



**HUKUK  
FAKÜLTESİ**

**HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**

**FACULTY OF LAW REVIEW**

**YIL: 2018 SAYI:1**

**ISSN:2636-8013**

**KONYA, 2018**

**NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**  
**NECMETTİN ERBAKAN UNIVERSITY FACULTY OF LAW REVIEW**

**Cilt/Volume: 1 Sayı/Number: 1 Yıl/Year: 2018**

**Sahibi / Owner**

Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adına  
Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER

**Editör / Editor**

Doç. Dr. Nuran KOYUNCU

**Editör Yardımcıları / Assistant Editors**

Arş. Grv. Bekir BOGA  
Arş. Grv. Muhammet DURDU  
Arş. Grv. Muradiye Çevikçelik

**Grafik Tasarım / Graphic Design**

Büşra UYAR  
Merve ACAR BÜLBÜL  
Muhammed Sami PAÇURLU  
Mustafa ALTINTEPE

**Yazışma Adresi / Correspondence Address**

Kürden Mahallesi Kasım Halife Sokak 15 Temmuz Yerleşkesi 42090 Meram / KONYA

**Santral:** +90 332 325 1425 - **Fax:** +90 332 325 27 43

**E posta:** konyahukukdergi@gmail.com & hfd@konya.edu.tr

**İnternet adresi:** <http://dergipark.gov.tr/neuhfd>

**Kısaltma**

Dergiye yapılan atıflarda NEÜHFD kısaltması kullanılmalıdır.

**Baskı ve Cilt**

Güler Ofset Mehmet GÜLER  
Fevzi Çakmak Mah. 10447 Sk. No:24/1  
Karatay/KONYA – Tel: 0532 662 94 21  
Sertifika No: 34742

**ISSN: 2636-8013**

**Baskı Tarihi:** Eylül 2018

## İÇİNDEKİLER

### KAMU HUKUKU

Türk Ceza Kanununun Siyasi Haklardan  
Yoksunluğa İlişkin Düzenlemesinin İptali  
**Bekir BOGA**

9

Siyasi Partilerde Aday Belirleme  
Yöntemlerinin Parti İçi Demokrasideki  
Rolü Ve Türk Siyasi Partiler Kanunu'nda  
Değişiklik Önerileri  
**Enes ERSÖZ**

21

### ÖZEL HUKUK

Küçükün Tıbbi Müdahaleye Rızası  
**Abdurrahim ALTUN**

36

Türk Hukukunda Turkuaz Kart Sahibi  
Yabancıların Çalışma Şartları  
**Hasan Alparslan AYAN**

52

Türk İş Hukukunda Postalar Halinde  
Çalışma  
**Orhun YILMAZ**

81

## CONTENTS

### PUBLIC LAW

Decision Of Unconstitutionality Of  
Turkish Criminal Code's Provision  
On Political Ban  
**Bekir BOGA**

The Role Of Political Parties'  
Methods On Selecting Candidates  
And A Proposal For The Code Of  
Turkish Political Parties  
**Enes ERSÖZ**

### PRIVATE LAW

Children's Consent For Medical  
Treatment  
**Abdurrahim ALTUN**

Working Conditions Of Turquoise  
Card Holders In The Turkish Law  
**Hasan Alparslan AYAN**

Work Shifts In Turkish Business Law  
**Orhun YILMAZ**



## YAYIN KURULU / EDİTÖRİYAL BOARD

Doç. Dr. Nuran Koyuncu  
Dr. Öğr. Üyesi Banu Bilge Sarihan  
Arş. Gör. Muhammet Durdu  
Arş. Gör. Bekir Boga

## Danışmanlar Kurulu / Advisory Board

Prof. Dr. Abdulkadir BULUŞ (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi*)  
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ (*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Prof. Dr. Berrin AKBULUT (*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Prof. Dr. Bilal KUŞPINAR (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal ve Beşeri Bilimler Fakültesi*)  
Prof. Dr. Birol MERCAN (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi*)  
Prof. Dr. Cemil KAYA (*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ (*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Prof. Dr. Gül AKYILMAZ (*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER (*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Prof. Dr. İbrahim Erol KOZAK (*Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA (*Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Prof. Dr. M. Fatih UŞAN (*Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Prof. Dr. Murat ÇEMREK (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi*)  
Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM (*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Prof. Dr. Orhan ÇEKER (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi*)  
Prof. Dr. Ömer ANAYURT (*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Prof. Dr. Önder KUTLU (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi*)  
Prof. Dr. Şaban TANIYICI (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi*)  
Prof. Dr. Yusuf KARAKOÇ (*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Prof. Dr. Zekeriya MIZIRAK (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi*)  
Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ (*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Doç. Dr. Ali PASLI (*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Doç. Dr. Emre ESEN (*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Doç. Dr. Koray DOĞAN (*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM (*Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi*)  
Doç. Dr. Mustafa Erdem CAN (*Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Doç. Dr. Nezihe Binnur TULLUKÇU (*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Doç. Dr. Nuran KOYUNCU (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS (*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Doç. Dr. Serkan AYAN (*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Doç. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN (*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Abdulkadir YILDIZ (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet AKMAN (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet KILINÇ (*Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Kürşat ERSÖZ (*Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Şakir DEMİRTAŞ (*Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül ÇOBAN ATİK (*Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Aytekin ÇELİK (*Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Baki Oğuz MÜLAYİM (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Banu Bilge SARIHAN (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Hikmet TÜLEN (*Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN (*Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KIZIR (*Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Onursal CİN (*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ (*Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Murat AKSAN (*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Özlem ÇELİK (*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Selcen ERDAL (*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Sinan OKUR (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Süheyla ZORLU (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Tuğba BAYRAKTAR (*Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI (*Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YURTSEVEN (*Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)

## **DERGİ HAKKINDA**

### **AMAÇ**

Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ile hukukun bütün alt dallarında özgün ve bilimsel makalelerin yayımlanması suretiyle ulusal ve uluslararası literatüre katkı sağlamak amaçlanmaktadır.

### **KAPSAM**

Dergimiz Nisan ve Aralık aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanan hukukun bütün alt dallarında makale kabul eden ulusal hakemli bir dergidir. Bilimsel makalelerin yanı sıra karar incelemeleri, mevzuat değerlendirmesi, kitap incelemesi ve çeviriler de dergide yer almaktadır. Derginin yayın dili, Türkçe ve diğer Avrupa dilleridir.

### **DEĞERLENDİRME SÜRECİ**

Yılda iki sayı halinde yayımlanan Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi hakemli bir dergidir. Dergimizde yayımlanan makaleler en az iki hakem tarafından incelenmektedir. Yayın şartları son sayfada yer almaktadır.

## ÖNSÖZ

### *“Adalet Mülkün Temelidir”*

İnsanlığın ortak değeri olan adalet kavramı ve adalet ile işlem yürütme çabası, doğru ile yanlışın ayırt edilmesi, toplumun ve bireyin huzuru ve haklarının korunması için yürütülen uzun soluklu bir mücadeledir.

Günümüzde bu mücadelenin tarihsel sürecinden beslenerek dini kaynaklar ile geleneksel toplumların yaşadıklarından çıkardığı deneyimler sonucu oluşan “insanlık ortak hafızası” mirası ve hukukun icrasında nitelikli insan gücünün yetişmesi için devletlerin hukuk eğitimine sistematik bir standart kazandırma gayretleri “Hak ve Batıl kavramları” eşliğinde devam edecektir. Hukuk; Evrensel insan hakları ve küreselleşen dünyada yaşayan her bir bireyin doğal haklarını korumak adına yürütülen kutsal bir yürüyüşün ve duruşun adıdır.

Her bir bireyin, Her bir toplumun tartışmasız taleplerini karşılamaya yönelik, coğrafi ve yerel dinamiklerden etkileşime açık olarak, ancak temel prensipler itibari ile üzerinde uzlaşmış ve ortaya çıkan ileri teknoloji, yoğun nüfus hareketliliği, hızlı şehirleşme insanoğlunun hukuki sorunlarını da arttırmış ve sofistike hale getirmiştir. Küreselleşme ile birlikte toplumların huzur ve güveni için birlikte hareket etme zorunluluğu kaçınılmaz bir hal almıştır. Bunun bir gereği olarak hukuk alanında eskinin yerel dinamiklerinin aksine uluslararası düzeyde işbirliği ve uluslararası hukuki kurumlar ve kavramların ön kabulü ve uygulama birliği de bir mecburiyet arz etmektedir. Hukuk eğitiminin ve hukuki faaliyetlerin her bir ülke için bağlayıcı ve önemli bir eğitim ve uygulama alanı olarak, alanında uzmanlaşmanın ve buna bağlı saygın akademik çalışmaların büyük bir ihtiyaca dönüştüğü evreleri birlikte yaşıyoruz.

Üniversitemizin Hukuk Fakültesi bünyesinde yayın hayatına başlayan bu dergimizin yukarıda tanımladığımız standart ve kalitede multidisipliner alanda, hukuk temelli bilimsel çalışmalara ekosistem oluşturması temennisi ve hukukun ve adaletin tesisinin her bir birey için ne derece gerekli olduğu bilinciyle objektif, başarılı ve verimli bir yayın hayatı diliyorum.

**Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER**

Necmettin Erbakan Üniversitesi Rektörü





## EDİTÖRDEN

Değerli okuyucular, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nin ilk sayısı ile sizlere merhaba diyebilmenin gurur ve heyecanını yaşıyoruz. Uzun bir çalışmanın ürünü olan bu dergimizin hukuk bilimi alanında önemli bir hizmet vereceğini umut ediyoruz.

İlk sayısı ile akademik yayın hayatına başlayan Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sosyal bilimler disiplinine uygun, ulusal akademik bir dergidir. Dergimiz Ocak-Haziran ve Temmuz-Aralık olmak üzere yılda iki sayı olarak yayımlanacak ve böylece akademik çalışmalarda üretilen bilgilerin bilim dünyasına kazandırılmasında aracılık edecektir.

27.08.2015 tarih ve 29458 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2015/8052 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kurulmuş olan Fakültemiz 2017-2018 Eğitim-Öğretim yılından itibaren eğitime başlamıştır. Böylece fakültemiz ilk öğretim yılını bitirirken bir yandan ülkemize hizmet edecek genç hukukçuları yetiştirmek ve diğer yandan da kendi yayın organı ile hukuk akademiasının gelişmesine katkıda bulunmak gibi iki başarının kıvancını ve mutluluğunu yaşamaktadır.

Ülkemizde son dönemlerde hukuki alanlarda birçok önemli reform ve değişiklik yapılmış bulunmaktadır. Yaklaşık son 15 yıl içerisinde birçok temel kanun(Türk Medeni Kanunu, İş Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Türk Borçlar Kanunu) yeniden kaleme alınmıştır. Mer'i Mevzuatı güncelleme çalışmaları halen devam etmektedir (İcra ve İflas Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Devlet Memurları Kanunu). Yine bu dönemde iki kez Anayasa değişikliği için referanduma gidilmiş ve Türkiye Partili Cumhurbaşkanlığı sistemine geçiş yapmıştır. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının işlerlik kazanmasına yönelik önemli adımlar atılmış, özellikle uzlaştırma ve arabuluculuk müesseselerinde reform niteliğinde düzenlemelere gidilmiştir. 20.07.2016 tarihi itibarıyla Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçmiş böylece adli yargıda istinaf sistemi geçerlilik kazanmıştır. Bütün bu gelişmeler ülkemizde, hukuk bilimi alanında yeni çalışmaların yapılmasını gerektirmektedir. Fakültemiz de yapılacak bu bilimsel çalışmalara alan oluşturabilmek adına "Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisini" yayımlama kararı almış bulunmaktadır. Fakültemiz dergisi yapılacak bilimsel çalışmaların yayımlanabilmesi için yeni bir alan oluştururken, daha sonra yapılacak bilimsel çalışmalara ise kaynak olmayı amaçlamaktadır.

Dergimizin yayın hayatına başlamasında destekleri ile bize cesaret veren Sayın Rektörümüz Prof. Dr. Muzaffer Şeker'e şükranlarımı sunuyorum. Dergimizin ilk sayısına makaleleriyle katkı sağlayan değerli bilim adamlarına, hakemlerimize, dergimizin yönetim ve yayın kurulunda görev yapan bütün arkadaşlarımıza özverili çalışmalarından dolayı teşekkür eder; dergimizin akademik camiaya katkı sağlamasını temenni ederim. Yeni sayımızda buluşmak dileğiyle...

**Editörler Kurulu Adına**

**Editör:** Doç. Dr. Nuran KOYUNCU



# **KAMU HUKUKU**



## TÜRK CEZA KANUNUNUN SİYASİ HAKLARDAN YOKSUNLUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMESİNİN İPTALİ

Bekir BOGA(\*)

### Özet

Bu makalede Anayasa Mahkemesinin Türk Ceza Kanunu'nun 53.maddesine ilişkin olarak verdiği iptal kararı değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bu karar Anayasa yargısı açısından farklı ve yeni bir uygulamadır. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bu kararda kendisine tanınan iptal yetkisini aşmış bulunmaktadır. Ayrıca verilen iptal kararının anlaşılıp yorumlanması da güçlük arz etmektedir. Makalemizde öncelikle Anayasa Mahkemesinin iptal yetkisi ile hak yoksunlukları kısaca ele alınmıştır. Sonrasında Anayasa Mahkemesinin verdiği karar genel olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Nihayetinde verilen karar değerlendirilmiş ve eleştirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa Mahkemesi, İptal Kararı, Hak Yoksunlukları, Seçme ve Seçilme Ehliyeti, Göreceli İptal.

### DECISION OF UNCONSTITUTIONALITY OF TURKISH CRIMINAL CODE'S PROVISION ON POLITICAL BAN

#### Abstract

This article discusses the decision of the Turkish Constitutional Court holding that article 53 of the Turkish Criminal Code is incompatible with the constitution of Turkish Republic. The Court's decision substantially differs from its previous holdings by exceeding its jurisdictional authority. Furthermore the interpretation and the application of this new decision has proved to be problematic. First this article provides a brief introduction to the powers vested upon the Court as described in the Constitution. Afterwards it analyses the contested decision. Finally a critical evaluation of the contested decision is provided.

**Key Words:** Constitutional Court, decision of unconstitutionality, Lack of Rights, Right to Vote and to Be Elected, Relative Annulment.

### GİRİŞ

Konumuzun özünü oluşturan sorun, seçme ve seçilme hakkının<sup>1</sup>, verilen mahkûmiyet kararları nedeniyle maruz kaldığı sınırlamalardır. Bu açıdan bakıldığında her ne kadar Anayasa Mahkemesi konumuz olan iptal kararını vereli çok uzun bir süre geçmiş olmasa da sorunun kökleri daha eski zamanlara uzanmaktadır. Zira 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK, ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak mahkûmun seçme ve seçilme ehliyetinden

[\*] Araştırma Görevlisi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, bboga@konya.edu.tr, ORCID ID: [orcid.org/0000-0002-0894-8969](https://orcid.org/0000-0002-0894-8969)

[1] İfade edelim ki TCK'da seçme ve seçilme hakkı ibaresi değil seçme ve seçilme ehliyeti ibaresi kullanılmıştır. Öğretide ehliyet yerine hak ibaresinin kullanılması gerektiği ifade edilmiştir. Aksan, Murat (2007), Ceza Mahkumiyetine Bağlı Hak Yoksunlukları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, s.269

yoksun bırakılmasını, Anayasamızın 67 ve 76.maddelerinde düzenlenen kuralları dikkate almaksızın düzenlemiştir. Bu durum özellikle ceza mahkûmiyeti sonucu seçilme hakkının sınırlandırılması açısından Anayasa Hukuku öğretisi ile Ceza Hukuku öğretisinin farklı yaklaşımlarının olmasına da neden oluyordu. Nitekim öğretilerde TCK'daki düzenlemelerle Anayasal düzenlemelerin uyum içerisinde olmadığı ifade edilmişti<sup>2</sup>. Anayasa Mahkemesi kendisine bu konuda somut norm denetimi yoluyla başvurulması üzerine TCKm.53 düzenlemesinin Anayasal düzenlemelere birçok noktadan aykırılık oluşturduğunu tespit etmiştir<sup>3</sup>. İfade edelim ki bu tespitlerin tamamının yerinde ve doğru olduğu kanaatindeyiz. Fakat Anayasa Mahkemesine yapılan iptal başvurusu ve Anayasa Mahkemesinin başvuruya binaen verdiği iptal kararının Anayasa Mahkemesi uygulamasında farklı ve yeni olduğunu da ifade etmemiz gerekir. Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararının, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı verme yetkisi açısından oluşturduğu sorunlar haricinde anlaşılması ve yorumlanması da güçtür<sup>4</sup>. Makalemizde öncelikle Anayasa Mahkemesinin iptal kararı verme yetkisi ele alınacak ardından TCK m.53 düzenlemesinin genel özelliklerinden bahsedilecek, TCK m.53 hakkında verilen iptal kararı izah edilmeye çalışılacak ve son olarak da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararı hakkında birtakım değerlendirmelerde bulunulacaktır.

### I. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Verme Yetkisi

Anayasalar devlet egemenliğini sınırlandıran ve bu suretle temel hak ve hürriyetlerin korunmasına hizmet eden metinler olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>5</sup>. Anayasa yargısı ise esasen Anayasanın fonksiyonunu icra edebilmesi için kabul edilen bir yargı koludur. Anayasa Mahkemesi bu yönüyle Anayasanın uygulanmasının teminatını üstlenen bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. İktidarın bütün iş ve işlemleri Anayasaya uygun olmalıdır. Uygunluğun denetimi Anayasa Mahkemesi vasıtasıyla yapılabilecektir. Fakat Anayasa Mahkemesi bunun için iktidarın bütün iş ve işlemlerini denetlememektedir. Anayasa Mahkemesi normlar hiyerarşisinde Anayasa'dan sonra gelen kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin<sup>6</sup> Anayasaya

[2] Anayasa'da bulunan düzenlemelerin mahkûmiyetin infazından sonra da işleyecek hak yoksunlukları öngördüğünü bu yönüyle Anayasanın 13.maddesine aykırı biçimde orantısız bir hak ve hürriyet sınırlaması oluşturduğu TCK'da mahkûmiyetin infaz süresiyle sınırlandırılan hak yoksunlukları uygulamasının temel hak ve hürriyetler açısından daha uygun olduğuna ilişkin bkz. **Koca**, Mahmut/**Üzülmöz**, İlhan (2014), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7.Baskı, Ankara, s.577; "*Milletvekili seçilmeye engel suç ve cezalar belirlenirken ceza kanunundaki düzenleme esas alındığı için, Anayasa ve MVSK'da yeni TCK'daki düzenlemelere uygun değişikliklerin yapılması gerekmektedir.*" **Turhan**, Faruk (2007), Anayasa Ve Milletvekili Seçimi Kanununa Göre Seçilmeye Engel Suç Ve Cezaların Yeni Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S.1-2, Y.2007, s.59.

[3] E.2014/140, K.2015/85, T.8.10.2015.

[4] **Şen**, Ersan (2016), Yorumluyorum XI, Ankara, s.69.

[5] **Erdoğan**, Mustafa (2016), Anayasal Demokrasi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12.Baskı, Ankara, s.4-5

[6] Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamelerin denetimi Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilememektedir. Yine belirtelim ki Anayasa Mahkemesi kanun ve kanun hükmünde kararnameler haricinde Anayasa değişikliklerini şekil yönünden, TBMM iç tüzüğünü ise şekil ve esas yönünden Anayasaya uygunluğunu denetleyebilmektedir (Anayasa m.148/1). Bunun

uygunluğunu denetlemek suretiyle iktidarın, Anayasa'ya uygun davranmasını sağlamaktadır. İktidarın diğer iş ve işlemleri farklı yargı kollarınca (idari yargı) kanuna uygunluk kapsamında denetlenmekte ve böylece Anayasa'ya uygunluk denetimi geniş bir kapsamda etkin olmaktadır<sup>7</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin klasik görev alanını oluşturan norm denetimi ve bireysel başvurulara karar vermek yetkisi önemli görevleri olarak belirtilebilir<sup>8</sup>. Anayasa Mahkemesi norm denetimini iki farklı yoldan yapabilmektedir: Soyut norm ve somut norm denetimi. Soyut norm denetimi dava yolu olarak da isimlendirilmektedir. Soyut norm denetiminde meclis tarafından kabul edilen Anayasa değişikliklerinin, TBMM İçtüzüğü'nün, kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin şekil veya esas bakımından Anayasa'ya aykırılıkları, Anayasa'da yetkilendirilen bazı kişi veya topluluklar tarafından Anayasa Mahkemesine dava edilmektedir<sup>9</sup>. Somut norm denetimi itiraz yolu olarak da isimlendirilmektedir. Burada ise bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak olan kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa'ya aykırılığı konusunu Anayasa Mahkemesinin incelemesine sunması söz konusudur<sup>10</sup>.

TCK'nın 53.maddesine ilişkin iptal kararı da somut norm denetimi yoluyla gerçekleşmiştir<sup>11</sup>. Anayasa Mahkemesi sadece iptali istenen maddeleri iptal edebilmektedir. Bu noktada Anayasa Mahkemesi istemle bağlıdır<sup>12</sup>. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi başvuruda belirtilen iptal gerekçeleriyle bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi farklı bir gerekçe ile de ilgili maddeyi iptal edebilir<sup>13</sup> (6216 say. K. m.43/3).

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez (AY m.153/2). Bu hükümden hareketle şunu rahatlıkla ifade edebiliriz ki Anayasa Mahkemesi'nin iptal yetkisi bir kırmızı kalemle Anayasaya aykırı metinlerin üzerini çizmekten ibarettir<sup>14</sup>. Anayasa Mahkemesinin bu noktada yeni bir metin kaleme alması söz konusu olmadığı gibi iptal ettiği metinlerle ilgili bir not düşmesi de mümkün

---

haricinde TBMM'nin verdiği yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşürülmesi kararları da Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmektedir. **Gözler**, Kemal (2015), Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 18. Baskı, Bursa, s.420-421; **Özbudun**, Ergun (2011), Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12.Baskı, Ankara, s.406-409.

[7] **Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi (2016), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 16.Baskı, İstanbul, s.475-477; **Gözler**, Kemal (2013), Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ders Kitabı, Güncelleştirilmiş ve Geliştirilmiş 4.Baskı, Bursa, s.439.

