakımından ayrı bir bağlama kuralı olarak 27. madde düzenlenmiş, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde açık hukuk seçiminin yanında örtülü hukuk seçimi de kabul edilmiş ve hukuk seçiminin bulunmadığı halde sözleşme ilişkisine ifa yeri hukuku yerine, sıkı irtibatlı yer hukukunun uygulanması esası kabul edilmiştir²⁶⁰.

MÖHUK m. 27'nin uygulanabilmesi, öncelikle ortada bir iş sözleşmesinin varlığı halinde mümkündür. İş sözleşmesi ile kast edilenin ne olduğu bir vasıflandırma meselesidir ve vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılacağı tartışmalıdır. *Common Law* sisteminde, kural olarak, vasıflandırmanın mahkemenin hukukuna (*lex fori*'ye) göre yapılacağı kabul edilmektedir²⁶¹. Türk Hukuk doktrininde de birkaç istisna dışında, iş sözleşmelerinin vasıflandırılmasının *lex fori*²⁶²'ye göre yapılacağı kabul

²⁵⁹ Çelikel ve Erdem, s. 410.

²⁶⁰ Vahit Doğan, "5718 Sayılı Kanununa Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1-2 (Ankara 2007), s. 148.

²⁶¹ Janeen M. Carruthers, *The Transfer of Property in the Conflict of Laws: Choice of Law Rules concerning Inter Vivos Transfers of Property*, (Oxford: Oxford University Press, 2005), s. 17; "Hakim vasıflandırmayı *lex fori*'ye göre yapacağı gibi, kanunlar ihtilafı kurallarının kullandığı bağlama noktalarını da Türk Hukuku'na göre yorumlayacaktır." Doğangün, s. 93.

²⁶² Doğan'a göre, "milletlerarası unsur taşıyan iş akdi ve iş ilişkilerinde, bir akdi ilişkinin iş akdi olup olmadığının tespitinde kural olarak *lex fori*'nin yetkili olduğu, ancak istisnai hâllerde *lex cause*'nin de dikkate alınması gerektiği kabul edilmelidir." Doğan, *Bağlama Kuralı*, s. 98; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe'ye göre ise milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde *lex fori*, tali olarak kullanılmaktadır. Nitekim "Hâkimin en iyi bildiği hukuk, kendi hukukudur." düşüncesi ile yoğun olarak hâkimin

edilmektedir²⁶³. Bu minvalde, iş sözleşmelerinin vasıflandırılması gerektiğinde hâkim, iş sözleşmesinin varlığını Türk Hukuku’nu esas alarak belirleyecektir²⁶⁴.

Türk İş Hukuku kapsamında, iş sözleşmelerinin kuruluş anına ilişkin “sözleşme teorisi” ve “katılma teorisi” olmak üzere iki farklı teori mevcuttur. Sözleşme teorisine göre, bir iş ilişkisinin meydana gelmesi için iş sözleşmesinin akdedilmesi gerekmekte²⁶⁵ ve tarafların iradelerinin uyuşması, iş ilişkisinin meydana gelmesi için yeterli kabul edilmektedir²⁶⁶. Katılma teorisine göreyse iş ilişkisi, işçinin işverenin işyerinde fiilen çalışmaya başlaması ile doğar²⁶⁷. Katılma teorisine göre, taraflar arasında iş sözleşmesi yapılmış olsa dahi işverenin işyerinde fiilen çalışmayan işçi hakkında sosyal mevzuatın uygulanması mümkün değildir²⁶⁸.

Türk Hukuku’nda, sözleşme teorisi daha çok benimsenmektedir. Ancak Yargıtay, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler bakımından sözleşme teorisini değil, katılma teorisini benimsemektedir²⁶⁹. Zira, Yargıtay’ın 2006 tarihli bir kararında, “taraflar

hukukuna bağlanma, yabancı unsurlu meselelerde uyuşmazlığın niteliğine en uygun olan hukukun uygulanmasını engelleyecektir. Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 44.

²⁶³ Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 603.

²⁶⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 603; Elçin’e göre, “burada vasıflandırma işlemi geniş şekilde yapılarak hizmet sözleşmeleri de MÖHUK’un 27. maddesinin kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim hizmet sözleşmelerinde de bir tarafın ücret alması ve bağımlı olarak çalışması esas, söz konusu tarafın zayıf ve korunmaya muhtaç olduğunun göstergesidir.” Elçin, s. 19.

²⁶⁵ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2020), s. 115; Ahmet Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı ve E. Tuncay Senyen Kaplan, *İş Hukuku*, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2013), s. 52.

²⁶⁶ Akyiğit’e göre, “taraflar arasında açıkça bir hizmet akdi yapılmadan işçinin işverenin bilgisi altında çalışması, zımni olarak hizmet akdi yapıldığı şeklinde yorumlanabilir. Bu durumda iş ilişkileri, sözleşme temeline dayandığı için sözleşme teorisinin kabulü gerekmektedir.” Ercan Akyiğit, “Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Hizmet Akdinde Hukuk Seçimi”, *Çimento İşveren Dergisi*, C.4, S.6 (İstanbul 1990), s. 18; 6098 sayılı TBK’nın hizmet sözleşmelerinin kurulmasını düzenleyen 394. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır.” Elçin’e göre, 6098 sayılı Kanun’un bu maddesi, Akyiğit’in sözleşme teorisine ilişkin görüşü ile benzerlik göstermektedir. Elçin, s. 16.

²⁶⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 115; Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 52.

²⁶⁸ Ergin, s. 62.

²⁶⁹ “Her ne kadar Türk Hukuku bakımından sözleşme teorisi kabul edilse de 4857 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen yıllık ücretli izin ve kıdem tazminatına hak kazanma süresi gibi bir takım süreler, işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten itibaren işlemektedir.” Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 115; Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan’a göre, “fesih bildirim sürelerinin hesabı konusunda ise sözleşme teorisinin mi yoksa katılma teorisinin mi esas alınacağı tartışma konusu yapılmadan ilgili olaya göre bir karara varılması gerekmektedir. İşçi belirttiği günde işe başlamamış ise burada önemli olan husus, işe başlamamasının nedenidir. Örneğin, işçinin işe geç başlaması sağlık sorunları gibi veya işverenin işçiyi işe geç başlatması gibi işçinin kusuru dışındaki hâllerden ileri geliyor ise işçinin hizmet süresinin, sözleşmede belirtilen günde başladığı kabul edilmektedir.” Bunun aksine, işçinin sözleşmede belirtilen tarihten sonra işe başlaması, kendi kusuruna dayanıyor ise hizmet süresinin fiili çalışma tarihinden itibaren başladığı kabul edilmektedir. Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 52.

arasında yazılı bir iş sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen, çalışma olgusu gerçekleşmediği ve fiilen iş ilişkisi kurulmadığı için iş sözleşmesinin kurulamaması nedeniyle cezai şartın davacı tarafından talep edilemeyeceğine” hükmedilmiştir²⁷⁰.

Sözleşmelere ilişkin bağlama kuralları konusunda karşılaştırmalı hukuk ve Türk Hukuku’nda ikili ayırım kabul edilmektedir²⁷¹. Buna göre bağlama kuralları subjektif bağlama kuralı ve objektif bağlama kuralı olmak üzere ikiye ayrılır. Subjektif bağlama kuralı, kanunun izin verdiği hallerde tarafların, aralarındaki hukuki işlem ve ilişkiye uygulanacak hukuku seçmelerine müsaade eden kurallardır²⁷². Objektif bağlama kuralı, kanunun hukuk seçimine izin vermediği durumlarda uygulanacak hukukun kanun koyucunun belirlediği şekilde objektif olarak tespitini sağlayan kurallardır. Kanunun hukuk seçimine izin vermesine rağmen tarafların geçerli bir hukuk seçimi yapmadıkları durumda da objektif bağlama kuralı uygulanır²⁷³.

2.3.1. Subjektif Bağlama Kuralları

Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeden doğan borç ilişkileri alanında, karşılaştırmalı hukuk ve Türk Hukuku’nda ilk derece bağlama noktası olarak karşımıza taraf iradeleri çıkmaktadır. Sözleşmeler alanında irade serbestisi prensibinin kabul edilmesinin esas nedenleri, hangi hukukun uygulanacağı konusunda belirsizlikleri gidermek suretiyle ticari hayatta güven ve istikrar sağlamanın yanında tarafların bildiği hukuku seçmelerindeki menfaatlerini korumaktır²⁷⁴.

2.3.1.1. Genel Olarak

MÖHUK’un 27. maddesi ile iş sözleşmelerinin, hukuk seçimine konu olabileceği ve iş sözleşmelerine ilişkin bağlama kuralları düzenlenirken öncelikle tarafların iradesine

²⁷⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2006/20061 Esas, 2006/24888 Karar sayılı ve 26.09.2006 Tarihli kararı.

²⁷¹ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 401.

²⁷² Çelikel ve Erdem, s. 67.

²⁷³ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 319.

²⁷⁴ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 401.

bakılacağı kabul edilmiştir²⁷⁵. Bununla beraber, irade muhtariyeti prensibi²⁷⁶ doğrultusunda MÖHUK m. 2/f. 4 ile seçilen hukukun sadece maddî hukuk normlarının uygulanacağı, milletlerarası özel hukuk normlarının ise uygulanamayacağı kabul edilmiştir²⁷⁷.

Yabancılik unsuru taşıyan sözleşmelere ilişkin tarafların hukuk seçimi yapmaları durumunda, ortada iki farklı sözleşme mevcuttur. Taraflar arasında borç doğuran asıl sözleşme ilk sözleşme iken, asıl sözleşme taraflarının hukuk seçimine yönelik yapmış oldukları hukuk seçimi sözleşmesi ise diğer sözleşmedir. Bu iki sözleşmenin birbirlerinden bağımsız nitelikte olduğuna dikkat edilmelidir²⁷⁸. Böylece, hukuk seçimi sözleşmesinin geçersiz olması durumunda, asıl sözleşmenin geçerliliği etkilenmeyecektir²⁷⁹. Yine aynı şekilde, asıl sözleşme bakımından şekli bir geçerlilik şartı öngörülmüş olsa dâhi bu şartın, hukuk seçimi sözleşmesinin şekline bir etkisi olmayacaktır.

MÖHUK m. 27’de, tarafların iş sözleşmesine uygulanacak hukuk seçiminin şekline ilişkin özel bir şart bulunmadığından, genel düzenleme olan MÖHUK’un 24. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Maddenin ilk fıkrası gereğince, “*Sözleşmeden doğan borç*

²⁷⁵ “Yabancılik unsuru taşıyan sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından ilk derece bağlama kuralı olarak taraf iradelerine yer verileceği ilkesi, günümüzde bütün ülkeler tarafından kabul görmüş ve evrensel geçerlilik kazanmıştır.” Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 364; Dalkılıç’a göre, “burada vasıflandırma geniş biçimde yapılmalı ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nda düzenlenen hizmet sözleşmeleri de iş sözleşmeleri ile sadece kavramsal olarak farklı olduğu için MÖHUK’un 27. maddesi, hizmet sözleşmeleri bakımından da uygulanmalıdır.” Oğuzhan Dalkılıç, “Milletlerarası Unsurlu Bireysel İş Sözleşmelerinde Objektif Bağlama Kuralları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 90, S. 3 (İstanbul, 2016), s. 319.

²⁷⁶ “İrade muhtariyeti prensibi, sözleşme taraflarının, aralarındaki sözleşmeyi istedikleri herhangi bir kanuna tabi kılabilirler ifade etmektedir.” Turhan Esener, “Devletler Hususi Hukukunda İradenin Muhtariyeti Prensibi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1 (Ankara 1954), s. 478; “Milletlerarası Özel Hukuk bakımından irade muhtariyeti, sözleşme taraflarının aralarında özel hukuktan doğan ve yabancılik unsuru taşıyan borç akitlerine uygulanacak hukuku tespit edebilmeleri serbestisini ifade etmektedir.” Doğan, *Bağlama Kuralı*, s. 11.

²⁷⁷ Özdemir Kocasakal’a göre, “seçilen hukukun yalnız maddî hukuk normlarının uygulanacağını düzenlenmesi isabetli olmuştur ve bu durum akdin zayıf tarafı olan işçinin daha lehinedir. Nitekim tarafların seçtikleri hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının da uygulanacağı kabul edilmiş olsa idi bu kurallar, tarafların seçtikleri hukuk haricinde ve belki de hiç bilmedikleri bir hukukun uygulanmasına sebebiyet verebilirdi. Bu durumda ise taraflara tanınmış olan sözleşme serbestisinin anlamı ve amacı ortadan kalkmış olurdu.” Özdemir Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s. 30

²⁷⁸ Nomer’e göre, “hukuk seçimi sözleşmesi, bir davada uyuşmazlığa uygulanacak hukuku göstermesine karşın usul hukukuna ait bir sözleşme olarak nitelendirilemez. Hukuk seçimi, yalnız maddî hukuka ait bir sözleşmenin tabi olacağı “hukuk düzeninin taraflarca belirlenmesi” anlamına gelmektedir. Hukuk seçiminin, maddî hukuka ait sözleşmeden farklı bir niteliğe sahip olması da onun, ilgili maddî hukuk sözleşmesinden bağımsız olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir.” Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 316.

²⁷⁹ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 378.

ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.” Böylece iş sözleşmesine uygulanacak hukuk belirlenecekken, sözleşme taraflarının hem açık hem de zımni irade beyanları dikkate alınacaktır²⁸⁰.

Taraflara, aralarındaki iş sözleşmesine uygulanacak hukuk seçiminin “zamanına” ilişkin olarak serbestlik tanınmıştır. Taraflar, hukuk seçimini ilgili iş sözleşmesinin kuruluşu esnasında yapabileceği gibi sözleşmenin kurulma anından uyuşmazlığın çıktığı ana kadar, istedikleri herhangi bir anda da yapabilmektedir²⁸¹. Tarafların arasındaki iş sözleşmesine uygulanmak üzere seçilecek hukukun, akdettikleri iş sözleşmesi ile irtibatlı olup olmamasıyla alakalı herhangi bir sınırlama da öngörülmemiştir. Ayrıca taraflar, kısmî hukuk seçimi yapmakta da serbesttir²⁸². Sözleşme tarafları, akdettikleri sözleşmenin istedikleri bir kısmını, seçtikleri herhangi bir hukuka tabi tutabilirler²⁸³.

2.3.1.2. İş Sözleşmelerine İlişkin Hukuk Seçiminin Sınırlandırılması

MÖHUK’un 27. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak*

²⁸⁰ “Zımni irade beyanında da gerçek bir irade mevcuttur. Hatta zımni irade beyanında, tarafların hukuk seçme ve açıklama konusunda bilinçli oldukları kabul edilmektedir. Bu sebeple, açık bir hukuk seçimi olmayan durumlarda, zımni hukuk seçimi, çeşitli delillere dayanarak tespit edilmektedir. Örneğin, belirli bir yerde ikamet eden hakemlerin seçimi veya belirli hukuktaki usuller ile örf ve âdetlerin kararlaştırılması zımni seçimi belirlemektedir. Ancak, tarafların ilgili ülke hukukunun uygulanmasını istedikleri anlamının çıkarılması, bu delillerin birkaçının bir arada bulunmasına bağlıdır.” Tekinalp ve Uyanık, s. 358; Mülga 2675 sayılı Kanun zamanında tarafların hukuk seçimini “açık olarak” yapmaları gerektiği düzenlemesi mevcuttu. Akyiğit, *Hukuk Seçimi*, s. 19.

²⁸¹ Nomer’e göre, “aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların niyetlerine uygun olarak, hukuk seçiminin sözleşmenin akdedilme anından itibaren etkili olacağı kabul edilmelidir. Nitekim sözleşmenin birbirini takip eden iki farklı hukuka tabi olmasında, taraflar bakımından genellikle bir menfaat yer almamaktadır.” Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 321; “İş sözleşmesinin taraflarına tanınan zamana ilişkin bu serbesti, asıl sözleşmenin yapılış anına kadar herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmamıştır. Ancak, asıl sözleşmenin yapılmasından sonra, tarafların aralarındaki hukuk seçimi sözleşmesine herhangi bir şekilde etkisi olmayan üçüncü kişileri korumak amacı ile çeşitli sınırlamalar getirilmesi ihtiyacı duyulmuştur.” Doğan, *Uygulanacak Hukukun Tespiti*, s. 141.

²⁸² Nomer’e göre, “her ne kadar kısmî hukuk seçimi mümkün kılınmış olsa da tarafların, yaptıkları sözleşmeyi parçalara ayırarak çeşitli hukuklara tabi tutmaları beklenemez. Ayrıca, Türk Hukuk sisteminde, hukuk seçiminin “açık şekilde” yapılması arandığından tarafların açık bir hukuk seçimi yapmamış olması durumunda hukuk seçimi yorumu yolu ile kısmî bir hukuk seçimi yapıldığı iddia edilemez.” Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 321.

²⁸³ Tekinalp ve Uyanık’a göre, “taraflar her ne kadar kısmî hukuk seçimi yapmakta serbest olsalar da birbirinden muhteva bakımından ayrılmayacak hususların farklı hukuka tabi tutulması kabul edilemez.” Tekinalp ve Uyanık, s. 354.

kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir.” Sözleşme taraflarının eşit güçte olmadığı göz önüne alınarak düzenlenen bu madde ile, sözleşmenin güçlü tarafı olan işverenin, ekonomik gücünü kullanarak zayıf konumdaki işçiye, işveren lehine olan hukukun uygulanması yönünde baskı yapmasının önüne geçilmiştir²⁸⁴. Bu doğrultuda, tarafların seçtiği hukuk, işçiye, işçinin mutad işyeri hukukunun sağladığı asgari korumadan daha az koruyacak ise seçilen hukuk uygulanmayacaktır²⁸⁵. Bu sınırlama sayesinde işçi, hukuk seçimi yapılmamış olsa idi uygulanacak hukukun kendisi için daha yararlı olan normlarının uygulanmasını talep edebilecektir. Bu şekilde işçi lehine yorum ilkesi uygulanmış olacaktır²⁸⁶.

İşçinin mutad işyeri hukukunun mu yoksa tarafların seçtiği hukukun mu işçiye daha çok koruyucu hükümler ihtiva ettiği tespit edilmelidir. Hangi hukukun daha elverişli olduğu tespit edilirken üç farklı görüş ortaya konmuştur. “Toplu Karşılaştırma” olarak anılan ilk görüşe göre seçilen hukukun ve objektif bağlama kuralı esaslarına göre tespit edilen hukukun, iş hukukuna ilişkin bütün mevzuatı karşılaştırılmalıdır²⁸⁷. Bu görüşe getirilen en büyük eleştiri; bütün iş hukuku mevzuatının karşılaştırılmasının, işçiye koruma amacına aykırı düşeceği ve hukuk kültürleri ile gelişmişlik düzeyleri çok farklı olan ülkelerde istenilen verimin alınamayacağı yönündedir²⁸⁸. Ayrıca, karşılaştırma yapılacak hükümlerin kapsamı genişledikçe, uygunluk araştırması yapılmasının çok daha zor olacağı yönünde bir eleştiri de mevcuttur²⁸⁹.

“Tekli Karşılaştırma” denilen ikinci görüşe göre uygunluk karşılaştırılması, uyumsuzluğun çıktığı konu ile sınırlı olmalıdır²⁹⁰. Bu görüşü savunanlara göre, her spesifik olay için daha elverişli olan hukuk uygulanmalıdır. Bu minvalde, örneğin asgari ücret konusunda birbirinden farklı sınırlar tayin eden iki farklı kanun varsa, daha yüksek sınır tayin eden kanun uygulanmalıdır²⁹¹. Ancak bu durumda, benzer amaçlar için farklı ülkeler, işçiye değişik başlıklar altında ödemeler yapıyor olabilir.

²⁸⁴ Vahit Doğan, “Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Âkit Tarafın Korunması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, S. 1-2 (İstanbul 1995), s. 24.

²⁸⁵ Tekinalp ve Uyanık, s. 420

²⁸⁶ Doğan, bu yaklaşımı, Türk İş Hukuku’ndaki “işçi lehine yorum” ilkesinin kanunlar ihtilâfı hukukuna aktarılması olarak değerlendirmektedir. Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 89.

²⁸⁷ Doğan, *Bağlama Kuralı*, s. 68.

²⁸⁸ Doğan, *Bağlama Kuralı*, s. 69; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 310 vd.

²⁸⁹ Doğan, *Uygulanacak Hukukun Tespiti*, s. 155.

²⁹⁰ Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 73.

²⁹¹ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 315.

Karşılaştırmanın çok sınırlı olması halinde, çifte ödemeler meydana gelebilecektir. Bu durumda da amaçlanan asgari korumadan çok daha fazlasına hükmedilecektir²⁹². İşçinin bu denli korunması, işverenin hukuk seçimindeki menfaatlerinin tamamının feda edilmesi sonucunu doğuracaktır²⁹³.

Bizim de katıldığımız görüşe göre “Grup Karşılaştırması” yapılması hem işçinin hem de işverenin daha lehine olacaktır. Burada sadece meseleye özgü kurallar değil, aynı zamanda o meseleyle ilişkili kural grupları karşılaştırılmaktadır. Örneğin yıllık izin süresi, yıllık izne hak kazanabilmek için gerekli çalışma süresi, yıllık izin ücreti gibi yıllık izne ilişkin hususlar grup olarak karşılaştırılarak işçi lehine olan hükümler tespit edilecektir. Bu şekilde, menfaatlerin işçi lehine tek tek seçilerek toplanıp işverenin cezalandırılmasının önüne geçilmiş olacak ve işçi lehine yorum esasının sınırları tayin edilmiş olacaktır²⁹⁴. Hangi kural gruplarının karşılaştırılması gerektiği ise her bir olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir²⁹⁵.

İş hukuku alanında düzenlenen çoğu kural emredici niteliktedir ve devletin sosyal ve ekonomik politikasının gerekleri doğrultusunda düzenlenmiştir²⁹⁶. Devletin sosyal ve ekonomik politikaları doğrultusunda getirilen kamu hukuku nitelikli kurallardan bazıları mutlak emredici niteliktedir ve tarafların kendi iradeleriyle bu hükümlerin etkilerini bertaraf etmeleri mümkün değildir²⁹⁷. Öyle ki, örneğin, işyerinin yabancı bir ülkede bulunması durumunda, taraflarca seçilen hukuk Türk Hukuku olsa dâhi işyerinin emredici kuralları, Türk Hukuku’na nazaran daha çok işçi lehine ise bu hükümlerin Türk mahkemelerince dikkate alınması mümkündür²⁹⁸. İş sözleşmelerine ilişkin ikinci grup kurallar ise taraflara, işçinin daha lehine olan hükümleri kararlaştırabilmekle sınırlı bir irade serbestisi tanıyarak, işçi açısından asgari koruma sınırı oluşturmaktadır²⁹⁹. Kanaatimizce, MÖHUK m. 27/1’de “*işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak*

²⁹² Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 77.

²⁹³ Elçin, s. 103.

²⁹⁴ Doğan, *Uygulanacak Hukukun Tespiti*, s. 157.

²⁹⁵ Elçin, s. 104.

²⁹⁶ Turgut Turhan, “İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 41 (Ankara 1991), s. 149.

²⁹⁷ Centel’e göre, “hizmet sözleşmesi bakımından kamu düzenine ilişkin olan özel hukuka ait hukuk kuralları da tarafların özgür iradeleri dışındadır.” Centel, *Bağlama Kuralları*, s. 230.

²⁹⁸ Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 607.

²⁹⁹ Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 107.

kaydıyla” hukuk seçimine izin verilmesi, mutad işyeri hukukunun doğrudan uygulanan kural niteliğindeki nisbi emredici hükümlerinin doğrudan uygulanacağını bir ifadesidir. Buna karşın, mutad işyeri hukukunun doğrudan uygulanan kural niteliğindeki mutlak emredici hükümleri seçilen hukukun uygulanmasını engeller³⁰⁰.

Avrupa Birliği Hukuku’nun, sözleşmeye uygulanacak hukuk seçimine ilişkin genel esasları Roma I Tüzüğü’nde düzenlenmiştir. Roma Konvansiyonu m. 3’ün Roma I Tüzüğü’ndeki karşılığı olan 3. maddesinde tarafların, aralarındaki sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku seçme özgürlüğü düzenlenmektedir. Tüzük m. 3/f. 1’in 2. cümlesine göre hukuk seçimi “*açıkça veya sözleşmenin diğer hükümlerinden veya somut olayın koşullarından kesin olarak anlaşılacak şekilde*” yapılabilir³⁰¹. Tarafların örtülü hukuk seçimine ilişkin iradelerinin tespitinde; yetki anlaşması, ulusal bir hukuk sistemine atıf yapılması, sözleşmenin dili, sözleşmenin yapıldığı yer ve tarafların vatandaşlığı gibi objektif kriterler kullanılmaktadır³⁰². Yine aynı madde taraflara, AB üyesi olsun ya da olmasın mümkün olan bütün devlet hukuklarını seçme imkânı tanımaktadır. Seçilen hukuk ile sözleşme konusu arasında herhangi bir bağlantı bulunması da şart değildir. Bununla birlikte, Tüzük m. 3/f. 3’e göre hukuk seçimi yapıldığı anda sözleşmenin tüm unsurları hukuku seçilen devletten başka bir devlet ile ilişkili ise, hukuk seçimi bu devletin sözleşme ile aksi kararlaştırılmayacak hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir³⁰³. Sözleşme ile aksi kararlaştırılmayacak hükümler ifadesi, yalnızca ilgili devletin doğrudan uygulanan kurallarını değil, o devletin bütün emredici kurallarını da kapsar³⁰⁴. Diğer bir ifadeyle, milletlerarası özel hukuk anlamında hukuk seçimi yapabilmek için

³⁰⁰ Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2015), s. 121.

³⁰¹ “*The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case.*”

³⁰² Ivana Kunda, “Law Applicable to Employment Contracts Under the Rome I Regulation”, *Transnational, European, and National Labour Relations*, Gerald G. Sander, Vesna Tomljenovic ve Nada Bodiroga-Vukobrat (Editörler), (İsviçre: Springer International Publishing, 2018), ss. 73-96.

³⁰³ “*Where all other elements relevant to the situation at the time of the choice are located in a country other than the country whose law has been chosen, the choice of the parties shall not prejudice the application of provisions of the law of that other country which cannot be derogated from by agreement.*”

³⁰⁴ Bu şekilde yapılan hukuk seçiminin sözleşme ile objektif olarak bağlantılı devletin doğrudan uygulanan kurallarını bertaraf edemeyeceği düzenlenseydi maddede “*overriding mandatory rules*” ifadesi kullanılırdı. Ancak maddede “*provisions of the law of that other country which cannot be derogated from by agreement*” ifadesi, emredici hükümleri anlatacak şekilde kullanılmıştır. Bayata Canyaş, *Genel Kural*, s. 15.

tarafların yabancı bir devletin hukukunu seçme iradesi dışında sözleşmenin objektif olarak yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir³⁰⁵.

Genel olarak sözleşmeye uygulanacak hukuk seçimine ilişkin Tüzük m. 3'te yer alan düzenlemelere ek, iş sözleşmelerinde hukuk seçimi madde 8'de asgari koruma şartı ile ayrıca sınırlandırılmıştır. Tüzük m. 8/f. 1'in 2. cümlesine göre " tarafların hukuk seçimi, işçiyi böyle bir hukuk seçimi yapılmamış olsa idi uygulanacak hukukun taraflarca aksi kararlaştırılamayacak hükümleri uyarınca sahip olacağı korumadan mahrum bırakmayacaktır³⁰⁶." Bahsedilen koruyucu hükümler taraflarca seçilen hukuk ne olursa olsun işçi bakımından asgari bir standart oluşturmaktadır³⁰⁷.

İşçinin asgari bir standartta korunması ile işçi ve işveren arasındaki güç eşitsizliği dengelenmiş olur³⁰⁸. Bu koruyucu kurallar, sözleşme hukukunun genel hükümlerine ilişkin olmayıp, işçinin spesifik haklarını korumaya yöneliktir. İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi *Duarte v Black and Decker* kararında, iş sözleşmesinde rekabet etmemeye ilişkin kısıtlayıcı kuralların genel sözleşme hukukunun bir parçası olduğunu belirtmiş ve işçiyi koruyucu hükümlerden sayılamayacağına karar vermiştir³⁰⁹. Kararda işçiyi koruyucu kuralların dar yorumlanması, doktrinde eleştirilmiştir³¹⁰.

³⁰⁵ Objektif olarak yabancılık unsuru bulunmayan ve yalnızca bir devletle bağlantılı olan sözleşmelerde tarafların hukuk seçme yönündeki iradesinin kanunlar ihtilafı anlamında bir hukuk seçimi mi yoksa taraflarca kararlaştırılan hukukun ilgili hükümlerinin sözleşme metni haline getirilmesi (incorporation) mi olduğu Türk Hukuku'nda tartışılmıştır. Incorporation'ın hukuk seçiminden farkları hakkında detaylı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, "Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, S. 1-2 (İstanbul 1999), ss. 263-291; Sibel Özel, "Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi", *Milletlerarası Özel Hukuk Güncel Konular Sempozyumu*, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 21-22 Nisan 2016, s. 424 vd.

³⁰⁶ "Such a choice of law may not, however, have the result of depriving the employee of the protection afforded to him by provisions that cannot be derogated from by agreement under the law that, in the absence of choice, would have been applicable pursuant to paragraphs 2, 3 and 4 of this Article."

³⁰⁷ Kunda, s. 77.

³⁰⁸ Kunda, s. 78.

³⁰⁹ *The law governing the enforceability and validity of restrictive covenants in employment contracts is of an altogether different character. It is part of the general law of restraint of trade which in turn is part of the general law of contract. It is true that covenants in employment contracts are harder to justify than covenants contained in commercial agreements, but the same test of what is reasonably necessary to protect the covenantee's legitimate interest applies to both types of agreement. The English Law of restrictive covenants in employment contracts does not therefore consist of mandatory rules affording protection to employees within Article 6.1. Accordingly that part of the Convention provides no justification for applying English Law in preference to Maryland law in deciding whether the covenants are enforceable.*" Bkz. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2007/2720.html> (Erişim: 05.06.2021).

³¹⁰ Kunda, s. 80.

2.3.2. Objektif Bağlama Kuralları

2.3.2.1. Genel Olarak

Objektif bağlama kuralları, tarafların hukuk seçimi yapmamaları veya geçersiz bir hukuk seçimi yapmaları durumunda borç ilişkisine uygulanacak hukukun belirlenmesini sağlar³¹¹. MÖHUK'un 24. maddesinin 4. fıkrasında, "tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşme ile en sıkı ilişkili olan ülke hukukunun uygulanacağı" düzenlenmiştir. En sıkı ilişkili hukuktan maksadın ne olduğu ise MÖHUK m. 24/f. 4'ün devamında şu şekilde açıklanmıştır: *"Karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak, hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tabi olur."*³¹²

Borç doğuran sözleşmeler açısından genel bağlama kuralını oluşturan "en sıkı ilişki", MÖHUK'un 24. maddesinin 4. fıkrasının devamında yer alan "karakteristik edim"³¹³ kavramında somutlaşmıştır³¹⁴. İş sözleşmeleri açısından karakteristik edim, işçi tarafın iş görme edimidir³¹⁵.

³¹¹ Ebru Şensöz Malkoç, "Milletlerarası Yetki Anlaşması, Tahkim Anlaşması ve Hukuk Seçimi Anlaşmasının İflas Davaları Bakımından Etkileri", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 179 (İstanbul 2019), s. 1429.

³¹² Maddenin en sonunda belirtilen hüküm ile hâkime, somut olayda objektif bağlama kurallarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığı halinde, bu hukuku uygulamasına olanak sağlayan bir istisna kuralı düzenlemiştir. "Böylece, sözleşme ile en sıkı ilişki içinde olan hukuk olduğu varsayılarak düzenlenen objektif bağlama kurallarının, somut olayda kimi zaman sağlayamadığı milletler özel hukuku hakkaniyeti, hâkime tanınan bu istisna kuralı ile sağlanmaktadır." Çelikel ve Erdem, s. 360.

³¹³ "Karakteristik edim, taraflar arasındaki borç ilişkisinin ağırlık merkezini teşkil eden ve karşılıklı edimler söz konusu ise onu karakterize edip, ilişkide rizikolu olduğu kabul edilen edimdir. Örneğin; satım sözleşmeleri için satıcının, kullandırma sözleşmeleri için kullandırıcının, taşıma sözleşmeleri için taşıyanın edimleri, karakteristik edimdir. Ayrıca, karakteristik edimlerin karşılığı genellikle paradır." Tekinalp ve Uyanık, s. 366; Sargın'a göre ise para ödemesi, sözleşmeyi genel olarak karakterize eden edim şeklinde tanımlanamaz. Zira, modern ekonomide "birçok sözleşme tipi bakımından taraflardan birinin ediminin para ödemesi olması, onu karakteristik edim niteliği verilmesini engeller." Fügen Sargın, "Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 2 (Ankara 2001), s. 47.