[8] **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku s.417; **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.494; ifade edelim ki Anayasa Mahkemesinin tek görevi kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek değildir. Anayasa Mahkemesinin, siyasi parti kapatma davalarına bakmak, bireysel başvuruları karara bağlamak, yüce divan sıfatıyla yargılama yapmak gibi başka görevleri de vardır. Bkz. **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.417-419; **Özbudun**, s.403-404.

[9] **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.426; **Özbudun**, s.424.

[10] **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.428; **Özbudun**, s.427.

[11] ifade edelim ki somut norm denetiminde kanun veya kanun hükmünde kararname Anayasa Mahkemesince sadece esas yönünden denetlemekte şekil yönünden denetim söz konusu olmamaktadır (6216 sayılı Kanun m.36/4) **Atar**, Yavuz (2011), Türk Anayasa Hukuku, Güncellenmiş 6.Baskı, Konya, s.312; **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.428.

[12] **Atar**, s.311.

[13] **Atar**, s.336.

[14] **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.443; **Atar**, s.331.

değildir<sup>15</sup>. Sadece uygulama boşluğu doğmaması için Anayasa Mahkemesi, iptal kararının resmi gazetede yayımlanmasından itibaren belli bir süre sonra yürürlüğe girmesini kararlaştırabilir. Başka bir deyişle iptal kararının yürürlük tarihini erteleyebilir. Bu süre bir yılı aşamayacaktır (AY m.153/3). Aşağıda da ifade edileceği üzere Anayasa Mahkemesi TCK'nın 53.maddesi ile ilgili iptal kararı verirken söz konusu kurala riayet etmemiş, iptal ettiği metne kararında birtakım notlar düşerek yeni bir uygulama geliştirmeye çalışmıştır. Bu suretle Anayasanın m.152/3 hükmünü ihlal edilmiştir<sup>16</sup>.

## II. TCK'ya Göre Hak Yoksunlukları

Farklı görüşler olmakla birlikte<sup>17</sup> 5237 sayılı TCK'da hak yoksunlukları güvenlik tedbirleri olarak düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>18</sup>. 5237 sayılı TCK'nın hak yoksunlukları konusunda 765 sayılı TCK'ya göre farklı bir sistemi kabul ettiği ifade edilmelidir<sup>19</sup>. 5237 sayılı TCK'nın kabul ettiği bu sistemin hali hazırda yürürlükte bulunan bazı kanunlardan ve Anayasa'da kabul edilen hak yoksunluğu uygulamalarından da farklı olduğu belirtilmelidir. 5237 sayılı TCK'nın kabul ettiği hak yoksunlukları sisteminin özellikleri şu şekilde özetlenebilir:

1. 5237 sayılı TCK'da hak yoksunlukları sadece 53.maddede düzenlenmiş bulunmaktadır. Düzenlemenin birinci fıkrasının ilk cümlesi hükmüne göre hak yoksunlukları yalnızca kasten işlenen suçlar açısından söz konusu olabilecektir<sup>20</sup>. Taksirli işlenen suçlar açısından kural olarak hak yoksunluğu kabul edilmiş değildir.

2. Hak yoksunlukları hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucudur. Adli para cezasına mahkûmiyet kural olarak hak yoksunluklarına neden olmamaktadır<sup>21</sup>. Hapis cezasına mahkûmiyet başka bir karara gerek olmaksızın 53.maddenin 1.fıkrasında sayılmış bulunan bütün hak yoksunluklarının doğmasına neden olacaktır<sup>22</sup>. Bu noktada altı çizilmelidir ki 53.maddenin

---

[15] Öte yandan Anayasa Mahkemesinin kararlarının gerekçesi de bağlayıcı değildir ve bir kararın gerekçesindeki açıklamaların tıpkı bir kanun hükmü gibi uygulanabilmesi söz konusu olamaz. **Atar**, s.331.

[16] **Şen**, s.69-70.

[17] Hak yoksunluklarını ceza olarak kabul eden görüş için bkz. **Demirbaş**, Timur (2014), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 10.Baskı, Ankara, s.628; **Hafizoğulları**, Zeki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Hak Yoksunluğu ve Güvenlik Tedbirleri, [www.baskent.edu.tr/~zekih/uygulamacı/cezalargt.doc](http://www.baskent.edu.tr/~zekih/uygulamacı/cezalargt.doc), E.T:11.03.2018, s.18.

[18] **Turhan**, Faruk (2007), Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Güvenlik Tedbiri Olarak Hak Yoksunluğu ve Yasaklılığının Hukuki Niteliği, Kapsam ve Koşulları Üzerine Bir Değerlendirme, Ceza Hukuku Dergisi C.2, S.4, s.172; **Akbulut**, Berrin (2017), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4.Baskı, Ankara, s.809.

[19] **Turhan**, Hak Yoksunluğu, s.171; Farklıların genel çerçevesi için bkz. **Aksan**, s.264-266.

[20] **Aksan**, s.296.

[21] **Aksan**, s.296-297; Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi halinde hak yoksunlukları söz konusu olmayacaktır(TCKm.50/5). Fakat seçenek tedbirlerin gereklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle hapis cezası infaz edilecek olursa bu durumda hak yoksunlukları söz konusu olacaktır. Buna karşılık adli para cezası, yerine getirilmediği için hapis cezası infaz edilirse hak yoksunluğu söz konusu olmayacaktır (CvGTİHK m.106/9). **Akbulut**, s.813.

[22] Öğretide 53.maddenin 1.fıkrasındaki hak yoksunluklarının kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet halinde kendiliğinden doğacağından ayrıca hükümde belirtilmesinin gerekli olmadığı ifade edilmektedir. **Akbulut**, s.810; **Turhan**, Hak Yoksunluğu, s.174. Fakat buna karşılık Yargıtay mahkûmun 53.maddenin 1.fıkrasındaki haklardan yoksun bırakılmasına



1.fıkrasında sayılan hak yoksunlukları seçimlik değildir. Kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet bütün hak yoksunluklarının doğmasına neden olacaktır<sup>23</sup>. Ayrıca sayılan hak yoksunlukları örnekleyici olarak değil tahdidi olarak sayılmıştır. Hükümde bulunmayan bir hak yoksunluğuna karar verilebilmesi mümkün değildir<sup>24</sup>.

3. Hak yoksunlukları kural olarak hapis cezasının infazı süresince geçerlidir (TCK m.53/2). Cezanın infazının tamamlanmasından sonra mahkûm ilgili hakları kullanabilecektir. Burada altı çizilmelidir ki hapis cezasının ertelenmesi ve koşullu salıverilme hapis cezasının özel infaz şekilleri olarak kabul edilmektedir<sup>25</sup>. Dolayısıyla hapis cezasının ertelenmesi veya koşullu salıverilme hallerinde hak yoksunlukları geçerliliğini devam ettirecektir<sup>26</sup>. Ancak kanun koyucu bu kurala bir takım istisnalar tanımıştır. Kısa süreli hapis cezasının ertelenmesi halinde hak yoksunlukları hiçbir şekilde söz konusu olmayacaktır (TCKm.53/4). Yine koşullu salıverilme veya kısa süreli olmayan hapis cezasının ertelendiği hallerde velayet hakkından, vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yasaklanma söz konusu olmayacaktır (TCKm.53/3). Bunun haricinde hakim kısa süreli olmayan hapis cezası ertelenen bir mahkumu bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etme hakkından yoksun bırakmayabilecektir (TCKm.53/3).

4. Hak yoksunlukları fiili işlediği sırada 18 yaşından küçük çocuklar için söz konusu olmayacaktır (TCKm.53/4).

5. Bunun haricinde 53.maddenin 5 ve 6.fıkralarında özel hak yoksunluğu düzenlemelerine gidilmiştir. 5.fıkroda, 53.maddenin 1.fıkrasında sayılan haklardan birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlarda söz konusu hakkın, infaz sonrasında da yasaklanmasını gerektiren bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenlemeye göre adli para cezasına mahkumiyet söz konusu olsa bile<sup>27</sup> ilgili hakkın kullanılmasından kişi yasaklanacaktır. 6.fıkraya göre ise belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilecektir<sup>28</sup>.

### III. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı

Anayasa Mahkemesi TCK'nın 53.maddesi ile ilgili verdiği iptal kararları şu şekilde sıralanabilir:

---

karar verilmesi gerektiği yönünde içtihatla bulunmaktadır. Karar için bkz. **Özgenç**, İzzet (2013), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8.Baskı, Ankara, s.730, 227 sayılı dpn.

[23] **Akbulut**, s.813.

[24] **Akbulut**, s.813-814.

[25] **Özbek**, Veli Özer, İnfaz Hukuku (2015), Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 6.Baskı, Ankara s.308, 316.

[26] **Demirbaş**, s.630.

[27] **Aksan**, s.299.

[28] 53.maddenin 5.ve 6.fıkralarına göre hükmedilecek hak yoksunluklarının mahkemenin kararında belirtilmesi gerektiği öğretide kabul edilmektedir. **Akbulut**, s.819; **Turhan**, Hak Yoksunluğu, s.185.

**i.** 1.fıkra da geçen “Kişi kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak” bölümü “seçilme ehliyeti” ibaresi yönünden yine aynı fıkra da yer alan “hapis cezasına” ibaresi seçme ehliyeti yönünden iptal edilmiştir.

**ii.** 1.fıkranın b bendinde geçen “diğer siyasi haklardan” ibaresi tamamen iptal edilmiştir.

**iii.** 2.fıkra, 1.fıkranın b bendinde yer alan “seçme ve seçilme ehliyeti” ibaresi yönünden iptal edilmiştir.

**iv.** 4.fıkra da yer alan “kısa süreli hapis cezası ertelenmiş ve” ibaresi 1.fıkra da yer alan “seçilme ehliyetinden” ibaresi yönünden iptal edilmiştir.

Aşağıda maddeler halinde Anayasa Mahkemesinin verdiği bu iptal kararı açıklanmaya çalışılacaktır:

**1-** Anayasa Mahkemesi verdiği iptal kararı ile koşullu salıverilme ve hapis cezasının ertelenmesi nedeniyle cezaevinde bulunmayan mahkûmların seçme hakkına sahip olabilmelerini arzu etmiştir. Bu durum ise TCK'nın 53.maddesinde yapılacak bir değişiklikle mümkündür. Anayasa Mahkemesinin iptal yetkisi böyle bir değişikliği yapmayı içinde barındırmamaktadır. Fakat Anayasa Mahkemesi bulunduğu yeni iptal formülüyle (göreceli iptal) hükme yeni bir anlam kazandırmaya çabalamıştır. Fakat bu durumun Anayasanın 152.maddesine aykırılığı haricinde Mahkemenin bu konuda çok başarılı olduğunu da söyleyebilmemiz mümkün görülmemektedir. Bunun en önemli nedeni ise Mahkemenin 1.fıkra da geçen “hapis cezasına” ibaresini, 1.fıkranın b bendinde geçen “seçme ve” deyimini yönünden iptal etmesidir. Bu iptal kararı gerekcede söylendiği gibi cezaevinde bulunmayan kişilerin seçme hakkına sahip olmasını sağlamaya yönelik değildir. Her şeyden önce yukarıda da ifade edildiği gibi koşullu salıverilme ile hapis cezasının ertelenmesi, hapis cezasının niteliğini değiştiren müesseseler değil hapis cezasının özel infaz usulleridir<sup>29</sup>. Bu nedenle hapis cezası ertelense veya koşullu salıverilme hükümleri uygulanıyor olsa dahi hapis cezasına mahkûmiyetin ve hatta infazın söz konusu olduğunu belirtmemiz gerekir. Koşullu salıverilen veya hapis cezası ertelenen kişilere seçme hakkı sağlanmak isteniyorsa bunun yolu TCKm.53'te geçen “hapis cezasına” ibaresinin değil göreceli, tamamıyla iptal edilmesi bile değildir. Mevcut haliyle hüküm hiç de amaçlanan anlamı vermemektedir. Hüküm hali hazırda şöyle okunabilecektir:

*“Kişi kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak... Seçme ehliyetinden... Yoksun bırakılır.”*

Şu halde kasten işlenen suçtan dolayı adli para cezasına mahkûmiyet halinde dahi seçme hakkından yoksun bırakılma söz konusu olabilecektir! Bu durumun Anayasa Mahkemesinin yaptırım teorisine ilişkin kuralları doğru bir şekilde değerlendirememesinden kaynaklandığını düşünüyoruz.

**2-** Bu noktada Anayasa Mahkemesinin, TCK'da geçen cezaevinde bulunmayan kişilerin seçme hakkından mahrum bırakılmasına ilişkin hükmün Anayasaya aykırı olduğu şeklindeki tespitinin doğru bir tespit olduğunu da

---

[29] İfade edelim koşullu salıverilme ve hapis cezasının ertelenmesi haricinde de hükümlünün cezaevinde bulunmaksızın denetimli serbestlik tedbirleri vasıtasıyla cezasının infaz edildiği özel infaz usulleri söz konusudur. Bu kapsamda CvGTİHK'nın m.105/A hükmü örnek verilebilir. Hükme göre koşullu salıverilme tarihine kadar mahkûmun cezasının denetimli serbestlik tedbirleri çerçevesinde çektirilmesi söz konusudur. Bu nedenle burada yaptığımız açıklamalar CvGTİHK m.105/A hükümlerine için de geçerlidir.

ifade etmemiz gerekiyor. Zira Anayasanın 67.maddesinde<sup>30</sup> sadece cezaevinde bulunan hükümlülerin seçme hakkına sahip olmayacağı belirtilmişken TCK koşullu salıverilmesi veya hapis cezasının ertelenmesi nedeniyle cezaevinde bulunmayan hükümlülerin de seçme hakkına sahip olmadığını kabul etmiştir ki bu Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa Mahkemesi bu nedenle TCK'nın 53.maddesinin 1.fıkrası b bendini iptal edebileceği gibi 53.maddenin 2.fıkrasını da iptal edebilirdi. Fakat Anayasa Mahkemesi bunun yerine TCK'nın 53.maddesinin 2.fıkrasını "seçme ve seçilme ehliyeti" ibaresi yönünden iptal etmiştir. Böylece hak yoksunluklarının, mahkûmiyetin infazı süresince geçerli olmasına ilişkin kuralın seçme ve seçilme ehliyeti açısından geçerliliği kaldırılmaya çalışılmıştır. Ancak bu iptal kararı sonrasında TCK m.53 açısından seçme ve seçilme ehliyetinden yoksunluğun hangi süreler zarfında söz konusu olacağı açık değildir. Kanaatimizce, bu noktada Anayasal düzenlemelerin ön plana çıkartılması suretiyle bir çözüme ulaşılmalıdır. Buna göre Anayasa'nın 67.maddesi gereğince kasten işlenen bir suçtan dolayı cezaevinde bulunanlar haricinde diğer hükümlülerin oy kullanma hakkı vardır. Dolayısıyla koşullu haricenden veya hapis cezası ertelenen kişilerin oy kullanma hakkından yoksunlukları söz konusu olmayacaktır. Fakat burada altını çizmek istediğimiz bir husus daha vardır. Anayasa Mahkemesi 53.maddenin 2.fıkrasını sadece seçme ehliyeti yönünden değil seçilme ehliyeti yönünden de iptal etmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, kararının gerekçesinde söz konusu kuralın, bir yıldan az hapis cezası almış kişilerin de seçilme ehliyetinden yoksun bırakılmasını gerektirmesi nedeniyle iptalinin gerektiğini ifade etmiştir. Ancak "Kişi kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak" ifadesi seçilme ehliyeti ibaresi yönünden iptal edilmiştir. Böylece mahkûmiyetin kanuni sonucu olmaktan çıkarılan seçilme ehliyeti yönünden 2.fıkranın iptal edilmesinin gerekli görülmesi anlaşılacaktır.

**3-** Anayasamızın 76.maddesi uyarınca belirli suçlar haricinde kasten işlenen bir suçtan ötürü toplam bir yıldan daha az hapis cezası alan kişilerin milletvekili seçilme yeterliliğini kaybetmesi söz konusu değildir. Fakat TCK'da her ne kadar kural olarak mahkûmiyetin infazından sonra işleyen hak yoksunlukları kabul edilmemiş olsa da, bir yıldan az hapis cezası alan bir kişinin cezasının infaz edildiği süre boyunca seçilme ehliyetinden mahrum bırakılması söz konusudur. Anayasamıza göre ise böyle bir konumda bulunan bir kişinin seçilme ehliyetinden mahrumiyeti söz konusu olmamalıdır. Dolayısıyla TCK'nın 53.maddesi bu yönüyle Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa Mahkemesi bu aykırılığı gidermek adına 53.maddenin 1.fıkrasındaki "*Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak*" deyimini 1.fıkranın b bendindeki seçilme ehliyeti ibaresi yönünden iptal etmiştir. Bu iptal kararı ile birlikte TCKm.53 açısından hangi hallerde seçilme ehliyetinden mahrumiyetin söz konusu olabileceği belirsiz kalmıştır. Kanaatimizce bu noktada da Anayasal kuralların öne çıkartılması suretiyle yorum yapılmalıdır. Buna göre milletvekili seçilme yeterliliğini ortadan kaldırmayan bir ceza alan kişinin seçilme hakkından mahrumiyeti söz konusu olmayacaktır.

**4-** Yukarıda ifade edildiği üzere TCK'nın 53.maddesine göre kısa süreli hapis cezası ertelenen kişilerin hak yoksunluklarına tabi olması söz konusu değildir. Bu kapsamda öğretilen kısa süreli hapis cezası almış bir kişinin bu

[30] Hükümün ilgili kısmı şu şekildedir: ...taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar (f.5).

cezası ertelenmişse seçilme ehliyetinin devam edeceği kısa süreli olmayan hapis cezasının ertelenmesi halinde ise seçilme ehliyetinin kaybedileceği belirtilmişti<sup>31</sup>. Buna karşılık farklı bir görüş, ertelenen mahkumiyetin milletvekili seçilmeye engel nitelikte olması halinde, erteleme süresi iyi halli geçirilmiş olsa dahi seçilme ehliyetinden mahrumiyetin söz konusu olacağını ifade etmişti. Bu görüş, hapis cezasının, kısa süreli olmasına ilişkin bir değerlendirme yapmamaktadır<sup>32</sup>. Sorun olan nokta kısa süreli hapis cezasının Anayasanın 76.maddesi<sup>33</sup> uyarınca milletvekili seçilmeye engel nitelikte olması ve bu cezanın ertelenmesi halinde ne şekilde hareket edileceğidir. Söz gelimi hırsızlık suçundan dolayı 6 ay hapis cezası verilmiş ve bu ceza ertelenmiş olsun. Bu durumda TCK m.53 hükmü kapsamında bir değerlendirme yapıldığında mahkûmun seçilme hakkı olduğu ifade edilmelidir. Zira TCK m.53 ertelenen kısa süreli hapis cezaları açısından hak yoksunluğunun bulunmaması için suçun niteliğini göz önünde bulundurmuş değildir. Buna karşılık ertelenen ceza infaz edilmiş sayıldığından Anayasanın 76.maddesine göre bu mahkûmun milletvekili adayı olabilmesi mümkün değildir. Bu durumda TCK m.53'ün bu yönüyle Anayasaya aykırı olduğu bir gerçektir. Anayasa Mahkemesi söz konusu aykırılığı düzeltmek maksadıyla 53.maddenin 4.fikrasındaki "kısa süreli hapis cezası ertelenen" ibaresini 1.fıkranın b bendindeki seçilme ehliyeti ibaresi yönünden iptal etmiştir. Böylelikle kısa süreli hapis cezası ertelenen kişilerin 53.maddede sayılan diğer haklardan mahrumiyetleri söz konusu olmazken, seçilme haklarından mahrumiyetleri söz konusu olabilecektir. Ama hangi hallerde böyle bir mahrumiyetin söz konusu olabileceği TCK m.53 hükmünden anlaşılamamaktadır. Burada yine Anayasal düzenlemelerin öne çıkartılması suretiyle bir yorum yapılmalı ve Anayasa'nın 76.maddesinin doğrudan uygulanması kabul edilmelidir.

5- Anayasa Mahkemesinin gerçek anlamda verdiği tek iptal kararı 53.maddenin 1.fikrasının b bendinde bulunan "diğer siyasi haklardan<sup>34</sup>" ibaresinin iptalidir. Bu ibare tamamıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde "diğer siyasi haklardan" ibaresinin Anayasa'da belirtilen bütün siyasi hakları kapsadığını, bu durumun temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması noktasında orantısız bir uygulama oluşturduğunu ve bu yönüyle Anayasa'nın 13.maddesine aykırı bir düzenleme olduğunu belirtmiştir.

## SONUÇ

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bu kararlarla birlikte işlenen suç nedeniyle seçme ve seçilme hakkından mahrumiyet artık TCK'da geçerli olan kurallara göre belirlenemeyecektir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi 53.maddedeki seçme ve seçilme ehliyeti ibarelerini tamamıyla iptal etmiş olmasa da mevcut iptal kararları seçme ve seçilme ehliyeti açısından TCKm.53'ün uygulanabilirlik niteliğini ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Artık

[31] Özgenç, s.579; Turhan, Seçilmeye Engel Suç ve Cezalar, s.76.

[32] Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s.173.

[33] 76.madde hükmüne göre zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, Resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler (f.2).

[34] Bu ibarenin kullanılmasının ceza hukukunda güvence fonksiyonunu zedeler mahiyette olduğuna ilişkin bkz. Aksan, s.268.

bu konuda Anayasa ve seçim kanunlarındaki<sup>35</sup> kuralların geçerli olduğunu ifade etmemiz gerekiyor<sup>36</sup>.

Ancak Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararının, TCK'nın seçme ve seçilme ehliyetinden yoksunluğuna ilişkin düzenlemeleri ile Anayasa ve Seçim Kanunlarındaki seçme ve seçilme ehliyetinden yoksunluğa ilişkin düzenlemeler arasındaki uyumsuzluğu ortadan kaldırdığı iddia edilemez. Zira Milletvekili Seçimi Kanuna göre kamu hizmetlerinden yasaklılar, milletvekili seçilemeyecektir(m.11/1-d). TCK'ya göre ise kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasının kanuni sonucu olarak; sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinde; bu kapsamda, **Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum veya kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet veya hizmetlerden istihdam edilmekten...** yoksun bırakılır (TCKm.53/1-a). Bu hüküm gereğince kamu hizmetlerinden yasaklı hapis cezasına mahkûmiyetin bir kanuni sonucu olduğu için Milletvekili seçilme yeterliliğinde TCKm.53 düzenlemesinin göz önünde tutulması gerekir<sup>37</sup>. Bu şekilde konuya bakılacak olursa hali hazırda kısa süreli hapis cezası almış ve bu cezası infaz edilmekte olan bir kişinin milletvekilli seçilemeyeceği kabul edilmez. Böyle bir yorum yapılması halinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile ulaşmaya çalıştığı sonuca ulaşamadığı kabul edilecektir.

Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar içtihat yolu ile zımnî ilga, Anayasa'nın doğrudan uygulanması, ihmal ile Anayasa'nın doğrudan uygulanması, Anayasaya uygun yorum ve yürütmenin durdurulması gibi farklı nitelikte kararlar verdiği ifade edilmektedir<sup>38</sup>. Anayasa Mahkemesinin TCK'nın 53.maddesine ilişkin iptal kararını örneğini verdiğimiz bu kararlara benzetmek mümkündür. Ancak örneğini verdiğimiz kararların hiçbirinde herhangi bir iptal kararı söz konusu değildir. Sadece mevcut kanun yerine Anayasa'nın 11.maddesi hükmü gereği Anayasa'nın doğrudan uygulanmasına veya mevcut kanunun Anayasa'ya uygun bir şekilde yorumlanıp uygulanmasına ilişkin tespitler söz konusudur. TCKm.53'ün iptalinde ise Anayasal hükümler iptal kararı nedeniyle uygulanmaktadır.

Fakat bu noktada önemli bir soru gündeme gelmektedir. Neden Anayasa Mahkemesi seçme ve seçilme ehliyeti ibaresini tamamıyla değil de göreceli olarak iptal etmiştir? Anayasa Mahkemesi seçme ve seçilme ehliyeti ibaresini tamamen iptal etmiş olsaydı dahi Anayasa, Milletvekili Seçim Kanunu ve Mahalli İdareler Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanundaki

---

[35] Seçilmeye engel suç ve cezalar açısından asıl kuralı 10.06.1983 tarihli Milletvekili Seçim Kanununun koyduğu belirtilmelidir. "1984 tarih ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun seçilme yeterliliğine ilişkin 9. maddesi5 ile 31. maddenin 2. fıkrası,6 MVSK md. 11"e atıfta bulunmaktadır. Bu nedenle, MVSK'nın 11. maddesindeki milletvekili seçilmeye engel teşkil eden suç ve cezalar aynı zamanda belediye başkanlığı, belediye meclisi üyeliği, il genel meclisi üyeliği, köy ve mahalle muhtarlığı ile ihtiyar heyeti üyeliği seçimlerinde de seçilme engeli teşkil etmektedir." Turhan, Seçilmeye Engel Suç ve Cezalar, s.57.

[36] Akbulut, s.814; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan (2016), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9.Baskı, Ankara, s.603; Özgenç, İzzet (2016), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12.Baskı, Ankara, s.808.

[37] Turhan, Seçilmeye Engel Suç ve Cezalar, s.57.

[38] Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.547-548.

kurallar çerçevesinde seçme ve seçilme ehliyetinin hangi hallerde söz konusu olamayacağı belirlenebilecekti. Mevcut iptal kararıyla birlikte TCK'nın 53.maddesinin seçme ve seçilme ehliyeti açısından uygulanabilirliğinin kalmadığını tekraren ifade etmemiz gereklidir. Mevcut haliyle TCK m.53'ten anlaşılacak tek şey suç işleyen kişilerin seçme ve seçilme ehliyetinden yoksun bırakılabileceğidir. Bu noktada yukarıdaki sorumuza dönecek olursak Anayasa Mahkemesinin "seçme ve seçilme ehliyeti" ibaresini tamamen iptal etmesi halinde, suç işleyen kişilerin hiçbir şekilde seçme ve seçilme ehliyetinden yoksun bırakılamayacağı sonucuna ulaşılması tehlikesine binaen böyle bir karar verdiği savunulabilecektir. Ancak bu kaygı yersizdir. Zira Adli Sicil Kanunu'nun Geçici 2.maddesi<sup>39</sup> TCK haricinde diğer kanunlarda düzenlenen ve TCK'nın öngördüğü hak yoksunluğu sistemine uygun olmayan hükümlere geçerlilik tanımaktadır. Nitekim Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinin de bu amaçla konulduğu ifade edilmektedir<sup>40</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi istemle bağlıdır (6216 say. K m 43/3). Anayasa Mahkemesinin bu şekilde iptal kararı vermesine kendisine yapılan başvurunun neden olduğu da savunulabilir. Zira mahkemeye yapılan başvuruda 53.maddenin 1.fıkrasının b bendi hükmünün tamamının iptali istenmemekte, göreceli bir iptal talebinde bulunmaktadır. Buna rağmen en azından "seçme ve" ibaresinin tamamının iptaline ilişkin bir talebin bulunduğunu da belirtelim. Anayasa Mahkemesi bu durumda "seçme ve" ibaresini tamamen iptal edebilecekken diğer taleplere bağlı olarak göreceli iptal yolunu tercih etmiştir. Bu durumda diyebiliriz ki Anayasa Mahkemesinin böyle bir karar vermesinde kendisine yapılan başvurunun tek başına etkili olduğu savunulamaz.

Özetle Anayasa Mahkemesinin TCK m.53'ün Anayasaya aykırılığı noktasında doğru tespitlerde bulunduğunu ancak Anayasa ve Kanunların kendisine tanıdığı yetkileri aşarak hatalı bir karar verdiğini ifade etmek isteriz. Halihazırda söz konusu kararı görmezden gelemeyeceğimize göre iki farklı yöntemle kararı anlamlandırabiliriz. Söz konusu iptal kararını TCK'nın 53.maddesi içerisinde yorumlamak bu yöntemlerden birincisidir. Fakat yukarıda işaret ettiğimiz üzere seçme ve seçilme ehliyetinden yoksunluğun hangi hallerde ve şartlarda geçerli olacağına dair bir boşluk söz konusu olmaktadır. Bu durumda kanaatimizce doğru olan seçme ve seçilme ehliyeti ibaresinin TCK'dan tamamıyla iptal edildiğini kabul etmek suretiyle Anayasa ve seçim kanunlarının bu hususta geçerli kabul ettiği kuralları uygulamaktır.

İfade edelim ki Anayasa Mahkemesinin verdiği bu iptal kararından sonra yayınlanan mevzuatların bazılarında göreceli olarak iptal edilen hükümlerin yazılmaması yoluna gidilmemektedir<sup>41</sup> ki kanaatimizce bu yanlıştır. Bu noktada

[39] Geçici 2.maddenin 2.fıkrası şu şekildedir: Bu Kanunun yayımı tarihinde, Anayasanın 76. maddesi ile bazı özel kanunlarda yer alan ve bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyetler bakımından, arşive alınan veya şartları oluştuğu halde ya da henüz şartları oluşmadığı için arşive alınmayan kayıtlar hakkında 12. maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır. 12.maddenin 1.fıkrasının b bendinde ise Anayasanın 76.maddesi açısından sicil kaydının arşive alınma ve silinme şartları özel olarak düzenlenmiştir.

[40] Akbulut, s.816-817; Turhan, Seçilmeye Engel Suç ve Cezalar, s.78.

[41] Özgenç, (2016), s.807; Akbulut/Cin/Aksan'ın yayınlamış olduğu Türk Ceza Hukuku Mevzuatında 53.maddenin 1.fıkrasının b bendinin yazılmadığı görülmektedir. Akbulut, Berrin/Cin, Mehmet Onursal/Aksan, Murat, (2017), Türk Ceza Hukuku Mevzuatı,4.Baskı, Konya, s.115; Yine Seçkin Yayıncılığın Hukuk Cep Kitapları Dizisi başlığı altında yayınladığı Türk

biz kanun metninin Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Müdürlüğünün yayınladığı şekliyle olması gerektiğini düşünüyoruz:

Madde 53- (1) *Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;*

**a)** *Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,*

**b)** *Seçme ve seçilme ehliyetinden (...) (2) ,*

**c)** *Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,*

**d)** *Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,*

**e)** *Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,*

*Yoksun bırakılır.*

**(2)** *Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.*

**(3)** *Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.*

**(4)** *Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz. (1)*

Görüldüğü üzere “diğer siyasi haklardan” ibaresi haricinde metnin diğer kısımları not düşülmek suretiyle yazılmıştır. Zira Anayasa Mahkemesi sadece “diğer siyasi haklardan” ibaresini tamamen iptal etmiş bulunmaktadır. Bizim burada seçme ve seçilme ehliyeti ibaresinin tamamen iptal edilmiş gibi düşünülmesine ilişkin görüşümüz, ibarenin tamamen iptal edilmiş olmasından değil iptal kararı nedeniyle madde hükmü açısından değerinin kalmamasından kaynaklanmaktadır.

## KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin. (2017). Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4.Baskı, Ankara.
- AKSAN, Murat (2007), Ceza Mahkûmiyetine Bağlı Hak Yoksunlukları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- ATAR, Yavuz. (2011). Türk Anayasa Hukuku, Güncellenmiş 6.Baskı, Konya.
- DEMİRBAŞ, Timur. (2014). Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 10.Baskı, Ankara
- ERDOĞAN, Mustafa. (2016). Anayasal Demokrasi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12.Baskı, Ankara.
- GÖZLER, Kemal. (2013). Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ders Kitabı, Güncelleştirilmiş ve Geliştirilmiş 4.Baskı, Bursa.
- GÖZLER, Kemal. (2015). Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 18. Baskı, Bursa.

---

Ceza Kanununun 43.Baskısında, 4.fıkarda geçene kısa süreli hapis cezası ertelenmiş ibaresinin yazılmadığı görülmektedir. s.32.

- HAFIZOĞULLARI, Zeki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Hak Yoksunluğu ve Güvenlik Tedbirleri, [www.baskent.edu.tr/~zekih/uygulamacı/cezalar.pdf](http://www.baskent.edu.tr/~zekih/uygulamacı/cezalar.pdf), E.T:11.03.2018
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan. (2014). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7.Baskı, Ankara.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan. (2016). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9.Baskı, Ankara.
- ÖZBEK, Veli Özer, İnfaz Hukuku. (2015). Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 6.Baskı, Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun (2011), Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12.Baskı, Ankara.
- ÖZGENÇ, İzzet (2013), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8.Baskı, Ankara.
- ÖZGENÇ, İzzet (2016), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12.Baskı, Ankara.
- ŞEN, Ersan. (2016). Yorumluyorum XI, Ankara.
- TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi. (2016). 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 16.Baskı, İstanbul.
- TURHAN, Faruk. (2007). Anayasa Ve Milletvekili Seçimi Kanununa Göre Seçilmeye Engel Suç Ve Cezaların Yeni Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S.1-2, Y.2007.
- TURHAN, Faruk. (2007). Yeni Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbiri Olarak Hak Yoksunluğu ve Yasaklılığının Hukuki Niteliği, Kapsam ve Koşulları Üzerine Bir Değerlendirme, Ceza Hukuku Dergisi C.2, S.4, s.171-196.



## **SİYASİ PARTİLERDE ADAY BELİRLEME YÖNTEMLERİNİN PARTİ İÇİ DEMOKRASİDEKİ ROLÜ VE TÜRK SİYASİ PARTİLER KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK ÖNERİLERİ**

Enes ERSÖZ\*

### **Özet**

Siyasi partiler hukuku kapsamında parti içi demokrasi kavramı büyük önem arz eder. Parti içi demokrasi de kendi içerisinde birtakım konu başlıklarına ayrılır. Siyasi partilerde aday belirleme yöntemleri, parti içi demokrasinin sağlanması bakımından bu konu başlıklarından birisidir. Bugün, iki hükümet sistemi uygulamada ön plana çıkmaktadır: Parlamenter hükümet sistemi ve başkanlık hükümet sistemi. Aday belirleme yöntemlerini anlamak adına hükümet sistemleri üzerinden yapılan bir inceleme, dünya üzerindeki birçok uygulama adına fikir verecektir. Bu bağlamda bu iki hükümet sisteminin de saf haliyle uygulandığı iki temel ülke vardır: İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri.

Bu çalışmada ABD ve İngiltere örnekleri incelenip, Türkiye uygulaması da göz önünde bulundurularak Siyasi Partiler Kanunu kapsamında aday belirleme yöntemleri bakımından değişiklik önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Siyasi Partiler, Aday Belirleme Yöntemleri, Parti İçi Demokrasi, Parlamenter Hükümet Sistemi, Başkanlık Hükümet Sistemi

### **THE ROLE OF POLITICAL PARTIES' METHODS ON SELECTING CANDIDATES AND A PROPOSAL FOR THE CODE OF TURKISH POLITICAL PARTIES**

#### **Abstract**

The concept of inner-party democracy is of great importance for the law governing the activities of political parties. The concept is also divided into several topics. Methods of selecting candidates within political parties constitute one of these topics. Today two government systems are of particular importance as to the implementation of these methods: parliamentary government system, presidential government system. A review of government systems in order to understand the methods of nominating candidates would provide an insight into the applications of these methods across the world. Accordingly there are two countries in which these governmental systems are implemented: the United Kingdom and the United States.

Having examined the experience in the UK and the US governmental systems in relation with that in Turkey this study seeks to develop proposals of candidate selection methods for the code of Turkish political parties.

**Keywords:** Political Parties, Candidate Selection Methods, Party Democracy, Parliamentary Government System, Presidential Government System.

### **GİRİŞ**

İnsanoğlunun tarih boyunca sürdürdüğü iktidar mücadeleleri, hizipleşmeleri de zorunlu kılmıştır. Siyasi anlamda iktidarı ele geçirmek

---

[\*] Arş. Gör., Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, eersoz@konya.edu.tr, ORCID ID: [orcid.org/0000-0003-4911-2604](https://orcid.org/0000-0003-4911-2604)

maksadıyla bir lider ve elitler grubunun varlığı insanlık tarihi kadar eskidir denilebilir. Ancak modern anlamda siyasal partilerin var oluşu modern demokrasinin sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Kadim çağlardan bu yana dünya üzerinde yaşayan insan sayısındaki artış, doğrudan demokrasinin uygulanmasını imkânsız hale getirmiştir. Doğrudan demokrasinin uygulanmasının modern demokrasilerde mümkün olmaması, temsili demokrasinin gelişim göstermesini sağlamıştır. Bu anlamda temsili demokrasinin bir aracı olan siyasal partilerin; 1850'lerin ABD'si dışında neredeyse hiçbir ülkede varlığından söz edilemez<sup>2</sup>.

19.yüzyılda temsili demokrasi ve hükümet sisteminin gelişmeye başlaması Avrupa'da bugünkü anlamda siyasal partilerin doğmasına ortam hazırlamıştır<sup>3</sup>.

Osmanlı-Türk anayasal gelişmeleri bağlamında siyasal partilerin tarihi İkinci Meşrutiyet'e dayanır. Hatta Cumhuriyet dönemi partilerin kökenleri bile Meşrutiyet dönemlerinde bulunabilir. Dolayısıyla I. Meşrutiyet döneminde Mebusan'da yer alan farklılıklar partileşmemişlerse de İkinci Meşrutiyet, klasik bir partiler demokrasisi örneği olarak görülebilir. Bu açıdan Anayasa Hukuku tarihimiz bakımından partilerin tarihinin Cumhuriyet'le değil; İkinci Meşrutiyet'le paralel görülmesi gerekir.

Cumhuriyet öncesi dönemde Kurtuluş Savaşı esnasında kurulan ilk Büyük Millet Meclisinde, birinci ve ikinci grup şeklinde iki kitle bulunuyordu. Daha sonra ikinci meclisin açılmasıyla Mustafa Kemal Atatürk önderliğindeki birinci grup iktidarı ele geçirmiş ve 1923 yılında Cumhuriyet Halk Fırkası adıyla partileşmiştir. Meclis dışındaki diğer grup ise Kazım Karabekir önderliğinde Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası ismiyle partileşmiştir. Cumhuriyet Halk Fırkası cumhuriyet devriminin hızlı bir biçimde gerçekleşmesini savunmuş, Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası ise devrimin ve toplumsal değişimin zorla değil sürece yayılması yoluyla gerçekleşmesini savunmuştur.<sup>4</sup> Ancak sonraki süreçte Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası kapatıldıktan sonra Serbest Cumhuriyet Fırkası denemesi de başarısız olmuş, tek parti dönemi 1946 yılı seçimlerine kadar devam etmiştir.

Temsili demokrasilerde seçim, vatandaşların yönetim politikalarını yönlendirmesinin yegâne yoludur.<sup>5</sup> Temsili demokrasinin sağlıklı işleyebilmesi de seçimlerin demokratik olmasına bağlıdır. Demokratik bir seçimden söz edebilmek için siyasal partilerin serbestçe örgütlenerek görüşlerini dile getirebildikleri, farklı görüşlerin herhangi bir yaptırımla karşılaşmadığı, bu farklı görüşlerin serbestçe rekabet ettiği bir ortamın varlığı aranır.<sup>6</sup>

Temsili demokrasinin gelişimi, seçmenle temsilci arasındaki vekâlet ilişkisini ve bu ilişkinin hukuki zemininin hangi esaslara dayanacağı sorununu ortaya çıkarmıştır. Kamu Hukuku bağlamında vekâlet, seçmenle temsilci arasındaki hukuki bağı ifade eder.<sup>7</sup> Siyasal temsilde vekâlet, emredici veya temsili olarak iki şekilde tecelli edebilir. Emredici vekâlette temsilci yalnızca

[2] KÖYBAŞI, Zafer. (2006). *Türkiye'de Siyasal Partilerin Aday Tespiti*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya. s. 19.

[3] KÖYBAŞI, s. 19.

[4] EREN, Abdurrahman. (2016). *Anayasa Hukuku Ders Notları*, İÜHF Yayınları, İstanbul, s. 78.

[5] ALTIPARMAK, Cüneyt. (2008). *Demokrasilerde Aday Belirleme Yöntemleri*, 76.Sayı, *TBB Dergisi*, s. 356.

[6] TEZİÇ, Erdoğan. (2017). *Anayasa Hukuku*, 21.bs., Beta Yay., İstanbul, s. 300.

[7] ARASLI, Oya. (1972). *Adaylık Kavramı ve Türkiye'de Milletvekili Adaylığı*, AÜHF Yayınları, Ankara, s. 12.

kendisine oy veren seçmenlerin vekili konumundadır. Bu tip vekâlette temsilci, temsil edilenlerin emir ve talimatları dışında herhangi bir siyasi uygulama ortaya koyamaz. Temsili vekâlette ise temsilciye talimat verilme imkânı yoktur. Bu vekâlet tipi, liberal demokrasinin gelişmesiyle ortaya çıkan bir tipoloji olup bu vekâlet tipinde temsilci yönetime ilişkin konularda kendisi karar verir.<sup>8</sup>

Seçmen-temsilci ilişkisi emredici vekâlette, yönetime ilişkin konularda ne şekilde hareket edeceğinin sınırları belli ve temsilciye bırakılan hareket alanı daha kısıtlı iken; süreç içerisinde liberal demokrasi anlayışının da güç kazanmasıyla birlikte temsili vekâlette, bu hareket alanının temsilci lehine genişletildiği gözlenmektedir.

Bize göre bu durum da yukarıda belirttiğimiz doğrudan demokrasinin uygulanabilirliğinin güçleşmesinin dolaylı bir neticesidir. Çünkü insan popülasyonundaki artış, temsilci ile seçmen arasındaki iletişimin güçleşmesi sonucunu doğurmuştur. Bu da doğal olarak her konuda seçmenin fikrini alma imkânı olmayan temsilcinin, hareket alanının genişletilmesi şeklinde modern demokratik hayata yansımıştır.

Temsilcinin seçmen emir ve talimatları noktasında serbestleşmesi başka bir otoritenin güçlenmesine sebebiyet vermiştir ve bu otorite siyasi parti ve lider grubu ya da bir başka deyişle merkezileşme<sup>9</sup> şeklinde nitelenebilir.<sup>10</sup> Temsilcilerin ferdî olarak belirledikleri politikalar, yerini parti lider grubunun belirlediği politikalara bırakmıştır. İnsan popülasyonundaki artış, politika yürütüm faaliyetinin ferdî temsilcilerden çıkıp daha kapsamlı yapılarca yürütülmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Bu yapılar da siyasi partiler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Siyasi partiler, siyasetin vazgeçilmez unsurları haline geldikçe temsilcilerin ferdî olarak ortaya koyduğu politikalar güç kaybetmiş, parti görüşleri ve parti politikaları ön plana çıkmıştır. Klasik liberal hukuk ilkeleri siyasi partiler rejiminde yapı değiştirmek zorunda kalmış ve partiler demokrasisine evrim gerçekleştirmiştir.<sup>11</sup>

Siyasi partilerin güçlenmesiyle;

Meclis ve hükümetler güç kaybetmiş; siyasi partiler ve dolayısıyla partilerin elit grubu yahut liderleri karar verici hale gelmişlerdir.

Meclislerin yapısı değişmiştir. Parlamentolar ferdî temsilcilerden oluşuyorken parti grup ve politikalarına sıkı sıkıya bağlı içlerine kapanık topluluklardan meydana gelen kurullara dönüşmüşlerdir.

Parti disiplini adı altında siyasi partilerde oluşan oligarşik yapı temsilcilerin farklı karar alma mekanizmalarını zayıflatmış, dolayısıyla meclis görüşmelerinin de önemi azalmıştır.

Klasik anlamda kuvvetler ayrılığı ilkesi anlamını yitirmiştir. Nitekim pratikte mecliste çoğunluğu elde eden parti hükümeti de kuracağından hem yasama hem de yürütme erkini elinde bulundurmaktadır.<sup>12</sup>

21.yüzyıla gelindiğinde artık siyasi partilerin yegâne politika yürütücüler haline gelmesiyle temsilci adaylarının belirlenmesi meselesi ortaya çıkmıştır. Demokrasinin sağlıklı bir biçimde işleyebilmesi partiler arası mücadelenin

[8] ARASLI, s. 13.

[9] KUBALI, Hüseyin Nail. (1971). *Anayasa Hukuku Dersleri*, İÜHF Yayınları, İstanbul, s. 306.

[10] MICHELS, Robert. (1915). *Political Parties*, s. 185.

[11] KUBALI, s. 305.