³¹⁴ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 324.

³¹⁵ Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 608.

2.3.2.2. İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Objektif Bağlama Kuralları

2.3.2.2.1. İşçinin Mutad İşyeri Hukuku

İş sözleşmeleri ve iş ilişkileri alanında en çok benimsenen bağlama noktası, mutad işyeri (*lex loci laboris*) dir³¹⁶. Mutad işyeri, işin zaman ve içerik olarak ağırlıklı şekilde ifa edildiği yerdir. Yani mutad işyeri kısaca, işçinin işini fiili olarak yaptığı yerdir³¹⁷. Türk Hukuku’nda iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk, 2675 sayılı mülga MÖHUK’tan farklı olarak sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin genel kuraldan ayrılmış, MÖHUK m. 27’de özel olarak düzenlenmiştir³¹⁸. Maddenin ikinci fıkrasına göre, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda, aralarındaki iş sözleşmesine, “işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku” uygulanır³¹⁹. Ancak, işin geçici olarak yapıldığı yer, işçinin mutad işyeri kapsamına girmez³²⁰. Bu durumda temel alınması gereken tek ve en önemli nokta, işçinin işini “fiilen” icra ettiği yerdir³²¹.

Mutad işyeri hukukunun uygulanması, işçinin işin yapıldığı devletin korumasından mahrum kalmamasını sağlama amacını taşır³²². Yabancı işçiler çalıştıkları yerin politik ve çevresel faktörlerinden etkilendiği için, işverenin eşit işlem yapma yükümlülüğünü yerine getirmesi zorlaşmaktadır. İşin mutaden yapıldığı yer hukukunun uygulanmasıyla, aynı yerde çalışan (Türk vatandaşı olsun veya olmasın) bütün işçilere

³¹⁶ İpek Sarıöz Büyükalp, “Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m. 27/f. 3’ün Uygulanması Sorunu”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2 (Ankara 2018), s. 203.

³¹⁷ Elçin, s. 120 vd. Doğa Elçin’in “mutad işyeri” kavramı hakkındaki bu çalışmasına Yargıtay 9. HD tarafından 2021/2703 E., 2021/6702 K., 23.03.2021 T. ve 2021/5065 E., 2021/9195 K., 18.05.2021 T. gibi çok yakın tarihli kararlarında da atıflar yapılmaktadır. Kararlar ve yapılan atıflar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim: 15.07.2021).

³¹⁸ Ziya Akıncı, *Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, (Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1992), s. 88.

³¹⁹ İş Hukuku’nun kamu hukuku karakterli yönlerinin de bulunması ve işçinin edimini orada ifa etmesi, “işyerinin bulunduğu ülke” hukukunun, iş sözleşmeleri bakımından objektif bağlama kuralı olarak uygulanmasını mecburi kılmıştır. Bu sebeple, bireysel iş sözleşmelerinde, en sıkı ilişkili hukuk olarak “mutad işyeri hukuku” nun uygulanacağı kabul edilmiştir. Çelikel ve Erdem, s. 389.

³²⁰ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s.341.

³²¹ “İşyerinin belirlenmesinde esas olan tek nokta, işçinin işi fiilen yerine getirdiği yer olmakla birlikte, bir işletmenin iç teşkilatlanmasının veya ticaret siciline kayıtlı bir firmanın mevcut olup olmamasının bir önemi yoktur.” Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 610; Mutad işyeri belirlenirken fiili işyerinin değil taraf iradelerinin dikkate alınacağı görüşü için bkz. Çelikel ve Erdem, s. 416.

³²² Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 108.

aynı hukuk uygulanacaktır. Böylece yabancılık unsurunun, “yabancı hukuk bonusu” vermesinin de önüne geçilecektir³²³.

Mutad işyerinin emredici hükümleri, *nispi emredici* nitelik taşımaktadır. Çünkü belirtilen hükümler üzerinde tarafların, işçi lehine değişiklikler yapma salahiyeti vardır³²⁴. Ancak taraflar mutad işyeri hukuku dışında bir başka devlet hukukunu seçmiş olsalar dahi mutad işyeri hukukunun işçiyi koruyucu emredici hükümlerinin asgari koruması kapsamının dışına çıkamayacaklardır. Roma I Tüzüğü madde 8’de de aynı esas benimsenmektedir. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca, “tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde iş sözleşmelerine, ilk kademede işçinin işini mutad olarak yaptığı yerin bulunduğu ülke hukuku” uygulanır. Böylece mutad işyeri bağlama kuralı, uygulama alanını genişletecek şekilde yorumlanmaktadır³²⁵. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) C- 384/10 sayılı *Voogsgeerd* kararında mutad işyerinin tespitinde “işçinin fiili olarak çalıştığı, talimatlar aldığı ve işini yerine getirmeden önce rapor verdiği yer ve iş sözleşmesini karakterize eden diğer unsurlar” kriterlerini kullanmıştır³²⁶.

Uygulamada yüksek mahkeme kararları kendi içinde tutarsız olsa da yakın tarihli bir Yargıtay kararı³²⁷, birden fazla ülkede çalışma halinde mutad işyerinin tespitine ilişkin büyük öneme sahiptir. Davacı, işini birden fazla ülkede ifa eden tekne kaptanı işçinin, işvereni olan yabancı şirkete açtığı dava, iş sözleşmesinin haksız fesih ile sonlandırılması sebebiyle kıdem tazminatı ile diğer işçilik alacaklarına ilişkindir. Kararda mutad işyerinin tespitine ilişkin kriterler şu şekilde ifade edilmiştir: “*Somut olayda olduğu gibi işin birden fazla ülkede ifa edilmesi durumunda, gerek Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları gerekse de doktrin görüşleriyle mutad işyeri tespiti bakımından birtakım kriterler geliştirilmiştir. Buna göre, işçinin işin ifa faaliyetlerini*

³²³ Guillermo Palao Moreno, “Multinational Groups of Companies and Individual Employment Contracts in Spanish and European Private International Law”, *Yearbook of Private International Law*, C. 4 (Hollanda 2002), s. 322.

³²⁴ A. V. Dicey, J.H.C. Morris ve L. Collins, *The Conflict of Laws* (15th. Edition), (Londra: Sweet&Maxwell, 2018), s. 1324.

³²⁵ Uglješa Grušić, “Should The Connecting Factor Of The ‘Engaging Place Of Business’ Be Abolished In European Private International Law?”, *International and Comparative Law Quarterly*, C. 62 S. 1 (Cambridge 2013), s. 179.

³²⁶ ABAD C-384/10 *Voogsgeerd*, paragraf 40. (aktaran Şahin, 2021, s. 65.).

³²⁷ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2016/9339 Esas, 2019/16564 Karar sayılı ve 18.9.2019 Tarihli kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim: 05.05.2021).

veya ifa faaliyetlerinin çoğunluğunu gerçekleştirdiği yer, işçinin esas olarak işverene karşı yükümlülüklerini yerine getirdiği yer, işçinin işini ifa etmek üzere hangi ülkede daha çok zaman geçirdiği, işin organize edildiği yer, işin esas kısmının ve ağırlıklı bölümünün mutad olarak yapıldığı yer gibi kriterler mutad işyeri tespitinde önem taşımaktadır.” Kararın sonuç bölümünde ise işçinin sosyal güvenlik primlerinin ve vergilerinin ödendiği ülkenin de mutad işyeri tespitinde dikkate alınabileceği ifade edilmiş ve “işçinin işini mutad olarak yaptığı yer” veya “iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukuk”un mevcut olup olmadığının araştırılması, sonucuna göre MÖHUK’un 27. maddesi göz önünde bulundurulmak suretiyle taraflar arasındaki iş sözleşmesine uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerektiği gerekçesiyle karar bozulmuştur. Yargıtay’ın bu kararının dayandığı ABAD Voogsgeerd kararında da mutad işyerinin tespitinde hemen hemen aynı kriterler kabul edilmiştir. Türk Hukuku’nda da bu kriterlerin belirlenmesi kanımızca yerindedir ve gereklidir.

2.3.2.2.1.1. İşin Geçici Olarak Yapıldığı Yer

Mutad işyeri kavramı, işçinin, zaman ve içerik olarak ağırlıklı şekilde işini ifa ettiği yeri ifade etmektedir³²⁸. Mutad işyerinin değişmesi durumunda, iş sözleşmesinin tabi olacağı hukuk bakımından da değişiklik olacaktır³²⁹. Ancak, işin başka bir ülkede geçici olarak yapılması durumunda MÖHUK m. 27/f. 2 ikinci cümleye göre³³⁰ bu işyeri mutad işyeri sayılmayacaktır. Yahut işçinin opera sanatçısı veya gazeteci gibi aynı anda birden çok işverene sahip olması durumunda, mutad işyeri her hizmet ilişkisi için ayrı ayrı belirlenecektir³³¹.

Hangi işlerin geçici olarak değerlendirileceğine dair bir hüküm bulunmaması doktrinde tartışmalara yol açmaktadır³³². Örneğin Belçika Hukuku’na göre geçici çalışma

³²⁸ “Mutad işyeri kavramı, işverenle anlaşması doğrultusunda işçinin işini fiilen icra ettiği yere göre belirlenir. Ancak tarafların bu konudaki iradesinin belirlenemiyor olması durumunda, ifa edilecek işin niteliği ve özelliği, o işin ağırlık merkezini tayin etmektedir. Bununla birlikte, işçinin işi birden çok devlette ifa etmesi durumunda bu devletlerden her biri, mutad işyeri olarak kabul edilir.” Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 341.

³²⁹ Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 609.

³³⁰ Roma I Tüzüğü’nde aynı hüküm m. 8/f. 2’de düzenlenmiştir: “İşin mutad olarak yapıldığı ülke işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması halinde değişmez.”

³³¹ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 342.

³³² Tarman’a göre ise geçici çalışmanın ne kadar süreceğine hakim, her olayın özelliğine göre ayrı ayrı karar vermelidir. Tarman, *Uygulanacak Hukuk*, s. 537; Nomer’e göreyse taraf iradelerine göre değerlendirme yapılmalıdır. Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 347.

maksimum altı ay ile sınırlıdır³³³. Doktrinde de İş Kanunu’nun “geçici iş ilişkisini” düzenleyen madde hükmünü dikkate alarak 6 aylık üst süre öngören görüş mevcuttur³³⁴. İşçinin iş seyahatlerine çıkması veya sergi ya da fuarlarda hizmet ifa etmesi nedeniyle geçici olarak işyerini terk etmesi durumlarında³³⁵ işçinin mutad işyerinin değişmesinden bahsedilemez³³⁶. Çünkü bu gibi durumlarda, hizmetin ağırlık merkezi değişmemektedir. Ancak her halde, iyi niyet kurallarına aykırı şekilde devam edecek bir zaman dilimindeki göndermeler geçici sayılmayacaktır³³⁷.

İşçinin mutad işyerinden ayrılması kısa zamanlı olabileceği gibi uzun bir süre için de olabilir. Bu durumda işçinin diğer bir devlete çalışmak üzere gönderilmesinin, işverene bağımlı ya da bağımsız olarak yapıldığının tespiti önem arz etmektedir. Yapılan tespit sonucu işçinin, işverenden bağımsız olarak başka bir ülkede işe başladığı belirlenirse, işçinin mutad işyeri, o ülke olacaktır³³⁸. Aksi ihtimalde, işçinin mutad işyeri, varlığını koruyacaktır. Yine işverenin, işçiyi diğer bir devlete çalışmak üzere göndermesi halinde, işveren işçiyi geri alma niyetini veya işçi geri dönme niyetini kaybederse işçinin gönderildiği işyeri, mutad işyeri durumuna gelir³³⁹.

Bununla birlikte, Roma I Tüzüğü madde 23 gereğince, iş hukuku alanında 96/71/EC sayılı ve 16.12.1996 tarihli *Hizmet Sunumu Çerçevesinde Başka Bir Üye Devlete İşçi Gönderilmesine İlişkin Avrupa Paramentosu ve Konsey Yönergesi* Roma I Tüzüğü madde 8’e göre öncelikli olarak uygulanacaktır³⁴⁰. Bu Yönerge hükümleri, AB

³³³ Roger Blanpain, *Labour Law in Belgium 6th Edition*, (Hollanda: Kluwer International Law, 2014), s. 53.

³³⁴ 4857 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 3. fıkrası doğrultusunda altı aya kadar olan süreler, geçici olarak değerlendirilmelidir. Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 610.

³³⁵ Aynı şekilde “işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin sona ermesinden hemen önce işveren tarafından, gerçek bir fiilî etkiye sahip olmayan şekilde, işçinin yerinin değiştirilmesi durumunda da mutad işyerinin değiştiğinden bahsedilemeyeceği” görüşü için bkz. Ekşi, *Uygulanacak Hukuk*, s. 126.

³³⁶ Nomer’e göre, “işçinin geçici olarak işyerini terk etmesi durumunda mutad işyerinin değişmemesi esası, “aynı işveren” için yerine getirilen işler için geçerlidir.” Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 341.

³³⁷ Doğan, *Uygulanacak Hukukun Tespiti*, s. 160.

³³⁸ Örneğin, X şirketi, “yurt dışına yolladığı işçilerinin iş sözleşmelerini feshedip, sonrasında bu işçileri ile tekrardan İŞKUR tarafından hazırlanan matbu iş sözleşmelerini imzalamaktadır. Matbu iş sözleşmelerini imzalayan işçiler, yabancı bir devlette çalışmak amacıyla işe alındığı için bu işçilerin mutad meskenleri, işe alındıkları ülke olarak değişmektedir.” Ekşi, *Uygulanacak Hukuk*, s. 127.

³³⁹ Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 610.

³⁴⁰ İşçilerin geçici olarak mutad işyerleri dışında bir yerde çalışmaları halinde, Roma I Tüzüğü m. 8 uyarınca söz konusu olan mutad işyeri hukuku yerine, Yönerge’de belirlenen alanlarda, gönderilen üye ülke hukuku uygulanır. Ancak unutulmamalıdır ki, işçinin daha lehine olan hususların uygulanması Yönerge’ye aykırılık teşkil etmez. Gülören Tekinalp, “Avrupa Topluluğu’nda Ferdi İş Akdine Uygulanan Hukuk Hakkında Kural, 96/71 Sayılı Gönderilen İşçiler Yönergesi ve MÖHUK”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, S. 2 (İstanbul 2002) s. 845.

hukukunda doğrudan uygulanan kural niteliğindedir³⁴¹. Yönerge uyarınca, üye devletlerin bir başka üye ülkeye işçi göndermeleri durumunda, gönderilen üye ülkenin iş hukuku hükümleri, hukuk seçiminden bağımsız olarak doğrudan uygulanmak zorundadır. Dolayısıyla işçinin kendiliğinden bir başka üye ülkeye gitmesi halinde bu Yönerge hükümleri uygulanmayacaktır. Yönerge'nin amacı, kişilerin ve hizmetlerin serbestçe dolaşımına ilişkin engellerin kaldırılması olarak açıklansa da Yönerge hükümleri işçiyi korumaktan ziyade daha çok rekabeti korumaya yöneliktir³⁴².

2.3.2.2.2. Esas İşyerinin Bulunduğu Ülke Hukuku

İşin ifası bakımından belirli bir ülkede mutad olarak nitelendirilebilecek ağırlığa sahip bir işyeri mevcut olmayabilir. Nitekim iş sözleşmesinin konusu olan işin, aynı yoğunlukta ve devamlı olarak birden çok ülkede veya açık denizlerde, uzayda veya devletsiz bölgelerde (*No-mens Land*) ifa edilmesi durumunda, mutad işyeri bağlantısı ağırlığını kaybedeceği için ortadan kalkacaktır³⁴³. İşçinin; açık denizde görevli gemi mürettebatı, dans ve sirk topluluğu üyesi, buz revüsü, uzun yol şoförü, havayolunun uçuşta görevli personeli gibi işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp, mutad işyeri sağlayacak ağırlıkta da bir yerde veya yerden işini yürütmediği ve devamlı olarak birden fazla ülkede ifa ettiği durumlarda iş sözleşmesine uygulanacak hukuku MÖHUK'un 27. maddesinin 3. fıkrası düzenlemiştir: “İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tabidir.” Doktrinde, madde hükmündeki “esas işyeri” kavramının, işverenin işyerinin idare merkezinin bulunduğu ülkeyi ifade ettiği görüşü hakimdir³⁴⁴.

İşyeri-işletme ayrımı da uygulanacak hukuk belirlenirken önem arz etmektedir³⁴⁵. Bir işletme, bir veya birden fazla işyerinden meydana gelebilir. İşyeri, teknik üretim ve hizmete yönelik faaliyet gösterirken işletme, iktisadi bir amaç doğrultusunda faaliyet

³⁴¹ Elçin, s. 135.

³⁴² Tarman, *Uygulanacak Hukuk*, s. 531.

³⁴³ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 343.

³⁴⁴ Tarman, *Uygulanacak Hukuk*, s. 537; Sarıöz Büyüklalp, s. 232.

³⁴⁵ Elçin, s. 114.

gösterir³⁴⁶. Bu minvalde, işyerinin daha dar ve teknik, işletmenin ise daha geniş ve iktisadi bir kavram olduğu görülmektedir³⁴⁷.

Avrupa Birliği Hukuku'nda, iş sözleşmeleri alanında objektif bağlama kuralı olarak mutad işyerinin belirlenemediği durumlarda ikinci kademede, “işçiyi işe alan işyerinin bulunduğu ülke hukuku” uygulanacaktır (Roma I Tüzüğü m. 8/f.3)³⁴⁸. İşçiyi işe alan işyerine ilişkin objektif bağlama kuralı, uygulama alanı dar olacak şekilde yorumlanmaktadır³⁴⁹. Bu hüküm; saha kurulum işçileri, uçuş görevlileri, uçak pilotları, satış temsilcileri ve işini mutad olarak tek bir yerden yapmayan haber ajansları ve gazete muhabirlerinin iş sözleşmelerine sıklıkla uygulanır³⁵⁰. İşçiyi işe alan işyerinin bulunduğu ülke hukuku ifadesi³⁵¹ “iş sözleşmesinin kurulduğu yer, işe alımın yapıldığı yer veya organizasyonel birleşmenin gerçekleştiği yer” gibi farklı şekillerde yorumlanmıştır³⁵².

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre³⁵³, gerekli araştırmalar yapılarak, *mutad işyeri* çoğu durumda tespit edilebilir. İşçiyi koruma amacının sağlanması için mümkün olduğunca mutad işyerinin tespit edilerek o hukukun uygulanması ve Möhuk m. 27/3'ün istisnai görülmesi gerekmektedir.

2.3.2.2.3. Daha Sıkı İlişkili Hukuk

İş sözleşmelerine ilişkin kanunlar ihtilafı alanında son olarak karşımıza istisna hükmü çıkmaktadır. 27. maddenin 4. ve son fıkrasına göre³⁵⁴: “*Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci*

³⁴⁶ Sema Çörtoğlu Koca, *Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), ss. 53-54.

³⁴⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 58.

³⁴⁸ “Where the law applicable cannot be determined pursuant to paragraph 2, the contract shall be governed by the law of the country where the place of business through which the employee was engaged is situated.”

³⁴⁹ Gülören Tekinalp, “The 2007 Turkish Code Concerning Private International Law and International Civil Procedure”, *Yearbook of Private International Law*, S. 9 (Hollanda 2007), s. 332.

³⁵⁰ Kunda, s. 88.

³⁵¹ “The place of business through which the employee was engaged”

³⁵² Kunda, s. 88.

³⁵³ Esas olan mutad işyerinin tespitidir. Ciddi bir araştırma yapılan hemen her halde bu tespit mümkündür. MÖHUK m. 27/3'te belirtilen “işverenin esas işyeri hukukunun uygulanması” bu tespitle daraltılabilecektir. Mutad işyeri hukukunun uygulanması işçiyi koruma amacına daha çok hizmet edecektir. Sarıöz Büyükalp, s. 244.

³⁵⁴ Roma I Tüzüğü m. 8/f. 4'te benzer düzenleme mevcuttur: “Where it appears from the circumstances as a whole that the contract is more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 2 or 3, the law of that other country shall apply.”

ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.” Bu istisna kural ile somut olay bakımından objektif bağlama kuralı ile sağlanamayan milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini sağlamak amaçlanmıştır³⁵⁵. İş sözleşmesinin daha sıkı ilişkili olduğu ülke hukukunun tespitinde “iş sözleşmesinin yapıldığı yer, ifa edildiği ülkeler, tarafların vatandaşlıkları³⁵⁶, işçinin işe alındığı yer, işverenin ikametgâhı veya teşebbüsünün bulunduğu yer” gibi kıstaslar esas alınacaktır³⁵⁷. Ayrıca, ücretin ödeneceği para birimi, iş sözleşmesinin millî bir iş hukuku kapsamındaki özel bir temelde düzenlenmiş olması veya bu ülkenin hukukunda uygulanan daha önceki bir sözleşmeye gönderme yapılmış olması ve sözleşmenin hangi dilde yapıldığı da esas alınabilecek kıstaslar arasında sayılmaktadır³⁵⁸.

Madde hükmünün sonunda belirtilen “uygulanabilir” ifadesi ile diğer sözleşmeler bakımından getirilen istisna hükümlerinden farklı olarak, işçinin korunması amacı ile hâkime bir takdir hakkı tanınmıştır³⁵⁹. Bazı hallerde işçinin mutad işyeri hukukundan daha sıkı ilişkili bir hukuk tespit edilse dahi, işçinin mutad işyeri hukukunun sosyal güvenliğe ilişkin hükümleri işçiyi daha çok koruyucu niteliğe sahip olmayabilir. Hâkime tanınan bu takdir yetkisi ile bu gibi durumlarda daha sıkı ilişkili hukukun uygulanıp uygulanmamasına hakimın karar vermesinin daha isabetli olduğu öngörülüp, hâkime bir takdir yetkisi tanınmıştır³⁶⁰. Ancak kanaatimizce, bu unsurların sözleşme ile bağlantısı çoğu halde mutad işyerinin sözleşme ile bağlantısından daha zayıf olacaktır. Bu nedenle, istisna hükmünün iş sözleşmeleri alanında uygulama alanı

³⁵⁵ Çelikel ve Erdem, s. 391.

³⁵⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2011/15325 Esas, 2012/15483 Karar sayılı ve 07.05.2012 tarihli kararında, “İşverenin Türk olması halinde işyeri yurt dışında olsa da Türk Hukuku’nun uygulanacağı” belirtilmiştir. Kararda açıkça değinilmemiş olsa da işveren Türk vatandaşı olduğu için, iş akdinin Türk Hukuku ile daha sıkı ilişkili olduğuna işaret edilmiştir. Gamze Nur Zencir Yumuşakbaş, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2019), s. 126.

³⁵⁷ Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 611.

³⁵⁸ Elçin, s. 152.

³⁵⁹ Çelikel ve Erdem, s. 391. Buradaki farklılığın Roma I Tüzüğü’nün Türkçe’ye hatalı tercümesinden kaynaklanabileceğini düşünüyoruz. 8. maddenin 4. fıkrasının sonundaki “shall apply” ibaresi *uygulanır* anlamında iken Möhuk’un 27. maddenin 4. fıkrasına bu ibare *uygulanabilir* şeklinde çevrilmiştir.

³⁶⁰ Çelikel ve Erdem’e göre ise “Türk Hukuku’ndaki işçiyi koruyan emredici hükümlerin, doğrudan uygulanan kurallara kapsamına sokulmasıyla birlikte MÖHUK’un 27. maddesinin 1. fıkrası göz önünde tutulduğunda taraflara sağlanan sınırlı hukuk seçimi olanağının hiçbir anlamı kalmayacağı için yerinde bir değerlendirme olmayacaktır.” Çelikel ve Erdem, s. 393.

dardır. Her durumda daha sıkı ilişkili hukukun belirlenmesinde de işçinin korunması prensibinin dikkate alınması gerekir³⁶¹.

Türkiye’de işe başlayan bir Türk işçinin, çalıştırılmak üzere yurt dışına gönderilmesi halinde, taraflarca hukuk seçimi yapılmamış ise daha sıkı ilişkili hukuk olarak Türk Hukuku uygulanmalıdır. Yargıtay kararlarında³⁶² da çalışması amacıyla yabancı ülkeye gönderilen Türk işçilerin, işçilik alacaklarının ödenmesi talebiyle, kendilerini yollayan işverenlere karşı Türk mahkemelerinde açtıkları yabancılık unsuru içeren davalarda; hem işveren sıfatı hem de esasa uygulanacak hukuk tespit edilirken Türk İş Hukuku’nun uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir. Bu hükmün gerekçesi Yargıtay 7. HD tarafından şu şekilde açıklanmaktadır: “İş hukukunun emredicilik yönü ve işçinin korunması ilkesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan bu tür uyuşmazlıklarda açıklandığı gibi Türk vatandaşı olan işçinin kamu düzeni de dikkate alınarak yurt dışına gönderilmesinde, gönderen kişi ya da şirketin yurt dışındaki yabancı şirket ile organik bağı delillendirildiğinde Türk İş Hukuku uygulanmakta ve organik bağ içinde olan Türkiye’de kişi veya kişiler işçinin işvereni kabul edilerek sorumlu tutulmaktadır.” Ancak Yargıtay’ın bu yaklaşımı doktrinde eleştirilmektedir³⁶³.

ABAD C-64/12 *Anton Schlecker v Melitta Josefa Boedeker*³⁶⁴ kararına konu olayda, üye devletlerde pek çok şubesi bulunan Alman teşebbüs Schlecker, 15 yıl süreyle Almanya’da çalışan işçisi Boedeker’i yeni bir iş sözleşmesi ile Hollanda’da yönetici olarak çalıştırmaya başlamıştır. Daha sonra Schlecker, işçisinin Hollanda’daki işine son vermiş ancak Almanya’da aynı sözleşme şartları ile işine devam edebileceği konusunda işçisini bilgilendirmiştir. İşçi bu konuda şikâyetle bulunmuş ancak Almanya’da da çalışmaya başlamıştır. İşçi, Hollanda mahkemesinde dava açarak iş

³⁶¹ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), s. 62.

³⁶² Bkz. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin 2013/10105 Esas., 2013/17312 Karar sayılı ve 24.10.2013 Tarihli kararı.

³⁶³ Taraflar uygulanacak hukuk seçimi yapmamıştır. Yargıtay, iş hukukunun emrediciliği, işçinin korunması ilkesi ve kamu düzeni gerekçelerine dayanarak Türk Hukuku’nun uygulanmasına karar vermiştir. Mutad işyeri tespiti dahi yapılmadan Türk Hukuku’nun uygulanması ancak MÖHUK’un 27/4. maddesi uyarınca mümkün gözükmektedir. Yargıtay’ın, 2013 tarihli bu kararında MÖHUK’un 27. maddesinin sistematüğini hiçe sayması ve organik bağ uygulaması yerinde değildir. 27/4. madde uyarınca “daha sıkı ilişkili olan” Türk Hukuku’nun uygulanmasına karar verilmesi isabetli olurdu. Çelikel ve Erdem, s. 394.

³⁶⁴ ABAD C-64/12 *Anton Schlecker v Melitta Josefa Boedeker*. Karar için bkz. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5DF358D61216A6D79F30B04C94D36753?text=&docid=140944&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=583313> (Erişim:05/05/2021).

sözleşmesine uygulanacak hukukun kendisini daha fazla koruyan Hollanda Hukuku olduğunu, taraflar arasında kurulan ikinci sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia etmiş ve kendisi lehine tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Hollanda mahkemesi işçiyi haklı bulup lehine tazminata hükmetmiştir. Schlecker, her iki tarafın da Alman vatandaşı olduğunu, ücretin Alman parası ile ödendiğini, işçinin emeklilik hesaplarının, sağlık sigortasının ve sosyal güvenlik kayıtlarının Alman Hukuku'na işaret ettiğinden sözleşmenin Alman Hukuku ile daha sıkı ilişkili olduğunu ve Alman Hukuku'nun uygulanması gerektiğini iddia ederek Hollanda mahkemesinin kararına itiraz etmiştir. ABAD önüne gelen bu uyuşmazlıkta, mutad işyeri hukuku ile daha sıkı ilişkili hukuk arasında hiyerarşik bir bağ olmadığını söyleyip öncelikle mutad işyerinin tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak, halin bütün şartlarından anlaşılan iş sözleşmesi ile mutad işyeri hukukundan daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde mutad işyeri hukuku yerine daha sıkı ilişkili hukukun uygulanacağını söyleyip Alman Hukuku'nun uygulanmasına karar vermiştir³⁶⁵. Divan, daha sıkı ilişkili hukuk değerlendirmesi yaparken; işçinin faaliyetinden elde ettiği gelir üzerinden vergi ödediği ülke, sosyal güvenlik planı ve emeklilik, sağlık sigortası gibi kriterler ile yetki anlaşması, diğer çalışma koşulları ve davanın tüm şartlarının dikkate alınacağını, doktrinimizdeki görüşe de uygun olarak belirtilmiştir. Ancak kararda, Türk doktrininden farklı olarak, daha sıkı ilişkili bir hukuk tespit edildiğinde *işçinin daha lehine olup olmadığına bakılmaksızın*, iş sözleşmesine bu hukukun uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

3. YETKİLİ YABANCI HUKUKUN UYGULANMAYACAĞI HALLER

3.1. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Devletlerin, “sosyal ve toplumsal yapısı gereği, ekonomik ve politik menfaatlerini korumak amacıyla vatandaş ve yabancı ayrımı yapmaksızın uyguladığı” birtakım kuralları mevcuttur³⁶⁶. Sözleşme statüsüne rağmen uygulanan bu kurallar, “doğrudan

³⁶⁵ “Article 6(2) of the Convention on the law applicable to contractual obligations, opened for signature in Rome on 19 June 1980, must be interpreted as meaning that, even where an employee carries out the work in performance of the contract habitually, for a lengthy period and without interruption in the same country, the national court may, under the concluding part of that provision, disregard the law of the country where the work is habitually carried out, if it appears from the circumstances as a whole that the contract is more closely connected with another country.”

³⁶⁶ Elçin, s. 164.

uygulanen kurallar” olarak ifade edilmektedir³⁶⁷. Devletin ilgili emredici hüküm ile korumak istediği menfaatin önemi arttıkça, bu kuralların uygulanması sadece iç hukuk ilişkileri ile sınırlı kalmayıp, yabancılık unsuru taşıyan ilişkilere de uygulanarak aynı menfaatlerin korunmasını gerektirir³⁶⁸. Doğrudan uygulanan kurallar, “özel hukuk ilişkileri bakımından etkili olan ve kamu menfaatini gözeten emredici niteliğe sahip” kurallardır³⁶⁹. Başka bir ifade ile bu kuralların, uygulama alanlarına giren tüm uyuşmazlıklara uygulanmaları, devletin ekonomik, sosyal ve siyasal alanda izlediği politikalarını gerçekleştirmesi için zorunludur³⁷⁰. Ayrıca bu kurallar, MÖHUK’un 24. maddesi ile sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk konusunda taraflara tanınan sözleşme serbestisi prensibini de sınırlamaktadır³⁷¹.

Doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilâfı kurallarına göre tespit edilen yetkili hukuk ve olayın yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığı dikkate alınmaksızın uygulanmaktadır³⁷². Taraflardan birinin diğerine kıyasla sosyal veya ekonomik yönden zayıf konumda bulunduğu iş sözleşmeleri, doğrudan uygulanan kurallara en sık rastlanan sözleşmelerdendir³⁷³. Doğrudan uygulanan kurallar genel olarak, mahkemenin hukukunun (*lex fori*) doğrudan uygulanan kuralları, hüküm statüsünün (*lex causae*) doğrudan uygulanan kuralları ve üçüncü devletin hukukunun doğrudan uygulanan kuralları olmak üzere üç başlıkta incelenmektedir.

³⁶⁷ Bu kurallar, “müdahaleci kurallar” veya “emredici hukuk ilkeleri” şeklinde de ifade edilmektedir. Tekinalp ve Uyanık, s. 378. Doğrudan uygulanan kuralların tanımına Roma Sözleşmesi’nde rastlanmazken, Roma I Tüzüğü’nde bu tanıma yer verilmiştir. Roma I Tüzüğü’nün 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “*Doğrudan uygulanan kurallar, bir devletin politik, sosyal veya ekonomik organizasyonu gibi kamusal çıkarlarının korunması için uyulması hayati önem taşıyan, bu nedenle uygulama alanına giren tüm uyuşmazlıklara, bu Tüzüğe göre sözleşmeye uygulanması gereken hukuk ne olursa olsun, uygulanması zorunlu olan, emredici kurallardır.*”

³⁶⁸ Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 12.

³⁶⁹ Çelikel ve Erdem, s. 153; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 184.

³⁷⁰ Mehmet Kösoğlu, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, S. 1-2 (İstanbul 2008), s. 150.

³⁷¹ Mustafa Erkan, “MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2 (Ankara 2011), s. 82.