[12] KUBALI, s. 306.

demokratik seçimlerle gerçekleşmesine bağlı olmakla birlikte esasen parti içi işleyişin de belli ölçüde demokratik esaslara uygun düzenlenmesine bağlıdır.<sup>13</sup>

Bu çalışmada aday belirlemenin hangi esaslara göre yürütüldüğü; Türkiye uygulamaları ve diğer bazı ülkeler uygulamaları ışığında değerlendirilmiştir. Türkiye uygulaması Türk Siyasi Partiler Kanunu'nun zaman içerisindeki değişimiyle paralel biçimde değişime uğramış, Siyasi Partiler Kanunu'ndaki parti merkezleşmesinin önünü açan uygulamalar Türkiye'deki siyasi partilerin teşkilat yapısını örgütlenme biçimini de önemli ölçüde etkilemiştir.

Türkiye dışındaki ülke uygulamaları açısından iki ülke önem arz eder. Diğer ülke uygulamaları, esasen bu iki ülke uygulamalarından neşvünema bulmuştur. Bu ülkelerden birincisi parlamenter rejimin dünya üzerindeki ilk uygulayıcısı İngiltere'dir. İngiltere'nin aday belirleme yönünden uygulamaları, parlamenter rejimi benimsemiş ülkeler bakımından göz önünde bulundurulacaktır. Aday belirleme yöntemlerinin incelenmesi gereken bir diğer ülke ise Amerika Birleşik Devletleri'dir. Çünkü başkanlık sisteminin dünyadaki ilk ve en önemli uygulayıcısı bu ülkedir. Dolayısıyla Başkanlık hükümet sistemini belirlemiş ülkeler açısından da ABD'de uygulanan aday belirleme yöntemleri incelemeye değer niteliktedir.

Bugün, gerek Türkiye'de gerekse diğer birçok ülkede partiler, lider veya parti içi elit grupları tarafından yönetilmektedir. Dünya demokrasi tarihi açısından siyasi parti olgusu ortaya çıkmazdan evvelki lider yahut lider gruplarının söz sahibi olduğu dönemlere benzer bir süreçten geçilmektedir. TANİLLİ'nin ifadesiyle "Siyasal partilerimiz, liderin mutlak egemenliği altında nefes alabilen, bir anlamda liderlerin padişahlık yetkileri kullanabildikleri otokratik yapılar" haline gelmiştir.<sup>14</sup>

Demokrasinin sağlıklı olarak yeniden işlerlik kazanması adına parti içi demokrasi olgusunun ülkelerin siyasi partiler hukuku açısından geliştirilmesi elzemdir. Dolayısıyla demokrasinin sağlıklı işlemesi için siyasi partiler kendi yapılarında parti içi demokrasiyi sağlamaya yönelik gerekli düzenlemeleri yapmazlar ise demokrasinin vazgeçilmez olmaları bir yana demokrasinin sona ermesine sebebiyet verebilirler.<sup>15</sup> Gerçekten de parti içi demokrasi bugün gelinen noktada gereken önemin atfedilmediği bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Parti içi demokrasi sağlanırsa temsilciler, daha kaliteli daha birikimli kimselerden oluşturulabilir.

Parti içi demokrasi sağlanırsa parti politikalarının belirlenmesi süreci daha sağlıklı işletilebilir.

Parti içi demokrasi sağlanırsa aday belirleme süreci daha katılımcı bir biçimde gerçekleşirse adayların meşruiyet zemini güçlenir. Dolayısıyla bu da adaylar üzerinde gerek partililerin gerekse toplumsal mutabakatın belli ölçüde sağlanmasını temin eder.

Demokratik gelişmeler, siyasi partilerin vazgeçilmez hale gelmesi, parlamento adaylarının belirlenmesi sürecine de önem kazandırmıştır. Çünkü

[13] BİLİR, Faruk. (2007). *Siyasi Partilerde Parlamento Adaylarının Belirlenmesi Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, Yetkin, Ankara, s. 47.

[14] TANİLLİ, Server. (2009). *Nasıl Bir Demokrasi İstiyoruz?*, Cumhuriyet Kitapları, İstanbul, s. 110.

[15] TEZİÇ, s. 381.

bugün gelinen noktada demokratik seçimler, DUVERGER'in de söylediği gibi partilerin belirlediği adayların onaylanmasından ibaret hale gelmiştir.<sup>16</sup>

Gerçekten de partilerin aday belirleme sürecine ilişkin birtakım kanuni düzenlemelere ihtiyaç vardır. Bununla birlikte bu düzenlemelerin ne derecede partileri kısıtlaması gerektiği meselesi ise tartışmalıdır. Nitekim her ne kadar mevzuatta değişikliklere gidilse de parti içi demokrasi meselesi o siyasal partinin ideolojisi, bileşimi, üyelerinin sosyo-kültürel yapısı ile ilişkilidir. Dolayısıyla düzenlemelerin yapılması yeterli olmayacak, parti içi demokrasi meselesinin partilerce sindirilmesi ihtiyacı bu noktada doğacaktır.<sup>17</sup>

## I. Türk Siyasi Partilerinde Aday Belirleme Yöntemleri

Siyasi partilerde aday belirleme sürecine ilişkin iki kavram vardır ki bunlardan ilki merkezîliktir. Merkezîlik, parti lideri ve/veya elit grubunun adayların belirlenmesinde esas aktör olması olarak nitelenebilir. Diğer kavram ise katılımçılık, kapsayıcılıktır ki bu da merkezîliğin tersi olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>18</sup>

Türk siyasi partilerinde aday belirleme süreci genel itibarıyla parti içi grupların dengelenmesi ve lider grubunun buyruklarının yerine getirilmesi şeklinde işlemiştir. Bu anlamda uygulamada dört biçimde aday belirleme yönteminin varlığından söz edilebilir. Bunlar önseçim, örgüt(temayül) yoklaması, merkez yoklaması, kontenjan adaylığı şeklinde sınıflandırılabilir.

Burada belirtilmesi gereken bir husus var ki o da bu yöntemlerden hiçbirinin uygulanmasının zorunlu olmayışıdır. Yani Siyasi Partiler Kanunu, aday belirlenmesi sürecini tamamıyla parti içi bir süreç olarak kabul etmiş ve bu sebeple herhangi bir emredici sınır çizmemiştir.

### A. Önseçim Yöntemi

Önseçim yöntemi, Kara Avrupası hukuk sistemlerindeki uygulaması ile ABD hukuk sistemindeki uygulaması birtakım farklılıklar içermekle birlikte en demokratik ve katılımcı kabul edilen aday belirleme yöntemidir. Önseçim yöntemi bir siyasi partinin genel seçimde aday olacak isimleri tüm partililerin katıldığı bir oylamayla belirlemesi sürecidir.<sup>19</sup>

Kara Avrupası hukuk düzeninde bu aday belirleme yönteminde oy kullanabilmek için parti üyesi olma gerekliliği bulunmaktadır. Aynı zamanda önseçim yöntemi uygulandığı ülkenin hukuk düzeni tarafından denetime tâbidir ve sonuçları bağlayıcı niteliktedir. Bu sebeptendir ki siyasi partilerin lider veya elit gruplarınca tercih edilen bir yöntem değildir. Nitekim doktrinde, siyasi partilerdeki oligarşik eğilimlerin ve lider sultanının kırılması amacıyla uygulanan bir yöntem olarak kabul edilir.<sup>20</sup>

Önseçim yönteminin uygulandığı ülkenin hukuk düzeninin denetimine tâbi olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu kapsamda Türkiye'de önseçim yönteminin Yüksek Seçim Kurulu'nun denetimine tâbi olduğu gözlenmektedir. Her genel seçim öncesi Yüksek Seçim Kurulu, önseçim yönteminin hangi usul ve esaslara göre yürütüleceğini gösteren bir genelge yayımlar. Bu genelge seçim çevresi,

[16] İBA, Şeref. (2015). *Siyasi Partiler ve Seçim Hukuku*, Seçkin, İstanbul, Seçkin, s. 86.

[17] TANİLLİ, Server. (1981). *Devlet ve Demokrasi*, 2.bs., Say Kitap Pazarlama, İstanbul, s. 231.

[18] BİLİR, s. 77.

[19] BİLİR, s. 161.

[20] BİLİR, s. 170.

seçim kurullarında partilerden bulunması gereken partililerin ne şekilde belirleneceği, yine seçim kurullarında devlet memurlarından bulunacakların ne şekilde belirleneceği, önseçimin hangi gün gerçekleşeceği, parti seçmen listelerinin belirlenmesi vb. hususları içerir.

Önseçimler Yüksek Seçim Kurulu'nun gözetim ve denetimi altında gerçekleştirildiğini yukarıda belirtmiştik. Bu durumda önseçime ilişkin bir hukuki uyumsuzluk olduğunda Yüksek Seçim Kurulu'nun verdiği kararların bağlayıcılığı nedir? Bu hususta Anayasa'nın 79.maddesi 2.fıkrasında Yüksek Seçim Kurulu'nun kararlarının bağlayıcılığı hususuna değinilmiştir:

*“Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir merciye başvurulamaz.”*

Kanun metninden de anlaşıldığı üzere Yüksek Seçim Kurulu kararları bağlayıcıdır ve YSK nihai karar merciidir. Anayasa'nın 79.maddesi düzenlemesinin önseçimi kapsayıp kapsamayacağı hususu tartışmaya yol açabilir. Ancak 2820 sayılı Türk Siyasi Partiler Kanunu'nun 51.maddesinde *“Belli bir seçim için parti adaylarının Yüksek Seçim Kuruluna bildirilmesinden sonra, önseçim ve adaylarla ilgili itiraz ve şikâyetler dikkate alınmaz. Daha önce yapılmış olan itiraz ve şikâyetler üzerine başlamış olan işlemler durdurulur.”* denilmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere itiraz ve karar mercii Yüksek Seçim Kurulu'dur.

Bir sistemin demokratikliğinin katılımcılığıyla ölçüldüğü günümüz siyasi anlayışı içerisinde önseçim yöntemi, sağlıklı şekilde işlemesi halinde en demokratik kabul edilen aday belirleme yöntemidir. Bununla birlikte parti üyelerinin düzenli bir biçimde kayıt altına alınmadığı ve çok fazla üyeye sahip partilerde karar alma mekanizmasını yavaşlatan bir yöntem olarak karşımıza çıkabilir. Gerçekten de üyelerin düzenli kayda tâbi olmadığı durumlarda parti merkezince seçim çevrelerine hayali üye kaydı ve bazı hukuk dışı yollarla o seçim çevresinden merkezin istediği adayın seçilmesi sağlanarak müdahale edilebilir.<sup>21</sup>

Önseçime ilişkin bir diğer tehlike ise yerel örgütler tarafından kabul gören adayların seçileceği düşünülürken, bölgesel anlamda nüfuzlu şahsiyetlerin partiye kolaylıkla kendi taraftarlarını kaydettirebilmesi sonucu nüfuzunu güçlendirerek sistemin halk yararına işlemesini engellemesidir.<sup>22</sup> Ancak modern demokrasilerde zamanla siyasal bilinç gelişme göstermiştir. Dolayısıyla süreç içerisinde siyasal bilincin de gelişmesiyle, bölgesel anlamda nüfuzlu şahsiyetlerin önseçimleri manipülasyonu zorlaşmıştır.

## **B. Örgüt Yoklaması Yöntemi**

Örgüt yoklaması yöntemi farklı uygulama biçimleri olmakla birlikte parti tabanı ile merkezi arasındaki dengenin sağlanması amacıyla yerel örgütlerde

[21] BİLİR, s. 171.

[22] BOSUTER, Kudret. (1969). *Türk Siyasi Partiler Sisteminde Parti İçi Demokrasi*, Ulusal Basımevi, Ankara, s. 100.

kurulan birtakım komiteler vasıtası ile adayların belirlenmesidir.<sup>23</sup> Partilerin merkez yoklamasından sonra en çok başvurduğu yöntemdir. Partilerce yapılan örgüt yoklamasının hukuki anlamda bir bağlayıcılığı yoktur. Esasen partiler tarafından sıklıkla başvuru olan bir yöntem olmasının altında da bu sebep yatar. Önseçim yöntemi gibi hukuki denetime tâbi değildir. Parti örgütü ve kurumlarınca yürütülen bir süreçtir.

Örgüt yoklaması, eğilim yoklaması veya temayül yoklaması gibi isimlerle de anılır. Türkiye’de her siyasi parti, örgüt yoklamasına katılacak partilileri kendi tüzükleri vasıtası ile belirler. Dolayısıyla merkez teşkilatının insiyatifinde bir delegasyon söz konusu olacaktır.<sup>24</sup> Bu aday belirleme yöntemi önseçim yöntemi kadar demokratik ya da bir diğer deyişle katılımcı olmasa da lider tarafından yahut merkez yoklaması adı verilen partinin merkez karar organlarınca yapılan belirlemeden daha katılımcı ve demokratik kabul edilir.

Türk siyasi partileri tarafından sıklıkla başvuru olan bir yöntemdir. Çünkü günümüz siyasi partilerinin kahir ekseriyetinin kitle partileri olduğu hususu hesaba katılırsa, bu kitle partilerinin seçim çevreleri bazında başarı elde edebilmesi, yerel parti örgütlerinin aday belirleme sürecine katılımıyla doğrudan ilişkilidir. Nitekim yerel parti örgütleri kendi siyasi iradeleriyle belirlenen adayların seçilebilmesi için daha yoğun bir çalışma sergileyecek ve seçimlerin kazanılması yolunda gayret sarf edecektir.

### C. Merkez Yoklaması Yöntemi

Parti merkez organlarınca, adayların belirlenmesi yöntemidir. Siyasi partilerin oligarşik yapıya bürünmesini tetikler.<sup>25</sup> Önseçim yöntemindeki gibi bir hukuki denetime tâbi değildir. Tüm usul ve esasları parti tüzüklerince belirlenir. Dolayısıyla parti merkez organlarının insafına bırakılmış bir yöntemdir. Parti merkez organlarının, muhtemel seçilebilecekleri yerlerden kendilerini aday göstermesi sonucunu doğurabilir ve dolayısıyla aday belirlemeden ziyade merkez organların kendilerini belirledikleri bir süreç dönüşebilecektir.<sup>26</sup>

Milletvekili adaylarının parti merkez organları tarafından belirlenmesi yani merkez yoklaması yöntemi aynı zamanda parti merkezi ile tabanı arasındaki görüş ayrılıklarının derinleşmesine sebebiyet verebilir. Parti merkez organları da tabanın oyları ile belirlenmiş olsa dahi parti içi iradeden mahrum bırakılmış adayların olması sonucunu doğurabilir.<sup>27</sup>

Parti içi demokrasi bağlamında en çok tartışılan yöntem merkez yoklaması yöntemidir. Çünkü merkez yoklamasında parti içerisinde bulunan yönetici bir kadronun adayları belirleyerek aslında parti siyasetini de yönlendirmesi durumu söz konusudur. MICHELS, parti içindeki gücün belli bir elit grubun elinde toplanmasının parti içerisinde oligarşik bir yapı oluşturacağını ve aslında bu yapıdan kaçmanın da mümkün olmadığını dile getirmiştir.<sup>28</sup>

[23] KÜÇÜK, T. Sönmez. (2015). *Parti İçi Demokrasi*, On İki Levha, İstanbul, s. 225.

[24] İBA, s. 94.

[25] BİLİR, s. 179.

[26] İBA, s. 93.

[27] KÜÇÜK, s. 233.

[28] BİLİR, s. 43.; Uygulamaya yönelik diğer bir eleştiri: Türkiye’de örgüt yoklaması yöntemi genellikle genel merkezin yerel teşkilatları yatıştırmak adına başvurdukları bir yöntemdir. Bunu temayül sonuçlarının genellikle açıklanmamasından da anlayabiliriz. Burada çoğunlukla il veya ilçe teşkilatı ciddi bir çalışma sergileyerek yerel istenci ve beklentiyi ortaya çıkarmaya

Her ne kadar bu oligarşik yapının teşekkülü parti içi demokrasi bağlamında bir sorun olarak gözükse de genel anlamda demokrasinin, parti içi demokrasiye bağlı olmadığı partiler arasındaki mücadelenin sağlıklı şekilde yürüyor olmasının yeterli olacağı yönünde görüşler de mevcuttur.<sup>29</sup>

Bize göre siyasi partilerin parti içi uygulamaları, genel anlamda demokrasinin sağlıklı işleyip işlemediği hususunda bir ölçüt olmakla birlikte tek ölçüt değildir. Kitle partilerinin günümüz siyasi hayatında güç kazanması, partilerin hiyerarşik bir yapı ile hareket etmesini ve parti içi bürokrasiyi zorunlu kılmıştır.<sup>30</sup> Parti içi bürokrasi de parti lider veya elitler grubunun oluşması sonucunu doğurmaktadır. Nitekim başka türlü kitle partilerinin yönetimi, bugünkü koşullarda mümkün gözükmemektedir.

Siyasi partilerde kararlar her ne kadar bu bürokrasi neticesinde alınıyor olsa da parti tabanı ile merkezi arasında asgari müşterekte buluşma zorunluluğu vardır. Yani temel parti politikalarının belirlenmesi noktasında parti tabanı ile merkezi arasında bir birliktelik mecburidir. Aksi takdirde parti politikası ve dolayısıyla partinin varlığından söz edilemez.<sup>31</sup> Dolayısıyla parti merkezi ile parti tabanının asgari müşterekte buluşması gerçekleşmişse, merkez yoklaması demokratik olmayan bir aday belirleme yöntemi olmaktan çıkar. Parti tabanı ile merkezi arasında görüş birlikteliği birçok hususta sağlandığı takdirde bu aday belirleme yöntemi ve dolayısıyla merkezileşme, partinin lehine bir husus olarak karşımıza çıkabilecektir.

Parti içi demokrasi esasında parti tabanının genel kültür düzeyi, eğitim durumu ve daha birçok hususla ilgili olarak şekillenir. Elbette hukuk düzeni siyasi partilerin kendi iç uygulamalarına ilişkin hususlarda katı bir tutumla her konuyu düzenlemek suretiyle parti içi iradeyi zapt ü rapt altına alamaz. Fakat hukuk düzeni, birtakım kanuni düzenleme ve önlemlerle bu parti içi demokrasi kültürünün gelişmesi noktasında rol üstlenebilir.<sup>32</sup>

#### **D. Kontenjan Adaylığı**

Parti tabanında siyasi karşılığı olmayan ve dolayısıyla önseçim ve örgüt yoklamasında oy alması beklenmeyen ve fakat sahip olduğu nitelikler itibariyle parti merkezi tarafından aday olarak gösterilmek istenen kişiler için uygulanan bir yöntemdir.<sup>33</sup> Parti merkezi ile parti tabanı arasındaki dengeyi sağlamak adına da uygulanabilmektedir.

## **II. Diğer Ülkeler Siyasi Partilerinde Aday Belirleme Yöntemleri Üzerine Değerlendirme (ABD ve İngiltere Örneği)**

Aday belirleme yöntemleri esasen hükümet sistemi ile de yakından ilgilidir. Yani hükümet sistemine göre aday belirleme yöntemleri de farklı şekillenebilmekte, hükümet sistemleri o ülke siyasi partilerinde farklı

---

çalışmakla birlikte, genel merkez çoğunlukla temayül sonuçlarını dikkate almamaktadır. Özellikle de bir bölgede hâkim partiden söz ediyorsak bu durum daha belirgindir.

[29] ÖZBUDUN, Ergun. (1977). *Siyasal Partiler*, 2.bs., Sevinç Matbaası, Ankara, s. 164.

[30] PERİNÇEK, Doğu. *Türkiye’de Siyasi Partilerin İç Düzeni ve Yasaklanması Rejimi*, AÜHF Yayınları, Ankara, s. 61.; ABADAN, Nermin. (1959). *Siyasi Partilerde Oligarşik Temayüller*, Cilt 14, Sayı 2, *AÜSBFD*, s. 115.

[31] PERİNÇEK, s. 64.

[32] TANÖR, Bülent. *Demokratikleşmede İlk Hedefler*, (<http://www.abchukuk.com/makale16.html>), Erişim Tarihi: 15.12.2017).

[33] İBA, s. 95.



uygulamaların oluşmasına sebebiyet verebilmektedir. Dolayısıyla farklı ülkelerin siyasi partiler rejimini anlamak adına hükümet sistemi doğrultusunda inceleme yapıldığı takdirde önemli sonuçlara varılabilecektir.

Dünyada uygulama anlamında çok farklı hükümet sistemleri olsa da temelde iki ana sistemin varlığından söz edebiliriz. Bunlardan ilki parlamenter hükümet sistemidir. Bu sistem, farklı ülkelerde çok farklı uygulama biçimlerine bürünmüş olsa da incelemeye alınırken parlamenter sistem adı altında incelenmektedir. Bir diğer hükümet sistemi ise başkanlık hükümet sistemidir. Bu sistem de kimi ülkelerde daha otoriter bir yapıya bürünmüş kimi ülkelerde ise daha yumuşak güç olarak nitelendirilebileceğimiz bir uygulamanın önünü açmış olsa da isminde bir farklılaşma olmamış, başkanlık hükümeti sistemi olarak göz önünde bulundurulmuş ve incelemeye tâbi tutulmuştur.

Bu iki sistemin de en saf halinin uygulandığı iki ülke vardır. Bunlardan ilki parlamenter hükümet sistemi adına düşünülürse İngiltere olarak karşımıza çıkmaktadır. Başkanlık hükümeti sistemi açısından da Amerika Birleşik Devletleri örneği ile karşı karşıya kalmaktayız. Bu iki ülkenin aday belirleme yöntemleri incelendiğinde yine bu iki ülkenin hükümet sistemlerini benimsemiş devletlerin de aday belirleme yöntemleri hakkında fikir edinme imkânına sahip olacağız.

#### **A. İngiltere Uygulaması ve Benzerleri**

İngiltere uygulaması denildiğinde tıpkı Türkiye örneğinde olduğu gibi belli bir uygulama söz konusu değildir. Farklı partilerin farklı uygulamaları söz konusudur. Bu uygulamalar genel itibariyle merkezilik ve katılımcılık ekseninde gidip gelen uygulamalardır.