³⁷² Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 10.

³⁷³ Doğan, *Bağlama Kuralı*, s. 132.

3.1.1. Mahkemenin (Hakimin) Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları

Mahkemenin hukukunun (*forumun*) doğrudan uygulanan kuralları, davanın açıldığı devlet hukukunda bulunan doğrudan uygulanan kurallardır. Hukukumuzda mahkemenin hukukunun doğrudan uygulanan kuralları, MÖHUK'un 6. maddesinde, "Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları" başlığı altında düzenlenmiştir: "*Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk Hukuku'nun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır.*" İlgili madde uyarınca, Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan yabancı hukukun kapsamı, Türk Hukuku'nun doğrudan uygulanan kuralları ile sınırlandırılmıştır³⁷⁴.

Roma I Tüzüğü m. 9/2'ye göre³⁷⁵, tüzükte yer alan hiçbir hüküm, hâkimin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasını engellemez. Avrupa Birliği'nde *forumun* doğrudan uygulanan kuralları ifadesi ile hem davanın açıldığı üye devletin milli hukuku hem de Avrupa Birliği düzenlemelerinin içerdiği doğrudan uygulanan kurallar kastedilmektedir³⁷⁶.

MÖHUK m. 6 hükmünde, hangi tür kuralların doğrudan uygulanan kurallar kapsamına girdiği açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, ilgili madde hükmünde yer alan "düzenleme amacı ve uygulama alanı" ifadesinden hareketle hangi kuralların doğrudan uygulanan kurallar kapsamına gireceğine karar verilecektir³⁷⁷. Doğrudan uygulanan kurallar kamu menfaati ile sıkı ilişki içerisindedir. Ancak, bireylerin menfaatini koruma veya sözleşme tarafları arasında dengeyi sağlama amacı tek başına bir hükmü doğrudan uygulanan kural haline getirmez³⁷⁸. Bu amaçların gerçekleşmesi ile devletin çıkarlarının da gözetilmiş olması gerekir. Öyle ki, söz konusu kural uygulama alanına giren konularda uygulanmayacak olsa, devlet bu kuralı getirmekle

³⁷⁴ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 186.

³⁷⁵ "Nothing in this Regulation shall restrict the application of the overriding mandatory provisions of the law of the forum."

³⁷⁶ Belkıs Vural Çelenk, "Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, C. 3, S. 1 (Ankara, 2017), s. 277.

³⁷⁷ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 84.

³⁷⁸ Doğan, *Bağlama Kuralı*, s. 115.

sağlamak istediği politikasını gerçekleştirmekte başarısız olacaktır³⁷⁹. İç hukukta yer alan her emredici kural, doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilemeyeceği için mahkemenin hukukunun doğrudan uygulanan iş hukuku hükümleri tespit edilirken, her bir kuralın (bireysel olarak) düzenleme politikasına dikkat edilmelidir³⁸⁰.

MÖHUK'un 6. maddesinde düzenlenen doğrudan uygulanan kurallar, sözleşmeden doğan bütün diğer borç ilişkileri gibi iş ilişkileri için de geçerlidir³⁸¹. İş sözleşmeleri açısından bakıldığında ise iş ilişkisine yönelik maddî hükümlerin çoğu, başlangıçta doğrudan uygulanan kurallar kapsamında gibi gözüke de iş sözleşmelerine ilişkin doğrudan uygulanan kuralların tespitinde, irade özerkliği (muhtariyeti) esasının ve en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasının, iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun temel ilkesi olduğu göz ardı edilmemelidir³⁸². Bu doğrultuda, kamu menfaatini ilgilendirmeyip yalnız işçiyi koruma amacı taşıyan hükümler, doğrudan uygulanan kurallar kapsamında değildir. Bu tür hükümler “nispi emredici” niteliktedir³⁸³. Nispi emredici nitelikteki hükümlerin değiştirilmesi mümkündür. Ancak bu değişiklik yalnızca işçi lehine olabilir. Nitekim ilgili kuralların amacı işçiyi asgari olarak korumak ve ülke içerisindeki çalışma ilişkilerini bu şartlarla belirli bir standarda tabi tutmaktır. İşçinin daha lehine olan şartların seçilebilmesi bu kuralların amacıyla çelişmemekte, aksine bu amaca hizmet etmektedir³⁸⁴.

İş güvencesine ilişkin hükümlerin de doğrudan uygulanan kural olarak değerlendirilmesi esastır. Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2007 tarihli bir kararında³⁸⁵ iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanma koşullarının tespit edilmesinde, yabancılık unsurunun dikkate alınabileceğini ifade etmiştir. Bahsedilen

³⁷⁹ Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 16.

³⁸⁰ Elçin'e göre, forumun doğrudan uygulanan iş hukuku hükümlerini tespit edebilmek için ilgili kuralın düzenleme politikası bakımından aranan kriterler: “a. Devletin daha zayıf olan pazarlık gücünü destekleme ve böylece iş piyasası etkilerini rahatlatma politikasının bulunup bulunmadığı, b. Kuralın, işverenin devlete karşı olan sorumluluklarına ilişkin olup olmadığı, c. Kuralın idari ya da cezai yaptırımlarla desteklenip desteklenmediği, d. Kuralın ülkesel uygulanırlığına ilişkin bir açıklama bulunup bulunmadığıdır.” Elçin, s. 175.

³⁸¹ Tarman, *Uygulanacak Hukuk*, s. 543.

³⁸² Elçin, s. 165.

³⁸³ Erdem Özdemir, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 3 (Ankara 2005), s. 96.

³⁸⁴ Doğan, *Bağlama Kuralı*, s. 128

³⁸⁵ Yargıtay 9. HD, 2007/32297 Esas, 2007/3272 Karar sayılı ve 12.2.2007 Tarihli karar için bkz. M. Fatih Uşan ve Musa Aygül, “Türkiye’de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurtdışında Bulunan İşçilerin de Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi”, *Legal İHSGHD*, C. 5, S. 17 (İstanbul 2007), s. 48.

kararda Yargıtay, iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanması için aranan 30 işçi sayısının³⁸⁶ tespitinde yurt dışında bulunan işçilerin de dâhil edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Kararda, “*Mahkemenin hukukunun iş güvencesine ilişkin müdahaleci kuralı doğrudan uygulanırken, bu kuralın uygulanması için aranan işçi sayısı şartı bakımından somut olayda işçi lehine ülkesellik prensibinin dışına çıkarak yurt dışında çalışan işçilerin de bu sayıya dâhil edilmesi gerektiği*” şeklinde yorumda bulunulmuştur. Doktrinde kararı isabetli bulup gerekçeyi yetersiz bulan görüş uyarınca, öncelikle iş güvencesine ilişkin kuralın uygulama alanı tespit edilmeli ve yurt dışındaki merkezde bulunan işçilerin, Türk Hukuku’nda iş güvencesi hükümlerinin uygulanması kapsamında yer alıp almayacağı meselesi çözümlenmelidir³⁸⁷. Bu bakımdan kararların hukuki dayanağı yalnızca işçi lehine yorum ilkesi olmayıp kuralın uygulama alanının tespit edilmeden işçi lehine yorum değerlendirmesi yapılması isabetli değildir³⁸⁸.

Türk Hukuku’nda yabancı devlet vatandaşlarının Türkiye’de çalışmasına ilişkin yasak ve sınırlamalar da mutlak emredici niteliğe sahip doğrudan uygulanan kurallardandır³⁸⁹. Devlet politikası gereği bazı meslekler sadece Türk vatandaşlarına hasredilmiştir. Bu meslekler 2527 sayılı Kanun, Devlet Memurlar Kanunu, 1219 sayılı Kanun, Noterlik Kanunu gibi muhtelif kanunlarda zikredilmektedir. Türkiye’de yabancılar, ancak yasaların kendilerine men etmediği işlerde çalışabilirler³⁹⁰. Devletin ekonomik ve sosyal etkinliğini sürdürmek ve güttüğü politikalarını

³⁸⁶ İş Kanunu m. 18 “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*”

³⁸⁷ Uşan ve Aygül, s. 52.

³⁸⁸ Şahin, s. 86; Yargıtay 2016 tarihli bir başka kararında da benzer şekilde “*Kanun koyucu tarafından yurt dışında aynı iş kolundaki işyerlerinde çalışan işçilerin dikkate alınmayacağı yönünde açık bir düzenleme yapılmadığı gibi, uluslararası çalışan ve Türkiye’de şubesi ya da acentesi bulunan şirketler bakımından Türkiye’deki işyerinde çalışan işçi sayısının 30’dan az olduğu gerekçesi ile o işyerlerinde çalışan işçilerin iş güvencesinden yoksun bırakılması yasanın gerekçesine ve ölçülülük ilkesine uygun olmayacağı aşıkardır*” gerekçesiyle yurt dışında bulunan işçilerin de aranan sayıya dahil edilmesine, işverence yapılan feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar vermiştir. Yargıtay 7. HD, 2015/34705 Esas, 2016/3452 Karar sayılı ve 17.2.2016 Tarihli karar için bkz. <https://www.legalbank.net/> (Erişim: 15.07.2021).

³⁸⁹ Tarman, *Uygulanacak Hukuk*, s. 543.

³⁹⁰ Çelikel ve Gelgel, s. 183; Nitekim UİK’nun 9. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde, “diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan çalışma izni başvurularının reddedileceği” düzenlenmiştir.

gerçekleştirebilmek için bu kuralları muhakkak uygulaması gerekir, böylece bu kurallar doğrudan uygulanan kural niteliğini alır.

İş hukuku kapsamında doğrudan uygulanan kurallara, engelli, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma yükümlülüğü, asgari ücret, hamileleri ve çocukları koruyucu hükümler örnek olarak sayılabilir³⁹¹. Nispi emredici olup, doğrudan uygulanan kural niteliğine sahip olan hükümlere örnek olarak işverenin işçiyi işten çıkarma şartlarının tespiti, fazla mesaiye ve yıllık ücretli izne ilişkin düzenlemeler, fesih bildirim süreleri, hafta tatili, ihbar süreleri, kötüniet ve kıdem tazminatı gibi hususlar da sayılabilir³⁹². Ancak taraflar, işçinin lehine tazminat ve bildirim sürelerine ilişkin hükümler içeren hukuk seçiminde bulunabilir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 2001 tarihli kararına³⁹³ konu olayda, Kıbrıs uyruklu davacı, hastanede fahri asistan olarak çalıştığı sürelerin tescilini ve kıdem tazminatı talep etmiştir. Dava yerel mahkeme tarafından reddedilince, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay öncelikle iş sözleşmesinin unsurlarını incelemiş ve davacının fahri asistan olarak çalışmaya başlaması ile iş sözleşmesinin kurulduğunu belirtmiştir. 2527 sayılı Kanun gereği, Türk soylu yabancılar Türkiye'de meslek ve sanatlarını icra ederken çalıştıkları kamu ve özel kuruluş veya iş yerlerinde uygulanan personel sosyal güvenliğine ilişkin mevzuat hükümlerine tabidir. Yargıtay, davacının Türk soylu olması itibariyle 2527 sayılı Kanun'a tabi olup olmadığının tespitine ve tabi olması halinde davacının haklarının bu Kanun'a göre belirlenmesi gerektiğine karar vererek yerel mahkeme kararını bozmuştur. Kararda açıkça belirtilmemiş olsa da 2527 sayılı Kanun'un 5. maddesi *“Bu Kanunun kapsamına girenler; çalıştıkları kamu, özel kuruluş veya işyerinde uygulanan personel, sosyal güvenlik, çalışma, çalıştırma ve diğer konulara ilişkin mevzuat hükümlerine tabidir”* hükmü doğrudan uygulanan kural niteliğindedir. Bu kuralın uygulanması gerektiğine ilişkin bozma

³⁹¹ Ekşi, *Uygulanacak Hukuk*, s. 139.

³⁹² Özdemir, s. 119; Doktrinde kıdem tazminatı düzenlemesiyle getirilen amacın devletin toplumsal, ekonomik ve siyasal menfaatinden ziyade iş hukukuna hâkim olan işçinin korunması ilkesini gerçekleştirme amacına yönelik olduğu ve doğrudan uygulanan kural sayılmayacağı yönünde görüş için bkz. Ersin Erdoğan ve Canan Erdoğan, “Türkiye’den Yurt Dışına Götürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, *Legal İHSGHD*, C. 13, S. 50 (İstanbul 2016), s. 961.

³⁹³ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 2000/8477 Esas, 2001/29 Karar sayılı ve 22.01.2001 Tarihli kararı için bkz. Kırılı Aydemir, s. 478.

kararı, doğrudan uygulanan kural niteliğinden bahsedilmemiş olması haricinde doktrinde isabetli bulunmaktadır³⁹⁴.

3.1.2. Hüküm Statüsünün (*Lex Causae*) Doğrudan Uygulanan Kuralları

MÖHUK kapsamında, ihtilâfa uygulanacak hukukun doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu durum, bir eksiklik teşkil etmemektedir. Zira, Kanun'un atfı düzenleyen maddesi ile bu boşluk doldurulmuştur. MÖHUK'un 2. maddesi uyarınca, "*Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular*" madde hükmünde, "yetkili olan yabancı hukuku uygulama" ifadesi ile, yetkili yabancı hukukun emredici, tamamlayıcı, tanımlayıcı ve yorumlayıcı kurallarının bir bütün olarak uygulanacağı anlatılmak istenmiştir³⁹⁵. Dolayısıyla *Lex causae*'nin doğrudan uygulanan kuralları da sözleşmeye uygulanacak hukukun bir parçasını teşkil ettiğinden uygulama alanı bulacaktır³⁹⁶. Nitekim hâkim yabancı hukuku uygularken, o yabancı hukuk kapsamındaki hükümlerin konulma amacına bakmayacaktır³⁹⁷. Aksi durumda, hâkimin seçilen hukukun doğrudan uygulanan kurallarını göz ardı edip, diğer maddî hukuk kurallarını uygulaması halinde verilecek karar tutarlı olmayacaktır³⁹⁸.

Bir uyuşmazlık hakkında, hem forumun hukukunda hem de hüküm statüsünün hukukunda işçiyi koruyucu doğrudan uygulanan kurallar olabilir. Böyle bir durumda Özdemir Kocasakal'a göre, doğrudan uygulanan kurallardan hangisi işçiyi daha çok korumaya yönelikse, hakim o kuralı uygulamalıdır³⁹⁹. Ancak, doğrudan uygulanan kuralların olaya uygulanması sonucunda verilen karar, Türk kamu düzeni anlayışına aykırılık teşkil ediyor ise söz konusu hükümler uygulanmayacaktır⁴⁰⁰. Son olarak, *lex causae*'nin hangi hükümlerinin doğrudan uygulanan kural olarak ele alındığının

³⁹⁴ Şahin, s. 88.

³⁹⁵ Kösoğlu, s. 157.

³⁹⁶ Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 73.

³⁹⁷ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 243.

³⁹⁸ Kösoğlu, s. 157.

³⁹⁹ Özdemir Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s. 110.

⁴⁰⁰ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 324.

tespiti, her bir yabancı iş hukuku sisteminin kendi nitelemelerine göre ve uyumsuzluk konusu iş ilişkilerine göre yapılmalıdır⁴⁰¹.

3.1.3. Üçüncü Devletin Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları

Milletlerarası unsurlu bir sözleşmenin, diğer ülkelerde de etkisinin olması tabiidir. Sözleşme ile irtibatlı üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınmasında, forum devleti kadar tarafların ve yabancı devletin de bu kuralların uygulanmasındaki menfaati araştırılmalıdır⁴⁰². Milletlerarası özel hukukta sözleşmeler alanında irade serbestisi kabul edildiğinden, taraflar sözleşmelerini hiçbir objektif bağlantısı bulunmayan bir hukuka da tabi kılabilir. Bu durumda sözleşmenin objektif olarak bağlantılı olduğu ülkelerin hukuk sistemlerine etki tanınması ve bu devletlerin menfaatlerinin dikkate alınması zorunluluğu ortaya çıkar⁴⁰³. Sözleşme ile irtibatlı üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınmasında, hem mahkeme devletin hem de yabancı devletin bu kuralların uygulanmasındaki çıkarları araştırılmalıdır⁴⁰⁴. Zira, iş sözleşmesiyle irtibatlı üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralları da iş sözleşmeleri üzerinde etki oluşturabilmektedir.

MÖHUK'un 31. maddesi uyarınca, *“Sözleşmeden doğan ilişkinin tabi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır.”*⁴⁰⁵ Söz konusu madde hükmü uyarınca, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanıp uygulanmaması hususunda hâkime bir

⁴⁰¹ Elçin, s. 180.

⁴⁰² Andrea Bonomi, “Mandatory Rules In Private International Law”, *Yearbook of Private International Law*, S. 1 (Hollanda 1999), s. 237.

⁴⁰³ Adeline Chong, “The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts”, *Private International Law*, C. 2, S. 1 (Singapur 2006), s. 35.

⁴⁰⁴ Elçin, s. 179.

⁴⁰⁵ Özdemir Kocasakal, MÖHUK m. 31 ile getirilen üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin bu düzenlemeyi, gereksiz olduğu gerekçesiyle eleştirmektedir. “Nitekim ilgili madde hükmünde üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasından değil bunlara etki tanınabileceğinden bahsedilmektedir. Bu sebeple, hâkimin, uyumsuzluğun çözümünde uyguladığı hukuk, üçüncü devletin hukuku değil, MÖHUK'un 24. maddesi uyarınca belirlenen *lex contractus*'tur. *Lex contractus*'un doğrudan uygulanan kuralları, ilgili kanunlar ihtilafı kuralının göndermesiyle tespit edilen, iş sözleşmesine uygulanacak hukuka ait kurallardır.” Sonuç olarak, Özdemir Kocasakal'a göre, uyumsuzluğa uygulanması gereken hukukun tespitinde etkisi olmayan ve ifade edilmiş tarzı nedeniyle tereddüde yol açan bu hükmün düzenlemesine yer verilmemesi daha isabetli olurdu. Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 73.

takdir yetkisi verilmiştir⁴⁰⁶. Roma I Tüzüğü'nün 9. maddesinin ilk fıkrasında doğrudan uygulanan kuralların tanımına yer verilirken⁴⁰⁷, 3. fıkrası ise üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulama alanını kısıtlayıcı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, edimlerin ifa edileceği ülkenin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilmesi, ancak bu kuralların sözleşmenin ifasını hukuka aykırı kılması halinde mümkündür⁴⁰⁸.

Doktrinde üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınabilmesi bakımından bazı şartlar aranmıştır. Bu şartlar “üçüncü devlet normunun doğrudan uygulanan norm olması, sıkı ilişki bulunması, korunmaya değer ve açıkça üstün menfaatin olması ve de üçüncü devletin normunun içeriğinin tamamen veya kısmen forum devletinin hukuk düzeni ile bağdaşabilir olması”dır⁴⁰⁹. Üçüncü bir devletin hukuku, hâkimin hukukunun (*lex fori*) ve ihtilâfa uygulanacak hukukun (*lex causae*) dışındaki bir hukuk olabilir⁴¹⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki MÖHUK'un 6. madde hükmü genel bir kural olup bütün hukuki işlem ve ilişkiler hakkında uygulanabilirken 31. madde hükmü, sadece sözleşmeden doğan borç ilişkileri hakkında uygulanabilecektir⁴¹¹.

İş sözleşmesiyle bağlantılı üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanımak, bu etkinin iş sözleşmesinin konusunu oluşturan maddi ilişkiyi kapsadığı ölçüde mümkün ve gereklidir⁴¹². Yabancı unsurlu iş sözleşmeleri bakımından üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının etkisi özellikle işçinin işini yapmak üzere geçici olarak başka bir ülkeye gönderilmesinde ortaya çıkmaktadır⁴¹³. Türk hâkimi

⁴⁰⁶ Özdemir Kocasakal'a göre, “ilgili madde hükmünde yer alan ‘tanınabilir’ ve ‘dikkate alınır’ ifadeleri, ilgili hukuk kuralının, diğer bir hukuk kuralının uygulanması için gereken fiili unsurlardan birisi olarak kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Bu sebeple hâkimin, bu kuralları, içerdiği yaptırımlar veya sonuçları ile uygulaması söz konusu olmayıp, hakim bu kurallara yalnız sözleşmeye uygulanması gereken hukuk çerçevesinde etki tanıyacaktır.” Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 76.

⁴⁰⁷ Bkz. 352 numaralı dipnot.

⁴⁰⁸ Kösoğlu'na göre, “Roma I Tüzüğü'nün 9. maddesinin 3. fıkrası ile doğrudan uygulanan kurallara ilişkin olarak getirilen bu düzenleme, her ne kadar Roma Sözleşmesi (Konvansiyonu) ile getirilen düzenlemeyi daraltmış olsa da AB içindeki finans ve iş çevreleri ile üye devletler için daha çok kabul edilebilir olmuştur.” Kösoğlu, s. 171.

⁴⁰⁹ Şefika Akın, “Üçüncü Devletin Emredici Kurallarının Sözleşmesel İlişki Üzerindeki Etkisi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, S. 2 (İstanbul 1989), s. 101; Bu şartlar bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, *Bağlama Kuralı*, s. 112.

⁴¹⁰ Can ve Toker, s. 318.

⁴¹¹ Erkan, s. 86.

⁴¹² Elçin, *Uygulanacak Hukuk*, s. 181.

⁴¹³ Tarman, *Uygulanacak Hukuk*, s. 544.

MÖHUK m. 31 hükmü uyarınca, mutad işyeri Türkiye’de bulunan işçinin geçici olarak işini yaptığı üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına mutad işyeri olan Türk Hukuku çerçevesinde etki tanıyabilir⁴¹⁴. Örneğin, işçi geçici süreliğine Almanya’da tehlikeli sayılabilecek bir işyerinde çalışıyorsa ve bir iş kazası yaşamışsa, mutad işyeri Türkiye olsa da Türkiye’de açılan davada, Almanya’da iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin ilgili sektör için düzenlenmiş doğrudan uygulanan kurallara işverenin sorumluluğunun tespiti için etki tanınabilir⁴¹⁵.

3.2. Kamu Düzeni Müdahalesi

Kamu düzeni genel görüşe göre, “*Bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açıdan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kurallar bütünü*” şeklinde tanımlanmaktadır⁴¹⁶. Başka bir tanım uyarınca ise kamu düzeni, “*Bir olayda, adalete uygun olmayan aşırı bir sonuca yol açabilecek yabancı hukukun istisnai durumlarda uygulanmaması hususunda hâkimin genel biçimde yetkilendirildiği bir kuraldır*”⁴¹⁷. İç hukuk açısından ise kamu düzeni, toplumun ekonomik, sosyal ve siyasal birliğinin sağlanması için konulan kuralların bütünü olarak ifade edilmektedir⁴¹⁸.

Tarafların arasındaki uyuşmazlıkta kanunlar ihtilâfı kurallarına göre uygulanması gereken yabancı hukukun uygulanması, kamu düzenini belirli bir ölçüde bozacak ise kamu düzeninin müdahalesinden söz edilmektedir⁴¹⁹. Kamu düzenine aykırılıkta,

⁴¹⁴ Elçin, *Uygulanacak Hukuk*, s. 182.

⁴¹⁵ Şahin, s. 94.

⁴¹⁶ Süha Tanrıver, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 17, S. 1-2 (İstanbul 1997), s. 476; Ebru Şensöz Malkoç, “Uluslararası Taşiyıcı Annelik Sözleşmesinden Doğan İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, S. 2 (İstanbul 2015), s. 30; Tekinalp ve Uyanık, s. 44; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 79; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 169.

⁴¹⁷ Doğan, *Bağlama Kuralı*, s. 130.

⁴¹⁸ Ekşi, *Uygulanacak Hukuk*, s. 133; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 2012 tarihli kararında kamu düzeni kavramı şöyle tanımlanmıştır: “Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor, her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. Kısaca toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü olarak tanımlanabilir. İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012. Nuray Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 1, S. 40 (İstanbul 2020), ss. 164-165.

⁴¹⁹ Doktrinde kamu düzeni kavramının mahiyeti ve esasları ile sonuçları bakımından bir görüş birliği sağlanamamasına rağmen, bütün hukuk anlayışları, kamu düzeninin müdahalesini her daim mümkün görmüş ve kullanmışlardır. Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 159.

yabancı hukukun uygulanması sebebiyle aykırılık oluşan kamu düzeni, davanın açıldığı devlet hukukunun (*forumun*) kamu düzenidir⁴²⁰. Yabancı hukuk düzenine ilişkin bir hükmün uygulanması sonucu verilen kararın, hâkimin hukukunun adalet anlayışına açıkça bir aykırılık teşkil etmesi durumunda, bu hükmün uygulanmasından vazgeçilecektir⁴²¹. Çünkü hâkimin, maddî hukuk adaletini sağlama yükümlülüğünün bir gereği olarak, yabancılık unsuru taşıyan maddî ilişkiler bakımından da kendi hukuk düzenine uygun ve adaletli karar verme zorunluluğu bulunmaktadır⁴²².

Kamu düzeni, hukuk sistemleri arasında farklılık gösteren⁴²³; hatta aynı hukuk sistemi içinde zamana veya mekâna göre değişkenlik gösteren bir kavramdır⁴²⁴. Zamanla toplum içinde meydana gelen ahlak ve hukuk anlayışına ilişkin farklılıklar, kamu düzeni anlayışında da değişiklikler meydana getirecektir⁴²⁵. Bu yüzden, yabancı hukukun uygulanmasını engelleyecek olan kamu düzeni, davanın açılış anındaki değil, hâkimin karar verme zamanındaki anlayış temel alınarak belirlenmelidir⁴²⁶.

Kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olabilmesi için, yetkili yabancı hukukun somut olaya uygulanan hükümlerinin *forumun* kamu menfaatine, ahlakına veya adalet anlayışına, temel haklar ve önemli temel prensiplerine uygun olmayan sonuçlar meydana getirmesi gerekmektedir⁴²⁷. Bu durumun varlığı halinde hâkim, yetkili yabancı hukukun ilgili hükümlerini olaya uygulamaz. Buna kamu düzeninin menfi/olumsuz fonksiyonu denir⁴²⁸ ve MÖHUK m. 5'te⁴²⁹ düzenlenmiştir. Bu hükümlerin uygulanmaması sonucunda bir boşluk ortaya çıkıyor ise, yetkili yabancı hukukun uygulanmayan hükümleri yerine hâkim kendi hukukunun ilgili hükümlerini

⁴²⁰ Tekinalp ve Uyanık, s. 43.

⁴²¹ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 218; Ahmet Gündüz Ökçün, *Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni*, (Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları), 1967, s. 65.

⁴²² Doğan, *Bağlama Kuralı*, s. 130.

⁴²³ Örneğin, ismin değiştirilmesi Alman Hukuku'na göre kamu düzeninden olmasına rağmen Türk Hukuku'na göre kamu düzeninden değildir. Hatice Selin Pürselim Arning, *Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), s. 302.

⁴²⁴ Can ve Toker, ss. 140-141.

⁴²⁵ Zaman içine toplumumuzda vuku bulan değişikliğe verilebilecek bir örnek, Mecelle Kanunu döneminde kamu düzenine uygun bulunan çok eşliliğin, Cumhuriyet dönemi ile beraber kamu düzenine aykırı kabul edilmeye başlanmasıdır. Can ve Toker, s. 140.

⁴²⁶ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 219.

⁴²⁷ Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 76.

⁴²⁸ Çelikel ve Erdem, s. 150.

⁴²⁹ "Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanmaz."

uygular⁴³⁰. Bu duruma da kamu düzeninin müspet/olumlu fonksiyonu denmektedir⁴³¹ ve MÖHUK m. 5'in son kısmında düzenlenmiştir⁴³².

Roma I Tüzüğü “forumun kamu düzeni” başlıklı 21. maddesinde⁴³³, “*Tüzük uyarınca belirlenmiş olan ülke hukukuna ait bir kuralın uygulanmasının, sadece bu uygulamanın forumun kamu düzenini açıkça ihlal etmesi halinde reddedilebileceği*” düzenlenmiştir. MÖHUK’un 5. maddesi uyarınca, yabancı hukuk hükmünün, kamu düzenine “açıkça” aykırı olması aranmıştır. Bu düzenlemenin sebebi, kamu düzeni müdahalesini asgariye indirmek ve hâkimin objektif olarak yabancı hukuku uygulamasını sağlamaktır⁴³⁴. Ayrıca, ilgili madde hükmü ile kamu düzeninin, bir bağlama kuralı olduğu anlayışı yerine kanunlar ihtilâfı kuralları tarafından yetkilendirilen yabancı hukuk düzeninin uygulanması prensibinin istisnası oluğu kabul edilmiştir⁴³⁵.

İş hukuku bakımından kamu düzeni müdahalesinden, genellikle uygulanacak hukukun işçiye hiçbir koruma sağlamadığı durumlarda söz edilmektedir⁴³⁶. Örneğin, ırk, dil, din, cinsiyet ve siyasi görüşe dayanan ayrımlar, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra aynı sektörde makul olmayan çalışma yasakları⁴³⁷, iş kazası sonucu işçiye yeterli koruma sağlamayan hükümler, hayat boyu süreli iş sözleşmelerine izin veren hükümler, fahiş cezai şartta, kocanın kadının yapacağı iş sözleşmesine aşırı müdahalesine ilişkin hükümler söz konusu olduğu zaman kamu düzeninin müdahalesinden bahsedilebilir⁴³⁸. Yabancı hukuktaki düzenlemenin Türk Hukuku’ndaki düzenlemelerden farklı olması, tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli değildir⁴³⁹.

Örneğin ihbar süreleri bakımından yabancı hukukta ihbar sürelerinin farklı düzenlenmiş olması tek başına kamu düzeni müdahalesinin gerçekleşmesi için yeterli

⁴³⁰ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 253; Doğan, *Bağlama Kuralı*, s. 131.

⁴³¹ Çelikel ve Erdem, s. 150.

⁴³² “... gerekli görülen hallerde Türk Hukuku uygulanır.”

⁴³³ “The application of the law of any country specified by this Regulation may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy (ordre public) of the forum.”

⁴³⁴ Ekşi, *Uygulanacak Hukuk*, s. 134.

⁴³⁵ Tekinalp ve Uyanık, s. 52.

⁴³⁶ Tarman, *Uygulanacak Hukuk*, s. 545.

⁴³⁷ Morgenstern, s. 45.

⁴³⁸ Ekşi, *Uygulanacak Hukuk*, s. 134; Doğan, *Bağlama Kuralı*, s. 132;

⁴³⁹ Tarman, *Uygulanacak Hukuk*, s. 545; Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 615.

değildir. Ancak ihbar süresinin hiç öngörülmemiş olması ya da işçinin menfaatlerini zedeleyecek kadar kısa bir süre öngörülmüş olması halinde kamu düzeni müdahalesi söz konusu olacaktır⁴⁴⁰.

Yargıtay, Türkiye'deki iş sözleşmelerinin, mevzuatta özel olarak henüz düzenlememiş olduğu mülga 2675 sayılı MÖHUK döneminde⁴⁴¹, Libya kanunlarına tabi olan bir iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıkta, kıdem tazminatının Türk kamu düzeni ile ilgili olduğu gerekçesine dayanarak, bu uyuşmazlığa Türk Hukuku'nun uygulanması gerektiğine karar vermiştir⁴⁴². Söz konusu olayda davacı taraf, işçiye Türk Hukuku'na göre hesaplanmış kıdem tazminatı ödemesi yapmıştır. Ancak Libya Hukuku'na göre işçiye ödenecek tazminat miktarı Türk Hukuku'na oranla daha düşüktür. Yargıtay, bu yüzden kamu düzeni müdahalesine dayanmış ve taraflar arasındaki uyuşmazlığa Türk Hukuku'nun uygulanmasına karar vermiştir. Ancak, yabancı hukuk kurallarının MÖHUK'taki düzenlemelerle aynı hükümleri içermemesi, kamu düzeni müdahalesinin gerektiği anlamına gelmemektedir. Karara konu olayda, Türk İş Hukuku'na oranla düşük de olsa işçiye kıdem tazminatı ödenmektedir. Sonuç olarak, sadece iki ayrı hukuk düzeni arasındaki farklılık sebebiyle Yargıtay'ın doğrudan Türk Hukuku'nun uygulanmasına ilişkin olarak verdiği karar yerinde değildir⁴⁴³.

⁴⁴⁰ Elçin, s. 197.

⁴⁴¹ 2675 sayılı MÖHUK döneminde iş sözleşmelerine, sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin genel hükümler uygulanmaktaydı. 5718 sayılı MÖHUK ile bu uygulamadan vazgeçilmiş ve iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk m. 27'de özel olarak düzenlenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Akıncı, *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, s. 88 vd.

⁴⁴² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 1992/1621 Esas, 1992/7890 Karar sayılı ve 06.07.1992 Tarihli kararı için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim: 29.05.2021).

⁴⁴³ Aynı yöndeki görüşler için bkz. Tarman, *Uygulanacak Hukuk*, s. 546; Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 616; Doğan'a göre, "kıdem tazminatının hukuki niteliği hakkında görüş birliği mevcut olmadığı için bu kurum hakkında kamu düzeni müdahalesinden söz edilememelidir. Nitekim kamu düzeni müdahalesinden söz edebilmek için yabancı hukukun uygulanması sonucunda verilecek karar, Türk Hukuku'nun temel ilkelerine açıkça aykırı olmalıdır." Doğan, *Bağlama Kuralı*, s. 133; Doğan'ın düşüncesine katılmayıp, aksini savunan Ekşi'ye göreyse "1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatının işçiye sağladığı asgari güvence, onun kamu düzenine yönelik bir hüküm olduğunu göstermektedir. Bu doğrultuda, Yargıtay'ın kararı, işçiye daha az miktarda güvence sağlayan Libya İş Kanunu'nun, hukukumuzda yer alan işçiyi koruma ilkesi ile bağdaşmaması sonucu kamu düzenimize aykırı olması sebebiyle yerindedir." Ekşi, *Uygulanacak Hukuk*, s. 136; Elçin'e göre ise "söz konusu uyuşmazlıkta öncelikli olarak uygulanması gereken hukuk, Türkiye ve Libya arasındaki ikili işgücü anlaşması uyarınca Libya Hukuku'dur. Ancak, böyle bir anlaşma olmasaydı uyuşmazlıkla daha sıkı ilişkili ülke Türkiye olduğu için Türk Hukuku uygulanacaktı. Ayrıca, bu durumda, Libya Hukuku'na göre daha az kıdem tazminatı ödenmesi, kamu düzeni müdahalesini gerektirecek ölçüde açık ve tahammül edilemez bir aykırılık teşkil etmediği için Yargıtay'ın kararı hukuka uygun değildir." Elçin, s. 205.

Yargıtay, kamu düzeni müdahalesine MÖHUK m. 27'ye başvurmadan, doğrudan hukuki kategorinin kendisinin “kamu düzeninden” olduğu gerekçesiyle Türk Hukuku’nun uygulanacağına hatalı olarak karar vermiştir. Kanaatimizce, Yargıtay doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni kavramını karıştırmakta ve doğrudan uygulanan kural değerlendirmesi yapması gerekirken kamu düzeni müdahalesine başvurmaktadır⁴⁴⁴.

Yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmeleri ve iş ilişkilerinde kamu düzeni müdahalesi, diğer sözleşmelere nazaran daha az görülmektedir; çünkü iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri bakımından çok fazla emredici ve doğrudan uygulanan kural mevcuttur⁴⁴⁵. Ancak yukarıdaki kararda da görüldüğü üzere “kamu düzeni müdahalesi” ile “doğrudan uygulanan kurallar” birbirlerine karıştırılabilen kavramlardır⁴⁴⁶. Öncelikle kamu düzeni, kanunlar ihtilâfi kurallarının yetkili kıldığı yabancı hukukun uygulanması aşamasında devreye girerek yabancı hukukun uygulanmasını engellerken doğrudan uygulanan kurallar, getirdikleri düzenleme çerçevesinde, kanunlar ihtilâfi kurallarının ve bu kuralların yetkili kılacağı hukukun uygulanmasını engeller⁴⁴⁷. Başka bir ifadeyle, doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilâfi kurallarına gidilmeden taraflar arasındaki uyuşmazlığa direkt olarak uygulanır⁴⁴⁸. Kısacası, kamu düzeninden söz edebilmek için öncelikle söz konusu uyuşmazlığa ilişkin bir doğrudan uygulanan kural bulunmamalı ve böylece kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanabilme imkânı oluşmalıdır⁴⁴⁹. Ayrıca, kamu düzeni müdahalesi ahlâk ve adaba dayanırken doğrudan uygulanan kurallar, daha çok politik, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlar taşımaktadır⁴⁵⁰. Bunun yanında, kamu düzeni müdahalesi mevzubahis olduğunda her

⁴⁴⁴ İlk olarak, sözleşmede yabancılik unsuru bulunduğu için uyuşmazlığın MÖHUK’un uygulama alanına girdiği belirtilmeli, uyuşmazlığın kaynağı olan sözleşmenin iş sözleşmesi olduğu vasıflandırıldıktan sonra MÖHUK m. 27’nin uygulanacağı tespit edilmelidir. Daha sonra uyuşmazlık konusunun *forumun* doğrudan uygulanan kurallarının uygulama alanına girip girmediği değerlendirilmeli ve doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanına girmeyen konular, MÖHUK m. 27’ye göre uygulanacak hukuka göre çözümlenmelidir. Yetkili hukukun olaya uygulanacak hükümleri MÖHUK m. 5 uyarınca Türk kamu düzenine açıkça aykırı ise kamu düzeni müdahalesi istisnasına başvurulmalıdır. Erdoğan ve Erdoğan, s. 961.

⁴⁴⁵ Tarman, *Uygulanacak Hukuk*, s. 544; Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 615.

⁴⁴⁶ Bilgin Tiryakioğlu, “Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, S. 503 (Ankara 1996), s. 81.

⁴⁴⁷ Can ve Toker, s. 142.

⁴⁴⁸ Kösoğlu, s. 153; Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Gemici Filiz, s. 615.

⁴⁴⁹ Kösoğlu, s. 155.

⁴⁵⁰ Tiryakioğlu, *Taşınır Mallar*, s. 81.

zaman Türk Hukuku'nun uygulanacağı da kabul edilemez⁴⁵¹. Bir diğer fark ise kamu düzeni müdahalesinin olumsuz etkisi olmasıdır. Kamu düzenine aykırı sonuç doğuran yabancı hukuk kuralı uygulanmaz. Ancak doğrudan uygulanan kural uygulama amacının gerektirdiği durumlarda uygulanır⁴⁵².

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararında⁴⁵³ yabancılık unsuru taşıyan ve tarafların hukuk seçimi anlaşması bulunmayan iş sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkta mutad işyeri Rusya olmasına rağmen Türk Hukuku'nun uygulanması gerektiğine karar verilmiştir. Olayda, işçi yabancı bir ülkede çalıştığı için, yabancılık unsuru mevcuttur. Davacı işçinin Türk vatandaşı olması, yurt dışına davalı şirket veya bağlı bulunduğu grup tarafından götürülmesi, davalı şirketin işyerinin yabancı bir ülkede olması ve o ülke hukukuna uygun olarak kurulan işyerini işleten işveren ile organik bağ içinde olmaları sebepleriyle, *“İş hukukunun emredicilik yönü ve işçinin korunması ilkesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan bu tür uyuşmazlıklarda açıklandığı gibi Türk vatandaşı olan işçinin kamu düzeni de dikkate alınarak yurt dışına gönderilmesinde gönderen kişi ya da şirketin yurt dışındaki yabancı şirket ile organik bağı delillendirildiğinde, Türk İş Hukuku uygulanmakta”* denilmiştir. Kanaatimizce, MÖHUK'un 27. maddesi uygulanmadan, mutad işyerinin Rusya olduğu bir uyuşmazlıkta, “iş hukukunun emredicilik yönü ve işçinin kamu düzeni dikkate alınarak” doğrudan Türk Hukuku'nun uygulanması yerinde değildir. Kamu düzeni, uygulanacak hukukun tespit edilip somut olaya uygulanması neticesinde devreye girebilir. Burada hukuk seçimi olmadığından, MÖHUK m. 27 uyarınca mutad işyeri hukuku olan Rusya Hukuku uygulanabileceği gibi, hâkim, Türk Hukuku'nun Rus Hukuku'ndan daha sıkı ilişkili olduğu kanaatindeyse MÖHUK m. 27/4'teki istisna hükmünden yararlanarak Türk Hukuku'nu da uygulayabilirdi.

Yüksek mahkemelerin yukarıdaki hatalı kararlarının yanında Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 18.09.2019 tarihli kararında⁴⁵⁴ kamu düzeni kavramı, olması gerektiği gibi değerlendirmeye alınmıştır. Dava konusu olayda, davalı şirketin teknesinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile tekne kaptanı olarak çalışan işçi, iş sözleşmesinin işveren

⁴⁵¹ Can ve Toker, s. 142.

⁴⁵² Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 185.

⁴⁵³ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 26.02.2019 Tarihli ve 2017/3967 Esas, 2019/346 Karar sayılı kararı için bkz. <https://www.legalbank.net/> (Erişim: 29.05.2021).

⁴⁵⁴ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2016/9339 Esas, 2019/16564 Karar ve 18.9.2019 Tarihli karar.

tarafından haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacaklarını talep etmiştir. 22. Hukuk Dairesi, yerel mahkemenin “*İş hukukunun emredicilik yönü ve işçinin korunması ilkesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan bu tür uyuşmazlıklarda açıklandığı gibi Türk vatandaşı olan işçinin kamu düzeni de dikkate alınarak yurt dışına gönderilmesinde gönderen kişi ya da şirketin yurt dışındaki yabancı şirket ile organik bağı delillendirildiğinde Türk İş Hukuku’nu uygulama*” yönündeki kararını bozmuş ve yabancı unsurlu iş sözleşmesine uygulanacak hukukun MÖHUK m. 27’ye gidilmeden doğrudan “kamu düzeni” sebebiyle Türk Hukuku’na bağlanmasına dair yanlış uygulamaya son vermiştir⁴⁵⁵.

⁴⁵⁵ Şahin, s. 102.

BÖLÜM III

YABANCI İŞÇİ İLE YAPILAN İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ, FESHİ VE SONUÇLARI

1. ÇALIŞMA İZNİ ALINMAMASININ İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİNE (HÜKÜMSÜZLÜĞÜNE) ETKİSİ

1.1. Genel Olarak

Hukuk normlarının en ayırt edici özelliği, bu normlara uyulmadığı takdirde devletin yaptırım uygulamasıdır. Bireylerin hareket serbestisine kısıtlama vasfındaki normların emredici niteliği, normlara aykırı davranılması durumunda karşılaşılabilecek olan yaptırımları da göstermektedir⁴⁵⁶. Özel hukuk alanında emredici kurallara aykırı davranmanın sonucu sözleşmenin tamamen veya kısmen geçersiz olmasıdır. Bu şekildeki bir uygulama ağır sonuçlar doğurabileceği için modern hukuk sistemleri, geçersizlik yaptırımını yerine anılan yaptırıma kademeler koymakta ve “esnek geçersizlik” şeklinde bir yaptırım uygulanması yönünde eğilim göstermektedir⁴⁵⁷.

Kanun koyucunun geçersizlik kavramını tanımlamamış olması, esnek geçersizlik yaptırımının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Günümüzde emredici hukuk kurallarının artmasıyla birlikte, emredici yasa hükümlerine uygun şekilde yapılmayan bütün sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz kabul edilmesi pratik hayatta pek çok

⁴⁵⁶ Kübra Doğan Yenisey, *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2014), s. 270.

⁴⁵⁷ Ayan, s. 181; “Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri”ne göre emredici bir norma aykırılığın yaptırımı doğrudan geçersizlik değildir. Öncelikle emredici normda belirtilen yaptırım uygulanır. Yaptırım belirtilmemişse, o zaman mümkün olduğunca “esnek” bir yaptırımın belirlenmesi gerektiği açıklandığından, günümüz sözleşmeler hukuku düzenlemeleri açısından “yumuşatılmış” bir eğilimin bulunduğu söylenebilecektir.” Yenisey, s. 280.

olumsuz sonuç doğuracaktır. Katı bir hükümsüzlük yaptırımı modelinin, sözleşmeler hukukundaki sorunların çözümüne yardımcı olmayacağı aşıkardır⁴⁵⁸.

Kesin hükümsüzlük ile yokluk kavramları farklı niteliktedir. İş sözleşmesinin kurucu unsurlarından olan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması hâlinde, sözleşme hukuken varlık kazanamayacak ve yok hükmünde kabul edilecektir⁴⁵⁹. Sözleşmenin yokluğu halinde hâkim, bu durumu resen dikkate almalıdır. Bununla beraber, iş sözleşmesinin kurucu unsurları mevcut ve fakat geçerlilik koşullarından en az biri yok ise sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünden bahsedilmektedir⁴⁶⁰. TBK m. 27 uyarınca “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” Söz konusu madde hükmü uyarınca iş sözleşmelerinin; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi, sözleşme konusunun imkansız olması gibi durumlarda ve objektif imkânsızlık hâllerinde kesin hükümsüz olduğu kabul edilmektedir⁴⁶¹.

Geçersizlik ancak sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamada tarafların iradesi haricindeki sebeplerden dolayı söz konusu olabilir⁴⁶². Doktrinde, iş sözleşmesinin geçersizliğinin, “geçersizliğin ileri sürüldüğü tarihten itibaren ileriye yönelik (*ex nunc*) hüküm ifade edeceği” kabul edilmiştir. Yürürlükteki bir iş sözleşmesinin geçersizliğinin ileriye etkili değil de geçmişe etkili olması ihtimalinde, Türk İş Hukuku’nun ana ilkelerinden olan işçiye koruma amacı gerçekleştirilemeyecektir⁴⁶³.

⁴⁵⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), s. 355.

⁴⁵⁹ Ergin, s. 63; “Sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması hâlinde sözleşme varlık kazanamaz, sözleşme ilişkisi kurulamaz, sözleşme yoktur.”. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2020, s. 179; “Yokluk, hukuki işlemin kurucu unsurlarının veya kanunen kurucu unsur olarak kabul edilen diğer olguların gerçekleşmemesi hâlinde söz konusudur.” Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2018), s. 104.

⁴⁶⁰ “Kurucu unsurları mevcut olduğu için bir sözleşme kurulmuş olmakla beraber geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek öneme sahip olanların gerçekleşmemiş olması durumunda sözleşme, kesin hükümsüzdür.” Oğuzman ve Öz, s. 174; “Kesin hükümsüzlük, bir sözleşmenin yapılması anında, kurucu unsurları var olmakla birlikte, yasaca aranan geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek nitelik taşıyanların gerçekleşmemesi hâlinin yaptırımıdır.” Akyiğit, *Hukuk Seçimi*, s. 5.

⁴⁶¹ Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 90.

⁴⁶² Eren, s. 357.

⁴⁶³ Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 91; “İş sözleşmesinin geçersizliğinin geleceğe yönelik etkili olacağı tezinin sınırlarını, küçük ve kadınların çalıştırılması yasaklarına aykırılık ile şekle aykırılık gibi kamu düzenini ağır biçimde ihlal etmeyen hâller belirlemektedir. Kamu düzenini ağır biçimde ihlâl eden veya konusu suç oluşturan sözleşmeler bakımından ise iş sözleşmesinin geçersizliği, baştan itibaren sonuç doğurmaktadır.” Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 170; Ergin, s. 64; “İş sözleşmesi, kesin

Çünkü bu durumda, işçinin geçersizlik anına kadar çalışması karşılığında ve kıdemine bağlı olarak iş ve sosyal güvenlik kanunlarından doğan haklarını talep edememesi söz konusu olacaktır⁴⁶⁴. Kimi hallerde ise, sözleşmeyi kesin hükümsüz kılmak yerine öngörülen yaptırıma veya mevcut iş sözleşmesine yeni bir nitelik kazandırmak işçinin daha lehine olmaktadır⁴⁶⁵. Belirli süreli bir iş sözleşmesinin objektif koşullara dayanmadığı hallerde, sözleşmenin geçersiz kılınmasındansa belirsiz süreli olarak kabul edilmesi bu duruma örnektir⁴⁶⁶. Buna ilişkin, TBK m. 394/3'te “*Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılınca kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur*” hükmü düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmüyle birlikte, iş hukukunda geçmişten günümüze kadar kabul edilegelmiş, iş sözleşmesinin geçersizliğinin ileriye etkili hüküm ve sonuç doğuracağı ilkesi de borçlar hukuku açısından kanuni bir temele kavuşturulmuştur⁴⁶⁷.

Hukukumuzda birçok emredici ve yasak koyucu kural bulunmaktadır. Bu kurallara uyulmamasının sonucunda çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. Kurallara aykırılığın yaptırımı; kuralın koruma amacı, kuralların koruma altına almayı hedeflediği kişilerin

geçersizliğinin ileri sürüldüğü ana kadar geçerli bir sözleşme olarak kabul edilir ve geçerli bir iş sözleşmesinin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur.” Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 62; Yargıtay’ın 1957/20 Esas, 1958/9 Karar sayılı ve 18.06.1958 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı’nda, bir işte çalışması yasak olan işçinin, yasağa rağmen çalıştırılması halinde işçi sayılması gerektiği belirtilmiştir. Karara göre, “*İş Kanunlarının ve İşçi Sigortaları Kanunlarının kabulündeki ilk gaye, işçinin menfaatlerini korumaktır. Belli bir işte çalışması, yaşı veya kadın olması itibarıyla veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle çalışması yasak olan bir kimsenin (velev ki hıleyle durumu saklayarak) işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan birisi ileri sürünceye kadar işçi sayılmasının ve işçiliğin sağladığı hak ve yetkilerden ve bu arada sigortalı olma hakkından istifade etmesinin İş Kanunu ve İşçi Sigortaları Kanunlarının kabul ediliş gayesine uygun ve bunun aksine olan düşüncenin kanunun gayesine aykırı olacağına ve iş akdinin hükümsüz olmasını gerektiren bir hukuk kaidesinin akdin hükümsüz sayılmasıyla korunmak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tatbikinin kanunun gayesine uygun olarak tefsiri lazımgeldiği yollu hukuk kaidesine aykırı düşeceğine ve 255 sayılı tefsir kararıyle TBMM dahi batıl olan iş akdinin muteber bir akit gibi işçi lehine hukuki neticeler doğurması gerekeceğini kabul etmiş olmasına göre Ticaret Dairesinin içtihadı kanunun ruhuna uygun ve doğrudur.” sonucuna ulaşılmıştır. Münir Ekonomi, *İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku*, (İstanbul: Teknik Üniversite Matbaası, 1984), s. 161 vd.*

⁴⁶⁴ Fevzi Şahlanan, *Soru ve Cevaplarla Çalışma Hayatı ve İlgili Kanunlar*, (İstanbul: Bank-Si-Sen Eğitim ve Kültür Yayınları, 2000), s. 42.

⁴⁶⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 170.

⁴⁶⁶ Kutlu, s. 142.; Ayan, s. 114.

⁴⁶⁷ Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, “*Belirli Süreli İş Sözleşmesi*”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, 2012), s. 89; Maddeye göre geçersizliğin ileriye dönük etki oluşturması için *geçersizliğin sonradan anlaşılması* gerekmektedir. Bu hüküm yorumlanırken işçinin, iş sözleşmesi yapılırken durumu biliyor olup olmamasının önem taşımadığı kabul edilmeli ve sözleşme baştan itibaren değil, bu durumun ileri sürüldüğü tarihten sonrası için geçersiz sayılmalıdır. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 187.

çevresi, yapılan ihlalin ağırlığı, tarafların hukuka aykırılığı bilmesi veya bilmesinin gerekliliği, sözleşmenin ifa edilmesinin norma aykırılık teşkil etmesi, sözleşme taraflarının makul beklentileriyle doğabilecek idari yaptırımlar ile diğer cezai müeyyideler kapsamında belirlenmektedir. Fakat bu kıstaslar sınırlı sayıda (*numerus clausus*) değildir⁴⁶⁸.

Sözleşme özgürlüğüne getirilen hukuki sınırlamalarda iki temel amaç vardır. İlk amaç sözleşme taraflarının bir unsurunu oluşturduğu “toplumun” genel menfaatlerinin korunması olup, ikinci amaç ise doğrudan sözleşmenin tarafları olan “işçi ve işverenin” çıkarlarını korumaktır. Toplumsal çıkarları korumayı hedefleyen emredici normlar genel olarak, kamu yararını, kamu güvenliğini, kamu düzenini ve kamu sağlığını korumaya yönelik getirilmiştir. Emredici normlar ortak çıkarların kişisel çıkarlar karşısında üstünlüğünü hedefleyen normlardır. Bu kuralların bir kısmı kamu hukuku nitelikli düzenlemelerken bir kısmı da özel hukuk niteliklidir. Her kural bakımından hangi toplumsal değer himaye altına alındığı ile sözü edilen değer himaye altına alınmasının gerekli olup olmadığı ya da neye dayandığı anayasal ilkeler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu yönüyle yabancı işçilerin çalışma yaşamı ile ilişkisini düzenleyen kurallar, toplumsal çıkarları koruyan kamu hukuku nitelikli düzenlemelerdir⁴⁶⁹.

Türk Hukuku’nda yabancıların çalışmalarıyla ilgili iki çeşit sınır ile karşılaşılır. Bunlardan ilki, yabancıların Türkiye’de çalışması yasaklanan iş ve mesleklere ilişkin mutlak kurallardır. Mülga Yabancıların Çalışma İzni Hakkında Kanun (YÇİHK)⁴⁷⁰ döneminde olduğu gibi UİK döneminde de çalışma yasağı içeren kurallar, yabancıların belirtilmiş olan meslek ve işlerde çalıştırılmasına doğrudan engel olmaktadır. Yalnızca Türk vatandaşlarının çalışmasına özgülenmiş alanlarda, yabancıların akdettikleri iş sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür. Bu sözleşmeler tarafların bu hususu bilip bilmediğine bakılmaksızın başlangıç itibarıyla geçersizdir. Çünkü bu normların asıl amacı, üçüncü kişilerin çıkarlarının korunmasıdır⁴⁷¹. İkinci sınırlama ise, yabancılar çalıştırılmadan evvel çalışma izni almaması durumunda ortaya çıkar. Bu durumda

⁴⁶⁸ Ayan, s. 183.

⁴⁶⁹ Ayan, s. 183.

⁴⁷⁰ RG’de 27.02.2003 Tarih ve 25040 Sayı ile yayımlanmıştır.

⁴⁷¹ İftar Cengiz Urhanlıoğlu, “Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 4 (İstanbul 2008), s. 206.

Kanun hem işçiye hem de işverene idari para cezası öngörmektedir. Fakat tarafların imzaladığı iş sözleşmesinin akıbeti ile alakalı bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁷².

1.2. Çalışma Yasakları Açısından İş Sözleşmesinin Geçersizliği

Anayasa'nın çalışmaya ilişkin hükümleri uyarınca, vatandaş ile yabancıya eşit haklar tanınmaktadır. Ancak bu düzenlemelerden, çalışma hayatında yabancılar için ekstra hiçbir sınırlama yapılamayacağı anlamı çıkmaz. Nitekim, çalışmamızın birinci bölümünde de belirtildiği üzere Anayasa'nın 16. maddesi uyarınca yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin kanun yolu ile milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlandırılabilmesi hükmü getirilmiştir⁴⁷³. Ayrıca muhtelif kanunlarda belirtilen bazı meslekler sadece Türk vatandaşlarına hasredilmiştir ve bu mesleklerde yabancıların çalışması yasaklanmıştır⁴⁷⁴. Anayasa Mahkemesi'nin 2013 tarihli bir kararında⁴⁷⁵ da bu hususa dikkat çekilmiştir.

İş sözleşmesi yapabilmek için tarafların hak ve fiil ehliyetine sahip olmaları gerektiğinden çalışmamızda bahsedildiği. İş sözleşmesinin kurulup, hüküm ve sonuç doğurabilmesi için TMK'nın 9. maddesi uyarınca, hem işçi hem de işveren tarafın tam fiil ehliyetlerinin bulunması gerekmektedir. Fiil ehliyeti ise TMK m. 10 ile düzenlenmiş olup, ergin ve ayırt etme gücüne sahip olup, kısıtlı olmayan herkes hukuken geçerli şekilde iş sözleşmesi yapabilir. Temyiz kudretine sahip olmayanların yaptığı sözleşmelerse geçersizdir. Bununla birlikte ayırt etme gücüne sahip olup kısıtlı

⁴⁷² Ayan, s. 178.

⁴⁷³ Asar, *Yabancı ve Hakları*, s. 144.

⁴⁷⁴ Örneğin RG'de 29.04.1926 T. ve 359 S. ile yayımlanan "Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) Ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcrayı San'at Ve Ticaret Hakkında Kanun'un 3. maddesi gereğince denizcilikle ilgili bazı işleri yapmak için Türk Vatandaşı olmak gerekir.

⁴⁷⁵ "Anayasa'nın 48. maddesinde '*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.*' hükmü yer almaktadır. Bu maddede düzenlenen çalışma hakkının öznesi '*herkes*' olarak belirlenmek suretiyle bu hak sadece Türk vatandaşları için değil, kural olarak yabancılar yönünden de güvence altına alınmıştır. Ancak, Anayasa'nın 16. maddesine göre, yabancıların çalışma hakları milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir. Nitekim Türk hukukunda birçok iş ya da mesleğin icrası çeşitli kanunlarla yabancılara yasaklanmıştır. Bununla birlikte Anayasa'nın 16. maddesinde yabancıların hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması emredilmemekte bu konuda yasama organına izin verilmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu, ülkenin koşullarını dikkate alarak yabancıların hangi iş ya da meslekleri yapıp yapamayacakları konusunda karar vermeye yetkilidir." Anayasa Mahkemesi'nin 2011/150 Esas, 2013/30 Karar sayılı ve 14.02.2013 Tarihli kararı için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/06/20130625.htm>

olan veya ergin olmayan kişinin yapacağı iş sözleşmesi velisinin veya vasisinin iznine bağlıdır⁴⁷⁶.

İş sözleşmesinin taraflarının ehliyetlerinin olmaması, kamu düzeni, genel ahlak ya da kişilik haklara aykırılık bulunması, iş ilişkisinde muvazaa olması, sözleşmenin geçerlilik koşullarına uyulmaması, toplu iş sözleşmelerine aykırı hükümler bulunması, genel işlem koşullarının sözleşmede bulunması ya da sözleşmenin emredici hukuk kurallarına uygun olmaması, ayrı ayrı geçersizlik sebebi olarak kabul edilmektedir⁴⁷⁷.

Yabancılarla ilişkin çalışma yasakları hususunun, hak ehliyeti-fiil ehliyeti ayrımı yapılmaksızın, bir ehliyet meselesi olup olmadığı, doktrinde tartışılmaktadır. Kişinin sözleşme yapabilme ehliyeti, çalışmamızda bahsedildiği şekilde olup doktrindeki bir kısım görüşe göre, yabancılarla ilişkin yasaklar bir ehliyet kuralı değildir. Buna göre, iş sözleşmesi yapılmasında tarafların ehliyetleri hususunda Türk Medeni Kanunu'nun ehliyetle ilgili genel hükümleri uygulanır. İşçinin yabancı oluşu ise sadece iş sözleşmesi yapma serbestisine bir sınır niteliğindedir⁴⁷⁸. Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre ise yabancıların çalışma yasaklarının, bu kişilerin iş sözleşmesi yapabilme ehliyetlerini sınırlayan düzenlemeler olduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁹.

Çalışma izni olmadan çalışan işçi ile yabancıların Türk vatandaşlarına özgülenmiş işlerde çalışması arasında bir ayırım yapılarak durum değerlendirilmelidir⁴⁸⁰. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni almadan doğrudan yabancı işçi çalıştırılması durumunda genel olarak, iş sözleşmesinin içeriği yönünden hukuka aykırılık oluşturacak bir durum yoktur. Burada sadece yabancı işçinin sözleşmeye taraf

⁴⁷⁶ “Ayırt etme gücü açısından ise, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya buna benzer sebeplerle akıl sahibi bir insanın davranışından yoksun olmayan herkes, ayırt etme gücüne sahiptir. Buna göre fiil ehliyetine sahip olan kişi, kendi lehine hak edinebilir, kendi aleyhine borç altına girebilir, hukuki işlemler ve iş sözleşmeleri yapabilir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Cin, “Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 8, S.1 (Ankara 2005), s. 5.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, s. 96.

⁴⁷⁷ Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, (İstanbul: Turhan Kitabevi, 2020), s. 23.

⁴⁷⁸ Yusuf Alper ve İlknur Kılış, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, (Bursa: Dora Yayıncılık, 2020), s. 27.

⁴⁷⁹ Müjdat Şakar, *İş Hukuku Uygulaması*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2018), s. 65; Narmanlıoğlu s. 187; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat s. 243; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 155; Esener, *İş Hukuku*, s. 146; Fevzi Demir, *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, (İzmir: Albi Yayınları, 2018), s. 126; Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019), s. 421.

⁴⁸⁰ Cin, *Yabancılar*, s. 21.

olması engellenmektedir⁴⁸¹. Ancak, yabancıların kendilerine yasak işlerde çalışması hali farklılık arz eder. Kamu güvenliği ile Türk vatandaşlarının çıkarları sebepleriyle yabancılara yasaklanmış meslekleri konu edinen iş sözleşmelerinin kesin geçersizliği savunulmaktadır⁴⁸².

Doktrinde, yabancıların çalışmaları yasak olan işleri yapmak üzere imzaladıkları iş sözleşmelerinin, millî menfaatlere ve kamu düzeninin temel ilkelerine aykırı olmaları sebebiyle kesin hükümsüz oldukları genel olarak kabul edilmektedir⁴⁸³. Kamu yararı esas alınarak getirilen çalışma yasaklarına aykırı olacak şekilde akdedilen iş sözleşmeleri, başlangıçtan itibaren hükümsüzdür ve tarafların bu durumu bilip bilmemeleri önem arz etmez⁴⁸⁴. Yabancıyla yapılan bu tür iş sözleşmeleri diğer hükümsüz iş sözleşmelerinden farklı olarak, hükümsüzlüğün tespit anından itibaren değil, baştan itibaren hükümsüzdür⁴⁸⁵. Sözleşmeyi geçersiz kılan sebep ortadan kalksa bile, örneğin yabancılara yasaklanan bir meslek sonradan yasak olmaktan çıkarılsa, sözleşme yine de geçersizdir ve bu sözleşme hukuka aykırılık teşkil ettiğinden her koşulda batıl olur. Taraflar kendi edimlerini ifa etmiş olsalar dahi sonuç değişmez. Ancak sözleşme tarafları yeni durumu dikkate alarak tekrardan iş sözleşmesi yapabilirler. Yeni yapılan bu sözleşme bağımsız nitelikte olup, eski sözleşmenin geçerlilik kazanması şeklinde nitelendirilmemelidir⁴⁸⁶.

⁴⁸¹ İsviçre Federal Mahkemesi de böyle bir durumda, idari para cezaları saklı olmak üzere iş sözleşmesinin geçerli olduğunu belirtmektedir. Sarper Süzek, “İş Akdinin Kurulmasında Hukuka Aykırılık, İş Hukukunda Güncel Sorunlar”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1 (İstanbul 2012), s. 84.

⁴⁸² Ayan, s. 181; Narmanlıoğlu, s. 193 vd.

⁴⁸³ Tunçomağ ve Centel’e göre, “bu düzenlemenin amacı ulusal çıkarları korumak olduğu için yabancı işçinin, kendisine yasak olan işte işverenin rızası ile çalışmış olması durumunda dahi fiili bir hizmet ilişkisinin varlığından söz edilemez. Bu nedenle, yasağa rağmen çalışmış olan yabancıların işçi sayılabilmesi mümkün değildir.” Tunçomağ ve Centel, s. 80; Cin, *Yabancılar*, s. 38; Yenisey, s. 295; Ekonomi, s. 162; İftar Cengiz Urhanoğlu, “Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti”, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, S. 4 (İstanbul 2008), s. 206.

⁴⁸⁴ Ergin, s. 67; Nilüfer Eker, “*Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yabancı Personel İstihdamı*”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2010), s. 145.

⁴⁸⁵ Şakar, *İş Hukuku Uygulaması*, s. 59; Akıntürk, s. 493; Demir, s. 51.

⁴⁸⁶ H. Murat Develioğlu, Pierre Tercier ve Pascal Pichonnaz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), s. 288; Hâkim kamu düzenine aykırılık teşkil eden bu tarz sözleşmeleri re’sen dikkate almak zorundadır. Batıl olan sözleşmeler, menfaati bulunan herkes tarafından dava konusu yapılabilmektedir. Eren, s. 351; Ayrıca, “kesin hükümsüzlük nedeniyle geçersizliği ileri sürmenin dürüstlük kuralları ile bağdaşmadığı, yani hakkın kötüye kullanımı sayılabilecek durumlarda bu iddianın dinlenmemesi gerektiği” kabul edilmiştir. Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2020), s. 101.

Yargıtay’a göre başlangıç itibariyle geçerli bir şekilde kurulmuş olan iş sözleşmesi, kanun değişiklikleriyle kendiliğinden sona erebilir. 2007 sayılı Kanun yürürlükte olduğu dönemde verilmiş bir karara göre, yabancının çalışmakta olduğu garsonluk işinin sonradan sadece Türk vatandaşlarına özgülemesi ile bu kararın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iş akdinin kendiliğinden sona ermiş olduğuna ve kıdem tazminatı talebinin reddine hükmedilmiştir⁴⁸⁷.