Partililerin seçtiği delegelerin belirlediği adayların parti merkezinin onayına sunulması<sup>34</sup>, İşçi Partisi ve Muhafazakâr parti tarafından uygulanan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine adayların belli bir oranının delegelerce örgüt yoklaması neticesinde belirlenmesi kalan kısmının ise merkez tarafından belirlenmesi gibi yöntem ve uygulamalar da mevcuttur. Tüm partililerin katılımıyla yapılan önseçimler neticesinde aday belirlenmesi yöntemi de Liberal ve Sosyal Demokrat Partiler tarafından uygulanan bir yöntem olarak gözlenmektedir.<sup>35</sup>

Parlamenter sistemin uygulandığı diğer bir ülke olan Almanya uygulamasına göre ise Siyasi Partiler Kanunu'nda iki yöntem belirlenmiştir. Biri tüm partililerin katıldığı önseçim yöntemi olup bir diğer yöntem; partililerin delegeleri seçtiği ve seçilen delegelerin de adayları belirlediği yöntemdir.<sup>36</sup> Bunlardan birini tercih etmek Alman Siyasi Partiler Kanunu'nda partilerin tercihine bırakılmıştır.

Fransa'da ise Siyasi Partiler Kanunu bulunmamakla birlikte Siyasi Hayatın Finansal Şeffaflığı Kanunu ile bu ihtiyaç giderilmeye çalışılmış ve yine siyasi partilerde önemli olan finansman meselesi bu kanunla düzenlenmiştir.<sup>37</sup> Dolayısıyla Fransa'da aday belirleme yöntemlerine ilişkin bir düzenleme

[34] ROSKIN, Michael G. (2014). *Çağdaş Devlet Sistemleri*, Çev: Bahattin Seçilmişoğlu, 7.bs., Liberte, Ankara, s. 73.

[35] ALTIPARMAK, s. 367.

[36] TEZİÇ, s. 266.

[37] ALTIPARMAK, s. 359.

olmayıp serbesti söz konusudur. Bununla birlikte önseçim yöntemini uygulayan sol ve sosyalist partilere rastlanmaktadır.<sup>38</sup>

## B. Amerika Birleşik Devletleri Uygulaması

Amerika Birleşik Devletleri uygulaması süreç içerisinde birtakım değişim ve gelişimlere uğramıştır. ABD’de siyasi partiler kurulmaya başlandığı yıllarda “Caucus” diye bilinen, parti liderinin tüm adayları belirlediği bir sistem mevcuttur. Ancak zaman içerisinde önseçim yöntemi ağırlık kazanmış, bugün gelinen noktada eyaletler arasında farklı uygulama biçimleri olsa da önseçim yöntemi yaygınlık kazanmıştır.

ABD önseçim modeli uygulamada iki şekilde görülmektedir:

1- Kapalı Önseçim modelinde oy verecek seçmenler partilerinin listelerine isimlerini yazdırırlar ya da adaylarını daha evvelden desteklediklerini ve desteklemeye devam edeceklerini beyan ederler. Birtakım partiye bağlılık testlerine tâbi tutulurlar.

2- Açık Önseçim modelinde oy verecek olan seçmenler hangi partiye oy vereceklerini daha evvelden açıklamak zorunda değildirler. Bu yöntemde isteyen herkes istediği partinin önseçimine katılarak aday belirlenmesi sürecinde rol oynayabilir.<sup>39</sup>

ABD tipi aday belirlemede önseçimin uygulanış biçimi parti tüzükleriyle değil kanunlarla belirlenir ve önseçim süreci kamu otoritesi tarafından yürütülür. Partiye ve lidere bağlılık Kara Avrupası ve Türkiye’ye nazaran oldukça azdır ve anladığımız şekilde bir parti disiplini söz konusu değildir.<sup>40</sup> Parti disiplini Avrupa ve Türkiye’deki gibi güçlü olmadığından Kongre ve Başkanın iradesinin farklı şekillenmesi de ABD açısından sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.

## III. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Kapsamında Türk Siyasi Partiler Rejiminde Değişim İhtimalleri

16 Nisan 2017 Halkoylaması ile birlikte Türkiye’de yeni bir hükümet sistemi olarak Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi kabul edilmiştir. Bu sistem birçok özellik itibarıyla Başkanlık hükümet sistemi anımsatan sert kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulamaya konulacağı ifade edilen bir hükümet sistemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Türkiye’de Meşrutiyet’in ilanından bu zamana uygulanan parlamenter sistem terk edilerek Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçiş sağlanmıştır. Elbette parlamenter sistemin uzun yıllar uygulanan bir hükümet sistemi olması, terk edilmesinin önünde bir engel değildir. Nitekim sistemin Türk devlet geleneği olarak addedilmesi Türkiye’de uzun yıllardır süregelen yönetsel açmazların görmezden gelinmesi anlamını taşıyacaktır.<sup>41</sup> Bu noktada Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçiş, birtakım yapısal reformların da gerçekleştirilmesi halinde Türkiye’nin uzun yıllardır süregelen sistem tartışmalarının çözümü olma ihtimaline sahiptir.<sup>42</sup>

[38] KEYMAN, Fuat/ ERDEM, Tarhan/ AĞIRDİR, Bekir. (2013). *Türkiye’nin Demokratikleşmesi için Kapsamlı bir Siyasi Parti ve Seçim Sistemi Önerisi*, İstanbul Politikalar Merkezi, İstanbul, s. 17.

[39] TEZİÇ, Erdoğan. (1976). *100 Soruda Siyasi Partiler*, Gerçek, İstanbul, s. 89.

[40] BİLİR, s. 161.

[41] HANİOĞLU, M. Şükrü. Osmanlı, Atatürk ve Sistem, (<https://www.sabah.com.tr/yazarlar/hanioglu/2017.01.15/osmanli-aturuk-ve-sistem>, Erişim Tarihi: 22.06.2018)

[42] ATAR, Yavuz. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*, 11.bs., Seçkin, İstanbul, s. 179.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi yukarıda da ifade edildiği üzere Başkanlık hükümet sistemiyle ciddi benzerlikler taşıdığından ve kuruluş felsefesi itibariyle bu sistemde sert kuvvetler ayrılığının tesisi amaçlandığından, buna yönelik Türkiye'nin birtakım kanuni düzenlemeleri de yapması ihtiyacı doğmuştur. Çünkü sistem değişikliği, tek başına hükümet sisteminin adının değiştirilmesi ile mümkün değildir. Bu noktada Türkiye'nin, Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine işlerlik kazandırabilmesi, bu yapısal reformları gerçekleştirmesine bağlı olacaktır. Elbette bu yapısal reformlar gerçekleştirilirken salt taklitçilik yolu ile değil öykünülen sistemin aksayan yönleri düzeltilerek uygulamaya konmalıdır.<sup>43</sup> Siyasi partiler rejimi ve seçim sistemleri, hükümet sistemleriyle doğrudan ilişkilidir.<sup>44</sup> Bu noktada siyasi partiler rejiminde gerçekleştirilecek reformlar da oldukça ehemmiyetlidir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde sert kuvvetler ayrılığı ilkesi ve kuvvetler arasındaki kontrol ve muvazenenin sağlanması gerekliliği bulunmaktadır. Bu iki hususun gerçekleştirilebilmesi, halk desteğiyle seçilmiş güçlü Cumhurbaşkanına karşı denetleme mekanizmaları ile donatılmış ve kısmi anlamda bağımsız milletvekilleri ile mümkündür. Denetleme mekanizmaları mevcut çalışmanın konusu olmayıp, bu çalışmada meselenin siyasi partiler rejimi ve seçim sistemi bağlamında değerlendirilmesi yapılacaktır.

Bilindiği üzere Parlamenter hükümet sistemlerinde yasama ve yürütme organları birbiriyle bütünselik olduklarından tam bir bağımsızlık beklenemezken<sup>45</sup>, Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde kuvvetler ayrılığı ilkesinin daha sert bir şekilde uygulanmasının bir ifadesi olarak hal ve şartlar dâhilinde milletvekillerinin parti bağlılığı ve yürütmeyle tam uyumundan söz edilmeyebilir. Hatta kimi zaman milletvekillerinin, yasama faaliyetleri esnasında partilerinin ve Partili Cumhurbaşkanının hilafına tutum sergilemesi pek tabii hakkıdır. Bu noktada milletvekilinin Parlamenter hükümet sistemine nispetle<sup>46</sup> daha bağımsız hareket etmesini sağlayabilecek unsurlar bulunmalıdır.<sup>47</sup> Siyasi Partiler Hukuku kapsamında parti disiplininin güçlü olmaması bu unsurlardan birisidir.

Milletvekilleri üzerindeki lider tahakkümünün kırılması, aday belirleme yöntemleriyle doğrudan ilişkilidir. Bu bağlamda Türk Siyasi Partiler Kanunu'nda Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile birlikte parti merkezinin ağırlıkta olmadığı aday belirleme yöntemlerinin kullanılmasının zorunlu hale getirilmesi söz konusu olabilecektir. Zira parti merkezinden ziyade seçim

[43] ATAR, s. 181.

[44] AÇIL, Murat. (2018). *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*, On İki Levha, İstanbul, s. 117.

[45] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. (2010). *Anayasa Hukuku*, 17.bs., Turhan, Ankara, s. 31.; ÖZÇELİK, Selçuk. (1978). *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, Cilt 1, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, s. 322.; Burada parlamenter hükümet sisteminin de kuvvetler ayrılığı prensibiyle hareket ettiğini gözden kaçırmamak gerekir. Parlamenter hükümet sistemlerinde olduğu gibi yasama ve yürütmenin birbirinden doğan kuvvetler olması, kuvvetler ayrılığı prensibine aykırılık teşkil etmez. Parlamenter hükümet sistemlerinde ÖZÇELİK'in ifadesiyle "devlette vahdetin sağlanması ve işbirliği ile devlet faaliyetlerinin yürütülebilmesi" maksadıyla bu şekilde bir yol izlemiştir.

[46] İBA, Şeref. (2003). *Türkiye'de Parlamenter Rejimin İşleyişi Açısından 3 Kasım 2002 Seçimlerinin Sonuçları*, *AÜSBFD*, Cilt 58, Sayı 2, Ankara, s. 108.

[47] WHEARE, K. C. (1947). *Parliaments and Politics*, St. Clements Press, London, s. 27.

çevresindeki seçmen yahut delegelerin desteğiyle aday gösterilen ve seçilen bir milletvekilinin parti lideri tahakkümünden kurtulması kaçınılmazdır. Bu da dolaylı olarak meclisin Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde güçlenmesi sonucunu doğuracaktır.

Meclisin güçlü kılınması adına yapılabilecek bir diğer değişiklik, seçim sistemine ilişkindir. Türkiye’de uygulanan mevcut seçim sistemi liste usulü nispi temsil sistemidir. Bu sisteme göre siyasi partiler, milletvekili aday listelerini belirler. Alınan oy sayısına ve oranına göre D’Hondt Usulü ile seçim çevresindeki milletvekili sayısı partiler arasında paylaşılır.<sup>48</sup> Aynı zamanda nispi temsil çeşitlerinden bloke usulü nispi temsil sistemi söz konusudur. Bloke usulünde seçmenlerin aday listelerinde herhangi bir değişiklik yapma imkânı bulunmaz.<sup>49</sup> Dolayısıyla aday listeleri parti merkezi tarafından parti tabanının katılımı gerçekleştirmeksizin belirlenmişse, parti liderine sıkı sıkıya bağlı isimler milletvekili seçilecektir. Böylece seçim çevrelerinin iradesine aykırı bir aday listenin belirlenmesi söz konusu olacaktır.

İngiltere ve ABD’de dar bölgeli çoğunluk seçim sistemi uygulanmaktadır.<sup>50</sup> Bu sistemin, partilerdeki lider sultasıyla doğrudan ilişkisi bulunmaktadır. Liste usulü seçim sistemi yerine dar bölgeli çoğunluk seçim sistemi benimsenirse, parti liderinin aday listeleri üzerindeki tahakkümü kırılacaktır.<sup>51</sup> Dolayısıyla yürütme ile yasamanın ayrılması sağlanabilecektir. Çünkü dar bölgeli seçim sisteminde seçim çevresi bir milletvekilinden oluşur. Dolayısıyla seçim çevrelerinde partiden bağımsız olarak bireysel anlamda güçlü kimselerin aday gösterilmesini zorunlu hale getirir. Aksi takdirde o kimseler parti adaylığı olmaksızın da bağımsız aday olmak suretiyle seçilebilecektir. Bu da seçmen iradesinin adayların belirlenmesi sürecine doğrudan etki etmesini sağlayacaktır. Ayrıca, gücünü kendi seçim çevresinde bulunan seçmenlerden alan milletvekilleri mecliste parti lideri tahakkümü altına girmeden<sup>52</sup> hareket edebilecektir. İşte Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemindeki sert kuvvetler ayrılığı ilkesinin sağlanabilmesi için Siyasi Partiler Kanunu ve Milletvekili Seçim Kanunu’na ilişkin gerekli reformlar yapılması elzemdir. Bu bağlamda Milletvekili Seçim Kanunu kapsamında seçim sistemi ve Siyasi Partiler Kanunu kapsamında da aday belirleme yöntemlerine ilişkin değişiklikler yapılması gereklidir.

Siyasi Partiler Kanunu’nda aday belirleme yöntemlerine ilişkin bir serbesti söz konusu olduğundan bugün Türkiye’de siyasi partiler lider tahakkümünden kurtulamamaktadır. Bu kapsamda kanunda, parti tabanı ile parti yönetiminin uzlaşmasını sağlayacak yöntemler zorunlu hale getirilmelidir. Bunların başında önseçim yöntemi gelmektedir. Önseçimin adayların belirlenmesi sürecinde belli bir oranda etkili olması sağlandığı takdirde parti içi demokrasinin güçlenmesi kolaylaşacaktır. Aynı zamanda Milletvekili Seçim Kanunu’nda seçim sistemine ilişkin yapılacak bir değişiklik, doğrudan olmasa da parti içi demokrasiye etki

[48] GÖZLER, Kemal. (2012). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 3.bs., Ekin, Bursa, s. 323.

[49] GÖZLER, s. 325.

[50] AKGÜL, M. Emin. (2015). *Hükümet Sistemleri Tartışması ve Türkiye Örneği*, Turhan, Ankara, s. 55.; Dar bölgeli çoğunluk seçim sisteminde mantık oldukça basittir. Ülke, tek adayın seçileceği seçim çevrelerine ayrılır. Bu seçim çevrelerinde en yüksek oy alan adaylar milletvekili seçilir.

[51] DUVERGER, Maurice. (1974). *Siyasi Partiler*, Çeviren: Ergun ÖZBUDUN, 2.bs., Bilgi, İstanbul, s. 266.

[52] GÖKÇE, Ali Fuat. (2013). Siyasi Partilerde Parti İçi Demokrasi ve Disiplin Algısı: Türkiye, Yıl 5, Sayı 9, *Akademik Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, s. 73.

edecektir. Dar bölgesel çoğunluk seçim sistemi bu kapsamda düşünülebilir. Çünkü bu seçim sistemi, seçim çevrelerinde etkin, itibar edilen, oy potansiyeli olan kimselerin milletvekili seçilebilmesinin önünü açmaktadır. Bu da dolaylı olarak siyasi partilerdeki lider tahakkümünü zayıflatan bir unsurdur.

## SONUÇ

Siyasi partilerin, siyasi hayatın vazgeçilmez birer unsuru haline gelmesi, birtakım düzenlemelerle kontrol altına alınmaları gerekliliğini doğurmuştur. Bugün gelinen noktada liberal demokrasiden partiler demokrasisine bir evrilmeye gerçekleşmiştir. Dolayısıyla nasıl ki devlet mekanizmasının canavarlaşması ihtimaline karşın kanuni tedbirler alınmıyorsa siyasi partilerin canavarlaşması ve anti demokratik mekanizmalara dönüşmesine karşın da birtakım tedbirler alınması gerekmektedir.

Demokratik hayatın sağlıklı şekilde işlemesi seçimlerin demokratik bir biçimde gerçekleştirilmesiyle doğrudan ilgilidir. Demokratik seçimler ise demokratik süreçlerden çıkmış kişilerce yürütülmesi gereken bir demokratik hayat unsurudur. Adayların belirlenmesi süreçleri işte tam da bu noktada demokrasi açısından azami önem taşır. Adayların belirlenmesi, parti içi demokrasiyi sarsmadan parti içi dinamikleri ve insicamı da gözetenek gerçekleştirilebilirse hem siyasi hayat sağlıklı bir şekilde işlemeye devam eder hem de bu siyasi hayatın yürütüm faaliyetleri nitelikli ve kamu nezdinde meşruiyeti yüksek kimselere teslim edilmiş olur.

Adayların belirlenmesi sürecinin değerlendirilmesi, salt katılımcılık esas alınarak önseçim vb. uygulamalar güzellemesi şeklinde olmamalıdır. Anayasa Hukuku ve dolayısıyla Siyasi Partiler Hukuku, siyaset biliminden kopuk düşünülemez, toplumsal gerçeklik ve siyasi gelenekten ayrı tutulamaz. Dolayısıyla adayların belirlenmesinde realiteden uzaklaşmak mümkün değildir.

Türk siyasi partiler geleneği ve toplumsal yapısı incelendiğinde merkezileşmenin tamamıyla bir kenara atılması, parti disiplinine zarar vermekle birlikte partilerin bölgesel örgütlerinde güç kazanan kimselerin toplum yararına değil de kendi yararına çalışması sonucunu doğurabilmiştir. Bu da önseçim vb. katılımcılığın ön planda olduğu yöntemlerin amacına ulaşamaması demektir. Dolayısıyla Türkiye uygulaması değerlendirilirken merkezileşmenin tamamıyla bir kenara itilmesi söz konusu olamaz.

Türk Siyasi Partiler Kanunu'nda birtakım değişiklikler yapmak suretiyle tabiri caizse orta yol bulunmalıdır. Bugün Türk Siyasi Partiler Kanunu'nda aday belirleme yöntemleri tamamıyla partilerin tercihine bırakılmıştır. Bu şekildeki bir uygulama da yukarıda belirttiğimiz partiler demokrasisinin unsuru olan siyasi partilerin sınırsız güç ile canavarlaşması ve oligarşik eğilimlerin daha da kuvvetlenmesi sonucunu doğurur.

TANÖR'ün de önerdiği üzere belli oranda adayın önseçim yöntemiyle belirlenmesinin Siyasi Partiler Kanunu'nda zorunlu olması şeklinde bir değişiklikle parti içi dengelerin sağlanması yoluna gidilebilir.<sup>53</sup> Türk Siyasi Partiler geleneği açısından unutulmaması ve özellikle dikkat edilmesi gereken husus, merkezileşme ile katılımcılık arasındaki dengenin oldukça dikkatli bir biçimde tesis edilmesidir. Bu durum elbette siyasi kültürün zaman içerisinde değişime uğramasıyla ilgili olmakla birlikte kanuni düzenlemelerle de ilişkili bir süreçtir.

[53] TANÖR, Bülent. (1997). *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, Tüsiad Yayınları, y.y., s. 24.

## KAYNAKÇA

- ABADAN, Nermin. Siyasi Partilerde Oligarşik Temayüller, *AÜSBFD*, Cilt 14, Sayı 2, s. 110-117.
- AÇIL, Murat. (2018). *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*, On İki Levha, İstanbul.
- AKGÜL, M. Emin. (2015). *Hükümet Sistemleri Tartışması ve Türkiye Örneği*, Turhan, Ankara.
- ALTIPARMAK, Cüneyt. (2008). Demokrasilerde Aday Belirleme Yöntemleri, *TBB Dergisi*, 76. Sayı, s. 355-375.
- ARASLI, Oya. (1972). *Adaylık Kavramı ve Türkiye’de Milletvekili Adaylığı*, AÜHF Yayınları, Ankara.
- ATAR, Yavuz. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*, Seçkin, Ankara.
- BİLİR, Faruk. (2007). *Siyasi Partilerde Parlamento Adaylarının Belirlenmesi Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, Yetkin, Ankara.
- BOSUTER, Kudret. (1969). *Türk Siyasi Partiler Sisteminde Parti İçi Demokrasi*, Ulusal Basımevi, Ankara.
- DUVERGER, Maurice. (1974). *Siyasi Partiler*, Çeviren: Ergun ÖZBUDUN, 2.bs., Bilgi, İstanbul.
- EREN, Abdurrahman. (2016). *Anayasa Hukuku Ders Notları*, İÜHF Yayınları, İstanbul.
- GÖKÇE, Ali Fuat. Siyasi Partilerde Parti İçi Demokrasi ve Disiplin Algısı: Türkiye, Yıl 5, Sayı 9, *Akademik Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, s. 65-79.
- GÖZLER, Kemal. (2012). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 3.bs., Ekin, Bursa.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. (2010). *Anayasa Hukuku*, 17.bs., Turhan, Ankara.
- HANIOĞLU, M. Şükrü. Osmanlı, Atatürk ve Sistem, (<https://www.sabah.com.tr/yazarlar/hanioglu/2017.01.15/osmanli-aturk-ve-sistem>, 22.06.2018).
- İBA, Şeref. (2015). *Siyasi Partiler ve Seçim Hukuku*, Seçkin, İstanbul.
- İBA, Şeref. Türkiye’de Parlamenter Rejimin İşleyişi Açısından 3 Kasım 2002 Seçimlerinin Sonuçları, *AÜSBFD*, Cilt 58, Sayı 2, Ankara, s. 97-116.
- KEYMAN, Fuat/ ERDEM, Tarhan/ AĞIRDİR, Bekir. (2013). *Türkiye’nin Demokratikleşmesi için Kapsamlı bir Siyasi Parti ve Seçim Sistemi Önerisi*, İstanbul Politikalar Merkezi, İstanbul.
- KÖYBAŞI, Zafer. (2006). Türkiye’de Siyasi Partilerin Aday Tespiti, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Selçuk Üniversitesi SBE*, Konya.
- KUBALI, Hüseyin Nail. (1971). *Anayasa Hukuku Dersleri*, İÜHF Yayınları, İstanbul.
- KÜÇÜK, Tefik Sönmez. (2015). *Parti İçi Demokrasi*, On İki Levha, İstanbul.
- MICHELS, Robert. (1915). *Political Parties*.
- ÖZBUDUN, Ergun. (1977). *Siyasal Partiler*, 2.bası, Sevinç Matbaası, Ankara.
- ÖZÇELİK, Selçuk.(1978). *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, Cilt 1, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.
- PERİNÇEK, Doğu. (1968). *Türkiye’de Siyasi Partilerin İç Düzeni ve Yasaklanması Rejimi*, AÜHF Yayınları, Ankara.
- ROSKIN, Michael G. (2014). *Çağdaş Devlet Sistemleri*, Çev: Bahattin Seçilmişoğlu, 7.bs., Liberte, Ankara.
- TANİLLİ, Server. (1981). *Devlet ve Demokrasi*, 2.bası, Say Kitap Pazarlama, İstanbul.
- TANİLLİ, Server. (2009). *Nasıl Bir Demokrasi İstiyoruz?*, Cumhuriyet Kitapları, İstanbul.
- TANÖR, Bülent. Demokratikleşmede İlk Hedefler, (<http://www.abchukuk.com/makale16.html> , Erişim Tarihi: 15.12.2017).
- TANÖR, Bülent. (1997). *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, Tüsiad Yayınları, y.y.
- TEZİÇ, Erdoğan. (2017). *Anayasa Hukuku*, 21.bası, Beta Yayınları, İstanbul.
- TEZİÇ, Erdoğan. (1976). *100 Soruda Siyasi Partiler*, Gerçek, İstanbul.
- WHEARE, K. C. (1947). *Parliaments and Politics*, St. Clements Press, London.

## **ÖZEL HUKUK**





## KÜÇÜĞÜN TIBBİ MÜDAHALEYE RIZASI

Abdurrahim ALTUN\*

### Özet

Tıbbi müdahale, tıp mesleğini icra etme yetkisini haiz kişilerce yapılan, doğrudan ya da dolaylı olarak tedavinin amaçlandığı faaliyetlerdir. Tıbbi müdahale, tabiatı gereği insan vücudu üzerinde gerçekleşmekte dolayısıyla müdahale ile en temel kişilik haklarından yaşama, vücut bütünlüğü ve sağlık hakkı ihlal edilmektedir. Hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesi, gerçekleşen bu ihlali hukuka uygun hale getirir. Hastanın rızasını açıklayabilmesi için teşhis, tedavi, tedavinin muhtemel sonuç ve riskleri hakkında aydınlatılması gerekir. Fiil ehliyetine sahip kişilerde aydınlatmanın muhatabı ve rızayı açıklayacak kişi bakımından bir tereddüt yoktur. Ergin olmayan kişilerde ise mevzuat ve öğretide, aydınlatmanın muhatabının ve rıza açıklamasında bulunacak kişinin kim olduğu konusunda çeşitli ihtilaflar bulunmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Tıbbi müdahale, aydınlatma, tıbbi müdahaleye rıza, hukuka uygunluk, küçüğün rızası.

### CHILDREN'S CONSENT FOR MEDICAL TREATMENT

#### Abstract

Medical treatment is an activity made directly or indirectly by those who have the authority to engage in medical profession. Medical treatment is practiced on human body. Therefore, basic personal rights such as right for life, the integrity of human body and for health are violated by medical treatment. The consent of patient renders medical treatments legal. In order to ensure that the patient's consent viable, he or she needs to be informed about the diagnosis, methods through which the treatment is carried and, possible outcomes and risk inherent to the treatment. For those who have legal capacity, the procedure for the notification of risks and the acquisition of consents are far from controversial. However children's consent for medical treatment has been highly contested in regulations and legal doctrine.

**Key Words:** Medical treatment, enlightenment, consent to medical treatment, compliance with laws, children's consent

### GİRİŞ

İnsanların nitelikli bir hayata sahip olabilmesi için gerekli en temel unsurlardan biri sağlıktır. Günlük hayatta, sağlıklarında bir aksama olan insanlar bu durumu ortadan kaldırmak için uzman kişilere başvurumaktadırlar. Bahsedilen bu uzman kişiler kanunlarla belirtilmektedir. Uzman kişiler denilince ilk aklımıza gelen kişiler, şüphesiz hekimlerdir.

Hasta ile hekim arasındaki ilişki; hastanın herkese karşı ileri sürebileceği, herkesin saygı göstermek ve ihlal etmemek zorunda olduğu, sağlık, vücut bütünlüğü gibi temel hakları ihtiva eder. Bu ilişkiden dolayı hekim, mevcut tıp

---

[\*] Arş. Grv., Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, aaltun@konya.edu.tr, ORCID ID: [orcid.org/0000-0003-4623-805X](https://orcid.org/0000-0003-4623-805X)

biliminin gelişmelerine bağlı kalarak hastaya zarar vermeksizin tedavisini üstlenir. Her ne kadar teorik olarak bu ilişkinin tarafları eşit olsa da sağlığına tekrar kavuşma ümidi içindeki hastanın, kendisine yardım edebilecek yegane kişi olan hekime başvurması pratik olarak tarafların eşitliğini ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte bu ilişkide bulunması gereken en önemli hususlardan biri güvendir. Hasta hekime güve duymalı, hekim de hastanın güvenini sarsmamalıdır. Hastanın hekime güven duyması, hekimin hastayı teşhis, tedavi ve muhtemel sonuçlar konusunda aydınlatması ve bunun sonucunda hastanın rızasını almasıyla mümkün olmaktadır.

Rıza, hasta ile hekim arasındaki ilişkinin en önemli unsurlarından biridir. Zira Anayasamızın 17. maddesine göre; *'Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.'* Görüldüğü gibi tıbbi müdahalelerde hastanın ya da duruma göre yasal temsilcisinin rızasının alınmaması, temel hak ve hürriyetlerden olan yaşama hakkını ve vücut bütünlüğünü ihlal etmektedir.

Bu çalışmada tıbbi müdahaleye rızaya değinildikten sonra küçüğün tıbbi müdahaleye rızası detaylıca ele alınacaktır.

## **I. Tıbbi Müdahale, Aydınlatma ve Aydınlatılmış Rıza, Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası**

### **A. Tıbbi Müdahale**

#### **1. Genel Olarak**

Tıbbi müdahalenin tanımı öğretide çeşitli şekillerde yapılmıştır. Bu tanımlardan birine göre; tıbbi müdahale, tıp mesleğini icra etmeye yetkili kişiler tarafından, doğrudan ya da dolaylı olarak tedavinin amaçlandığı her türlü faaliyetlerdir<sup>1</sup>.

Bir diğer tanıma göre ise tıbbi müdahale, güncel tıp bilimi uygulamasında standartlaşmış olan veya yeni geliştirilmekle beraber, nitelik olarak genel kabul görmüş mevcut tıbbi müdahale tekniklerinin soyutlanması suretiyle meydana gelen, teknik ve içeriği zamana göre değişen, din<sup>2</sup>amik bir kavramdır.<sup>3</sup> Diğer bir tanıma göre ise tıbbi müdahale, fiziksel ya da psikolojik nitelikteki hastalıkları, acıları, hastalık niteliği taşımayan fiziksel ya da psikolojik bozuklukları, hastalık niteliği taşımayan şikâyetleri önlemek, teşhis etmek, iyileştirmek veya bunların etkisini hafifletmek amacıyla insan vücuduna yapılan müdahalelerdir.<sup>4</sup>

Bu tanımlardan tıbbi müdahalenin tedavi amacıyla yapılmasının zorunlu unsur olduğu anlamı çıkmaktadır. Ancak, günümüzde rıza alınmak suretiyle yapay dölleme, sterilizasyon, kürtaj, başkasına nakletmek amacıyla organ ve doku alınması gibi tedavi dışındaki maksatlarla tıbbi müdahalelerle karşılaşmaktadır. Bu gibi konularda artık tedaviden ziyade, nüfus planlaması, üçüncü kişinin sağlık ve yaşamı gibi hukukun koruduğu amaçlar gündeme gelmektedir.<sup>5</sup>

[2] Ayan, Mehmet. (1991). Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, 1. Baskı, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. Ankara, s. 5.

[3] Çilingiroğlu, Cüneyt. (1993). Tıbbi Müdahaleye Rıza, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 15.

[4] Şenocak, Zarife. (2001). Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 4, s. 66.

[5] Çilingiroğlu, 16 vd. Şenocak, 66.

## 2. Unsurları

Tıbbi müdahalenin taşınması gereken, genel kabul görmüş dört unsur vardır. Bunlar; tıbbi müdahalenin kanunun yetkili kıldığı kişiler tarafından yapılması, tıbbi müdahalenin tıp biliminin verilerine göre gerekli ve uygun olması, tıbbi müdahalenin hukuken öngörülen amaçlara uygun olması, hastanın aydınlatılmış rızasıdır.<sup>6</sup>

### a. Tıbbi Müdahalenin Kanunun Yetkili Kıldığı Kişiler Tarafından Yapılması

Hekimlik yapmaya yetkili kişiler, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun<sup>7</sup> ve 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'nda<sup>8</sup> belirtilmiştir. Hekimlik yapmaya yetkili kişilerin tıp fakültesinden mezun olması, hekimlik diplomasına sahip olması, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması<sup>9</sup>, Tabip Odasına kayıtlı olması ve hekimlik yapmaya engel teşkil eden herhangi bir hususun olmaması gerekir.<sup>10</sup> TŞSTİDK, tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişileri sınırlı sayıda olacak şekilde saymıştır. Bunlar; hekimler, diş hekimleri, ebeler, sağlık memurları, sünnetçiler, hasta bakıcı hemşireler ve diş protez teknisyenleridir.<sup>11</sup>

### b. Tıbbi Müdahalenin Tıp Biliminin Verilerine Göre Gerekli ve Uygun Olması

Hekim, uygulayacağı yöntemi seçerken kural olarak serbest olmakla birlikte tıp biliminin kabul görmüş yöntemlerden faydalanmalıdır.<sup>12</sup> Tıbbi Deontoloji

[6] Işık Yılmaz, Ş. Berfin. (2012). Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümü, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 98,s. 391 vd. Ateş, Zeynep. (2010). Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası, *Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, s. 14 vd.

[7] R.G., T. 11.04.1928, S. 863.

[8] R.G., T. 31.01.1953, S. 8323.

[9] 1219 sayılı kanunda yabancı uyrukluların bazı hallerde hekimlik yapabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu konunun 4. maddesine göre; 'Yabancı memleketlerin tıp fakültelerinden izinli hekimlerin Türkiye'de hekimlik edebilmeleri için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından ve Üniversite Tıp Fakültesi Profesörler Meclisinden seçilmiş bir jüri heyeti tarafından hüviyetlerine bakıldıktan sonra diplomalarının Türkiye Tıp Fakültesi ders programının ve öğrenim süresinin aynı veya benzeri bir fakülteden bütün sınav devreleri geçirilerek alınıp alınmamış olduğu araştırılır. Bu şartlarda alınmış olduğu anlaşılın diplomalar kabul edilip Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanarak kütüğe geçirilir ve iyelerinin sanat yapmalarına izin verilir. Bu şartlara uygun olarak alınmamış diplomaların iyeleri Tıp Fakültesi Profesörleri Meclisince seçilmiş bir jüri heyeti karşısında Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından gönderilecek bir işyar da bulunduğu halde teori ve pratikten bir sınav geçirilir. Bu sınavın şekli Sağlık ve Sosyal Yardım ve Kültür Bakanlıkları tarafından beraberce kararlaştırılır. Ancak Türkiye Tıp Fakültesi öğretim süresine ve ders programlarına göre okumamış olanlar eksiklerini tamamlamak üzere Tıp Fakültesinde okuduktan ve staj gördükten sonra sınava girerler. Sınavları başaranların sanat yapmalarına usulüne göre izin verilir.'

[10] Özcan, Burcu G./Özel, Çağlar. (2007). Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, C. 10, S. 1,s. 56.

[11] Birtek, Fatih. (2007). Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayrımı, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 81, S. 5, s. 1999, Arpacı, Abdülkadir. (2009). Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VI, S. 2, s. 7.

[12] Işık Yılmaz, s. 391, Yılmaz, Battal. (2017). *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 7.

Nizamnamesi<sup>13</sup> md. 13/2'ye göre; hekim ve dış hekimleri tıbbi kurallara göre teşhis koymalı ve tedaviyi uygulamalıdır.<sup>14</sup> Buna dayanarak tıbbi müdahalenin tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve tekniklere uygun olmaması halinde, müdahale teknik olarak tıbbi müdahale sayılmayacağı gibi bir meslek kusuru meydana gelecektir.<sup>15</sup>

### **c. Tıbbi Müdahalenin Hukuken Öngörülen Amaçlara Uygun Olması**

TDN md. 13/3'e göre; tıbbi müdahale teşhis, tedavi ve koruma amacıyla yapılır.<sup>16</sup> 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun<sup>17</sup> nüfus planlaması amacıyla tıbbi müdahale yapılabileceğini belirtmektedir.<sup>18</sup> Bunların yanında günümüzde tedavi amacı taşımayan, başkasına nakledilmek üzere doku ve organ alınması da tıbbi müdahalenin örneklerindedir.<sup>19</sup>

### **d. Hastanın Aydınlatılmış Rızasının Alınması**

Bir davranışın tıbbi müdahale niteliğini kazanabilmesi için yukarıda sayılan üç şartın yanında hasta, tıbbi müdahale hakkında aydınlatılmalı ve bu aydınlatma neticesinde hasta tıbbi müdahaleye rıza göstermelidir.<sup>20</sup>

Aydınlatma ve rıza, kapsam ve önemleri hasebiyle aşağıda detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

## **B. Aydınlatma ve Aydınlatılmış Rıza**

### **1. Aydınlatma**

#### **a. Genel Olarak**

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin temel unsurlarından biri güven ilişkisidir. Taraflar arasında güven ilişkisinin mevcut olması hallerinde aydınlatmanın önemi artmaktadır.<sup>21</sup> Hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin unsurlarından bir diğeri ise hastanın kendi geleceği belirleme hakkıdır.<sup>22</sup> Tıbbi müdahaleler hukuki açıdan düşünülecek olursa en temel insan haklarından yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlık haklarının ihlal edilmesi söz konusudur.<sup>23</sup> Hukuka aykırılığı ortadan kaldırmanın<sup>24</sup>, taraflar arasındaki güven ilişkisini

[13] R.G., T. 19.02.1960, S. 10436, 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'na istinaden çıkarılmıştır.

[14] TDN md. 13/2: '...tıbbi müdahalenin tıp biliminin verilerine göre gerekli ve uygun olması...'

[15] Zevkililer, Aydın. (1983). Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Haklarına Saldırının Sonuçları, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, s. 23, Çilingiroğlu, s. 33.

[16] TDN md. 13/3: 'Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz.'

[17] R.G., T. 27.05.1983, S. 18059.

[18] Çilingiroğlu, s. 15.

[19] Şenocak, s. 66.

[20] Işık Yılmaz, s. 392.

[21] Işık Yılmaz, s. 393, Oral, Tuğçe. (2011). Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, s. 187.

[22] Işık Yılmaz, s. 393, Ozanoğlu, Hasan Seçkin. (2003). Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 3, s. 59.

[23] Ozanoğlu, s. 59.

[24] Hakeri, Hakan. (2012). *Tıp Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 268.

sağlamanın<sup>25</sup>, hastanın kendi geleceğini belirlemesinin yolu ise hastanın aydınlatılması ve bu aydınlatma sonucunda rızasının alınmasıdır.<sup>26</sup>

## **b. Aydınlatmanın Türleri**

### **aa. Karar Aydınlatması**

Karar aydınlatması, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan rızanın önkoşulu olup hastaya kendi geleceği üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisi sağlar.<sup>27</sup>

Aydınlatma yükümünün yerine getirildiğinden bahsedebilmemiz için ilk olarak hekimin hastayı konulan teşhis hakkında bilgilendirmesi gerekir. Hastanın yakalanmış olduğu hastalığın bütün özelliklerini bilmesi gerekir. Buna teşhis aydınlatması denilmektedir.<sup>28</sup>

Teşhis aydınlatmasından sonra hasta, teşhis edilen hastalık tedavi edilmediği takdirde ortaya çıkacak sonuçlar hakkında bilgi verilmelidir. Buna da süreç aydınlatması ismi verilmektedir.<sup>29</sup>

### **bb. Tedavi Aydınlatması**

Tedavi aydınlatmasının amacının hastanın rızasını almak olmamasından dolayı karar aydınlatmasından ayrılır.<sup>30</sup> Bu tür aydınlatmaya 'uyarı yükümlülüğü' adı da verilmektedir.<sup>31</sup> Tedavi aydınlatmasının yapılmaması tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirmez. Ancak, tedavi aydınlatılmasının yapılmaması tedavi kusurunu gündeme getirir.<sup>32</sup>

Tedavi aydınlatmasında hekim hastayı tıbbi müdahalenin gerekliliği, tedavinin başarıyla sonuçlanması ve olumsuz sonuçların ortaya çıkmaması için dikkat edilmesi gereken davranış kuralları konusunda bilgilendirir.<sup>33</sup>

### **cc. Risk Aydınlatması**

Hastanın, gerekli tüm özen gösterilmesine, tedavinin hatasız olarak yapılmasına rağmen ortaya çıkabilecek birtakım olumsuz sonuçlar hakkında bilgilendirilmesine risk aydınlatması adı verilir.<sup>34</sup> Hekimin hastayı ihtimal dâhilinde olan sürekli ya da geçici tüm olumsuzluklar hakkında bilgilendirmesi gerekir.<sup>35</sup> Riziko aydınlatması adı da verilen bu aydınlatma türü hastanın tıbbi müdahaleye rızasının oluşmasında önemli bir etkidir.<sup>36</sup>

## **c. Aydınlatmanın Tarafları**

Aydınlatma yükümlüsü kural olarak tedaviyi uygulayacak ya da tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek kişidir. Ancak, somut olayın özelliklerine göre hekimin bir meslektaşı tarafından aydınlatmanın gerçekleştirilmesi

[25] Işık Yılmaz, s. 393, Oral, s. 187.

[26] Işık Yılmaz, s. 393, Ozanoğlu, s. 59.

[27] Adıgüzel, Sibel. (2014). Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 19, Y. 5, s. 967.

[28] Ayan, s. 71.

[29] Ayan, s. 71-72.

[30] Özdemir, Hayrunnisa. (2008). Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 3-4, s. 356, Hakeri, s. 284.

[31] Hakeri, s. 284.

[32] Adıgüzel, s. 967, Hakeri, s. 284.

[33] Hakeri, s. 284.

[34] Hakeri, s. 289.

[35] Adıgüzel, s. 968.

[36] Ayan, s. 72.

mümkündür. Hasta birden fazla hekim tarafından tedavi ediliyorsa her hekimin kendi tedavisi konusunda hastayı aydınlatması gerekir.<sup>37</sup>

Aydınlatılacak kişi kural olarak hastanın kendisidir.<sup>38</sup> Bununla birlikte ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar açısından hem ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlının hem de bunların kanuni temsilcisinin aydınlatılması gerekir.<sup>39</sup> Tam ehliyetsiz kişiler bakımından ise aydınlatılması gereken kişi hastanın kanuni temsilcisidir.<sup>40</sup>

#### **d. Aydınlatmanın Kapsamı**

Aydınlatmanın kapsamını net olarak çizmek mümkün değildir. Somut olaya göre aydınlatmanın kapsamı değişiklik gösterebilmektedir.<sup>41</sup> Bununla birlikte TDN md. 14/2'de hastalığın, hastanın psikolojisini olumsuz etkileyerek ilerlemesi ihtimalinin olmadığı hallerde hekimin teşhise göre alınması gereken tedbirleri hastaya söylemesi gerekmektedir.<sup>42</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği<sup>43</sup> md. 31'e göre ise, hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında aydınlatılması esastır.

Aydınlatmanın kapsamı belirlenirken ülkenin sosyokültürel durumu ve somut olayın dikkate alınması gerekir.<sup>44</sup> Aydınlatmanın kapsamı belirlenirken müdahalenin acilliği ve riskin büyüklüğü dikkate alınmalıdır.<sup>45</sup> Buna göre; müdahalenin acil olduğu durumlarda aydınlatmanın kapsamı daralacak, risk arttıkça aydınlatmanın kapsamı genişleyecektir.<sup>46</sup>

Hasta aydınlatılırken hekimin sade ve anlaşılır olması gerekir. Hasta genel hatlarıyla aydınlatılmalıdır. Detaylı aydınlatma hastanın kafasında sorun işaretleri oluşmasına sebep olacaktır. Detaylı aydınlatma, hastanın talebi doğrultusunda yapılmalıdır.<sup>47</sup>

#### **e. Aydınlatmanın Şekli ve Zamanı**

Hastanın aydınlatılması sözlü ya da yazılı olarak gerçekleştirilebilir. Ancak, hastalıkların her insanda farklı şekillerde ortaya çıkmasından dolayı genel nitelikteki yazılı aydınlatmalar bazı hallerde hasta açısından yetersiz kalmaktadır. Bunun yanında, hastaların eğitim, kültür, zeka faktörleri bakımından farklılıkları da yazılı aydınlatmadan ne derecede faydalanabileceklerini belirlemektedir. Dolayısıyla yazılı aydınlatmanın, hastanın anlayabileceği bir şekilde yapılan sözlü aydınlatmanın yerini tutmama

---

[37] Ozanoğlu, s. 72.

[38] Hakeri, s. 300, Ozanoğlu, s. 72.

[39] Ozanoğlu, s. 72.

[40] Adıgüzel, s. 959, Ozanoğlu, s. 72.

[41] Hakeri, s. 305.

[42] TDN md. 14/2: '*Tabip ve dış tabibi hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur.*'

[43] R.G., T. 01.08.1998, S. 23420. 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na ve 11/10/2011 tarihli ve 663 Sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnemenin 8. ve 40. maddelerine istinaden çıkarılmıştır.

[44] Ozanoğlu, s. 70.

[45] Özdemir, s. 360.

[46] Ozanoğlu, s. 70.