Sonuç olarak yabancılara ilişkin çalışma yasakları hususu hangi kapsamda değerlendirilirse değerlendirilsin yabancının kendilerine yasak olan işte çalışmaları, direkt olarak hukuka aykırılık oluşturur. Bu kapsamdaki hukuka aykırılıklar, hukuk düzeni içerisinde objektif nitelikteki emredici kurallara aykırılık oluşturur. Kamu düzeni, emredici hukuk normları, yasaklayıcı yasa hükümleri, kişilik haklarına aykırılık durumlarının tamamı hukuka aykırılık kapsamında değerlendirilmektedir. Hukuka aykırılık kapsamındaki emredici hükümler, taraf iradeleriyle aksi kararlaştırılamayan ve mutlak olarak uygulanması gereken hükümlerdir⁴⁸⁸.

1.3. Çalışma İzni Alınmaması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Geçersizliği

İş sözleşmesinin geçersizliği durumunda taraflar arasında sözleşme kurulmuş olmakta fakat taraflarca bu sözleşmeyle gerçekleştirilmek istenilen sonuç, geçersizlik nedeniyle hukuk düzeni tarafından engellenmektedir. Yabancının iş sözleşmesinin geçersizliğinde ilk incelenecek husus, yabancının çalışma izni almadan işyerinde çalışmaya başlamasıdır. Çalışma izninin alınmasında işçi kadar işverenin de rolü büyüktür⁴⁸⁹. Farklı hukuk sistemlerinde çalışma izni olmadan işe başlayan yabancının iş sözleşmesinin akıbeti hakkında farklı görüşler mevcuttur.

Örneğin *Alman Hukuku*’nda işçinin çalışma izni almadan yaptığı iş sözleşmesi direkt olarak kesin hükümsüz olmaz. Sözleşme, çalışma izninin verilip verilmediğinin kesinleştiği ana kadar askıda kalır. Çalışma izni verilmez ise sözleşme başlangıçtan

⁴⁸⁷ Yargıtay 4. HD, 11.09.1958, E. 1958/7336, K. 1958/5560 sayılı kararı için bkz. Orhan Başarı, *Gerekçeli Notlu Türk İş Hukuku Mevzuatı*, (İstanbul: Güven Basım ve Yayınevi, 1967), s. 63; İş sözleşmesi akdedilirken yabancılara yasak olmayan bir işin daha sonra yasaklanması halinde sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunun söylenemeyeceği, aksi halde işçi lehine yorum ilkesine aykırılık teşkil edeceği görüşü için bkz. Akyiğit, *Hukuk Seçimi*, s. 26 vd.

⁴⁸⁸ Ercan Güven ve Ufuk Aydın, *Bireysel İş Hukuku*, (Ankara: Nisan Kitabevi Yayınları, 2020), s. 108.

⁴⁸⁹ Veysel Tipioğlu, “*Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri*”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi SBE, 2008), s. 67.

itibaren geçersiz kabul edilirken, buna karşılık işçi sonradan çalışma izni alırsa iş sözleşmesi de başlangıçtan itibaren geçerli olarak kurulmuş olacaktır⁴⁹⁰. Burada işverene derhal fesih hakkı tanınmamış, feshi ihbar etmesi aranmıştır. İşçi ise o zamana kadarki çalışmasının karşılığını isteyebilmektedir⁴⁹¹.

İsviçre Hukuku'na göre, yabancı bir işçinin sadece çalışma izni olmadan çalıştırılması sözleşmeyi geçersiz kılmaz. Ancak bu durum, kamuyu etkileyecek başka bir sonuca neden olacaksa, örneğin iş sözleşmesinin devamı kamu sağlığı için risk teşkil ediyorsa, sözleşme geçersiz kabul edilmektedir⁴⁹². 1988 tarihli bir İsviçre Federal Mahkemesi Kararı'nda çalışma izni olmayan yabancıların iş sözleşmesinin sırf bu nedenle kesin hükümsüz olmayacağı, ancak tarafların, yetkili makamın çalışma izni vermemesi durumunda sözleşmeyi derhal feshedebileceği belirtilmiştir⁴⁹³.

Fransız Hukuku'nda kamu düzenine ilişkin normun ihlali halinde, iş sözleşmesi geçersiz kabul edilmektedir. Buna göre “çalışma izni olmaksızın, çalışma izni yenilenmeksizin veya işçinin çalışma izninde belirtilen iş dışında başka bir işte çalıştırılması hallerinde” iş sözleşmesi geçersiz olup, geçersizlik ileriye doğru etkilidir⁴⁹⁴.

Belçika Hukuku açısından ise, çalışma izni olmadan işçinin çalışması kamu düzenine aykırılığa neden olsa da, yabancı işçi bu çalışması sonucu hak kazandığı işçilik alacaklarını talep edebilir. Kaçak işçi çalıştıran işverene idari para cezası uygulanırken, Türk Hukuku'ndan farklı olarak, işçiye cezai müeyyide uygulanmaz⁴⁹⁵. Eyaletler arası farklı uygulamalara rastlanılan *Amerika'da* ise, çalışma izni olmadan çalışanlar, genel olarak, işçi olarak kabul edilmiş ve işçilik haklarından yararlandırılmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesi ise kararlarında bu durumu kamu düzenine uygun bulmuştur⁴⁹⁶.

Türk Hukuku'nda ise Alman Hukuku örnek alınmış olmakla birlikte, konu doktrinde de Yargıtay kararlarında da tartışmalıdır. Konu ile ilgili çalışma izni almaksızın

⁴⁹⁰ Yenisey, s. 276; Ekonomi, s. 161 vd.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 249.

⁴⁹¹ Cin, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*, s. 174.

⁴⁹² Ekonomi, s. 162.

⁴⁹³ Cin, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*, s. 170.

⁴⁹⁴ Ergin, ss. 69-73.

⁴⁹⁵ Ergin, s. 72.

⁴⁹⁶ Cin, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*, ss. 175-178.

yabancı işçi ile yapılan iş sözleşmesinin kurulmadığına ilişkin bir Yargıtay kararı⁴⁹⁷ mevcut olduğu gibi; çalışma iznini objektif neden olarak kabul eden görüşe paralel olarak, çalışma izni almaksızın yabancı işçiyle yapılan belirli süreli sözleşmenin, belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü yolunda bir Yargıtay kararı⁴⁹⁸ da bulunmaktadır. Doktrinde ise, çalışma izni olmadan yapılan iş sözleşmesinin direkt geçersiz olduğu görüşünü taşıyan yazarlar olduğu gibi⁴⁹⁹, çalışma izni olmadan yapılmış bir iş sözleşmesinin geçerli olduğu, fakat çalışma izninin verilmemesi halinde iş sözleşmesinin feshedilebileceği yönünde görüş sahibi olan yazarlar da vardır⁵⁰⁰.

Hukukumuzda çalışma izni başvurusunun yapıldığı ancak başvuru sonuçlanmadan önce işçinin işe başladığı hallerde, çalışma izninin sonradan verilmesi kaydıyla, yapılan sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Çalışma izni almadan önce işverenle iş akdi yapan ancak çalışma izninin olmaması nedeniyle fiilen işe başlayamayan yabancı işçi için, iş akdi yine geçerlidir (meğerki işbu meslek sadece Türk vatandaşlarına özgülenmiş olsun). Ancak bu durumda da yabancı işçi, edimini ifa edememiş olmanın neticelerine katlanmak zorundadır⁵⁰¹. Çalışma izni verildikten sonra çalışma izni iptal edilirse, iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren hükümsüz olduğu ileri sürülemez. Aksi takdirde işçi lehine yorum ilkesine aykırılık teşkil eder⁵⁰². Yargıtay'ın da görüşü bu yönde olup, bir kararında yabancı işçi için tekrardan çalışma izni alınamaması halinde, iş sözleşmesinin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceğine hükmetmiş ve çalışma izni almadan yapılan iş sözleşmesinin de geçerli olduğunu tespit etmiştir⁵⁰³.

⁴⁹⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2006/20061 Esas, 2006/24888 Karar sayılı ve 26.09.2006 Tarihli kararı. Karar metni için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim: 05.05.2021).

⁴⁹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2004/24583 Esas, 2005/20488 Karar sayılı ve 07.06.2005 Tarihli kararı. Karar metni için bkz. <https://www.legalbank.net/> (Erişim: 29.05.2021).

⁴⁹⁹ Tunçomağ ve Centel, s. 71 vd; Süzek, *İş Hukuku*, s. 540 vd; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 170 vd.

⁵⁰⁰ Ekonomi, s. 160 vd.; Ergin, s. 61 vd.

⁵⁰¹ Ergin, s. 72; Tunçomağ ve Centel'e göre, iş akdi kesin hükümsüz olmakla beraber bunun yaptırımı sözleşmenin ifa edilip edilmediğine göre belirlenmelidir. "Eğer iş sözleşmesi ifa edilmiş ve işçi de işverenin emrinde çalışmış ise işçinin, işverenin işletmesine veya yaşam alanına katılması nedeniyle iş ilişkisi doğmuş olur. Bu durumda, batıl iş ilişkisi ile işçi, geçerli bir iş sözleşmesi kapsamındaki işçi konumunu kazanır ve iş görme edimi karşılığındaki ücretini talep edebilir. Ayrıca işçi, işverenden gözetme ve koruma yükümlülüklerini yerine getirmesini ve bir kaza geçirmesi durumunda zararını tazmin etmesini de sözleşmeye dayanarak isteyebilir." Tunçomağ ve Centel, s. 89.

⁵⁰² Zeki Okur, "Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 1 (İstanbul 2009), s. 965; Ergin, s. 73; Akyiğit, *Hukuk Seçimi*, s. 26.

⁵⁰³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2004/24583 Esas, 2005/20488 Karar sayılı ve 07.06.2005 Tarihli kararı. <https://www.legalbank.net/> (Erişim: 29.05.2021). Mülga YÇİHK döneminde verilen bu kararda, "süreli

Doktrindeki bir diğer görüşe göre çalışma izni alma mecburiyeti, kamu düzeniyle ilgili olmayıp *düzen hükmü* niteliğindedir⁵⁰⁴. İzin almadan çalışan yabancı için iş sözleşmesi kesin hükümsüz sayılmaz, ilgili yasanın öngördüğü idari veya cezai müeyyide uygulanır⁵⁰⁵. Yabancılar çalışma izni alma yükümlülüğü getirilmesinin amacı, yabancıların çalışma izni almadan yaptığı iş sözleşmesini geçersiz saymak değil, ülkemize çalışmak için gelen yabancı sayısını denetim altına almaktır. Çalışma izni almadan çalışan yabancı için iş sözleşmesini kesin hükümsüz kabul etmek işçi açısından ciddi sonuçlar meydana getirebileceğinden bu durumda iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü değil de iş sözleşmesinin feshedilebileceğinden söz edilebilir⁵⁰⁶.

2. ÇALIŞMA İZNİ ALINMAMASININ İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE ETKİSİ

2.1. Genel Olarak Fesih

Fesih kavramı doktrinde, “tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir hak” olarak tanımlanmıştır⁵⁰⁷. Fesih beyanı, yalnızca geleceğe yönelik hüküm doğurur ancak fesih bildirimini ihbar eden taraf belirli bir süre öngörmüşse, iş akdi verilen sürenin sonunda sona erer⁵⁰⁸. Fesih beyanı, sözleşmeyi sona erdirmeye ilişkin irade açıklamasının karşı tarafa ulaşmış olması ile hüküm doğurduğundan sözleşmenin karşı tarafınca kabul ya da reddedilmesi mümkün değildir⁵⁰⁹. Aynı şekilde, fesih beyanından yalnızca tarafların anlaşması koşulu ile

çalışma izninin” belirli süreli iş akdi yapılması açısından objektif neden sayılıp sayılamayacağı ilk kez değerlendirmeye alındığından, konumuz açısından çok önemlidir ve ileride birçok kez değinilecektir. Kararda, çalışma izni alınmamış olması veya bu iznin süresiz olarak alınmış olması durumunda, iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale geleceği ortaya konulmuştur. Hediye Laçiner, “Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi”, *Çimento İşveren Dergisi*, C. 20, S. 6 (İstanbul 2006), s. 35 vd.

⁵⁰⁴ Cin, *Yabancılar*, s. 28; “Düzen Hükümleri” emredici nitelik taşır ancak bunlara aykırılık taşıyan hukuki işlem batıl değildir. Bu hükümlere aykırılığın yaptırımını ise başka müeyyidelerle belirlenir. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar ve Temel Kavramlar*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), s. 145.

⁵⁰⁵ Örneğin ÜİK m. 23/f. 5 (b) bendi uyarınca “Çalışma izni olmaksızın, bir işverene bağlı olarak çalışan yabancıya iki bin dört yüz Türk lirası idari para cezası uygulanır.”

⁵⁰⁶ Cin, *Yabancılar*, s. 28.

⁵⁰⁷ Serkan Elmas, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*, (Ankara: Lykion Yayınları, 2018), s. 5; Fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı anda hukuki sonucunu gerçekleştirip iş ilişkisini sona erdirdiği için bozucu yenilik doğuran bir haktır. Savaş Eyrenci, Öner Taşkent, Devrim Ulucan ve Esra Baskan, *İş Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2020), s. 170.

⁵⁰⁸ Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 173.

⁵⁰⁹ Süzek, *İş Hukuku*, s. 559.

dönülmesi mümkündür⁵¹⁰. Ancak TBK'nın 10. maddesine göre, “Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşılmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır.” Fesih bildiriminde sebep bildirme zorunluluğu olmadığı gibi bildirilen sebebin de varit olup olmadığı önemli değildir⁵¹¹.

Fesih beyanının açık ve belirli bir şekilde yapılması gerekmekte olup, teklif ya da soru biçimindeki beyanlar fesih beyanı olarak kabul edilmemektedir⁵¹². İş Kanunu'nun 109. maddesi uyarınca, “Bu Kanun'da öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat bu Kanun hükümlerine göre yapılır.” Fesih bildirimının yazılı ve imzalı olarak yapılması şartının geçerlilik şartı mı ya da ispat şartı mı olduğu hakkında doktrinde farklı görüşler vardır. İş Kanunu m. 109'un gerekçesinde yazılı bildirim yapmanın ispat koşulu olduğu belirtilmiştir. Ancak aynı kanunun 19. maddesinde yazılı bildirim yapmanın, geçerlilik şartı olduğu hükme alınmıştır⁵¹³. Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmasının geçerlilik şartı olması, iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkileri açısından söz konusu olabilecektir. İş güvencesine dayalı olmayanlar haricindeki süreli fesih bildirimleri açısından yazılı şekil, bir geçerlilik şartı vasfında değildir⁵¹⁴.

Yabancıların çalışma izni almaması nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkin İş Kanunu ile Uluslararası İşgücü Kanunu'nda herhangi bir hüküm yoktur. Bu nedenle çalışma izni alınmamasının iş sözleşmesinin feshedilmesine etki etmesi bakımından doktrin ve Yüksek Mahkeme kararları esas alınmalıdır.

⁵¹⁰ Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 174.

⁵¹¹ Narmanlıoğlu, s. 357.

⁵¹² Ayan, s. 208; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2008/24490 Esas, 2008/20203 Karar sayılı ve 14.07.2008 Tarihli kararında “Fesih bildirimini bir yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden açık ve belirgin olarak yapılmalıdır. Yine aynı nedenle kural olarak şarta bağlı fesih bildirimini geçerli değildir” denilmiştir. Savaş Taşkent ve Başak Güneş, 4857 Sayılı İş Kanunu, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2018), s. 226.

⁵¹³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 462; İşK. 109. madde gerekçesi şu şekildedir: “İspat yönünden bildirimlerin yazılı olarak yapılması öngörülmüştür.” İşK. 19. madde metni ise şu şekildedir: “İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.”

⁵¹⁴ 4857 sayılı Kanun'da iş güvencesinin düzenlendiği 18. maddenin 1. fıkrası uyarınca, “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.” Süzek, İş Hukuku, s. 560; Elmas, s. 8.

2.2. Fesih Türleri

2.2.1. Bildirimli (Sürelî) Fesih ve Usulsüz Fesih

Sürelî fesih, tek taraflı irade beyanıyla oluşup, belirsiz sürelî iş sözleşmesini belirli bir süreye bağli olmak koşuluyla, belirlenen sürenin sonunda sona erdiren fesih türüdür⁵¹⁵. Türk Hukuku'nda TBK m. 430/3 hükmü hariç, sürelî fesih hakkı sadece belirsiz sürelî sözleşmeler için geçerlidir⁵¹⁶. Bildirimli fesihte bulunarak sözleşmenin sona erdirilmesi halinde, belirsiz sürelî iş sözleşmesini feshetmek isteyen tarafın sözleşmeyi sona erdirme iradesini önceden bildirmesi gerekmektedir. İş sözleşmesi bildirim süresinin dolmasıyla sona ermekte, bildirim süresince ise varlığını korumaktadır⁵¹⁷.

İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan bildirim süreleri asgari nitelikte olup, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleriyle sürelerin azaltılması mümkün değilken, taraflar aralarında anlaşarak bu süreleri arttırabilirler. İşçi ve işveren sözleşmeyle arttırdıkları ihbar sürelerini tekrar azaltmak isterlerse, yasayla belirlenen asgari süreye kadar azaltabilirler. (İşK m. 17/3) Yasada bildirim sürelerinin sözleşmelerle arttırılabileceği öngörülmüş ancak bunun için bir üst sınır getirilmemiştir. Yargıtay'a göre üst sınır hakim tarafından belirlenmeli ve bu da en çok ihbar ve kötünîyet tazminatlarının toplamı kadar olabilmelidir⁵¹⁸.

İşK m. 27/12'ye göre, “Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izni saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır.” İşveren, iş arama izninden faydalanan işçinin ücretinde kesinti yapamamaktadır. İşçi arzu ederse günlük 2 saat olan iş arama izni sürelerini birleştirip toplu olarak kullanabilir. Ancak işçi, iş arama izni sürelerini topluca kullanma niyetindeyse, bu durumu sözleşme süresinin sona ereceği tarihten

⁵¹⁵ Demircioğlu, Centel ve Kaplan, s. 171.

⁵¹⁶ TBK m. 430/f. 3: “Taraflardan her biri, on yıldan uzun sürelî hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder.” Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, s. 172.

⁵¹⁷ Sümer, s. 101.

⁵¹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2010/33707 Esas, 2010/22634 Karar sayılı ve 09.07.2010 Tarihli kararı için bkz. Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, s. 174.

önce işverene bildirmesi gerekir⁵¹⁹. Burada dikkat edilmesi gereken husus yeni iş arama izninin, sadece bildirim süresi tanınarak yapılan fesihlerde söz konusu olacağıdır. İşverence İşK m. 25'e göre yapılan derhal fesihlerde böyle bir yükümlülük olmadığı gibi, bildirim sürelerine ait ücretin veya ihbar tazminatının peşin ödendiği hallerde de yeni iş arama izni verilmesi gerekmez⁵²⁰.

Yasa koyucu işverene, işçinin hizmet süresine göre bildirim öneli tanıldıktan sonra iş sözleşmesini feshetme hakkı vermesinin yanında, bildirim önellerine ilişkin ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi derhal fesih imkânı da sağlamıştır. (İşK m. 17/5) Böylece işçinin moralinde düşme yaşanmaması, verimliliğinde azalma olmaması ve işyerindeki iş güvenliğini tehlikeye sokacak hareketlerde bulunmaması amaçlanmıştır. İşveren de bu durumda işçiye yeni iş arama izni vermek zorunda kalmayıp, işlerin aksamamasını sağlayacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında *“Bildirim önellerine bağlı ücreti peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini derhal fesih yoluyla sona erdiren işveren, alakası ve verimi düşebilecek bir işçinin çalıştırılmasından meydana gelebilecek zararlardan korunmaktadır”* diyerek Kanunun amacının bu doğrultuda olduğunu belirtmiştir⁵²¹.

İş sözleşmesinin bildirimli fesihle sona erdirilmesi, hem işçiye hem de işverene tanınan bir haktır. Fakat bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödenmesi yoluyla iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı, sadece işverene aittir. İşçi peşin ödeme yapma suretiyle sözleşmeyi feshedemez. Mutlaka fesih bildiriminde bulunması gerekmektedir⁵²². Şöyle ki, iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın feshetme niyetinde olan işçi, yalnızca ihbar sürelerine uyararak sözleşmeyi feshedebilmektedir. Tersi bir durumda, bu nedenle işçinin işverene ihbar tazminatı ödemesi gündeme gelmektedir. (İşK m. 17/4). Uygulamada genel olarak işçinin işverende kalan ücret alacağıyla işverenin işçiden ihbar tazminatına ilişkin alacak hakkı mahsup edilir. Fakat buradaki önemli nokta, anılan duruma işçinin rıza göstermesi gerekmektedir. İşçi rıza göstermeksizin ihbar tazminatı ve işçiye ait ücret alacağı mahsup edilememektedir⁵²³.

⁵¹⁹ Faruk Andaç, *İş Hukuku*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018), s. 92.

⁵²⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2012/32958 Esas, 2014/21253 Karar sayılı ve 23.06.2014 Tarihli kararı için bkz. Şahin Çil, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), s. 706.

⁵²¹ Süzek, *İş Hukuku*, s. 547.

⁵²² Andaç, s. 92.

⁵²³ Süzek, *İş Hukuku*, s. 548.

Bildirim süreleri içerisinde işçinin işin yerine getirilmesi, işverenin ise ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Bu süre içerisinde işçinin iyiniyete ve ahlak kurallarına uygun olmayan tavırları sebebiyle, işveren sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedilebilir. Bildirim süreleri içerisinde işçi açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi; işverenin işçiye ücretini ödememesi, sigorta primlerini yatırmaması veya yeni iş arama iznini vermemesi durumlarında mümkündür⁵²⁴.

Yukarıda anlatılan şekle aykırı olarak yapılan fesihler usulsüz fesih olarak nitelendirilmektedir. Yani bildirim koşuluna uyulmadan ya da işverenin bildirim önellerine ait ücreti eksik şekilde ödeyerek veya bu ücreti hiç ödemeksizin iş sözleşmesini feshetmesine usulsüz fesih denir. Usulsüz fesih iş sözleşmesini vaktinden evvel bildirim süresi vermeksizin hemen sona erdiren, fakat geçerli bir dayanağı olmaksızın belirli nedenlerin var olması gerekli olan fesih türüdür⁵²⁵.

Usulsüz fesihte genel görüş, belirli bildirim sürelerine uyma zorunluluğunun olmadığıdır. Fakat taraflar daha önce aralarında bildirim süresi hakkında bir kural belirlemişse buna uyma yükümlülükleri vardır. Usulsüz fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeye, belirli süreli iş sözleşmelerinde uygulanmaktadır⁵²⁶.

İş sözleşmesinin işçi ve işveren tarafından çekilemeyecek duruma gelmesinin tespit edilmesinde, işin türü, işçi ve işverenin sosyal halleri, iş sözleşmesinin süresi, tarafların davranışı gibi bazı ölçütler dikkate alınır. Bu doğrultuda usulsüz feshe ilişkin kurallar emredici niteliktedir. İş Kanunu 24. madde ve 25. maddede belirtilen, taraflara bildirimsiz fesih hakkı veren nedenler haricinde kimi nedenlerin haklı sebep sayılacağı sözleşmeyle kararlaştırılabilir. Usulsüz feshe maruz kalan taraf karşı taraftan ihbar tazminatı ile şartları varsa kıdem tazminatı ile maddi-manevi tazminat talep edebilir⁵²⁷. Buna karşılık işçi, iş sözleşmesini süreli fesih yolu ile kendisi feshederse işçiye kıdem tazminatı ödenmez⁵²⁸.

⁵²⁴ Elmas, s. 10.

⁵²⁵ Ali Cengiz Köseoğlu, *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2011), s. 74.

⁵²⁶ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, s. 248.

⁵²⁷ Fahrettin Korkmaz ve Nihat Seyhun Alp, *Bireysel İş Hukuku*, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 199.

⁵²⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2004/20445 Esas, 2004/16188 Karar sayılı ve 29.06.2004 Tarihli kararı için bkz. Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, s. 245.

2.2.2. Haklı Nedenle (Derhal) Fesih ve Haksız Fesih

Haklı nedenle fesih, belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmelerini zamanından önce sona erdirmeye imkanı tanıyan bozucu yenilik doğuran haktır. İş sözleşmesi, işçiyle işveren arasında kişisel nitelikte ilişkiler kurup sözleşmenin taraflarının karşılıklı edimlerini *dürüstlük kuralı* çerçevesinde yerine getirmesini gerekli kılan bir sözleşme türüdür. Taraflardan birinin herhangi bir davranışıyla diğer tarafın güvenini zedelediği hallerde, işçi ya da işveren tarafa ulaşmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğuran fesih beyanıyla sözleşme derhal sona erdirilebilir. İş ilişkisine devam etmek sözleşme taraflarından biri için dürüstlük kuralı uyarınca beklenemez duruma gelirse, o taraf iş sözleşmesini derhal feshedebilmektedir⁵²⁹. Bildirimli fesihte, belirlenen sürenin sonunda sözleşme sona ererken, bildirimsiz fesih durumunda sözleşme *derhal* sona ermektedir⁵³⁰.

Sözleşmeyi sürdürmenin beklenememesi taraflardan birinin davranışıyla meydana gelebileceği gibi bazı şartların oluşması halinde de gündeme gelmektedir. İş Kanunu'na tabi sürekli işlerde, belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesiyle bağlı olan tarafların iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı bulunmaktadır. Derhal fesih hakkı, haklı sebep niteliğindeki hallerin meydana gelmesi ile doğmaktadır. Fakat sözü edilen sebebin doğması sözleşmeyi tek başına sona erdirmemektedir. Fesih hakkı sahibinin bu hakkını kullanması gerekmektedir⁵³¹.

İşçinin ve işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde düzenlenmiştir. TBK'nın 435. maddesinde de haklı sebep nedeniyle hizmet akdinin feshine yer verilmiştir. İşK m. 26. uyarınca derhal fesih uygulaması ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun olmayan hallere dayanılarak yapılmışsa, fesih hakkı sahibi hakkını, haklı fesih nedenini öğrendiği tarih itibarıyla *altı iş günü* ve her halükarda fiilin gerçekleştiği tarih itibarıyla *bir yıl içinde* kullanması gerekmektedir⁵³². İşçinin olayda maddi çıkar sağladığı durumlarda bir yıllık süre uygulanmamaktadır. İşveren tarafından haklı nedenle iş sözleşmesi feshedilmiş olan işçi, işverenin

⁵²⁹ Fatma Burcu Savaş, *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi*, (İstanbul: Beta Basım Yayın 2012), s. 35.

⁵³⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 235.

⁵³¹ Andaç, s. 96.

⁵³² Elmas, s. 14.

dayandığı nedenlerin 25. maddede belirtilen nedenler ile uyumlu olmadığı iddiasıyla, İş Kanunu'nun 18, 20 ve 21. maddelerine dayanarak yargı yoluna başvurabilir. İş güvencesi kapsamındaki işçiler fesih nedeninin haklı olmadığı iddiasıyla işe iade davası açabilirler⁵³³.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde bildirimli fesih söz konusu olmaz. TBK'nın 428. maddesi uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçi sözleşme süresine uyulmaması nedeniyle, sözleşmedeki sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir. Belirli süreli iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilirse, işçinin belirlenen süre boyunca işin yapılması borcunu ifasına zorlama hakkı tazminat hakkına dönüşmektedir⁵³⁴.

İş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçi iş güvencesine dâhilse, İş Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen geçerli sebeple fesih usulüne tabi olan işçiler kapsamındadır. Bu doğrultuda İş Kanunu 18, 20 ve 21. maddeye göre yapılan feshin geçersiz kılınması ve işe iadesi için yargı yoluna başvurabilir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçi iş güvencesine dâhil değilse, işveren tarafından usulsüz fesih nedeniyle bildirim önelleri uyarınca ihbar tazminatı ve şartları olduğu takdirde kıdem tazminatı ve kötüniet tazminatı talep edebilir⁵³⁵.

Yargıtay bir kararında⁵³⁶, Türkiye'de çalışmaya başlayan yabancı işçinin diploma denklik belgesi alamaması sonucu çalışma izninin süresinin uzatılmamasını, işveren için haklı sebeple derhal fesih hakkı veren mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/3. maddesi kapsamında bir *“zorlayıcı sebep”* olarak değerlendirerek yabancıya kıdem tazminatı ödemesinin yapılmasına hükmetmiştir. Karardaki karşı oy yazısında ise, çalışma izninin temini bakımından kuruma diploma veya denklik belgesinin ibrazının, önceden öngörülemez bir olay olmadığı belirtilmektedir. *“Çalışma izni talep edilirken yabancından istenen belgeler açıkça bellidir. Yabancı işçinin bu belgeleri sebepsiz olarak hazır etmemesi, yabancı işçinin kendisinden kaynaklanmakta olup, kusurlu davranış içerisinde bulunduğunu göstermektedir. Bu sebeple, işçinin kendi*

⁵³³ Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 208.

⁵³⁴ Savaş, s. 37.

⁵³⁵ Andaç, s. 99; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, s. 232.

⁵³⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2002/15931 Esas, 2002/348 Karar sayılı ve 17.01.2002 Tarihli kararı için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim: 05.05.2021).

kusurundan kaynaklanan bir olay, zorlayıcı neden (mücbir sebep) olamaz. Yabancı işçi, işverenin tüm ısrarlarına rağmen bu eksikliği gidermemektedir. Eğer ki eksikler yabancı işçi tarafından süresi içerisinde ikmal edilmiş olsaydı, çalışabilmesi mümkün olacaktı. Sonuç olarak işveren kendi üzerine düşen görevi yapmış ancak yabancı işçi iş görmekten sebepsiz olarak kaçınmıştır.” Karşı oy yazısındaki bu açıklama neticesinde, yabancı işçinin çalışma izni için gerekli belgeleri teslim edememesinin zorlayıcı neden kapsamında değerlendirilemeyeceği açıkça ortaya konulmuştur⁵³⁷. Yargıtay’ın bu görüşü, doktrinde Canbolat tarafından, “işverenin de çalışma izni başvurusu yapma hakkının bulunmasına rağmen, izin süresinin dolmasının haklı neden olarak değerlendirilmesi ve işçinin ihbar ve kıdem tazminatından yoksun bırakılması” nedeniyle eleştirilmiştir⁵³⁸. Bozkurt Gümrükçüoğlu’na göre de “işverenin çalışma izni başvurusu yapma hakkı olmasına rağmen, çalışma izni alınmamış olması sebebiyle iş sözleşmesini sadece bu sebebe dayanarak derhal feshedilebileceği isabetli değildir⁵³⁹.” Esasen çalışma izninin temini sürecinde yabancı işçi ve işverenin birlikte hareket etmesi mümkündür. Bundan dolayı, yabancı işçinin kendi kusuru veya ihmaliinden kaynaklanmayan sebeplerle gerekli belgeleri temin edememesi nedeniyle çalışma izninin uzatılmaması hali, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesini mümkün kılmamalıdır.

İş Kanunu m. 25/3 hükmü uyarınca, “işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde işveren, bir haftalık süre geçtikten sonra iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.” Burada dikkat edilmesi gereken nokta, zorlayıcı nedenin işyerinden değil, işçinin çevresinden kaynaklı olarak ortaya çıkması gerektiğidir. Bunun sonucunda da işçi, geçici ifa imkânsızlığı nedeniyle iş görme borcunu yerine getirememekte ve iş sözleşmesi bu süre boyunca askıda kalmaktadır. Bu kurala örnek olarak; deprem, kar, heyelan gibi doğal afetlerden dolayı ulaşımın kesilmesi, salgın hastalıklar sebebiyle sokağa çıkma yasağı, kaza-arıza gibi teknik nedenler, işyerine el konulması, ithalat yasakları,

⁵³⁷ Ergin, s. 80; Karar incelemesi için ise bkz. Laçiner, s. 43 vd.

⁵³⁸ Talat Canbolat, “Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 sayılı İş Kanunu’nun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi”, *Legal İHSGHD*, S. 13 (İstanbul 2007), s. 210 vd.

⁵³⁹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 248.

belediyece yapılan yol genişletme çalışmaları yüzünden işyerinin kapatılması gibi durumlar gösterilebilir.

Zorlayıcı neden, yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere, kaçınılamayan ve önceden öngörülemeyen olaylar olup işçinin etki alanı dışında meydana gelir. Ancak, yukarıda belirtilen 2002 tarihli Yargıtay kararında, “çalışma izni için gerekli olan aktif davranışların yabancı işçi tarafından gerçekleştirilmemesi halinin” zorlayıcı neden kapsamında değerlendirilmesi isabetli değildir. Çünkü, çalışma izni almak için bazı belgelerin temini, kaçınılamayan ve önceden öngörülemeyen bir olay değildir. Aksine bu durum, doğrudan yabancı işçiden kaynaklanmakta olup, belgelerin temin edilememesinde yabancı işçinin kusuru bulunmaktadır. Böyle bir durumda işveren, İş Kanunu’nun m. 25/2’de belirtilen “işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarını” gerekçe göstererek, yabancı işçinin iş sözleşmesini feshedebilir⁵⁴⁰.