[47] Oral, s. 192.

ihtimali vardır.<sup>48</sup> Yazılı aydınlatmada dikkat edilmesi gereken husus, aydınlatmanın kişisel olması, matbu aydınlatmadan kaçınılmasıdır.<sup>49</sup>

Aydınlatmanın ne zaman yapılacağı ile alakalı mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Genel olarak, aydınlatmanın tıbbi müdahaleden önce ve hastanın tıbbi müdahaleye rızasının oluşması için gerekli süre dikkate alınarak yapılması gerekir.<sup>50</sup>

#### **f. Aydınlatmanın Gerekmediği Haller**

Aydınlatmanın gerekmediği ilk hal hastanın aydınlatmadan vazgeçmesidir. Hasta aydınlatılmaktan vazgeçme hakkına sahiptir.<sup>51</sup> Hastanın söz konusu tıbbi müdahale hakkında bilgi sahibi olması hastanın aydınlatılmasının gerekli olmadığı hallerden biridir. Daha önce tıbbi müdahalede bulunulan bir konuda tekrar müdahale gerekiyorsa bu müdahaleden önce aydınlatmanın yapılması gerekli değildir.<sup>52</sup> Aydınlatmanın tedaviyi ya da hastayı olumsuz etkileyecek olması halinde artık aydınlatma gerekli değildir.<sup>53</sup> Bunun dışında acil durumlarda ve aydınlatmanın hasta için anlamını yitirdiği hallerde aydınlatma yükümü bulunmamaktadır.<sup>54</sup>

### **2. Aydınlatılmış Rıza**

#### **a. Genel Olarak**

Tıbbi müdahale genellikle kişilerin yaşam, vücut bütünlüğü, sağlık gibi en temel kişilik haklarından olan değerleri ilgilendirmektedir.<sup>55</sup> Anayasamızın 17. maddesinde yaşama ve vücut bütünlüğü güvence altına alınmıştır. Tıbbi zorunlulukların bu güvenceye istisna teşkil edeceği yine aynı maddede düzenlenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>56</sup> md. 23, 24 ve 25'te kişilik hakları koruma altına alınmıştır. Tıbbi müdahale genellikle hastaların kişilik haklarını ihlal eder niteliktedir.<sup>57</sup> Bu noktada tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirecek sebeplerin varlığı gerekmektedir. Geçerli bir şekilde verilmek kaydıyla hastanın rızası çoğu zaman hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebeptir.<sup>58</sup> Tıbbi müdahalenin gerçekleştirilebilmesi için hastanın rızasının alınması gerektiği TŞSTİDK'da ve HHY'de belirtilmiştir.<sup>59</sup>

Bu noktada dikkate dikkat edilmesi gereken husus 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>60</sup> md. 52'de yer alan rıza ile TMK md. 24'ün birbiriyle karıştırılmamasıdır. TMK md. 24'te düzenlenen rıza hukuka uygunluk sebebidir. Dolayısıyla bu kapsamda verilen rıza fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırır. Buna karşılık TBK md. 52'de düzenlenen rıza ise fiilin hukuka

[48] Ozanoğlu, s. 73.

[49] Hakeri, s. 308.

[50] Ayan, s. 83, Oral, s. 194, Özdemir, 366.

[51] Çilingiroğlu, s. 67. Hakeri, s. 314.

[52] Çilingiroğlu, s. 68, Hakeri, s. 315.

[53] Çilingiroğlu, s. 69, Hakeri, s. 317.

[54] Çilingiroğlu, s. 68, Hakeri, s. 320.

[55] Zevkliler, s. 3.

[56] R.G., T. 08.12.2001, S. 24607.

[57] Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe. (2015). *Kişiler Hukuku*, 15. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, s. 161, Akipek, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya. (2016). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Yenilenmiş 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, s. 384, Şenocak, s. 68.

[58] Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 196.

[59] Deryal, Yahya. (2003). Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartı Olarak Hastanın Rızası, *Trabzon Barosu Dergisi*, S. 7, Y. 18, s. 57.

[60] R.G., T. 04.02.2011, S. 27836.

aykırılığını ortadan kaldırmaz. TBK md. 52 tazminatın hesabında önem arz eder.<sup>61</sup>

Rızanın hukuki niteliği konusunda öğretide çeşitli görüşler vardır. Türk ve İsviçre hukukunda baskın görüşe göre rıza bir hukuki işlemdir.<sup>62</sup> Hukuki işlem hukuki sonuca yönelik irade açıklamasıdır.<sup>63</sup> Alman hukukunda ise rıza nitelik olarak hukuki işlem benzeri bir fiildir.<sup>64</sup> Hukuki işlem benzeri fiillerde kanun, beyanda bulunanın beyanına, kendisi bu sonucu istemese, bilmeseyse bile bir hukuki sonuç bağlar.<sup>65</sup> Bu görüşe göre, hastanın vereceği rıza, tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaya yönelik olmayıp tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır.<sup>66</sup>

#### **b. Rızanın Konusu**

Tıbbi müdahaleye rızanın konusu ekseriyetle maddi bedensel değerlerden yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlık hakkıdır.<sup>67</sup>

##### **aa. Yaşama Hakkı**

Yaşama hakkı insanın sahip olduğu en temel hakktır.<sup>68</sup> Hiç kimse yaşam hakkından vazgeçemez, öldürülmesine rıza gösteremez. Bu bağlamda gösterilen rıza hukuk düzenince korunmaz. Zira, yaşam, kişinin vazgeçilmez bir değeridir ve yaşanmaya değmez nitelikte değildir.<sup>69</sup>

İyileşmeleri hiçbir surette mümkün olmayan hastaların çektikleri dayanılmaz acıdan “kurtulmak için yaşamlarını sonlandırma arzuları yani ötenazi hukuk ve tıp öğretisinde pek çok tartışmaya sebep olmuştur. Ötenaziyi kabul eden hukuk düzenleri olsa da TMK md. 23 hükmü gereğince bunun ülkemizde mümkün olmayacağı açıktır.<sup>70</sup>

Kişinin kendi hayatına son verme hakkı bulunmadığından, düello da hukuk düzenince korunmaz.<sup>71</sup>

##### **bb. Vücut Bütünlüğü ve Sağlık**

Kural olarak kişinin vücut bütünlüğüne veya sağlık hakkına müdahale hukuka aykırıdır.<sup>72</sup> Fakat, kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, üstün nitelikteki özel ya da kamusal yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması bu kurala istisna teşkil etmektedir.

Tedavi amacıyla kişinin vücut bütünlüğüne veya sağlığına yapılan müdahale hukuka aykırılık teşkil etmez. Bunun yanında, müdahalenin tedavi amacına yönelik olması, iyileştirici nitelikte olması, yetkili kişilerce yapılması ve tıp biliminin kurallarına riayet edilmesi gerekir.<sup>73</sup> Tedavi amacı dışında

[61] Kılıçoğlu, Ahmet M. (2013). *Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk*, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 294.

[62] Çilingiroğlu, s. 43, Şenocak, s. 68.

[63] Kılıçoğlu, Ahmet M. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 41.

[64] Şenocak, s. 69, Çilingiroğlu, s. 44.

[65] Tiercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Murat. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 62.

[66] Şenocak, s. 69, Çilingiroğlu, s. 44.

[67] Zevkliler, s. 19 vd.

[68] Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 159.

[69] Zevkliler, s. 19.

[70] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 360-361, Özsunay, Ergun. (1979). *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 99.

[71] Özsunay, s. 99.

[72] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 362, Zevkliler, s. 20.

[73] Ateş, s. 53, Çilingiroğlu, s. 15.



manevi gayelerle, başkalarına sağlık kazandırmak adına bir kişinin, kan veya organ verme gibi vücut bütünlüğü üzerinde tasarrufta bulunması hukuk düzenince korunan müdahalelerdir.<sup>74</sup>

### c. Rıza Ehliyeti

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale getiren rızanın geçerli olabilmesi için rızayı veren kişinin rıza ehliyetine sahip olması gerekir. Rıza konusunda kişinin Medeni hukuktaki fiil ehliyeti yerine hastanın algılama, anlama ve karar verme yeteneği dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla basit, tek tipteki tıbbi müdahale ile ağır bir tıbbi müdahaleye rıza verilmesinde farklı kıstaslar ortaya çıkacaktır.<sup>75</sup>

Rıza verme yetkisi, hak sahibine aittir. Zira, rızanın açıklanması kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.<sup>76</sup> Öğretide tıbbi müdahaleye rıza gösterme hakkının, temyiz kudretinin varlığı halinde hak sahibi tarafından, temyiz kudretinin bulunmaması halinde ise yasal temsilci tarafından kullanılacağı kabul edilmektedir.<sup>77</sup> TMK md. 16'ya göre, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanırken yasal temsilcilerinin rızasına muhtaç değillerdir. Buna karşılık, TŞSTİDK md. 70 hastanın küçük veya kısıtlı olduğu hallerde veli veya vasisden rıza alınması gerektiğini düzenlemektedir.<sup>78</sup> Yine HHY md. 24'te aynı hüküm yer almaktadır. Bu hükümde ek olarak, yasal temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecek küçük ve kısıtlı hastanın bilgilendirme ve tedavi sürecine katılmasının sağlanacağı belirtilmiştir. Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlı her ne kadar bilgilendirme ve tedavi sürecine katılacak olsalar da tıbbi müdahaleye rızayı yasal temsilcileri açıklayacaktır.<sup>79</sup>

Tam ehliyetsiz hastalar bakımından, bu hastalar temyiz kudretini haiz olmadıklarından yukarıda belirtilen algılama, anlama ve karar verme aşamasında sorunlar ortaya çıkacaktır. Bu bağlamda tam ehliyetsiz hastalar için rıza açıklamasını yasal temsilcileri yapacaktır.<sup>80</sup>

Hastanın rıza ehliyetinin olup olmadığını hekim tespit eder. Hekim bu tespiti yaparken yaş, fiziksel ve psikolojik durum, ilaçların etkisi, anlama yeteneğinin derecesi, kişinin sosyokültürel vb. unsurları dikkate almalıdır.<sup>81</sup>

### d. Rızanın Kapsamı

Rızanın genel ve soyut olması mümkün değildir. Yani hekim tarafından yapılacak tüm tıbbi müdahaleleri kapsayan rıza verilemez.<sup>82</sup> Hastanın rızası hangi konuyla ilgiliyse tıbbi müdahale bu sınırlar içinde kalmalıdır.<sup>83</sup> Bunun

[74] Özsunay, s. 101.

[75] Hakeri, s. 335.

[76] Karakaş, Fatma Tülay. (2015). *Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 93.

[77] Özsunay, s. 62, Oktay Özdemir, Saibe. (2010). Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği, *Rona Serozan'a Armağan 2. Cilt*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 1325.

[78] Arpacı, s. 10, TŞSTİDK md. 70: '(Değişik: 23/1/2008-5728/38 md.) Tabipler, dış tabipleri ve dışçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar.'

[79] Çilingiroğlu, s. 56, Şenocak, s. 74.

[80] Çilingiroğlu, s. 56, Özcan/Özel, s. 67. Ayırt etme gücü bulunmadığı hallerde tıbbi müdahaleye kimin rıza göstereceği hakkında çeşitli görüşler için bkz. Oktay Özdemir, s. 1336 vd.

[81] Hakeri, s. 335.

[82] Hakeri, s. 351.

[83] Deryal, s. 64, Arpacı, s. 11.

yanında HHY md. 31'e göre hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahale sürecinin devam etmesini sağlayan ve zorunlu olan işlemleri de kapsar.

### e. Rızanın Açıklanma Şekli ve Zamanı

Rıza açıklaması için mevzuatımızda kural olarak herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir.<sup>84</sup> Rıza açıklaması bir hukuki işlem olduğundan iradeye ilişkin esaslar burada da geçerlidir. Dolayısıyla rıza açıklaması sarih ya da zımni olabilir.<sup>85</sup> Somut olayda, hastanın davranışlarından rıza verdiği anlaşılıyorsa, artık rızanın varlığı kabul edilecektir.<sup>86</sup> Bununla birlikte, kanunun susmaya bir sonuç bağlamadığı hallerde hastanın susması tek başına hastanın rızasının varlığına delalet etmez.<sup>87</sup>

Rızanın belli şekillerde yapılabileceğine ilişkin istisnai hükümlerden biri TŞSTİDK md. 70'te öngörülmüştür.<sup>88</sup> Buna göre, büyük cerrahi operasyonlarda hastanın rızasının yazılı olarak alınması gerekir.

İstisnalardan bir diğeri ise TMK md. 23/3'te öngörülen insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılınması ve naklinin yazılı rıza üzerine yapılabileceğidir. Bununla birlikte yazılı rızaları ile biyolojik madde vermeyi kabul eden kişiler bu edimlerinden diledikleri zaman vazgeçebilirler ve bu kişilerden edimlerini yerine getirmeleri, maddi ve manevi tazminat istenemez.<sup>89</sup>

Hastanın tıbbi müdahaleye rızası, tıbbi müdahaleden önce alınmalı ve tıbbi müdahale sona erene kadar sürmelidir.<sup>90</sup> Rızanın tıbbi müdahaleden sonra verilmesi tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. Bunun sebebi ise sonradan verilen rızanın kişisel değerleri koruyan norma karşı itaatsizliği ortadan kaldırmayacağı düşüncesidir.<sup>91</sup> Tıbbi müdahaleden sonra verilen rıza TBK md. 52/1<sup>92</sup> kapsamında değerlendirilebilir.<sup>93</sup>

Verilen rızanın tıbbi müdahaleden önce ya da tıbbi müdahale esnasında geri alınabilmesi mümkündür. Bu andan itibaren tıbbi müdahaleye devam edilmesi hukuka aykırıdır.<sup>94</sup> Bunun yanında hastanın yaşamına yönelik yakın ve ciddi bir

[84] Erman, Barış. (2003). *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 124.

[85] Kılıçoğlu, (2013), s. 297.

[86] Erman, s. 124.

[87] Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 65 vd. Eren, Fikret. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, Yetkin Kitabevi, Ankara, s. 271.

[88] TŞSTİDK md. 70: *'Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemerde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır...'*

[89] TMK md. 23/3: *'Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılınması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz.'*

[90] Erman, s. 122.

[91] Erman, s. 122.

[92] TBK md. 52/1: *'Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.'*

[93] Kılıçoğlu, (2013), s. 296-297.

[94] Deryal, s. 65.

tehlike mevcutsa, kendilerine bununla ilgili acil tıbbi müdahale yapılan hastalar daha önce verdikleri rızayı müdahale esnasında geri alamamalıdır.<sup>95</sup>

#### **f. Rızanın Aranmayacağı Haller**

Hastanın kendi geleceğini serbestçe belirleyebilmesi ilkesi gereğince kural olarak tıbbi müdahalelerde hastanın rızasının olması gerekir. Ancak, Anayasamızın 17. maddesi tıbbi zorunluluk ve kanunda yazılı hallerde rıza olmaksızın müdahalede bulunulabileceğine cevaz vermektedir.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu<sup>96</sup>, 7402 sayılı Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun<sup>97</sup>, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu<sup>98</sup> rıza olmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabilecek halleri düzenlemiştir.

Bunlar dışında tıbbi zorunluluk durumlarında da hastanın rızası aranmaz. Bu durum, bilinci yerinde olmayan bir hastaya acil müdahale edilmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi hastanın rızası ile başlayan bir müdahalede hastanın rızası kapsamı dışında kalan yeni bir müdahalenin uygulanması şeklinde de ortaya çıkabilir.<sup>99</sup> Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus tıbbi zorunluluk kavramıdır. Tıbbi zorunluktan bahsedebilmek için ilk olarak hastanın kendisinden veya mümkün olduğu hallerde kanuni temsilcisinden fiilen rıza almak mümkün olmamalıdır. Bunun yanında tıbbi zorunluluk için gereken diğer şart, hastaya müdahale edilmediği takdirde ölüm ya da telafisi güç sonuçların ortaya çıkacak olmasıdır.<sup>100</sup>

### **C. Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası**

#### **1. Küçüğün Rıza Ehliyetinin Belirlenmesi**

Küçüklerin ne zamandan itibaren rıza ehliyetine sahip oldukları konusu çok tartışılan bir konudur. Türk hukukunda rıza ehliyeti ile ilgili kesin bir yaş sınırı belirlenmiş değildir. Öğretideki baskın görüşe göre, rıza ehliyeti için bir yaş sınırı konulmasından ziyade somut olayın özellikleri değerlendirilmelidir. Bununla birlikte 15 yaşından küçüklerin tıbbi müdahaleye rıza ehliyetinin olmaması, 18 yaşına yakın kişilerin ise rıza ehliyetinin var olduğu kabul edilmelidir.<sup>101</sup>

#### **2. Tanı ve Tedavi Amacına Yönelik Olmayan Tıbbi Müdahalelerde Küçüğün Rızası**

Tanı ve tedavi amacına yönelik olmayan tıbbi müdahalelere; estetik operasyonlar, sterilizasyon, yapay dölleme, organ ve doku bağışi örnek gösterilebilir. İsviçre öğretisinde bu durumlarda verilecek rızanın mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu kabul edilmektedir.<sup>102</sup> Buna rağmen, İsviçre öğretisinde bu hallerde yasal temsilcinin rızasının aranması

[95] Erman, s. 124.

[96] R.G., T. 06.05.1930, S. 1489.

[97] R.G., T. 11.01.1960, S. 10402.

[98] R.G., T. 12.10.2004, S. 25611

[99] Çilingiroğlu, s. 47. Özsunay, s. 102.

[100] Çilingiroğlu, s. 48-49.

[101] Hakeri, s. 338-339, Gülel, İlhan. (2018). *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 98. Belirli bir yaş ya da yaş aralığı aranmaması gerektiğini savunan görüş için bkz. Badur, Emel. (2017). *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 107 vd.

[102] Karakaş, s. 94.

gerektiği savunulmaktadır. Bu düşüncenin gerekçesi ise sayılan tıbbi müdahalelerin kişi açısından ağır bir yük getirecek olması veya kalıcı sonuçlarının bulunmasıdır.<sup>103</sup>

Tanı ve tedavi amacına yönelik olmayan tıbbi müdahalelerin bir kısmı mevzuatımızda özel olarak düzenlenmiştir. Sterilizasyon, NPHK md. 4'e göre; reşit kişilerin isteği doğrultusunda yapılır. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun<sup>104</sup> md. 5'e göre on sekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınmaz. HHY md. 35'te ise reşit ve mümeyyiz olmayanlara, kendilerine faydası olmayan, tıbbi araştırma gayesi güden müdahalelerin uygulanması yasaklanmıştır. Bu düzenlemelerde söz konusu tıbbi müdahalelere maruz kalacak küçüklerin ayırt etme gücüne sahip olmadıklarından hareket edilmiştir. Bu düzenlemelerden söz konusu tıbbi müdahalelerin küçüklere, kendilerinin veya yasal temsilcilerinin rızaları olsa dahi uygulanması mümkün değildir.<sup>105</sup> Gebeliğin sona erdirilmesi ise NPHK md. 6'ya göre küçüğün rızasıyla birlikte velisinin izninin, küçük vesayet altındaysa küçüğün ve vasisinin rızasıyla birlikte sulh hakiminin izninin varlığı gerekir. Gebeliğin sona erdirilmesi konusunda ayırt etme kudretine sahip küçüğün karar verme özgürlüğü, onun korunmasına ilişkin gereksinimin önüne geçtiğinden bu hüküm eleştirilmektedir.<sup>106</sup>

### **3. Tanı ve Tedavi Amacına Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Küçüğün Rızası**

Rıza açıklaması kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.<sup>107</sup> Bir hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı olmasının en önemli sonuçlarından biri bu tür haklarda hem iradi hem de yasal temsilin mümkün olmamasıdır.<sup>108</sup> Ancak, bu durumda ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin bu haklarını kullanamaması ve bir nevi hak ehliyetinin ortadan kalkması söz konusu olacaktır. Bundan hareketle öğretilerde mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ve nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ayrımı yapılmaktadır. Mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, yalnız hak sahibi tarafından kullanılabilir. Buna karşılık, nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, hak sahibinin ayırt etme gücü yoksa yasal temsilci tarafından kullanılabilir. Tanı veya tedavi amacına yönelik tıbbi müdahalelere rıza gösterme öğretisi tarafından nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak kabul edilmektedir.<sup>109</sup>

TMK md. 16'ya göre ayırt etme gücüne sahip küçükler yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Ancak, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar yasal temsilcinin rızası olmadan kullanılabilir. Bu hükümden, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar konusunda ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların tam ehliyetli olduğu anlamı çıkarılabilir.<sup>110</sup> Bu hüküm yanında TŞSTİDK md. 70'e göre, hasta küçükse velinin rızasının alınması gerekir. Ayrıca, HHY md. 24'te yine küçüklere uygulanacak tıbbi müdahalelerde velinin

[103] Karakaş, s. 95.

[104] R.G., T. 03.06.1979, S. 16655.

[105] Şenocak, s. 79.

[106] Karakaş, s. 97.

[107] Karakaş, s. 36.

[108] Dural, Mustafa/Sarı, Suat. (2016). *Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 174.

[109] Şenocak, s. 73.

[110] Şenocak, s. 73.

rızasının aranacağı belirtilmiştir. Tıbbi müdahalede küçüğün rızasından ziyade yasal temsilcinin rızasını muteber gören bu düzenlemeler, küçüğü tıbbi müdahalenin subjesi olmaktan çıkarıp objesi haline getirdiği için eleştirilmektedir.<sup>111</sup> Bu eleştirinin haklı yanları vardır. Çünkü, tıbbi müdahaleye verilen rıza ile vücut bütünlüğü ve sağlık gibi en temel kişilik hakları üzerinde tasarruf edilmektedir. Dolayısıyla tıbbi müdahaleye rıza gösterme ile kişilik arasında çok sıkı bağlar mevcuttur.<sup>112</sup> Bu yüzden ayırt etme gücüne sahip küçükler bakımından tıbbi müdahaleye velisinin rıza göstermesi kabul edilmemelidir.<sup>113</sup> İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesi<sup>114</sup> md. 6'da bu eleştiriyi destekler bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, küçüğün fikri, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde belirleyici bir etken olarak dikkate alınmalıdır.

Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasına rağmen rızanın yasal temsilci tarafından verilebileceğini savunan görüşe göre, vücut bütünlüğü üzerindeki tasarruflar küçüğün tek başına işlem yapamayacağı kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Buna dayanarak küçük, ayırt etme gücüne sahip olsa dahi yasal temsilcisinin rızası olmaksızın vücut bütünlüğünü etkileyecek ve zararlı sonuçlar doğurabilecek müdahalelere tek başına rıza göstermemelidir.<sup>115</sup> Bu görüşün temelinde yatan düşünce küçüğün korunmasıdır.<sup>116</sup>

Üçüncü bir görüş ise yine küçüğün korunması düşüncesinden hareketle hem yasal temsilcinin hem de ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının alınması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre, vücut bütünlüğünü ilgilendiren ve özel riskler barındıran, uzun süre hastanede kalmayı gerektiren tıbbi müdahalelerde yasal temsilci ve ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının birlikte alınmalıdır.<sup>117</sup>

## SONUÇ

Kanunun yetkilendirdiği kişiler tarafından, hukuken korunan amaçlara yönelik, tıp biliminin metot ve kaidelerine riayet eden davranışlara tıbbi müdahale denir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun bir şekilde gerçekleşmesi için hastanın aydınlatılması ve bunun neticesinde hastanın aydınlatılmış rızasının alınması gerekir. Hastanın aydınlatılması, hastanın kendi geleceğini kendisinin belirlemesini sağlamak için tıbbi müdahalenin evreleri hakkında aklında hiç soru kalmayacak şekilde bilgilendirilmesidir. Bilgilendirmenin kapsamı, tıbbi müdahalenin acil olmasına, tehlikeli olmasına, hastanın sosyokültürel durumuna bağlı olarak daralıp genişleyebilir.