Yargıtay’ın 2019 tarihli bir başka kararına konu olayda davalı şirketin Libya’daki şantiyesinde aşçı olarak çalışan Türk işçi iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiği gerekçesiyle işçilik alacaklarının tahsili amacıyla dava açmıştır. Davalı işveren ise Libya’da iç savaş çıktığını, Türkiye Cumhuriyeti’nin çağrısı üzerine tüm Türk işçilerin uçaklarla Türkiye’ye gönderildiğini ve iş akdinin feshinin haklı nedene dayandığını iddia etmiştir. Yerel mahkeme "*Haklı nedenle fesih hallerini ispat yükü kendisine düşen işverenin haklı fesih nedenlerini ispatlayamadığı, çıkan savaş nedeni ile davalı işverenin davacının iş akdini geçerli nedenle sona erdirdiği*" gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatlarına hükmetmiştir. Ancak Yargıtay iç savaş halinin İşK m. 25/III hükmünde belirtilen “*zorlayıcı sebep niteliğinde*” olduğu dikkate alınmaksızın karar verildiğine hükmederek, davacının kıdem tazminatı talebinin kabulüne ihbar tazminatı talebinin reddine karar vermiştir⁵⁴¹.

2.3. İş Sözleşmesinin Feshinin Geçersizliği Halinde Yapılacak Ödemeler

Yabancılar yasak olmayan bir işte süresiz çalışma izni olarak çalışan yabancı işçinin, iş sözleşmesinin haksız olarak sona ermesi halinde kıdem-ihbar tazminatına ve diğer işçilik alacaklarına, mevzuatta belirtilen şartlar yerine getirilmişse, hak kazanacağına

⁵⁴⁰ Serkan Odaman, *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı*, (Ankara: Kamu-İş Yayınları, 2003), s. 85.

⁵⁴¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2016/21804 Esas, 2019/3374 Karar sayılı ve 12.02.2019 Tarihli karar. bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim: 05.05.2021).

şüphe yoktur⁵⁴². Bu durumdaki yabancı işçilerin aşağıda belirtilen işçilik alacakları ödenirken Türk işçilerden farklı bir muameleye tabi olmayacağı açıktır.

2.3.1. Kıdem Tazminatı

Bir işyerinde uzun süre çalışan işçinin geçmiş hizmetlerine karşılık, işveren tarafından toplu bir şekilde işçiye verilen paraya “kıdem tazminatı” denilmektedir⁵⁴³. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 120. maddesi hükmüne göre, kıdem tazminatına 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi hükümleri uygulanır⁵⁴⁴. İş Kanunu uyarınca “bir yıldan fazla çalışan işçinin iş sözleşmesinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uygun olmayan davranışları haricinde başka bir nedenle işveren tarafından usulüne uygun ya da uygun olmayan bir şekilde feshedilmesi” kıdem tazminatı hakkının doğmasına neden olmaktadır⁵⁴⁵. Kıdem tazminatı, hizmet sözleşmesi belirli hallerde sonra eren işçiye ya da mirasçılara aynı veya duruma göre farklı işverenler nezdindeki hizmet süreleri dikkate alınarak ödenmesi gereken bir miktar para olarak kabul edilmektedir⁵⁴⁶.

818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükteyken işverence iş sözleşmesinin haksız feshi halinde iş sözleşmesine dair ayrı ayrı hukuki vasıflandırmalar gündeme gelmiştir. Bu vasıflandırmalara tabi olarak belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız olarak feshedilmesi durumunda işçinin kıdem tazminatı almaya hakkının olup olmadığı tartışılmıştır. Doktrinde haksız fesih durumunda alacaklının (işverenin) temerrüdünü savunan görüşe göre, iş sözleşmesinin belirlenen süre sona erinceye kadar devam etmesi ve belirlenen süre sonunda kendiliğinden sona ermesi nedeniyle işçinin kıdem tazminatı talep etme hakkı yoktur⁵⁴⁷.

İşverenin kusurlu imkânsızlığı sebebiyle sözleşmenin sona erdiğini savunan görüşe göre de, işçi kıdem tazminatı talep edemez. Fakat işveren bu davranışıyla sözleşmeye aykırılık oluşturduğundan işçinin kıdem tazminatı tutarında bir talep hakkı vardır. Çünkü burada kıdem tazminatı, “haksız fesih sonucunda işçinin uğramış olduğu

⁵⁴² Narmanlıoğlu, s. 462 vd.

⁵⁴³ Narmanlıoğlu, s. 535.

⁵⁴⁴ Detaylı bilgi için bkz. Süzek, *İş Hukuku*, s. 787 vd.

⁵⁴⁵ Süzek, *İş Hukuku*, s. 803.

⁵⁴⁶ Ercan Akyiğit, *Kıdem Tazminatı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010), s. 27.

⁵⁴⁷ Aziz Can Tuncay, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Kararın İncelenmesi”, *Legal İHSGHD*, C. 8, S. 31 (İstanbul 2011), s. 907.

zararlardan bir tanesi” olarak kabul edilmiştir⁵⁴⁸. Haksız fesih nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesini savunan görüşe göre ise, bu fesih sonunda işçi kıdem tazminatı talep edebilmektedir. Çünkü, iş sözleşmesi İş Kanunu’nun 25. madde 2. fıkrası haricinde bir nedenle son bulan işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır⁵⁴⁹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle, işverence iş sözleşmesinin haksız feshi iradesi sonucunda, iş sözleşmesinin sonlandığı kabul edilmiştir. Böylelikle iş sözleşmesinin işverence haksız feshi ile ilgili tartışmalar sona ermiş olup işçinin, yasanın aramış olduğu koşulları taşıması durumunda kıdem tazminatına hak kazanacağı hükmü getirilmiştir⁵⁵⁰.

İş Kanunu’na bağlı olarak çalışan işçinin, “haksız fesih tazminatı almaya hak kazanmasıyla, düzenlenme amaçları farklı olsa da, kıdem tazminatı talep etmesinde” hiçbir engel yoktur. Bakiye sürelerle ilgili tazminat talebinde bulunulan esnada kalmış olan süreler kıdem süresine eklenmez⁵⁵¹. Yargıtay, işçinin kıdemi hesaplanırken “işçinin çalışmadığı hizmet sürelerinin hesaba katılmaması” yönünde karar vermiştir⁵⁵².

Kıdem tazminatının miktarı belirlenirken tazminat almaya hak kazanmış “işçinin işe başladığı tarih itibariyle geçmiş olan her tam yıl için işçinin otuz günlük ücreti tutarı” esas alınır. Kıdem süresinin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihtir. Kıdem süresinin sonu ise, işçinin fiilen işi bıraktığı tarih değil iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir. Kıdem tazminatı, işçinin sözleşmesinin sona erdiği tarihteki *son brüt ücreti* baz alınarak hesaplanır. Bu ücretin hesabına *para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler* de

⁵⁴⁸ Oğuzman ve Öz, s. 143.

⁵⁴⁹ Gülsevil *Alpagut, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, (İstanbul: Tühis Yayınları, 1998), s. 189; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 322.

⁵⁵⁰ Sarp Şahankaya, “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4 (Ankara 2016), s. 205.

⁵⁵¹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 327.

⁵⁵² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2008/28693 Esas, 2010/16017 Karar sayılı ve 03.06.2010 Tarihli kararı için bkz. Özlem Kayatepe, “*Türk İş Hukukuna Göre Yabancıların İş Sözleşmesi Yapması*”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya Bilim Üniversitesi SBE, 2020), s. 163.

eklenir⁵⁵³. Kıdem tazminatı İş Kanunu “ek madde 3” uyarınca *beş yıllık zamanaşımına* tabidir⁵⁵⁴.

2.3.2. İhbar Tazminatı

İş sözleşmesini, İşK m. 24-25’te belirtilen haklı nedenlerden birine dayanmadan ve m. 17’deki usule uygun ihbar öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemek zorunda olduğu tazminata ihbar tazminatı denilmektedir⁵⁵⁵. İş Kanunu m. 10/f. 2 uyarınca, ihbar tazminatı sadece “belirsiz süreli ve sürekli iş sözleşmelerinin usulsüz feshi halinde” talep edilebilir. İhbar tazminatının hukuki niteliği hususunda İş Kanunu 17. madde 4. fıkrası gereğince “*bildirim süresine ilişkin ücret tutarında*” kavramı ile tazminatın götürü olarak belirlendiği anlaşılmaktadır⁵⁵⁶. Bu doğrultuda usulsüz fesih nedeniyle zarara uğramış olan tarafın zararı, bildirim önellerine ilişkin miktardan düşük de olsa veya sözleşme tarafının hiçbir zararı olmasa da ihbar tazminatı talep etme hakkı mevcuttur⁵⁵⁷.

İhbar tazminatı talep edebilmek için iş sözleşmesinin bildirim koşullarına uyulmadan feshedilmiş olduğunun ispatı ile götürü ve kesin olarak belirlenmiş bir ücret tespiti şarttır. Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi uğranan zararın ispatı şart değildir. İş Kanunu ek madde 3’e göre ihbar tazminatı beş yıllık zamanaşımına tabidir⁵⁵⁸.

İhbar tazminatının hukuki niteliği Yargıtay’ın kimi kararlarında, iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyulmaksızın feshedilmesi halinde, işçinin bir iş buluncaya kadar geçen sürenin tazminatı niteliğinde kabul edilip “işsizlik tazminatı” olarak

⁵⁵³ Süzek, *İş Hukuku*, s. 803; “Kıdem süresinin sonu hesaplanırken bildirimsiz fesihlerde feshe ilişkin irade beyanının karşı tarafa ulaştığı tarih, bildirimli fesihlerde bildirim süresinin bittiği tarih dikkate alınır. Bu noktada fesih bildiriminin usulüne uygun yapıp yapılmadığı veya fesih bildirimi hakkının kötüye kullanıldığı dikkate alınmaksızın, sözleşme bildirim sürelerinin bitiminde sona erer. Son olarak bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödenmesi durumunda da sözleşmenin bitiminin bu sürelerin sonu olarak kabulü gerekir.” Narmanlıoğlu, s. 556.

⁵⁵⁴ Gelir vergisine tabi olmayan bu tazminatın TBK kapsamında 10 yıllık zamanaşımına tabi olması gerektiği görüşü için bkz. Narmanlıoğlu, s. 601.

⁵⁵⁵ Şahin Çil ve Bektaş Kar, *6100 Sayılı HMK’ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), s. 78; “İş sözleşmesini kendisi fesheden taraf ihbar tazminatı isteyemez.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2009/41150 Esas, 2009/6661 Karar sayılı ve 12.03.2009 Tarihli karar için bkz. Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, s. 177.

⁵⁵⁶ Süzek, *İş Hukuku*, s. 424.

⁵⁵⁷ Narmanlıoğlu, s. 377.

⁵⁵⁸ Demircioğlu, Centel ve Kaplan, s. 163; Ücret niteliğinde olmayan bu tazminatın TBK kapsamında 10 yıllık zamanaşımına tabi olması gerektiği görüşü için bkz. Narmanlıoğlu, s. 389.

belirtilmiştir⁵⁵⁹. Yargıtay'ın diğer bazı kararlarında ise ihbar tazminatının işsizlik tazminatı olmadığı aksine “Kanundan doğan götürü bir tazminat” olduğu belirtilmektedir⁵⁶⁰. İhbar tazminatının nitelendirilmesi doktrinde “götürü tazminat”, işçi açısından “ücret”, işveren açısından “Kanundan doğan tazminat” olarak belirtilmiştir. Yargıtay'ın birçok kararında, “ihbar tazminatı iş sözleşmesinin feshi nedeniyle mağdur taraf için iş güvencesi olarak belirtilmiş, bildirim önellerine tabi götürü tazminat kavramı ile düzenlendiğinden, iş sözleşmesini fesheden tarafça ihbar tazminatına hak kazanılamayacağı” ilkesi benimsenmiştir⁵⁶¹.

Görüldüğü üzere ihbar tazminatının hukuki niteliği konusunda ortak bir kanaate varılamamıştır. Bildirim önellerine uymadan usulsüz fesih yapan tarafın, karşı tarafa ödeme yükümlülüğüne girdiği tazminatın kazanılması için feshi yapan tarafın herhangi bir kusurunun, karşı tarafın da herhangi bir zararının olması gerekmez. İş Kanunu'nun 17. maddesinin 2 ve 4. fıkraları uyarınca ihbar tazminatının miktarı belirlenirken işçinin iş yerinde çalışmış olduğu süreye (kıdemine) iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler dâhil edilir ve uyulmayan bildirim önelleri de ilave edilerek hesaplanır⁵⁶². Aynı maddenin 7. fıkrası uyarınca ihbar tazminatının belirlenmesinde esas alınacak ücret işçinin sözleşmenin feshedilme zamanındaki brüt ücreti olup bu miktara “para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler” de eklenir⁵⁶³.

⁵⁵⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1965/10578 Esas, 1965/10295 Karar sayılı ve 31.12.1965 Tarihli kararı. Somut olayda işyeri kamulaştırılmadan önce, işveren davacı işçiyle birlikte diğer işçilerine de durumu bildirmiş ve işçilerin tamamı, yakın zamanlarda farklı işler bulup ara vermeden çalışmaya başlamışlardır. Yargıtay bildirim önellerinin, işçi ve işveren için *fesih güvencesi* olduğunu kabul etmektedir. Davacı işçi vakit kaybetmeksizin iş bulması nedeniyle fesih güvencesi amacına ulaşmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1984/10618 Esas, 1985/175 Karar sayılı ve 17.1.1985 Tarihli kararı. Çil, s. 353.

⁵⁶⁰ Yargıtay, “işverence usulsüz şekilde iş sözleşmesinin feshedilmesinin ardından işçinin yeni bir iş bulmasının ihbar tazminatı istemeye engel teşkil etmediğini, 1475 sayılı İş Kanunu 13. maddesine (4857 sayılı İş Kanunu m. 17) göre hangi şartlarda ihbar tazminatı isteneceğinin belirtildiğini, Kanunda *işsiz kalma koşulunun belirtilmemiş olması* sebebiyle ihbar tazminatına hükmedilmesi gerekirken anılan gerekçeler neticesinde” yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1997/18410 Esas, 1997/20006 Karar sayılı ve 02.12.1997 Tarihli kararı için bkz. Artür Karademir ve Hakan Ekinci, *İşçilik Alacakları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), s. 183.

⁵⁶¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1988/3199 Esas, 1988/3417 Karar sayılı ve 24.03.1988 Tarihli kararı. “İhbar tazminatı iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesinin gerektiği tazminat türü olduğundan iş sözleşmesini fesheden taraf feshini haklı bir sebebe dayandırsa bile ihbar tazminatına hak kazanamaz.” Yargıtay 9. HD, 2009/46208 Esas, 2010/19768 Karar sayılı ve 22.6.2010 Tarihli kararı için bkz. Çil ve Kar, s. 358.

⁵⁶² Narmanlıoğlu, s. 383.

⁵⁶³ Süzek, *İş Hukuku*, s. 758.

2.3.3. Kötüniyet Tazminatı

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde kendiliğinden doğduğu kabul edilen süreli fesih hakkının da her hak gibi TMK m. 2'deki dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekmektedir⁵⁶⁴. Aksi halde fesih hakkı kötüye kullanılmış olur⁵⁶⁵. Fesih hakkını kötüye kullanan işverenin⁵⁶⁶ İşK m. 17 uyarınca ihbar önellerine ait ücretin 3 katı tutarında ödemek zorunda olduğu bu tazminata kötüniyet tazminatı denilmektedir⁵⁶⁷. İşçinin kötüniyet tazminatına hak kazanabilmesi için herhangi bir zarara uğramış olması gerekmemektedir⁵⁶⁸.

1475 sayılı Kanun düzenlemesinden farklı olarak 4857 sayılı Kanun'da, iş güvencesinden faydalanan işçilerin kötüniyet tazminatından yararlanamayacağı belirtilmiştir⁵⁶⁹. 1475 sayılı Kanun dönemindeki Yargıtay kararlarında⁵⁷⁰ ihbar tazminatı "kötüniyet tazminatının vasıflı bir hali" olarak görülmekte ve kötüniyet tazminatına hak kazanan işçiye ayrıca ihbar tazminatı ödenmemekteydi⁵⁷¹. Ancak yeni kanunla birlikte işçi hem kötüniyet tazminatına hem de ihbar tazminatına hak kazanabilmektedir⁵⁷².

Yine İşK m. 17 uyarınca "*Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.*" Yani, işveren fesih hakkını kötüye kullanmış olup yapılan fesih, bildirim sürelerine uyulmaması nedeniyle aynı zamanda

⁵⁶⁴ Yargıtay'a göre "...kötüniyet, hukuken tanınmış bir hakkın objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması ve kullanılırken de karşı tarafın zarara maruz bırakılması olayıdır. İş sözleşmesinin kötüniyetle feshedildiğini iddia eden tarafın bu hususu delillerle kanıtlaması gerekir" Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, s. 178.

⁵⁶⁵ Tunçomağ ve Centel, s. 205; Narmanlıoğlu, s. 342.

⁵⁶⁶ Kötüniyet tazminatı ancak, iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde söz konusu olabilir. İş sözleşmesini kendi isteğiyle fesheden işçi, ihbar tazminatında olduğu gibi, kötüniyet tazminatına da hak kazanamaz. Narmanlıoğlu, s. 399.

⁵⁶⁷ Çil ve Kar, s. 82.

⁵⁶⁸ Süzek, *İş Hukuku*, s. 566.

⁵⁶⁹ "Yasanın 17. maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmü gereğince, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötüniyet tazminatına hak kazanılması mümkün değildir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikayet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması nedenlerine bağlı feshin kötüniyete dayandığı kabul edilmelidir." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2012/21854 Esas, 2014/17168 Karar sayılı ve 27.05.2014 Tarihli kararı için bkz. Çil, s. 372.

⁵⁷⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2005/29507 Esas, 2005/31383 Karar sayılı ve 26.9.2005 Tarihli kararı için bkz. Çil ve Kar, s. 91.

⁵⁷¹ Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, s. 207.

⁵⁷² İhbar tazminatı bildirim sürelerine uyulmaması halinde söz konusu olurken, kötüniyet tazminatı kötüye kullanılmış bir fesih bildirimi halinde ortaya çıkacaktır. Şu halde ihbar tazminatı kanuna aykırılık halinde, kötüniyet tazminatı ise hukuka aykırılığın müeyyidesi olarak ortaya çıkacaktır. Narmanlıoğlu, s. 403.

“usulsüz fesih” teşkil ediyorsa bu halde işçiye “bildirim süresinin üç katı tutarında ücret” ile “bildirim süresine ilişkin ücretin” birlikte toplam “*bildirim süresine ait ücretin dört katı*” tazminat ödemesi gerekecektir⁵⁷³.

İşK m. 17’nin son fıkrasındaki düzenleme kötüniet tazminatını da kapsamakta olup, bu tazminatın hesabında da işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya parayla ölçülebilir menfaatler dikkate alınacaktır. O halde kötüniet tazminatı işçinin son giydirilmiş brüt ücreti üzerinden hesaplanmaktadır⁵⁷⁴. Son olarak İş Kanunu ek madde 3 gereği kötüniet tazminatı alacağı 5 yılda zamanaşımına uğrar.

2.3.4. Ücret Alacağı

Ücret ödeme borcu, işverenin iş sözleşmesinden doğan başlıca borcudur ve işçinin iş görme borcunun karşısında yer alır⁵⁷⁵. İşK m. 32/1’de ücret “*Bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar*” olarak tanımlanmıştır. Ücret nakdi bir ödemedir. İşçiye çalışmasının karşılığını ayın olarak ödeyen kişi, kural olarak ücret ödeme borcunu ifa etmemiş olur⁵⁷⁶.

Ücretin eksik ödenmesi ya da hiç veya zamanında ödenmemesi durumunda işçi, İşK m. 24 uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁵⁷⁷. Ancak haklı nedenle fesih imkanının kullanılmasının sınırlarını dürüstlük kuralı çizer. Başka bir deyişle işçinin ücretinin ödenmesinde yaşanan gecikme kısa süreliyse ve işyerinde süreklilik kazanan bir gecikme alışkanlığından bahsedilemiyorsa, bu gecikmenin haklı sebeple fesih için bir dayanak teşkil ettiğinden bahsedilemez⁵⁷⁸.

Yargıtay kararlarında⁵⁷⁹ da belirtildiği üzere taraflar ücreti, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. İşverenin İşK m. 5 gereği işçisine “eşit

⁵⁷³ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, s. 180; Karademir ve Ekinci, s. 222.

⁵⁷⁴ Çil ve Kar, s. 85.

⁵⁷⁵ Süzek, *İş Hukuku*, s. 397; Narmanlıoğlu, s. 283.

⁵⁷⁶ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s. 598.

⁵⁷⁷ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2012/2219 Esas, 2012/16640 Karar sayılı ve 12.07.2012 Tarihli kararında “*İşverence sadece ücretin ödenmemesi veya eksik ödenmesi değil geç ödenmesi de derhal fesih hakkının doğumuna yol açar*” şeklinde görüş bildirmiştir. Sarper Süzek, “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 56, S. 4 (Ankara 2007) s. 216.

⁵⁷⁸ Çil ve Kar, s. 93.

⁵⁷⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2008/14754 Esas, 2010/862 Karar sayılı ve 22.01.2010 Tarihli kararında “*İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş*

davranma” borcu vardır. Bu doğrultuda işveren; din, dil, ırk ayrımı yapmadan aynı işi yapan bütün işçilere aynı ücreti ödemelidir⁵⁸⁰. İşverenin Türk işçilerle aynı işi yapan yabancı işçisine daha az ücret ödemesi durumunda; işçi hem aradaki ücret farkına hem de eşit davranma borcuna aykırılık tazminatına hak kazanır⁵⁸¹. Taraflar arasında ücret hususunda ihtilaf olması halinde, sendikalar ve ticaret odaları eliyle emsal ücret araştırması yapılmalıdır⁵⁸². Son olarak İşK m. 32’nin son fıkrasına göre ücret alacakları 5 yılda zamanaşımına uğrar.

2.3.5. Fazla Çalışma Ücreti

Türkiye’de çalışma saatlerinin düzenlenmesi işveren tarafından İş Kanunu’na uygun olarak yapılmalıdır⁵⁸³. 41. maddeye göre “Fazla çalışma, Kanunda yazan koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. Her bir saati aşan fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir”. Ayrıca “Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayı gerekir ve fazla çalışma sürelerinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz.” (İşK m. 41/f. 7-8) Bu onay işçinin işe ilk girişinde veya sonradan ihtiyaç hasıl olduğunda alınabilir. Ancak işçinin onayının bulunmadığı ve buna rağmen fazla çalışma yaptırıldığı durumlarda da bu tarz çalışmalar, hukuki sonuçları bakımından fazla çalışma olarak değerlendirilmeli ve ücret ödemesi zamlı şekilde yapılmalıdır⁵⁸⁴.

İşveren çalışma sürelerini düzenlerken kural olarak, günlük maksimum 11 saati⁵⁸⁵, gece ise 7,5 saati (İşK m. 69/3) aşan çalışma süresi öngöremez. Gün içinde bu sürelerin

olması taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, TBK m. 323/f. 2’ye göre tespit olunur” demektedir. Çil ve Kar, s. 95.

⁵⁸⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2008/474 Esas, 2009/5990 Karar sayılı ve 05.03.2009 Tarihli kararı için bkz. Karademir ve Ekinci, s. 40.

⁵⁸¹ Çil ve Kar, s. 95.

⁵⁸² Karademir ve Ekinci, s. 42.

⁵⁸³ İbrahim Subaşı, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, A. Can Tuncay’a Armağan, Mehmet Uçum (Editör), (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005), s. 320.

⁵⁸⁴ Sözek, *İş Hukuku*, s. 896; RG’de 06.04.2004 Tarih ve 25425 Sayı ile yayımlanan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nin *İşçinin Onayı*’nın düzenlendiği 9. madde şu şekildedir: “Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz. Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir.”

⁵⁸⁵ RG’de 06.04.2004 Tarih ve 25425 Sayı ile yayımlanan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin 4. maddesinin 3. fıkrası “Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz.” şeklindedir.

aşılması halinde işçiye zamlı ücret ödenmesi gerekmektedir (m. 41/2)⁵⁸⁶. Ara dinlenmenin düzenlendiği İş Kanunu m. 68'e göre işçinin gün içerisinde çalıştığı süreler oranınca kendisine aralıksız dinlenme süreleri verilmelidir. Bu sürelerde işçi fiilen çalışmadığı için bu süreler çalışma süresinden sayılmaz. İşçiye ara dinlenme hakkı tanınmaması veya eksik ara dinlenme süresi verilmesi tek başına fazla çalışma teşkil etmez. Ancak, kullandırılmayan ara dinlenme sürelerinin de eklenmesi suretiyle yapılacak hesap itibarıyla, haftalık normal çalışma süresinin aşıldığı söylenebiliyorsa fazla çalışmanın varlığı gündeme gelir⁵⁸⁷.

İşçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispatlayabilir. İşçinin fazla çalışma yaptığı mahkemece sabit bulunursa, işverenin fazla çalışmaya ait ücreti ödediğini ispat etmesi gerekir. İşveren bu durumu tanık dinleterek ispat edemez, muhakkak yazılı delille ispatlaması gerekmektedir⁵⁸⁸. Fazla çalışma ücreti, ihbar ve kıdem tazminatına esas ücret ve diğer işçilik alacakları hesabında dikkate alınmaz⁵⁸⁹.

Fazla çalışma ücreti ait olduğu dönemin çıplak ücreti üzerinden hesaplanır. Bu durumda fazla çalışma ücretinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönem içinde işçinin ücretinin belirlenememesi halinde bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak bilinmeyen ücret tespit edilir⁵⁹⁰. Son olarak fazla çalışma alacağı, bir ücreti alacağı olduğu için İş Kanunu 32. maddenin son fıkrası uygulanır ve 5 yılda zamanaşımına uğrar⁵⁹¹.

2.3.6. Yıllık İzin Ücreti

Sene içerisinde çalışmaktan yorulan işçiye, birbirini izleyen günler şeklinde ve ücretli bir biçimde sağlanan yıllık dinlenme olanağına yıllık ücretli izin denir. Anayasal bir

⁵⁸⁶ Çil ve Kar, s. 104.

⁵⁸⁷ Karademir ve Ekinci, s. 64.

⁵⁸⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 992/5786 Esas, 993/6779 Karar sayılı ve 26.04.1993 Tarihli kararda “Davacı dava dilekçesinde fazla mesai karşılığının ödenmediğini iddia ederek istekte bulunmuştur. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, davacının gerçekten fazla mesai yapıp yapmadığı, yapmış ise kaç saat olduğunu tespit etmek ve bu isteklerin ödendiği davalı işveren tarafından yazılı belge ile kanıtlanmadıkça tahsiline karar vermekten ibarettir. Bu konulardaki ödeme savunması tanıkla kanıtlanamaz” denilmiştir. İlgili karar için bkz. Narmanlıoğlu, s. 657.

⁵⁸⁹ Çil, s. 812.

⁵⁹⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2008/17246 Esas, 2010/5405 Karar sayılı ve 01.03.2010 Tarihli karara göre “Yapılan bu açıklamalara göre yüzde usulü veya parça başına ücret ödemesinin öngörüldüğü çalışma biçimindeki fazla çalışmalar, saat ücretinin %150 zamlı miktarına göre değil, sadece %50 zam nispetine göre hesaplanmalıdır.” Çil ve Kar, s. 92.

⁵⁹¹ Çil ve Kar, s. 105.

temeli olan izin (dinlenme) hakkı, izin günlerine ait ücretten ayrı düşünülemez⁵⁹². İşçinin ücretli izne hak kazanabilmesi için en az bir yıl çalışmış olması gerekir. (İşK m. 53/f. 1) Yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli süre hesaplanırken işçinin, aynı işverenin değişik işyerlerinde çalıştığı süreler birleştirilerek hesaplanır⁵⁹³. (İşK m. 54/f. 1) Yıllık izin süresinin asgari miktarı işçinin kıdemine göre değişmekte olup, kanunla belirlenmiştir. (İşK m. 53/f. 4) Kadın işçiler içinse doğumdan önceki 8 haftaya kadarki süre ile doğumdan sonraki 8 haftaya kadarki süreler, izin hesabı bakımından çalışılmış gibi sayılır (m. 55/f. 1-b).

İş ilişkisi devam ettiği sürece işçi hak ettiği yıllık iznini gecikmeli de olsa izin olarak kullanmak durumundadır. Ancak işçi hak ettiği izni kullanmadan iş akdi sona erdiyse, yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür ve işçinin kendisine veya hak sahiplerine hak edip de kullanmadığı izin süresine ait ücreti ödenir (İşK m. 59)⁵⁹⁴. Yargıtay yıllık ücretli iznin kullandırılmamasının işçi açısından haklı fesih sebebi oluşturabilmesi için “çok uzun süre hiç izin kullandırmama” veya “talep edildiği halde geçersiz olarak izin kullandırılmama” hallerinin gerçekleşmesini aramaktadır⁵⁹⁵.

Yargıtay, uluslararası tır şoförü olarak çalışan bir işçinin açtığı davada işçiye, yıllık izinde geçen sürede “salt asgari ücretin ödenmesi halinde işçinin dinlenme hakkını kullanabileceğinden söz edilemeyip, sefer prim ortalamalarına göre izinde geçen süreye ait ücret haklarının da ödenmesi gerektiğine” hükmetmiştir. Ayrıca, iş sözleşmesinin feshi halinde “işçinin kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretleri de sefer primi eklenmiş ücret üzerinden hesaplanarak ödenmesi gerektiğine” karar vermiştir⁵⁹⁶.

⁵⁹² Anayasa m. 50./f. 3-4 “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.” Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, s. 310.

⁵⁹³ Çil ve Kar, s. 87.

⁵⁹⁴ Bu hükümle birlikte yasa koyucu, iş sözleşmesinin devam ettiği sürece “devredilemeyen ve vazgeçilemeyen şahsa bağlı bir hak” olarak gördüğü “yıllık ücretli izin hakkı”nın, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra “mameleki bir hak” haline dönüştüğünü kabul ederek, artık işçinin ölümüyle birlikte mirasçılarının da bu hakkı talep edebileceğine karar vermiştir. Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, s. 323.

⁵⁹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2009/45818 Esas, 2012/9684 Karar sayılı ve 05.03.2012 Tarihli kararı. Çil, s. 590.

⁵⁹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2012/21512 Esas, 2014/23322 Karar sayılı ve 03.07.2014 Tarihli karar. Çil, s. 1563.

İşçiye yıllık izin ücretinin ödenmesi açısından sözleşmenin hangi sebeple ya da kim tarafından sona erdirildiğinin önemi yoktur⁵⁹⁷. İşçiye ödenecek izin ücretinin hangi tarihteki ücreti üzerinden olacağı İşK m. 59/1’de “...sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden olacağı...” şeklinde açıklanmıştır. Buna göre, iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle paraya dönüşen yıllık ücretli izin süresi, işçinin izne hak kazandığı tarihteki kıdemine göre belirlenecek; ancak bu izin süresinin ücreti, ilişkin bulunduğu yıllara ait ücret üzerinden değil, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden hesaplanarak ödenecektir⁵⁹⁸.

İşçi öncelikle yıllık izne hak kazandığını ispat etmelidir. Yargıtay, işçinin yıllık izinlerini kullandığının işveren tarafından tutmakla yükümlü olunan belgelerle ispatlanması gerektiğine hükmetmektedir. Ayrıca Yargıtay, mahkemenin yıllık ücretli izin alacağı üzerinde takdiri indirim uygulayamayacağını belirtmiştir⁵⁹⁹. Böylelikle yıllık izne hak kazandığını ispatlayan işçi, işverence yazılı delille yıllık iznin kullandırıldığı ispatlanamazsa, yıllık ücretli izin alacağına hak kazanmaktadır. 12.10.2017 tarihli değişiklikle İş Kanunu’na eklenen “ek madde 3” ile zamanaşımı konusunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki karar farklılıklarına son verilmiştir. Buna göre yıllık izin ücreti 5 yıl sonra zamanaşımına uğramaktadır⁶⁰⁰.

2.3.7. Ulusal Bayram ve Genel Tatil (UBGT) Ücreti

İş Kanunu’nun 44. maddesine göre ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışıp çalışılmayacağı iş sözleşmeleri ile belirlenir. Sözleşmede bu konuyla ilgili bir hüküm yoksa, işçinin onayı olmadan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işçi çalıştırılmaz. Yani işçi bu günlerde çalışmaya zorlanamaz⁶⁰¹. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun’un⁶⁰² (UBGTHK) 2. maddesi uyarınca ulusal bayram

⁵⁹⁷ Binnur Tulukçu, *Türk İş Hukukunda Dinlenme Hakkı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), s. 373.

⁵⁹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2010/33424 Esas, 2010/22100 Karar sayılı ve 05.05.2010 Tarihli karar. Taşkent ve Güneş, s. 263; Yıllık izin ücreti hesaplanırken dikkate alınacak ücret son brüt ücrettir ve tazminata esas ücrete yapılan ilaveler yıllık izin hesabında gözetilmez. Çil ve Kar, s. 90.

⁵⁹⁹ İlgili kararlar ve detaylı bilgi için Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, s. 320 vd.; Yargıtay’ın işverenin, yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında, yalnızca işçinin izninin başlangıç tarihini değil, izinden dönüş tarihi açısından da ispat yükünü üstlendiği görüşü için Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2014/26998 Esas, 2016/1091 Karar sayılı ve 19.01.2016 Tarihli kararı için bkz. Karademir ve Ekinci, s. 130 vd.

⁶⁰⁰ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile 7. ve 9. Hukuk Daireleri arasındaki görüş ayrılıkları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karademir ve Ekinci, s. 135 vd.; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 456.

⁶⁰¹ Ekonomi, s. 354.

⁶⁰² RG’de 17.03.1981 Tarih ve 2429 Sayı ile yayımlanmıştır.

ve genel tatillerde resmi kuruluşların tatil olduğu açıklanmıştır. Bu günlerde çalışıldığının ispatı işçiye aittir. Ancak işçiye, ulusal bayram ve genel tatil ücretinin ödendiğinin ispatı işverene aittir⁶⁰³. UBG'T ücreti ait olduğu dönemin çıplak brüt ücreti üzerinden hesaplanır ve 5 yıllık zamanaşımına tabidir⁶⁰⁴.

Ulusal bayram ve genel tatiller; dini, sosyolojik, ekonomik veya kültürel sebeplerle belirlenmektedir. Örneğin, 15 Temmuz 2016'daki darbe girişiminin halk tarafından engellenmesi sebebiyle, 15 Temmuz gününün genel tatil günü olarak kabul edilmesi sosyolojik bir olgudur⁶⁰⁵. Bundan ötürü doktrinde ulusal bayram ve genel tatiller ile tatil ücretlerine ilişkin kurallar da doğrudan uygulanan kural olarak değerlendirilmektedir. İşçinin bireysel menfaatlerini koruyan bu normlar aynı zamanda devletin ekonomik ve sosyal menfaatlerine de doğrudan hizmet eder. Devletler, tatil günlerini düzenleyerek çalışanların korunmasının yanı sıra ekonomik hayatın düzenli işleyişinin sağlanmasına da bir çeşit müdahalede bulunur. Bu noktada tatil günlerini düzenleyen hukuk normlarının uygulama alanı, ancak düzenlendikleri ülkenin coğrafi sınırları ile sınırlıdır⁶⁰⁶.

2.3.8. Diğer Ödemeler

2.3.8.1. Cezai Şart

Cezai şart mevcut borcun hiç ifa edilmemesi veya eksik ifa edilmesi halinde ödenecek asıl borca bağlı ayrı bir edimdir (TBK m. 179)⁶⁰⁷. Cezai şart TBK'da düzenlenmiş olup, İş Kanunu'nda bu yönde bir hüküm olmadığından konuyla ilgili yargı kararlarına bakılmalıdır. Yargıtay yerleşik uygulamasında TBK m. 420/1 gereği sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmıştır⁶⁰⁸. İşçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılan cezai şarttan daha

⁶⁰³ Sözek, *İş Hukuku*, s. 647.

⁶⁰⁴ Çil ve Kar, s. 124.

⁶⁰⁵ UBGTHK'nin 2. maddesi "Aşağıda sayılan resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü ve 1 Mayıs günü genel tatil günleridir." şeklindeyken 25.10.2016 tarihli ve 6752 sayılı Kanunun 2nci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "ve 1 Mayıs günü" ibareleri "1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü" olarak değiştirilmiştir.

⁶⁰⁶ Erdoğan ve Erdoğan, s. 972 vd.

⁶⁰⁷ Kenan Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963), s. 2.

⁶⁰⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1995/35258 Esas, 1996/9448 Karar sayılı ve 24.04.1996 Tarihli kararı "Öte yandan davaya dayanak yapılan hizmet sözleşmesinin 2-k maddesinde düzenlenen cezai şart tek taraflı bir işçi aleyhinedir. Bu nedenle Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre bu tür cezai şart kuralı geçersizdir." Çil ve Kar, s. 138.

ağır olması da mümkün değildir⁶⁰⁹. TBK m. 182 uyarınca taraflar cezai şart miktarını serbestçe takdir edebilirler. Ancak fahiş cezai şart miktarı, m. 182/3 uyarınca hakim tarafından resen tenkis edilir⁶¹⁰.

Yargıtay kararına konu olan olayda, yabancı bir işçi ile Türk işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmış ve işçinin, çalışma izninin temininden sonra işe başlayacağı belirtilmiştir. Ancak, işçi işe başlamadan önce, çalışma izni talebi “bazı belge eksiklikleri” sebebiyle reddedilmiş ve bu eksik belgeler işçi tarafından süresi içerisinde giderilememiştir. Yabancı işçi “taraflar arasında akdedilen belirli süreli iş sözleşmesine dayanarak cezai şart ve bakiye süreye ilişkin ücret” taleplerinde bulunmuştur. İşveren ise, “taraflar arasında bir iş ilişkisinin kurulmadığı ve çalışma izni alması gereken yabancı işçinin bu yükümlülüğe aykırı davranarak sözleşmede kararlaştırılan sürede işe başlamadığı” savunmasını yapmıştır. Yargıtay, “taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen çalışma olgusunun gerçekleşmemiş ve fiilen iş ilişkisinin kurulmamış olduğuna” hükmetmiştir. Kararın son kısmında, “sözleşmede öngörülen cezai şartın bir dönme cezası olmadığı ve iş sözleşmesinin kurulmamış olması nedeniyle yabancı işçi tarafından istenemeyeceği, ayrıca sözleşmenin kalan süresine ait bakiye ücret talep etmesinin de mümkün olmadığı” sonucuna ulaşılmıştır⁶¹¹.

2.3.8.2. Maddi Tazminat

İş yargısında maddi tazminat ilk olarak, iş kazası ve meslek hastalıklarında gündeme gelmektedir. Maddi tazminat hükümleri İş Kanunu’nda değil, TBK m. 50-55 arasında düzenlenmiştir. Yasada ayrıntılı hükümlerin vazedilmemesi sebebiyle meselenin çözümünde yargı kararları ve doktrinel görüşler elzemdir⁶¹². Maddi tazminat davası

⁶⁰⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2009/17402 Esas, 2011/19618 Karar sayılı ve 30.06.2011 Tarihli kararı “Cezai şart işçi ve işveren hakkında iki taraflı olarak düzenlenmelidir. Bu sebeple işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şart işveren aleyhine kararlaştırılardan daha fazla olamaz. Cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik söz konusu ise cezai şartın geçersiz olduğu sonucuna varılamaz. İşçi için belirlenen cezai şart tutarı işveren için belirlenen turara tenkis edilir.” Çil ve Kar, s. 138.

⁶¹⁰ Yargıtay’a göre cezai şart miktarının aşırı olup olmadığı belirlenirken “Tarafların ekonomik durumları, alacaklının asıl borcun ifa edilmesi halinde elde edeceği yarar ile cezai şartın ödenmesinin sağlayacağı yarar arasındaki makul ölçü, alacaklının uğradığı zarar, borçlunun sağladığı yarar ve borçlunun kusur derecesi” esas alınmalıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2013/165644 Esas, 2014/8813 Karar sayılı ve 02.07.2014 Tarihli kararı Karademir ve Ekinci, s. 444.

⁶¹¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2006/20061 Esas, 2006/24888 Karar sayılı ve 26.09.2006 Tarihli kararı için bkz. Ergin, s. 81 vd.

⁶¹² Karademir ve Ekinci, s. 320.

bedensel zarara uğrayan işçi tarafından açılır. Ancak işçinin ölümü halinde, işçinin desteğinden yoksun kalanlar tarafından da açılabilir⁶¹³. Destekten yoksun kalma tazminatının istenebilmesi için ölen işçinin sağlığında desteklenenlere fiilen ve devamlı olarak yardım etmesi gerekmekte ve de desteklenenlerin halen bakım desteğine ihtiyaç duyması gerekmektedir. Destekten yoksun kalanlar ayrıca uğramış oldukları manevi zararın da tazminini isteyebilirler⁶¹⁴.

Maddi tazminat işverenin işçiye karşı haksız eylemi ya da uygulamaları ile de gündeme gelebilir. Örneğin güven unsurunun ön planda olduğu kuyumculuk gibi bir sektörde çalışan işçinin hırsızlıkla suçlanması halinde o sektörde bir daha iş bulması imkansız hale gelecektir. Bu durumda işçi işvereninden maddi tazminat talebinde bulunabilir. Ancak sadece haksız fesih sebebiyle işsiz kalınması maddi tazminat talebini haklı kılmaya yetmez⁶¹⁵.

İşçinin maddi tazminat talebine ilişkin esas alınacak ücret giydirilmiş ücret olmakla birlikte bu ücretin tayininde; *fazla mesai, ikramiye, prim, lojman yardımı dahil olmak üzere* “geniş anlamda ücret” esas alınır⁶¹⁶.

2.3.8.3. Manevi Tazminat

TBK’da manevi tazminat 56. ve 58. maddelerde düzenlenmiştir⁶¹⁷. 6098 sayılı TBK’da 818 sayılı mülga TBK’dan farklı olarak “ölüm dışında ağır bedensel zarar

⁶¹³ Çil ve Kar, s. 154.

⁶¹⁴ Mustafa Kılıçoğlu, *Sorumluluk Hukuku Cilt 1*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2003), s. 155 vd.

⁶¹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2005/36114 Esas, 2005/40001 Karar sayılı ve 19.12.2005 Tarihli kararı “Salt feshin haksız olması nedeniyle davacının boşta kaldığı süreden dolayı maddi tazminat isteme hakkı bulunmamaktadır.” Karademir ve Ekinci, s. 328.

⁶¹⁶ Antalya, s. 463.

⁶¹⁷ TBK m. 56: “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir” şeklindeyken; TBK m. 58: “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir” şeklinde düzenlenmiştir.

halinde” de tazminata hükmedilmiş ve bu tazminatın “zarar görenin ya da ölenin yakınlarına” da ödenebileceği düzenlenerek kapsam genişletilmiştir⁶¹⁸.

İş ilişkilerinde manevi tazminat talepleri iş kazaları veya meslek hastalıkları sonucu ortaya çıkabileceği gibi, işçinin tacize uğraması, hakaret veya haksız fiile maruz kalması veya kişilik haklarının ihlal edilmesi sonucunda da gündeme gelebilir. Yargıtay’a göre şirket yetkilisinin işçinin şeref ve namusuna dokunan sözler söylemesi işçiye haklı nedenle fesih imkanı vereceği gibi manevi tazminatın da koşulları oluşur⁶¹⁹.

Son yıllarda kendine yer edinen “mobbing” kavramı da işçinin kişilik haklarının ihlal edildiği başlıca saldırı tiplerinden biridir. Psikolojik şiddet olarak da bilinen bu sistematik ihlal davranışında işçi, işveren tarafından kasıtlı bir şekilde işyerinde yalnızlaştırılıp aşağılanmakta ve işçinin işyerinden uzaklaşması amaçlanmaktadır. Mobbinge maruz kalan işçinin manevi tazminata hak kazanacağı aşıkardır ancak her kötü muamele mobbing teşkil etmez⁶²⁰.

Yargıtay’ın iş güvencesine sahip işçi için, kötüniet tazminatının koşullarının oluşmaması sebebiyle manevi tazminat talep edemeyeceği yönündeki görüşü doktrinde eleştirilmektedir. Çünkü iş güvencesi ile manevi tazminata hak kazanma arasında bir bağlantının olmadığı kabul edilmektedir⁶²¹.

⁶¹⁸ Yargıtay manevi zararı “Zarar görenin söz konusu saldırı neticesinde kişiliğinde objektif olarak meydana gelen bu eksilmeyi yaşaması sonucu acı, elem ve ızdırap duymasıdır” şeklinde açıklamaktadır. Çil ve Kar, s. 158.

⁶¹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2009/18271 Esas, 2011/27390 Karar sayılı ve 21.07.2011 Tarihli karar. “Somut olayda şirket yetkilisinin davacının şeref ve namusuna dokunan sözler sarfettiği Mahkemenin kabulünde bulunmakla davacının manevi tazminat talebinin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Çil ve Kar, s. 161.

⁶²⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2012/1924 Esas, 2013/1407 Karar sayılı ve 25.09.2013 Tarihli kararına göre “Bir eylemin psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için, bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik hal alması gerekir. Psikolojik tacizin nedenleri farklılık göstermesine rağmen amaç çoğu kez, işçinin işyerinden ayrılmasını sağlamaktır.” Fatma Burcu Savaş Kutsal, “Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C. 74, (İstanbul 2016), s. 623.

⁶²¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2009/46250 Esas, 2009/37551 Karar sayılı ve 28.12.2009 Tarihli karar eleştirisi için bkz. Çil ve Kar, s. 160.

3. YABANCILARA İŞÇİLİK ALACAKLARININ ÖDENMESİ

Yukarıda açıklanan İŞK ve TBK'na göre düzenlenmiş tüm alacaklar bakımından yabancı işçiler ile Türk vatandaşları aynı haklara sahiptir⁶²². İş Kanunu'nda ve Borçlar Kanunu'nda belirlenen şartların varlığı halinde işçiye hak ettiği bütün ödemeler yapılır. Yargıtay, yabancıların kendilerine yasaklanmış işlerde çalışması halinde iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğuna ve işçinin tazminata hak kazanamayacağına, sadece haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bazı isteklerde bulunulabileceğine hükmetmektedir⁶²³. Ancak, geçerli bir şekilde çalışma izni alıp iş sözleşmesi kuran işçinin işçilik alacaklarına hak kazanabilmesi için, çalışma izninin *sürelili* olarak verilip verilmediğine bakılmalıdır.

Çalışmamızın ilk bölümünde bahsedilen yabancılar, süreli çalışma izninden fazlasına hak kazanmaktadır. Bu yabancılardan birçoğu istisnai çalışma izni alabilirken, bir kısmı da bağımsız veya süresiz çalışma izni alabilmektedir⁶²⁴. Bazı yabancılar ise çalışma izninden muaf olduklarından, muafiyet belgesi almaya hak kazanırlar. Böylece, farklı kanunlarda özel düzenlemelere tabi olan ve çalışmamızın ilk

⁶²² Bu durum Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "Eşitlik" ilkesinin bir tezahürüdür. Maddenin ilk fıkrasına göre "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." Madde metnindeki herkes kavramı yabancı ve vatandaş dahil herkesi kapsamaktadır. Çiçekli, *Yabancılar ve Polis*, s. 53 vd.

⁶²³ "...ulusal çıkarları koruma amacıyla 2007 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Bu Kanun kapsamına giren bir işte çalışan yabancıların iş sözleşmesi TBK m. 20'ye göre batıldır. Bu nitelikte bir sözleşmeye dayanarak kıdem tazminatı isteğinde bulunan kişinin talebi reddedilir. Ancak haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bazı isteklerde bulunulabilir." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1980/9950 Esas, 1980/11992 Karar sayılı ve 20.11.1980 Tarihli karar. Mustafa Kılıçoğlu, *Şerhli İş Kanunu Yorumu*, (İstanbul: Bilge Yayınevi, 1999), s. 1080; Doktrinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenecek tazminat belirlenirken yabancıların çalıştığı sektörde aynı işi yapan bir işçinin aldığı ortalama ücret üzerinden talepte bulunulabileceği belirtilmektedir. Bu durumda sözleşmede kararlaştırılan ücret daha yüksek olsa bile sebepsiz zenginleşme tutarı üzerinden ödeme yapılacaktır. Bu durumun işçiyi koruma ilkesine aykırı olduğu savunulmaktadır. Çil ve Kar, s. 161.

⁶²⁴ UİK m. 3'e göre "Süresiz çalışma izni, yabancıya Türkiye'de süresiz çalışma hakkı veren çalışma iznini; Bağımsız çalışma izni ise yabancıya Türkiye'de kendi ad ve hesabına çalışma hakkı veren çalışma iznini" ifade eder. UİK'nun 10. maddesinde yabancılar için öngörülen çalışma izni türleri düzenlenmiştir. İlk fıkrada düzenlenen süreli çalışma izni "İş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak koşuluyla ...belirli bir işyerinde ...çalışmak şartıyla ilk başvuruda en çok bir yıl geçerli çalışma izni verilir" şeklinde açıklanmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre süresiz çalışma iznine "Uzun dönem ikamet izni veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancılar" başvurabilir. Bağımsız çalışma izni 5. fıkraya göre "TTK'ya göre kurulmuş olan limited şirketlerin şirket ortağı olan müdürü, anonim şirketlerin şirket ortağı olan yönetim kurulu üyesi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin yönetici olan komandite ortağı olan yabancılar" verilir. 6. fıkraya göre bağımsız çalışma izni ayrıca, "Profesyonel meslek mensubu yabancılar, diğer kanunlarda belirtilen özel şartların sağlanması kaydıyla" verilebilir. UİK m. 16'da ise çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği yabancılar düzenlenmiştir. Bu yabancılara UİK'nun öngördüğü çalışma iznine ilişkin başvuru usulüne (m. 7), değerlendirme şartlarına (m. 9) ve sürelerle (m. 10) yönelik hükümlerin uygulanmasında istisna getirilmiştir.

bölümünde detaylıca açıklanan yabancılar (tıpkı Türk vatandaşları gibi), mevzuattaki şartların oluşması halinde bütün işçilik alacaklarına hak kazanabilecektir. Burada esas incelenmesi gereken husus 1 yıl (veya daha az) süreli çalışma izni alıp, belirli süreli iş sözleşmesi yapan yabancıların sözleşmesinin, 1 yıllık çalışma izni süresinin sonunda işverence sona erdirilmesi halinde işçilik alacaklarına hak kazanıp kazanamayacağıdır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin, sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceği genel olarak kabul edildiğinden, kural olarak işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün gözükmemektedir. İşK m. 10/2 gereği, ihbar tazminatı sadece “belirsiz süreli ve sürekli iş sözleşmelerinin usulsüz feshi halinde” talep edilebilmektedir. Kötüniyet tazminatının talebi için de iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması aranmaktadır. Yıllık izin ücretine hak kazanmak içinse işçi, işverenin yanında en az 1 sene çalışmalı ve yıllık izinleri kullandırılmadan iş akdi sona ermelidir. Bu durumda belirli süreli iş sözleşmesi kendiliğinden sona eren yabancı işçi; kıdem, ihbar ve kötüniyet tazminatları ile yıllık izin ücretine hak kazanamayacaktır.

Ancak işçi, sözleşme belirli süreli de olsa, çalışma süresi 1 seneden az da olsa ücret hakkına, fazla mesai ücretine, UBGİT ücretine ve cezai şart, maddi-manevi tazminat gibi diğer ödemelere hak kazanmaktadır. Çalışma izinleri kural olarak 1 yıllık süre için verildiğinden⁶²⁵ uygulamada, süreli çalışma iznine sahip yabancı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmaktadır. Ancak çalışma izninin süreli olmasının, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif neden oluşturup oluşturmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Örneğin Alman Hukuku’nda işçinin süreli çalışma iznine sahip oluşu, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için tek başına objektif neden oluşturmaz⁶²⁶. Bunun aksine, belirli süreli iş akitlerinin sürenin sonunda fesih bildirimi ve başta kıdem tazminatı olmak üzere herhangi bir tazminat gerektirmeksizin kendiliğinden sona ereceği de doktrinde kabul edilmektedir. Bu görüşe göre esaslı nedenler bulunduğu sürece birbirini izleyen birden çok belirli süreli iş sözleşmesi yapmak mümkün olacağı için, yabancı işçi hiçbir tazminata hak kazanamayacaktır⁶²⁷.

⁶²⁵ UİK m. 10/f. 1: “Başvurunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde yabancıya ... ilk başvuruda en çok bir yıl geçerli çalışma izni verilir.”

⁶²⁶ Laçiner, s. 39.

⁶²⁷ Bilal Yazıcı, “Türk İş Hukukuna Göre Yabancı Uyraklı İşçi Çalıştırılması”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2013), s. 162.

Nitekim Yargıtay'ın bir kararında “çalışma izinlerinin birer yıllık alınmış olması halinde, iş sözleşmesinin de aynı sürelerle birer yıllık olarak yapılmasının yerinde bir uygulama olduğu ve birbirini takip eden birden fazla sayıda sözleşme yapılmış olmasının iş sözleşmesini belirsiz süreli hale dönüştürmeyeceği” belirtilmiştir. Sonuç olarak, kural olarak, yabancı işçi süresiz çalışma izni alıncaya kadar, düzenlenecek olan iş sözleşmeleri belirli süreli olacaktır ve sürenin sonunda sözleşme kendiliğinden sonra ereceği için tazminata hak kazanamayacaktır⁶²⁸.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göreyse yabancı işçilere belirli süreli çalışma izni verilmesindeki amaç, belirli aralıklarla yabancının çalışma izni alma koşullarına sahip olup olmadığını kontrol etmektir. Çalışma izninin süresi, söz konusu işin niteliğinden kaynaklanmamaktadır. Bu nedenle çalışma izni türüne bakılmaksızın yabancı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmak istendiğinde İş Kanunu'nun 11. maddesinde ifade edilen objektif koşulların varlığı ayrıca aranmalıdır⁶²⁹. Yargıtay kararlarına göre davacının salt yurt dışında çalışan bir işçi olması⁶³⁰ veya yabancı uyruklu olması⁶³¹ belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirmez. Önemli olan İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen “*belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi*” objektif koşulların oluşması ya da işin niteliği gereği “belirli süreli işlerden” olmasıdır.

⁶²⁸ “Çalışma izinlerinin birer yıllık olarak alınmış olması halinde iş sözleşmesinin de aynı sürelerle birer yıllık olarak yapılması yerinde bir uygulama olup, birbirini takip eden birden fazla sayıda sözleşme yapılmış olması, iş sözleşmesini belirsiz süreli hale dönüştürmeyecektir. Böyle bir durumda ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir. Davacı işçi için çalışma izni alınmamış olması veya bu iznin süresiz olarak alınması hallerinde ise, iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale dönüştüğünün kabulü gerekir. Bu ihtimalde ihbar tazminatı isteğinin şimdiki gibi kabulüne karar verilmelidir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2004/24583 Esas, 2005/20488 Karar sayılı ve 07.06.2005 Tarihli kararı için bkz. Laçiner, s. 35 vd.

⁶²⁹ Laçiner, s. 43; Ancak sözleşmenin kuruluşu aşamasında çalışma izninin sürenin sonunda yeniden uzatılmayacağı kesin olarak belli ise bu durumda belirli süreli iş sözleşmesi için objektif neden olarak kabul edilebilir. Bkz. Ergin, s. 78.

⁶³⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2011/45659 Esas, 2013/16114 Karar sayılı ve 28.05.2013 Tarihli kararında ayrıca İşK m. 11'in AB'nin 1999/70/EC sayılı Konsey Direktifi ve 158 sayılı ILO Sözleşmesi ile birlikte ele alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Buna göre yabancı işçiye sadece belirli süreli iş akdiyle çalışmasından dolayı, emsal kadrolu işçilerden daha kötü şartlar sağlanmamalıdır. Belirli süreli sözleşme yaparken işçinin niteliği değil işin niteliği ön plandadır. Son olarak İşK m. 11'de belirli süreli iş sözleşmesi yapılması ve yenilenmesine dair kriterler mutlak emredici olarak düzenlenmiştir. Bu konuda tarafların iradelerinin birleşmesi sözleşmeyi belirli süreli hale getirmez. Detaylı bilgi için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim: 05.05.2021).

⁶³¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2012/1798 Esas, 2014/2032 Karar sayılı ve 28.01.2014 Tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim: 05.05.2021).

Çalışma izni verilmesi prosedürü bir idari işlemdir ve çalışma izninin süreyle sınırlı olarak verilmesi, belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek için objektif haklı neden oluşturmaz. Yabancılar belirli süreli çalışma izni verilmesindeki amaç, ekonomik konjonktürün yabancı işçi istihdamını gerektirip gerektirmediğini devamlı kontrol etmektir. Ayrıca Yargıtay yukarıda bahsedilen kararında⁶³², çalışma izninin alınamamış olması durumunda sözleşmeyi belirsiz süreli kabul etmiştir. Böylece süreli çalışma izni alınmış olması durumunda sözleşme belirli süreli kabul edilerek, hiçbir izin almadan çalışan işçinin, izin alarak “süreli çalışma izniyle” çalışan işçiye göre hukuki açıdan daha avantajlı konuma getirilmesine imkan vermiştir⁶³³.

Kanaatimizce işçi lehine yorum ilkesi gereği, yabancı işçiyle sadece süreli çalışma izni mevcut diye, belirli süreli iş akdi imzalanmasına izin verilmemelidir. Nitekim, geçici koruma kapsamındakiler ve şartlı mülteciler ülkemizde “geçici” olarak bulunduğu, süresiz çalışma izni almaları kanunen mümkün değildir. Bu durumdaki işçilerle belirsiz süreli iş akdi imzalamak, teorik olarak mümkün gözükmemektedir. Ayrıca, çalışma izni almadan çalışma imkanı varken, daha çok emek ve para harcayarak çalışma izni alan bir işçinin, hak kazanabileceği birçok alaktan mahrum bırakılmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Doktrindeki bir diğer tartışma da çalışma izninin süresinin dolmasının, işveren için sözleşmeyi haklı nedenle fesih imkanı verip vermeyeceğidir. *Cin*’e göre çalışma izninin süresinin uzatılmaması halinde sözleşme, çalışma izninin süresinin dolmasıyla infisah edecektir. Bu durumda işçi kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamazken, ücret, yıllık ücretli izin gibi işçilik alacaklarına hak kazanabilecektir⁶³⁴. Ancak *Canbolat* çalışma izni süresinin dolmasının veya sürenin uzatılmamasının, işverene sözleşmeyi haklı sebeple fesih imkanı vermeyeceğini savunmaktadır. Ayrıca, işverenin de çalışma izni başvurusu yapma hakkının bulunması karşısında, çalışma izni süresinin dolmasının haklı neden olarak değerlendirilmesini ve işçinin ihbar ile kıdem tazminatından yoksun bırakılmasını eleştirmektedir⁶³⁵. *Bozkurt Gümrükçüoğlu*’na göre de işverenin çalışma izni başvurusu yapma durumu olmasına

⁶³² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2004/24583 Esas, 2005/20488 Karar sayılı ve 07.06.2005 Tarihli kararı için bkz. Laçiner, s. 35 vd.

⁶³³ Laçiner, s. 47.

⁶³⁴ *Cin*, Yabancılar, s. 36.

⁶³⁵ *Canbolat*, s. 210 vd.

rağmen, iş sözleşmesinin sadece çalışma izni yokluğu sebebiyle derhal feshedilebilmesi isabetli değildir⁶³⁶.

Gerçekten de çalışma izninin temini aşamasında yabancı işçi ve işverenin birlikte hareket etmesi mümkündür. Bu sebeple, yabancı işçinin kendi kusuru veya ihmaliinden kaynaklanmayan sebeplerle gerekli belgeleri temin edemeyip, çalışma izninin uzatılmaması; işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesini mümkün kılmalıdır. Kanaatimizce, işçinin korunması ilkesi göz önünde tutulmalı ve çalışma izninin süresinin dolması ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermemelidir. Yabancı işçi çalışma izni süresini uzatabileceği gibi Türk vatandaşlığına da geçebilir. İşverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi ise *Alman Hukuku*’ndaki gibi⁶³⁷, sadece işçinin kendi kusurundan veya ihmaliinden kaynaklanan durumlarda söz konusu olmalıdır.

Sonuç olarak yabancı işçiyle, çalışma izninin süresi dolana kadar belirli süreli iş akdi imzalayan işveren, sürenin dolmasıyla sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği kabul edilirse, başta kıdem ve ihbar tazminatı olmak üzere birçok ödeme yapmaktan kurtulacaktır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın verilerine göre son yıllarda “süresiz çalışma izni” verilen yabancıların sayısında ciddi oranda düşüş mevcuttur⁶³⁸. Süresiz çalışma izni alamayan yabancı işçi için belirsiz süreli iş akdi imzalama imkanı neredeyse ortadan kalkmaktadır. Yabancı işçilerin, çalışmamızın son bölümünde bahsedilen işçilik alacaklarından mahrum kalmaması için, İşK m. 11’de belirtilen objektif nedenlerden biri mevzu bahis olmadıkça iş sözleşmesi belirli süreli kabul edilmemeli ve çalışma izninin süresi dolunca sözleşmenin kendiliğinden infisah edeceği anlayışından vazgeçilmelidir.

⁶³⁶ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 248.

⁶³⁷ “*Alman Hukuku*’na göre, çalışma izninin alınmamış olması işverene, işçinin şahsından kaynaklanan nedenlerle fesih imkânı verebilir. Buna göre yabancı işçi, çalışma izninin alınması ya da çalışma izni süresinin uzatılması için kendisinden beklenen yeterli çabayı göstermiyorsa, iş sözleşmesi, işçinin davranışlarından dolayı feshedilebilir. Bu husus doktrinde, yabancıların durumunu, sürekli iş göremez biçimde hastalanan işçinin durumuna paralel olarak yorumlandığı şeklinde değerlendirilmektedir.” Ergin, s. 78.

⁶³⁸ ÇSGB verilerine göre süresiz çalışma izni verilen yabancı sayısı 2015 ve 2016 yıllarında 115 kişi iken, 2017 yılında 19 kişiye düşmüştür. Bu sayı 2018 yılında sadece 4 kişiyle sınırlı iken, 2019 yılında ise hiçbir yabancıya süresiz çalışma izni verilmemiştir. (2020 yılı verileri ÇSGB’nın sitesinde henüz yayınlanmamıştır.) Detaylı bilgi için bkz. <https://www.cs.gb.gov.tr/media/63117/yabanciizin2019.pdf> (Erişim: 05.06.2021).

SONUÇ

Bireyler yaşamlarını idame ettirebilmek için çalışmalı ve gelir elde etmelidir. İnsanlar gelir elde edebilmek için ülkelerini dahi terk edebilmektedir. Günümüzde, ülkemizden yabancı ülkelere çalışmaya giden vatandaşlarımız olduğu gibi, ülkemize çalışmak için gelen yabancılar da oldukça fazladır. Türk Hukuku'nda UİK m. 3'e göre "*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiler*" yabancı olarak tanımlanmaktadır.

Günümüzde yabancıların çalışma özgürlüğünü sınırlamayan hiçbir devlet bulunmamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti de kendi vatandaşı olan işçileri ve milli ekonomiyi korumak için, yabancıların çalışmaları bakımından birtakım yasaklamalar ve sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamaların en başında yabancıların Türkiye'de çalışmak için, kural olarak, çalışma izni alması gelmektedir. Ancak, mavi kartlılar (UİK m. 6/4) ya da mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışacak geçici koruma kapsamındaki yabancılar (GKÇİY m. 5/4), bu kuralın aksine, çalışma izni muafiyeti kapsamında olduklarından çalışma izni almaları gerekmemektedir.

Türkiye milli politikası gereği, bazı yabancıları çalışma izninden muaf tutarken, KKTC vatandaşları gibi özel statüdeki yabancılara veya Türk soylu yabancılara da Türkiye'de çalışabilmeleri için ilave kolaylıklar sağlamaktadır. Aynı şekilde, içinde bulundukları zor durumdan ötürü vatansızlara, uluslararası korumadan yararlananlara ve geçici koruma kapsamındakilere de çalışma izninin temini konusunda suhulet tanınmaktadır. Türkiye'nin bu tutumu, kanımızca gayet yerindedir ve gereklidir.

Yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının akdettikleri iş sözleşmeleri yabancılık unsuru ihtiva ettiği gibi, yabancıların Türkiye'de akdettikleri iş sözleşmeleri de yabancılık unsuru içermektedir. Çünkü yabancılık unsuru, bir hukuki ilişkiyi oluşturan unsurlardan en az birinin, birden fazla hukuk düzeniyle irtibatlı olması halinde ortaya çıkmaktadır. Yabancılık unsuru bulunan iş sözleşmelerinde taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku seçebilmektedir.

Türkiye, iş sözleşmelerinden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuka dair kanunlar ihtilafı kuralları içeren herhangi bir uluslararası sözleşmeye taraf olmadığından, bu hususta MÖHUK hükümleri uygulanacaktır. Yabancı unsurlu iş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlığın, iş sözleşmesinin şekline mi yoksa esasına mı ilişkin bir

uyuşmazlık olduğu vasıflandırma meselesidir. Türk hâkimi vasıflandırmayı *Lex fori*’ye göre, yani Türk Hukuku’nu esas alarak yapacaktır. Aynı şekilde, Türkiye’de akdedilen yabancı unsurlu iş sözleşmelerinin ehliyet, şekil ve esas bakımından geçerlilikleri de MÖHUK hükümleri uyarınca tespit edilecektir.

MÖHUK m. 7’ye göre “*Hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak*” yapıldığı takdirde şeklen geçerlidir. Kanaatimizce, Uluslararası Hukuk Enstitüsü Tasarısı’na göre, hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekil şartlarından önce, işin yapıldığı yer hukukunun aradığı şekil şartlarına uygun olarak sözleşme yapılması gerektiği düşüncesi daha isabetlidir. Çünkü işin yapıldığı yer hukukunun aradığı özel şekil şartları, doğrudan uygulanan kural niteliğinde olabilmektedir. Nitekim, sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiyi koruma amacıyla getirilen ve doğrudan uygulanan kural vasfındaki bu şekil şartlarına aykırı olarak kurulan sözleşme, kesin olarak hükümsüz olacaktır.

İş sözleşmelerinde MÖHUK’un 27. maddesi gereği hukuk seçimi ancak “*işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla*” yapılabilir. Bu hükümle mutad işyeri hukukunun doğrudan uygulanan kural vasfındaki nisbi emredici hükümlerinin doğrudan uygulanacağı ifade edilmektedir. Ancak, mutad işyeri hukukunun doğrudan uygulanan kural vasfındaki mutlak emredici hükümleri seçilen hukukun uygulanmasını engeller. Taraflar (geçerli bir şekilde) hukuk seçimi yapmamışsa işçinin işini mutaden yaptığı işyeri hukuku uygulanırken, geçici işyeri mutad işyeri sayılmaz. İşyerinin hangi hallerde mutad hangi hallerde geçici olarak değerlendirileceği, yerel ve uluslararası mahkeme kararlarıyla tespit edilmelidir. Eğer işçinin mutad işyeri yoksa işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanırken hakim, sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukuk hükümlerini de uygulayabilir. Ancak uygulamada, işçinin mutad işyerini tespit etmek çoğunlukla mümkün olduğundan, mutad işyeri hukukunun uygulanması işçinin korunması amacına daha çok hizmet edecektir. Ne var ki, sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun hükümleri işçiyi daha koruyucu nitelikte ise, o hükümlerin uygulanması daha yerinde olacaktır.

Yargıtay'ın birçok kararında doğrudan uygulanan kural ile kamu düzeni müdahalesi kavramlarının birbirine karıştırıldığı görülmektedir. Doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilâfi kurallarına gidilmeden taraflar arasındaki uyuşmazlığa direkt olarak uygulanırken, kamu düzeni müdahalesinden söz edebilmek için öncelikle söz konusu uyuşmazlığa ilişkin bir doğrudan uygulanan kural bulunmamalı ve MÖHUK m. 27 gereği uygulanacak hukuk tespit edilip kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanabilme imkânı oluşmalıdır. Yani, kamu düzenine, kanunlar ihtilâfi kurallarının yetkili kıldığı yabancı hukukun tatbiki sırasında başvurulup yabancı hukukun uygulanması engellenirken; doğrudan uygulanan kurallar, oluşturdukları düzenleme etrafında, kanunlar ihtilâfi kurallarının ve bu kuralların yetkili kılacağı hukukun uygulanmasını engellemektedir. Ayrıca, doğrudan uygulanan kurallar daha çok ekonomik, sosyal, politik ve kültürel amaçlar taşımaktayken, kamu düzeni müdahalesi ahlak ve adaba dayanmaktadır. Son olarak kamu düzeninin gündeme geldiği her durumda, muhakkak Türk Hukuku'nun uygulanacağından bahsedilemez.

Türkiye'de akdedilen ve yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerinde, kural olarak, Türk Hukuku uygulanır. Aynı şekilde, Türk vatandaşlarının yurt dışında akdettiği iş sözleşmeleri Türk kamu düzenine aykırı ise yine Türk Hukuku uygulanmaktadır. Mevzuatımızda, yabancının, Türk vatandaşlarına hasredilmemiş bir işte çalışma izni alarak çalışması halinde, iş sözleşmesinin geçerliliği noktasında hiçbir problem yoktur. Ancak, Türk Hukuku'nda birçok meslek sadece Türk vatandaşlarına özgülenmiş olduğundan, yabancıların bu meslekleri icra etmesi yasaktır. Yabancıların, kendilerine yasak bir işte çalışmaları halinde iş sözleşmeleri başlangıçtan itibaren kesin hükümsüz kabul edilir ve hiçbir işçilik alacağına hükmedilmez. İşçi sadece haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talepte bulunabilir. Bu durum ilk bakışça işçiyi koruma prensibine aykırı gibi gözükse de buradaki asıl amaç Türk kamu düzenini, güvenliğini ve Türk vatandaşlarının çıkarlarını korumaktır.

Yabancının kendisine yasak olmayan bir işte, çalışma izni almadan çalışması halindeki hukuki durumu ise doktrinde tartışmalıdır. Bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre bu durumdaki yabancıların sözleşmeleri geçersiz kabul edilmemelidir. Çünkü, yabancılara çalışma izni alma yükümlülüğü getirilmesinin amacı, ülkemize çalışmak için gelen yabancı sayısını denetim altına almaktır. Çalışma izni almadan çalışan yabancının iş sözleşmesini kesin hükümsüz kabul etmek hem bu amaca hem de işçi

lehine yorum ilkesine aykırılık taşımaktadır. Bu durumda, kanaatimizce, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünden değil, iş sözleşmesinin feshedilebilirliğinden söz etmek daha yerindedir.

İşçinin süreli çalışma izni alıp izin süresinin dolması halinde, işverenin haklı nedenle iş akdini feshetmesi ve bu suretle işçiyi tazminattan mahrum bırakması, kanımızca, işçiyi koruma ilkesine aykırıdır. Haklı nedenle fesih, belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmelerini zamanından önce sona erdirmeye imkanı tanıyan bozucu yenilik doğuran bir haktır. Ancak bu hak, sözleşme taraflarından biri için dürüstlük kuralı uyarınca, iş ilişkisine devam etmenin çekilemez duruma gelmesi halinde kullanılabilir. İşçinin kendi kusuru veya ihmaliyle çalışma iznini uzatmama durumu hariç, salt çalışma izni süresinin dolmasının, işveren için haklı nedenle fesih hakkı doğurmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca, Yargıtay'ın, yabancı işçi tarafından çalışma izninin uzatılmaması halini zorlayıcı neden kapsamında değerlendirip, işverene haklı nedenle fesih imkanı tanınması da isabetli değildir. Çünkü çalışma izni almak için bazı belgelerin temini, kaçınılamayan ve önceden öngörülemeyen bir olay değildir.

Çalışma izni verilmesi, ancak idari bir işlemle mümkündür. Çalışma izninin belirli bir süreyle sınırlı olarak verilmesi hali, belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek için objektif haklı neden oluşturmaz. Çünkü yabancılara belirli süreli çalışma izni verilmesi ile, ekonomik konjonktürün yabancı işçi istihdamını gerektirip gerektirmediğini her daim kontrol etmek amaçlanmıştır. Yabancı ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmak istendiğinde, çalışma izninin süresi göz ardı edilip, İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen objektif koşulların varlığı ayrıca aranmalıdır.

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, yabancı işçinin çalışma izni alamamış olması durumunda, iş sözleşmesini belirsiz süreli kabul etmiştir. Aynı kararında, yabancının çalışma izninin süreli olması halinde, iş sözleşmesini belirli süreli olarak nitelendirmektedir. Kanaatimizce işçi lehine yorum ilkesi gereği, süreli çalışma izni bulunan yabancıyla akdedilen iş sözleşmesinin, belirli süreli olacağı anlayışından vazgeçilmelidir. Çünkü bu işçi, çalışma izni almakla hiç uğraşmayıp çalışmaya başlaması halinde, Yargıtay'ca sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilecek ve başta kıdem, ihbar ve kötüniyet tazminatı ile yıllık izin ücretine hak kazanacaktır. Ancak aynı işçi, daha çok emek ve para harcayarak çalışma izni alıp iş sözleşmesi imzalarsa,

birçok işçilik alacağından mahrum kalacaktır. Yabancı işçiye verilecek çalışma izninin kural olarak süresiz olmayacağı söylenebilir. Çünkü, süresiz çalışma iznine başvurmak isteyen yabancıların Türkiye’de en az sekiz yıl ikamet etmiş olması veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olması aranmaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın verilerine göre de son yıllarda hiçbir yabancıya süresiz çalışma izni verilmemektedir. Bu durumda, yabancı işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi akdetme ihtimali de ortadan kaldırılmaktadır. Çalışma izni almayarak kanuna aykırı bir işlem yapıp, idareyi zarara uğratan kaçak işçilerin bu şekilde ödüllendirilmesinin önüne geçilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akın, Şefika. (1989). Üçüncü Devletin Emredici Kurallarının Sözleşmesel İlişki Üzerindeki Etkisi. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. (2), 112.
- Akıncı, Ziya. (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Akıncı, Ziya. (1992). *Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- Akıntürk, Esen. (2006). *Yabancı Uyruklu İşçinin İş Hukuku Karşısındaki Durumu*. Dokuz Eylül Üniversitesi SBE. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İzmir.
- Aktay, Ahmet Nizamettin, Arıcı, Kadir ve Senyen Kaplan, E. Tuncay. (2013). *İş Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Akyiğit, Ercan. (2018). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Akyiğit, Ercan. (2010). *Kıdem Tazminatı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akyiğit, Ercan. (1990). Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Hizmet Akdinde Hukuk Seçimi. *Çimento İşveren Dergisi*. 4 (6), 5-26.
- Alibaba, Arzu. (2005). *Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi ve Sınırlandırılması*. Ankara Üniversitesi SBE. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara.
- Alpagut, Gülsevil. (1998). *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*. İstanbul: Tühis Yayınları.
- Alper, Yusuf ve Kılış, İlknur. (2020). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*. Bursa: Dora Yayıncılık.
- Altuğ, Yılmaz. (1971). *Yabancıların Hukuki Durumu*. İstanbul: Sermet Matbaası.
- Altuğ, Yılmaz. (1967). *Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları Sermet Matbaası.

- Altuğ, Yılmaz. (1963). Vatansızlar Hakkında İki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (29), 201.
- Altuğ, Yılmaz. (1962). The Right to Work of Aliens in The United States, *Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul*. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12 (18), 306.
- Andaç, Faruk. (2018). *İş Hukuku*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Ansay, Tuğrul. (1974). Alman Yabancılar Kanunu ve Türk İşçileri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 53 (1), 223.
- Antalya, Gökhan. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Arı, F. Aylan. (2007). *Türkiye’de Yabancı İşçiler*. İstanbul: Derin Yayınları.
- Arıcı, Kadir. (1984). Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*. (43), 50.
- Arslan Ertürk, Arzu. (2017). *İş Sözleşmesinde Şekil*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Asar, Aydoğan. (2020). *Yabancılar Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Asar, Aydoğan. (2008). *Sosyal Haklarda Uyrukluk Sorunu*. Ankara: Kendi Yayını.
- Asar, Aydoğan. (2006). *Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ayan, Hasan Alparslan. (2019). *İş Hukukunda Yabancıların Çalıştırılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aybay, Rona. (2004). “İzin” Alarak Türk Vatandaşlığıyla İlişkisi Kesilenlerin Türkiye’deki Hakları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. (52), 107.
- Aybay, Rona ve Dardağan, Esra. (2008). *Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Aybay, Rona ve Özbek, Nimet. (2015). *Vatandaşlık Hukuku*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

- Aybay, Rona, Özbek, Nimet ve Ersen Perçin, Gizem. (2019). *Yabancılar Hukuku*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Aygün, Mesut. (2014). Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 16 (Özel Sayı), 1031-1036.
- Balkar Bozkurt, Süheyla. (2014). Uluslararası Özel Hukuk'ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2 (2), 795-863.
- Baran Çelik, Neşe. (2015). Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 6, 75.
- Başarı, Orhan. (1967). *Gerekçeli Notlu Türk İş Hukuku Mevzuatı*. İstanbul: Güven Basım ve Yayınevi.
- Bayata Canyaş, F. Aslı. (2018). *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bayata Canyaş, F. Aslı. (2011). Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1 (1), 112.
- Berki, Osman Fazıl. (1970). *Devletler Hususi Hukuku Cilt: 1 Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku*. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası.
- Birinci Gemici, Nur. (2016). Çalışma Hayatında Dezavantajlı Bir Grup: Göçmenler. *İş ve Hayat Dergisi*. 2 (4), 254.
- Blanpain, Roger. (2014). *Labour Law in Belgium 6th Edition*. Hollanda: Kluwer International Law.
- Bonomi, Andrea. (1995). Mandatory Rules In Private International Law. *Yearbook of Private International Law*. (1), 237.

- Bozkurt G m r k        , Yeliz. (2012). *Belirli Süreli    Sözleşmesi*.  stanbul Kültür Üniversitesi SBE. Yayınlanmamış Doktora Tezi.  stanbul.
- Bozkurt G m r k        , Yeliz ve Gemici Filiz, Beste. (2016). Türk Hukukunda Yabancılık Unsuru Taşıyan    Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk. * stanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan*. 15 (1), 599-616.
- Can, Hacı ve Toker, Ali Gümrah. (2019). *Milletlerarası  zel Hukuk*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Canbolat, Talat. (2007). Mevzuatta  ng r len Bazı    Sözleşmesi Türlerinin 4857 sayılı    Kanunu'nun Belirli Süreli    Sözleşmesine  li kin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi. *Legal  HSGHD*. (13), 210.
- Carruthers, Janeen M. (2005). *The Transfer of Property in the Conflict of Laws: Choice of Law Rules concerning Inter Vivos Transfers of Property*. Oxford: Oxford University Press.
- Centel, Tankut. (1984). Türk Hukukunda Bireysel    Uyuşmazlığına  li kin Uluslararası Yetki ve Bağlama Kuralları. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*. (33), 218-230.
- Cholewinski, Ryszard. (1997). *Migrant Workers in International Human Rights Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Chong, Adeline. (2006), The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts. *Private International Law*. 2 (1), 35.
- Cin, Mustafa. (2005). Türk Soylu yabancıların Türkiye' de çalışma  zg rl   . *Mevzuat Dergisi*. (88), 54-55.
- Cin, Mustafa. (2005). Yabancıların Kendilerine Yasak   lerde veya çalışma  zni Almadan çalışmasının    Sözleşmesine Etkisi. *Kamu-      Hukuku ve  ktisat Dergisi*. 8 (1), 5-38.

- Cin, Mustafa. (2004). Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybeden Kişilerin Türkiye’de Çalışma Hakkı. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. 24 (2), 337.
- Cin, Mustafa. (2004). *Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı*. İstanbul Üniversitesi SBE. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul.
- Civan, Orhan Ersun ve Gökalp, Arzu. (2011). Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği. *Çalışma ve Toplum Dergisi*. 1, 236.
- Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen ve Canbolat, Talat. (2020). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Çelikel, Aysel ve Erdem, Bahadır. (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Çelikel, Aysel ve Öztekin Gelgel, Günseli. (2020). *Yabancılar Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Çiçekli, Bülent. (2016). *Yabancılar ve Mülteciler Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Çiçekli, Bülent. (2003). *Yabancılar ve Polis*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çil, Şahin. (2015). *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çil, Şahin ve Kar, Bektaş. (2012). *6100 Sayılı HMK’ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çörtoğlu Koca, Sema. (2016). *Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çörtoğlu Koca, Sema ve Kavşat, F. Candan. (2015). Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Koruma Kararının Kapsamı, Alınması ve Sona Ermesi. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1 (1), 360.
- Dalkılıç, Oğuzhan. (2016). Milletlerarası Unsurlu Bireysel İş Sözleşmelerinde Objektif Bağlama Kuralları. *İstanbul Barosu Dergisi*. 90 (3), 319.

- Dardağan Kibar, Esra. (2012). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar. *Avrupa Çalışmaları Dergisi*. 11, 55.
- Davies, William Evan. (1931). *The English Law Relating to Aliens*. London.
- Demir, Fevzi. (2018). *En son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*. İzmir: Albi Yayınları.
- Demircioğlu, Murat, Centel, Tankut ve Kaplan, Hasan Ali. (2019). *İş Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Develioğlu, H. Murat, Tercier, Pierre ve Pichonnaz, Pascal. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, 288.
- Dicey, A. V., Morris, J.H.C. ve Collins, L. (2018). *The Conflict of Laws*. Londra: Sweet & Maxwell.
- Doğan Yenisey, Kübra. (2014). *İş Hukukunun Emredici Yapısı*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Doğan, Vahit. (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Doğan, Vahit. (2020). *Türk Vatandaşlık Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınları.
- Doğan, Vahit. (2007). 5718 Sayılı Kanununa Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11 (1-2), 141-160.
- Doğan, Vahit. (1996). *İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının Ve Sınırlarının Tespiti*. Ankara: Yetkin Basımevi.
- Doğan, Vahit. (1995). Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Âkit Tarafın Korunması. *Milletlerarası Hukuk Bülteni*. (1-2), 24.
- Doğan, Vahit ve Odabaşı, Hasan. (2004). *Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Doğangün, Temel. (1996). *Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Yetkin Yayınları.

- Eker, Nilüfer. (2010). *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yabancı Personel İstihdamı*. Marmara Üniversitesi SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.
- Ekonomi, Münir. (1984). *İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku*. İstanbul: Teknik Üniversite Matbaası.
- Ekşi, Nuray. (2020). Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 1 (40), 164-165.
- Ekşi, Nuray. (2018). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*. İstanbul: Basım Yayım.
- Ekşi, Nuray. (2016). *Yabancılar Hukukuna İlişkin Mevzuat ve Antlaşmalar*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Ekşi, Nuray. (2014). Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar Ve Geçici Korumanın Sona Ermesi. *İstanbul Barosu Dergisi*. 88 (6), 41-65.
- Ekşi, Nuray. (2012). *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Ekşi, Nuray. (2004). *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Ekşi, Nuray. (1999). Kanunlar İhtilafı Alanında “Incorporation”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan. (1-2), 263-291.
- Ekşi, Nuray. (1997). Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk. Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan. 119-139.
- Elçin, Doğa. (2012). *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Elliot, Edward ve Reeves, Jesse S. (1911). The Right of Resident Aliens to Participate in the Social and Economic Life of the Community. *Cambridge University Press*. (5), 155.
- Elmas, Serkan. (2018). *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*. Ankara: Lykion Yayınları.
- Erdem B. Bahadır. (2020). *Türk Vatandaşlık Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Erdoğan, Ersin ve Erdoğan, Canan. (2016). Türkiye’den Yurt Dışına Götürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi. *Legal İHSGHD*. 13 (50), 961-972.
- Eren, Fikret. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ergin, Hediye. (2017). *Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Ergül, Ergin. (2012). Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri. *Türk İdare Dergisi*. (475), 216.
- Ergüven, Nasih Sarp. (2008). *Uluslararası Hukukta Diplomatik Ayrıcalıklar*. Ankara Üniversitesi SBE. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara.
- Erkan, Mustafa. (2011). MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15 (2), 82-86.
- Erken, Baki. (2013). *Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Erkılıç, Sine. (2008). *Türk Hukukunda Yabancı Çalışan*. Bahçeşehir Üniversitesi SBE. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.
- Erten, Rifat. (2015). Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 19 (1), 5.
- Ertuğrul, Ümmühan Elçin. (2017). Turkey: The Host Country For Syrian Citizens And The Question Of Sharing The Burden. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 21 (2), 160.

- Esener, Turhan. (1978). *İş Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Esener, Turhan. (1954). Devletler Hususi Hukukunda İradenin Muhtariyeti Prensibi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11 (1), 478.
- Eyrenci, Savaş, Taşkent, Öner, Ulucan, Devrim ve Baskan, Esra. (2020). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Ganiyeva, Salimya. (2018). Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı ve Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar. *TBB Dergisi*. 31 (139), 274.
- Goodwin-Gill, Guy S. ve McAdam, Jane. (2011). *The Refugee in International Law*. New York: Oxford University Press.
- Göğer, Erdoğan. (1995). Çifte Vatandaşlık. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (1-4), 128.
- Göğer, Erdoğan. (1976). *Yabancılar Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Grušić, Uglješa. (2013). Should The Connecting Factor Of The ‘Engaging Place Of Business’ Be Abolished In European Private International Law?. *International and Comparative Law Quarterly*. 62 (1), 179.
- Güven, Ercan ve Aydın, Ufuk. (2020). *Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Nisan Kitabevi Yayınları.
- Güven, Pelin ve Çalışkan, Yusuf. (2004). Yabancıların Türkiye’de Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile Getirilen Yeni Değişiklikler. *Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan*. 225.
- Güven, Pelin. (2011). Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yabancı Uyraklı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Ve Sınırlı Ayni Hak Edinmesinde Tapu Kanunu 35’inci Maddesinde Değişiklik Öngören Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. (2), 205.
- Helton, Arthur H. (2000). Protecting the World Exiles: The Human Rights of Non-Citizens. *Human Rights Quarterly*. 22 (1), 281.

- İneli Ciğer, Meltem. (2016). Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine. *Göç Araştırmaları Dergisi*. 2 (3), 66.
- Karademir, Artür ve Ekinci, Hakan. (2017). *İşçilik Alacakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Karademir, Ebru. (2018). Türk Hukukunda Çifte/Çok Vatandaşlıktan Kaynaklanan Sorunlar. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 20 (1), 239-264.
- Karakoç, İrem. (2012). *Hukuk Tarihinde Vatandaşlık-Yabancılık Statüsü*. İzmir: Yetkin Yayınları.
- Kavuk, Mehmet. (2015). Yabancılar Hukuku'nda Vatansızlar ve Mülteciler. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. (28), 179-191.
- Kayatepe, Özlem. (2020). *Türk İş Hukukuna Göre Yabancıların İş Sözleşmesi Yapması*. Antalya Bilim Üniversitesi SBE. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Antalya.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, Mustafa. (2003). *Sorumluluk Hukuku Cilt 1*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, Mustafa. (1999). *Şerhli İş Kanunu Yorumu*. İstanbul: Bilge Yayınevi.
- Kıral, Halis. (2006). *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları*. Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Komisyonu.
- Kırlı Aydemir, Deniz. (2008). Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk. *Legal İHSGHD*. 5 (18), 468-478.
- Kıvılcım, Zeynep. (2016). Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu İle Geçici Koruma Yönetmeliği: Toplumsal Cinsiyet Perspektifiyle Bir Değerlendirme. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 71 (3), 919-940.
- Korkmaz, Fahrettin ve Alp, Nihat Seyhun. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

- Köseoğlu, Ali Cengiz. (2011). *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Kösoğlu, Mehmet. (2008). Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. (1-2), 150-171.
- Kramer, Larry. (1991). Return of The Renvoi. *New York University Law Review*. 66 (4), 981.
- Kunda, Ivana. (2018). Law Applicable to Employment Contracts Under the Rome I Regulation, *Transnational, European, and National Labour Relations*. Editörler: Gerald G. Sander, Vesna Tomljenovic ve Nada Bodiroga-Vukobrat. İsviçre: Springer International Publishing, 73-96.
- Kutpsch, Christiane ve Martin, Philip. (2011). *Low-Skilled Labour Migration*. Oxford: University of Oxford.
- Kutlu, Melis. (2019). *Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinlerinin İş Sözleşmelerine Etkisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Laçiner, Hediye. (2006) Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi. *Çimento İşveren Dergisi*. 20 (6), 35-47.
- Long, Katy. (2013) When Refugees Stopped Being Migrants: Movement, Labor and Humanitarian Protection, *Migration Studies*. 1 (1), 5.
- Martin, Philip L. (1994). Comparative Migration Policies. *The International Migration Review*. 28 (1), 167.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin ve Baysal, Ulaş. (2020). *İş Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Lykeion Yayınları.
- Moreno, Guillermo Palao. (2002). Multinational Groups of Companies and Individual Employment Contracts in Spanish and European Private International Law. *Yearbook of Private International Law*. (4), 322.

- Morgenstern, Felice. (1984). *International Conflicts of Labour Law: A Survey of the Law Applicable to the International Employment Relation*. Cenevre: International Labour Office.
- Narçin Tosun, Zelal. (2015). İş Sözleşmelerinde Şekil Şartı. *Terazi Hukuk Dergisi*. 10 (107), 17.
- Narmanlıoğlu, Ünal. (2015). *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Nobari, Ali Heyrani. (2005). *An Examination of the Concenpt of Nationality in Europe*. Lozan.
- Nomer, Ergin. (2017). *Devletler Hususi Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Nomer, Ergin. (1962). *Teb'a ile Yabancıнын Hukuki Müsavatı*. İstanbul: Baha Matbaası.
- Nomer, Ergin ve Şanlı, Cemal. (2006). *Devletler Hususî Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Odaman, Serkan (2003). *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyi Niyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı*. Ankara: Kamu-İş Yayınları.
- Odman, M. Tevfik. (2011). *Vatansızların Hukuki Durumu ve Türk Hukuku*. Adana: Çağ Üniversitesi Yayınları.
- Odman, M. Tevfik. (1995). *Mülteci Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları.
- Oğuzman, Kemal ve Barlas, Nami (2020). *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar ve Temel Kavramlar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, Kemal ve Öz, Turgut. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Okur, Zeki. (2009). Türkiye’de Yabancıların Çalışma Hakları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 1, 965.
- Ökçün, Ahmet Gündüz. (1998). *Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti*. Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu.

- Ökçün, Ahmet Gündüz. (1967). *Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni*. Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları.
- Özbudun, Ergun. (2020). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdemir Kocasakal, Hatice. (2010). Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. (1-2), 30-34.
- Özdemir Kocasakal, Hatice. (2001). *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.
- Özdemir, Erdem. (2005). İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 54 (3), 96-119.
- Özden, Bülent. (1991). Türk Soylu Yabancıların Çalışması veya Çalıştırılabilmesi. *Çimento İşveren Dergisi*. 5 (3), 17.
- Özel, Sibel. (21-22 Nisan 2016). Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi. *Milletlerarası Özel Hukuk Güncel Konular Sempozyumu*, Eskişehir, 424-435.
- Öztürk, İhsan. (2015). *100 Soruda Yabancı Uyrukluların Türkiye’de Çalışması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, Neva Övünç. (2017). Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 66, 201.
- Pazarcı, Hüseyin. (2020). *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Pürselim Arning, Hatice Selin. (2014). *Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Romero, Victor C. (1998). Expanding The Circle of Membership by Reconstruction The “Alien”: Lessons from social psychology and the “Promise Enforcement” Cases. *Univesity of Michigan Journal of Law Reform*. 32 (1), 1.

- Roth, Andreas Hans. (1949). *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*. Leiden.
- Sargın, Fügen. (2001). Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50 (2), 47.
- Sarıöz Büyükalp, İpek. (2018). Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m. 27/f. 3'ün Uygulanması Sorunu. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8 (2), 203-244.
- Savaş Kutsal, Fatma Burcu. (2016). Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan*. 74, 623.
- Savaş Kutsal, Fatma Burcu. (2012). *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Seviğ, Muammer Raşit. (1983). *Devletler Hususi Hukuku Giriş, Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Cilt 1*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Subaşı, İbrahim. (2005). *İş Hukukunda Çalışma Süreleri, A. Can Tuncay'a Armağan*, Editör: Mehmet Uçum, İstanbul: Legal Yayıncılık. 320.
- Sundberg-Weitman, Brita. (1977). Discrimination on Grounds of Nationality. *American Journal of International Law*. 72 (1), 11.
- Sümer, Haluk Hadi. (2020). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Süral, Ceyda ve Ömeroğlu, Ekin. (2015). *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Süzek, Sarper. (2020). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Süzek, Sarper. (2012). İş Akdinin Kurulmasında Hukuka Aykırılık, İş Hukukunda Güncel Sorunlar. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (1), 84.
- Süzek, Sarper. (2007). İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 56 (4), 216.
- Süzen, Begüm. (2020). *Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Şafak, Ali. (1992). *Türk Hukuk Terimleri Sözlüğü*. Ankara: Rehber Yayıncılık.
- Şahankaya, Sarp. (2016). Belirli Süreli İş Sözleşmeleri. *Ankara Barosu Dergisi*. (4), 205.
- Şahin, Beyza Çağla. (2021). *Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Şahlanan, Fevzi. (2000). *Soru ve Cevaplarla Çalışma Hayatı ve İlgili Kanunlar*. İstanbul: Bank-Si-Sen Eğitim ve Kültür Yayınları.
- Şakar, Müjdat. (2018). *İş Hukuku Uygulaması*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Şakar, Müjdat. (2015). *Gerekçeli ve İctihatlı İş Kanunu Yorumu*. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık.
- Şanlı, Cemal, Esen, Emre ve Ataman Fıganmeşe, İnci. (2021). *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Şensöz Malkoç, Ebru. (2019). Milletlerarası Yetki Anlaşması, Tahkim Anlaşması ve Hukuk Seçimi Anlaşmasının İflas Davaları Bakımından Etkileri. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14 (179), 1429.
- Şensöz Malkoç, Ebru. (2015). Uluslararası Taahhüt Annelik Sözleşmesinden Doğan İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. (2), 30.
- Tanrıver, Süha. (1997). Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. 17 (1-2), 476.
- Tarman, Zeynep Derya. (15-16 Mayıs 2009). Türk Vatandaşlığından Ayrılan ve Yurtdışında Yaşayanların Özel Hukuki Statüsü. *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyumu*. Eskişehir, 206.
- Tarman, Zeynep Derya. (2009). Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. (2), 305.

- Tarman, Zeynep Derya. (2010). Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 59 (2), 531-546.
- Taşkent, Savaş ve Güneş, Başak. (2018). *4857 Sayılı İş Kanunu*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Tekinalp, Gülören. (2007). The 2007 Turkish Code Concerning Private International Law and International Civil Procedure. *Yearbook of Private International Law*. (9), 332.
- Tekinalp, Gülören. (2003). *Türk Yabancılar Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Tekinalp, Gülören. (2002). Avrupa Topluluğu'nda Ferdi İş Akdine Uygulanan Hukuk Hakkında Kural, 96/71 Sayılı Gönderilen İşçiler Yönergesi ve MÖHUK. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. (2), 845.
- Tekinalp, Gülören ve Uyanık, Ayfer. (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tiburcio, Carmen. (2001). *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*. London.
- Tipioğlu, Veysel. (2008). *Yabancıların Türkiye'de Çalışma İzinleri*. Beykent Üniversitesi SBE. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.
- Tiryaki, Hamit. (2016). *Yabancıların Türkiye'de Çalışma İzinleri*. Ankara: Bilge Yayınları.
- Tiryakioğlu, Bilgin. (2006). Multiple Citizenship and its Consequences in Turkish Law. *Ankara Law Review* 3 (1), 3.
- Tiryakioğlu, Bilgin. (1996). Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*. (503), 81.
- Tulukçu, Binnur. (2012). *Türk İş Hukukunda Dinlenme Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Tuncay, Aziz Can. (2011). Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Kararın İncelenmesi. *Legal İHSGHD*. 8 (31), 907.
- Tuncay, Aziz Can. (1977). Devletler Hususî Hukukunda Hizmet İlişkisine Uygulanacak Kanun. *Onar Armağanı*. 899-913.
- Tunçomağ, Kenan. (1963). *Türk Hukukunda Cezai Şart*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Tunçomağ, Kenan ve Centel, Tankut. (2018). İş Hukukunun Esasları. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Turhan, Turgut. (1998). Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK. Md. 29 Üzerine Bir İnceleme). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (46), 49.
- Turhan, Turgut. (1991). İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (41), 149.
- Turhan, Turgut ve Tanrıbilir, Feriha Bilge. (2017). *Vatandaşlık Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Türk Hukuk Kurumu. (1944). *Türk Hukuk Lügatı*. Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- Urhanoglu, İhtar Cengiz. (2008). Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti. *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*. (4), 206.
- Uşan, M. Fatih ve Aygöl, Musa. (2007). Türkiye’de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurtdışında Bulunan İşçilerin de Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi. *Legal İHSGHD*. 5 (17), 48-52.
- Vural Çelenk, Belkıs. (2017). Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*. 3 (1), 277.

Worster, William Thomas. (2012). Evolving Definition of The Refugee in Contemporary International Law. *Berkeley Journal of International Law*. 30 (1), 95.

Yavuz, Cevdet. (2019). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul: Beta Basım Yayım.

Yazıcı, Bilal. (2013). *Türk İş Hukukuna Göre Yabancı Uyruklu İşçi Çalıştırılması*. Marmara Üniversitesi SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.

Yılmaz, Ejder. (1992). *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Zevkliler, Aydın ve Gökyayla, K. Emre. (2020). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. İstanbul: Turhan Kitabevi.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://legalbank.net/>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>