Hasta aydınlatıldıktan sonra tıbbi müdahaleye için rızasının alınması gerekir. Rıza, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirecek husustur. Rızanın alınması konusunda kural olarak şekil serbestisi geçerlidir. Ancak, istisnai olarak bazı hallerde hastanın rızasının yazılı olarak alınması söz konusudur.

[111] Şenocak, s. 75.

[112] Şenocak, s. 75.

[113] Karakaş, s. 100, Şenocak, s. 75.

[114] R.G., T. 20.04.2004, S. 25439. Bu Sözleşme, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" adıyla ve 5013 Kanun numarası ve 03.12.2003 tarihinde kabul edilmiştir.

[115] Çilingiroğlu, s. 55-56.

[116] Çilingiroğlu, s. 56, Şenocak, s. 75.

[117] Karakaş, s. 99.

Rıza, tıbbi müdahaleye başlamadan makul bir süre önce alınmalı ve müdahalenin sonuna kadar sürmelidir. Kural olarak tıbbi müdahale başladıktan sonra hasta rızasının geri alabilir. Fakat, hasta ciddi ve yakın bir yaşam tehlikesiyle karşıysa rızanın geri alınmasının geçerliliği sorgulanmalıdır. Rıza, genel ve soyut olmamalıdır. Hangi konuda rıza alınmış ise kural olarak o konuda tıbbi müdahalede bulunulabilir. Aksi takdirde hukuka aykırı bir müdahale söz konusu olacaktır. Bazı hallerde ise rıza olmaksızın tıbbi müdahale yapılmaktadır. Bu noktada hukuka uygunluğu sağlayan husus hastanın üstün yararı ya da kamu düzeninin korunmasıdır. Salgın bir hastalıkla mücadele edilmesi, bilinci kapalı bir hastaya acil müdahalede bulunulması veya hastanın rızası ile başlayan bir müdahalede, müdahalenin kapsamının genişlemesi ve bunun için hastanın rızasının alınmasının mümkün olmaması halleri bu konuya örnek gösterilebilir.

Hastanın küçük olduğu hallerde rızayı kimin vereceği yanıtlanması gereken bir sorundur. Kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklar, temsilin hiçbir surette mümkün olmadığı mutlak anlamda kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklar ve temsilin söz konusu olabileceği nispi anlamda kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklar olarak tasnif edilmektedir. Tıbbi müdahaleye rıza gösterme nispi anlamda kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Dolayısıyla tıbbi rızaya rıza gösterme konusunda temsil mümkün olacaktır. Küçük, temyiz kudretini haiz değilse, tıbbi müdahaleye rıza kanuni temsilci tarafından verilecektir. Buna karşılık, küçüğün temyiz kudretini haiz olduğu hallerde tıbbi müdahaleye rıza küçük tarafından verilmelidir. Türk Medeni Kanunu'na göre de, ayırt etme gücüne sahip küçükler, kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanırken yasal temsilcilerinin rızalarına ihtiyaçları yoktur. Dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip küçüklerin tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmeleri gerekir. Ancak, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ve Hasta Hakları Yönetmeliği'ne göre ayırt etme gücü olup olmadığına bakılmaksızın küçükler için tıbbi müdahaleye rızayı yasal temsilcileri vermektedir.

Sonuç olarak, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin tıbbi müdahaleye rıza gösterme gibi kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hakkı tek başına kullanabileceği ilkesine kanun koyucu TŞSTİDK ile bir istisna öngörmüş ve söz konusu kişileri ilgilendiren tıbbi müdahalelerde rızanın yasal temsilci tarafından açıklanacağı vaz edilmiştir.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar:

- Akipek, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya. (2016). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Yenilenmiş 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Ayan, Mehmet. (1991). *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, 1. Baskı, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. Ankara.
- Badur, Emel. (2017). *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Çilingiroğlu, Cüneyt. (1993). *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Dural, Mustafa/Sarı, Suat. (2016). *Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Eren, Fikret. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, Yetkin Kitabevi, Ankara.
- Ermən, Barış. (2003). *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Gülel, İlhan. (2018). *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Hakeri, Hakan. (2012). *Tıp Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Karakaş, Fatma Tülay. (2015). *Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2013). *Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk*, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe. (2015). *Kişiler Hukuku*, 15. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Özsunay, Ergun. (1979). *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Tiercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Murat. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Yılmaz, Battal. (2017). *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

### Makaleler:

- Adıgüzel, Sibel. (2014). Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 19, Y. 5, s. 943-995.
- Arpacı, Abdülkadir. (2009). Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VI, S. 2, s. 5-14.
- Birtek, Fatih. (2007). Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayrımı, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 81, S. 5, s. 1997-2006.
- Deryal, Yahya. (2003). Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartı Olarak Hastanın Rızası, *Trabzon Barosu Dergisi*, S. 7, Y. 18, s. 52- 72.
- Işık Yılmaz, Ş. Berfin. (2012). Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümü, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 98, s. 389-410.
- Oktay Özdemir, Saibe. (2010). Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği, *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan 2. Cilt*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 1325, s. 1315-1351.
- Oral, Tuğçe. (2011). Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, s. 185-209.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin. (2003). Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 3, s. 55-77.
- Özcan, Burcu G./Özel, Çağlar. (2007). Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, C. 10, S. 1, s. 49-73.

Özdemir, Hayrunnisa. (2008). Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 3-4, s. 347-379.

Şenocak, Zarife. (2001). Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 4, s. 65-80.

Zevkliler, Aydın. (1983). Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Haklarına Saldırının Sonuçları, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, s. 1-37.

**Tezler:**

Ateş, Zeynep. (2010). Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası, *Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul.



## TÜRK HUKUKUNDA TURKUAZ KART SAHİBİ YABANCILARIN ÇALIŞMA ŞARTLARI

Hasan Alparslan AYAN\*

### Özet

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

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

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

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

### WORKING CONDITIONS OF TURQUOISE CARD HOLDERS IN THE TURKISH LAW

#### ABSTRACT

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

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

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

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

---

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

## GİRİŞ

Uluslararası nitelikteki göç hareketlerinin yaygınlaşması, ulus devletleri geniş ölçüde etkilemiştir. Uluslararası göç anlamında uzun süre kaynak ve geçiş ülkesi olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, artık hedef devlet haline gelmiştir. Ülkemiz, çevre ülkelerin sorunları nedeniyle zorunlu kitlesel göçlere maruz kalırken, gelişen ekonomisi nedeniyle ciddi istihdam fırsatları da sunmaktadır<sup>1</sup>.

Türkiye'nin dış piyasaya sunmuş olduğu bu istihdam fırsatları neticesinde oluşan ve 2011 yılından günümüze kadar Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne yönelik gerçekleştirilen uluslararası göç hareketleri<sup>2</sup>, mevzuatımızı da dışa dönük bir anlayışa yöneltmiştir<sup>3</sup>.

2003 yılına bakıldığında, Türk hukukunda önemli gelişmelerin yaşandığı görülecektir. Bu önemli gelişmelerin başında, çalışma izni mevzuatının yeknesaklığının sağlanması gelmektedir. Mülga 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un (YÇİHK)<sup>4</sup> 28.08.2003 tarihinde yürürlüğe girmesi ile, yabancıların çalışma izinleri alanında, günümüzün uygulamasının da temelini teşkil eden yeni bir sisteme geçilmiştir<sup>5</sup>. O dönemde öğretilerde belirtildiği gibi, yeni sistem yeni tartışmaları da beraberinde getirmişti<sup>6</sup>. Buna

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

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

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

Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 1. maddesi, "uluslararası işgücü politikası" gözetilerek yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetlerine dair iş ve işlemlerde izlenecek usul ve esaslar ile yetki ve sorumlulukları belirlemektedir<sup>8</sup>. Bu düzenlemeyi takip eden 2. maddeye göre ise UİK, "Türkiye'de çalışmak için başvuruda bulunan veya çalışan, bir işveren yanında mesleki eğitim görmek üzere başvuruda bulunan veya görmekte olan, staj yapmak üzere başvuruda bulunan veya staj yapan yabancılar ile Türkiye'de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınır ötesi hizmet sunucusu yabancıları ve yabancı çalıştıran veya çalıştırmak üzere başvuruda bulunan gerçek ve tüzel kişileri" kapsamaktadır.

Yukarıda belirtilen amaç ve kapsamda, 2016 yılı içerisinde yabancılara verilen çalışma izni istatistikleri önem teşkil etmektedir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın çalışma hayatı istatistiklerine göre; 2011 yılında 17.466, 2012 yılında 32.279, 2013 yılında 45.825, 2014 yılında 52.295, 2015 yılında 64.521, 2016 yılında 73.560 sayıda çalışma izni düzenlenmiştir<sup>9</sup>.

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

---

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

[7] RG. 13.08.2016/29800.

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

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

2012 yılları arasında gerçekleşmiş olduğudur. Bu duruma, aynı yıllar içerisinde yaşanan Suriye Krizi'nin ve bunun sonucunda Türkiye'ye geçici koruma kapsamında kabul edilen yabancıların neden olduğu söylenebilecektir<sup>10</sup>.

Öte yandan önemli olan bir diğer istatistik verisi, eğitim düzeyine göre yabancılara verilen çalışma izni sayısıdır. Buna göre 2016 yılı içerisinde, üniversite mezunu yabancılara verilmiş çalışma izni sayısı toplamda 21.717'dir. Bunun içerisinde, yüksek lisans ve doktora seviyesinde bulunan yabancı sayısı ise 540'dır. 2016 yılı içerisinde, genel toplamda 73.560 sayıda yabancıya çalışma izni verildiği düşünüldüğünde, çalışma izni alan yabancıların yaklaşık 3'de 1'inin "nitelikli yabancı" olduğu anlaşılmaktadır<sup>11</sup>. Sonuç olarak, ülkemizde bulunan nitelikli yabancı sayısının azımsanamayacak boyutta olduğu ortadadır.

Ülkemizde çalışma izni sahibi nitelikli yabancıların önemli bir sayıda olması ve nitelikli yabancıların istihdam edilmesinin ülke ekonomisine katkısının daha istenebilir olması, bizi bu çalışmayı yapmaya iten sebeplerden olmuştur. Nitelikli yabancıların bu durumunu kanun koyucu da aynı şekilde değerlendirmiş ve yasama işlemini yaparken nitelikli yabancıları da düşünmüştür. Bu sebeple ÜİK m.11 düzenlemesi ile Turkuaz Kart, Türk hukukuna önemli bir yenilik olarak getirilmiş bulunmaktadır. Ayrıca Kanun'daki bu düzenlemeye dayanarak, 14.03.2017 tarihinde Turkuaz Kart Yönetmeliği<sup>12</sup> yayınlanmıştır.

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

## Ş I- KAVRAMLARIN İNCELENMESİ

### A) Yabancı Kavramı

Devletin maddi ve kurucu öğelerinin başında devlete bağlı belirli bir insan topluluğu vardır. Devlet, insandan bağımsız düşünülemez. Devletin beşerî unsurunu millet, ulus, halk, tebaa, vatandaş, yurttaş, yabancı veya nüfus gibi kelimelerle ifade edebilmemiz mümkündür<sup>13</sup>.

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

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

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

[12] RG. 14.03.2017/30007.

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

bu egemenliği, ülkesinde bulunan kişiler ve eşyalar üzerindeki hâkimiyet alanını doğurmaktadır. Egemenlik sadece vatandaş olarak adlandırılan kişiler üzerinde değil aksine vatandaşlar haricinde kümelenen ve yabancı olarak nitelenen diğer bireyler üzerinde de bulunmaktadır<sup>14</sup>.

Kural olarak yabancıların kim olduğu, nasıl nitelendirildiği ve hangi özelliklere sahip olduğu, her devletin kendi mevzuatı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Günümüzde yabancı kavramını nitelendirmek için çeşitli kavramlar, görüşler ve açıklamalar ortaya konulmuştur. Yabancı kavramı üzerinde var olan bu tartışmalar, vatandaş olmayanları belirtme konusunda birbirinden farklı tanımların ortaya çıkmasına neden olmuştur<sup>15</sup>.

Yabancılar hukuku, devletin egemenlik alanında vatandaşlar dışında kalan kişilere uygulanan istisnai nitelikteki kurallardan oluşmaktadır<sup>16</sup>. Yabancılar hukuku, yabancıların tabii olacağı statüyü düzenlemektedir. Buna göre yabancılar hukukunun süjesini, yabancılar oluşturmaktadır<sup>17</sup>.

Hukuki anlamda yabancı kavramı konusunda benimsenmiş olan tanım, Devletler Hukuku Enstitüsü tarafından 1892 Cenevre Toplantısı'nda kabul edilmiş olan yabancı tanımıdır<sup>18</sup>. Bu tanıma göre yabancı, "bir devlet ülkesinde bulunup da o devletin uyruklüğünü iddiaya hakkı olmayan kimse" olarak açıklanmıştır. Tanımda geçen uyrukluk kelimesi, vatandaşlık kavramını karşılamaktadır<sup>19</sup>. Bu tanım, bir gerçek kişinin yabancılık vasfının tespitini bir bakıma vatandaşlığının tespiti olarak açıklamaktadır<sup>20</sup>. Devletler Hukuku

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

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

[16] Bkz. **Çiçekli**, (2016), s. 23.

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

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

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

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

Enstitüsü'nde yapılan tanım genel olarak benimsenmiş olsa da öğretide çok kez eleştirilmiştir<sup>21</sup>.

Eski Türk hukukundaki "ecnebi" kelimesine karşılık günümüz Türk hukukunda yabancı gerçek kişiyi karşılamak üzere "yabancı" kelimesi kullanılmaktadır. Buna örnek olarak, 1982 Anayasası'nın<sup>22</sup> 16. maddesinde, mülga Yabancıların İkamet ve Seyahati Hakkında Kanun'da<sup>23</sup> ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda<sup>24</sup> (YUKK) yabancı kelimesi kullanıldığı gösterilebilir.

Türk Vatandaşlığı Kanunu'na (TVK) göre yabancı, "Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi"dir. Türk Vatandaşlık Kanunu'na paralel olarak Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 3. maddesi gereğince yabancı, "Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi" olarak tanımlanmıştır<sup>25</sup>.

## B) Uluslararası İşgücü Kavramı

İşgücü kavramı, hukuk biliminden çok iktisat bilimi içerisinde değerlendirilen bir kavramdır. İşgücü kavramı öğretisi içerisinde, işgücü piyasalarını (*Labour Markets*) konu alan çalışmalar içerisinde incelenmektedir. En temel anlamıyla işgücü (*workforce*) kavramı, "etkin nüfus içinde yer alan, cari ücret düzeyinde ve çalışma koşullarında çalışanlarla işsizlerin toplamı" şeklinde tanımlanmıştır<sup>26</sup>.

Herhangi bir işletmede, mal veya hizmet üretmek amacıyla istihdam edilen çalışanların tümü, bu işletmenin işgücünü oluşturmaktadır<sup>27</sup>. Bir ülkede bulunan tüm kamu ve özel işletmelerde çalışanlar ile bunların dışında kalan işsizleri topladığımızda, ilgili ülkenin işgücü potansiyelini bulmak mümkündür. Söz konusu bu işgücü potansiyelinin içerisinde vatandaşlar ile yabancıların birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Yabancıların toplam işgücü içerisindeki konumu, uluslararası işgücünü oluşturmaktadır.

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

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

[22] RG. 7.11.1982/2709.

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

[24] RG. 11.04.2013/28615.

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

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

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

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

Uluslararası işgücü, beraberinde bir işgücü hareketini getirmektedir. Göç, öğretide en geniş anlamıyla, ikametgahın kalıcı ya da bir süreliğine değişimi olarak tanımlanmıştır. Bu doğrultuda uluslararası işgücü göçü ise, istihdam edilmek amacıyla bireylerin vatandaşı oldukları ülkeden ayrılarak başka bir ülkeye göç etmesi olarak tanımlanabilir<sup>28</sup>.

Yukarıda yaptığımız tanımlardan da anlaşılacağı üzere, uluslararası işgücü içerisinde nitelikli ve niteliksiz veya düşük nitelikli yabancılar, bir bütünün parçalarını oluşturmaktadır. Buna karşılık Turkuaz Kart uygulaması açısından önemli olan, nitelikli yabancıların uluslararası işgücü piyasası içerisindeki yeridir. Öğretide belirtildiği gibi özellikle teknolojik gelişmeler nitelikli işgücü ihtiyacını artırmakta<sup>29</sup>, niteliksiz veya düşük nitelikli işgücüne olan talebi azalmaktadır. Dünyada ciddi bir işsizlik sorunu yanında nitelikli işgücü açığı, istihdam sorununu ağırlaştırmaktadır<sup>30</sup>. Nitelikli işgücü açığının istihdam üzerindeki olumsuz etkilerinin başında, kaçak yabancı işgücü de gelmektedir<sup>31</sup>.

Turkuaz Kart uygulaması, uluslararası işgücü içerisinde bulunan nitelikli yabancılar için bir sistemdir. Bu sebeple nitelikli yabancı çalışan (işçi) kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre yabancı çalışanların (işçilerin) niteliksel tasnife tabii tutulması, uluslararası iş hukuku öğretisinde açıklanan “*low skilled labour-high skilled labour*” ayrımından kaynaklanmaktadır<sup>32</sup>. Bu ayrımda göç eden yabancı işçi, yerleşmek istediği ülke mevzuatı açısından, niteliğini tespit eden bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır<sup>33</sup>.

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

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

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

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

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

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

“*Niteliksiz yabancı-Nitelikli yabancı*” ayrımı yapılırken dikkat edilecek esaslar uluslararası iş hukuku öğretisi açısından ortaya konulmuştur. Buna göre nitelikli yabancı, söz konusu yabancıların üniversite veya bunun dengi bir eğitimden geçmiş ve bu tür bir eğitimin sonucunda zamanla elde edilebilecek yeteneklere sahip olması ile anlaşılabilir<sup>34</sup>.

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

### C) Turkuaz Kart Kavramı

Birçok farklı hukuk sisteminde, yabancıların o ülkede yaşamasını ve hatta vatandaşlığa alınmasını kolaylaştıran kart sistemi uygulamalarıyla karşılaşmaktadır<sup>35</sup>. Söz konusu kart sistemi uygulamalarına çok benzeyen Turkuaz Kart uygulaması, yabancıların çalışma hakkını etkileyen ve UİK ile getirilmiş en önemli yeniliklerden birisidir<sup>36</sup>.

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

## Ş II- TURKUAZ KART SAHİBİ YABANCILARIN TÜRKİYE’DE ÇALIŞMASI

### A) Turkuaz Kart Verilebilecek Yabancılar

Turkuaz Kart, nitelikli yabancılar için verilecek olan özel ve kolaylaştırılmış bir çalışma iznidir<sup>37</sup>. Turkuaz Kart verilebilecek yabancılar, diğer bir deyişle Turkuaz Kart uygulaması kapsamında değerlendirilen yabancılar, Turkuaz Kart Yönetmeliği’nin 5. maddesinde sayılmıştır. Bu tür yabancılar, kanun koyucunun nitelikli olduğunu tespit ettiği yabancılardır<sup>38</sup>. Buna göre;

---

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

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

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

[36] Bkz. **Çelikel/Gelgel**, s. 197.

[37] Bkz. **Ekşi**, s. 246.

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



(1) Yüksek nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancılar Turkuaz Kart kapsamındadır<sup>39</sup>. (2) Yüksek nitelikli yatırımcılar da Turkuaz Kart kapsamındadır<sup>40</sup>. (3) Bilim insanı veya araştırmacı olan yabancılar yani akademisyenler, Turkuaz Kart kapsamındadır<sup>41</sup>. (4) Kültürel, sanatsal veya sportif faaliyetler açısından uluslararası düzeyde başarılı olan yabancılar, Turkuaz Kart kapsamında değerlendirilmektedir. (5) Son olarak, Türkiye'nin veya Türk kültürünün uluslararası tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan, Türkiye'nin milli menfaatlerine ilişkin hususlarda uluslararası düzeyde faaliyette bulunan yabancılar Turkuaz Kart verilmesi mümkündür.

Uluslararası İşgücü Kanunu'nun gerekçesine bakıldığı zaman, Kanun ile Türk hukukuna kazandırılmak istenen anlayışlardan bir tanesi, nitelikli iş gücünün ülkeye kazandırılmasıdır<sup>42</sup>. Bu anlayışa göre, ülkenin ekonomisine ve istihdamına katkı sağlayacak, ülkenin gelişimini hızlandıracak yatırımlar yapacak, beraberinde getirdiği yeni fikir ve teknikler ile ülke teknolojisini geliştirecek, eğitimi ve tecrübesi ile diğer yabancıardan ayrılan yenilikçi ve nitelikli yabancı işgücünün ülkeye entegrasyonu hedeflenmektedir<sup>43</sup>. Nitelikli yabancı işgücünün ekonomiyeye katılımının sağlanması, Türkiye açısından işgücü veriminin artmasını sağlayacaktır<sup>44</sup>.

Yukarıda açıklanan bu hedefi gerçekleştirmek isteyen kanun koyucu, Turkuaz Kart kapsamına olan yabancıları belirlerken iki farklı durumu gözetmiştir. Birincisi, yabancıların eğitim düzeyi, tecrübesi ve yeteneklerini gözeterek bireysel anlamda nitelikli bir yabancı profildir. İkincisi ise, yabancıların bireysel niteliğinden ziyade, maddi imkanlarının çokluğu ve doğrudan ekonomiyeye yönelik nitelikli yatırımcı profildir. Her iki durumda da mevcut olan ortak nokta, söz konusu yabancıların diğer yabancıardan ayırt edilebiliyor olmasıdır<sup>45</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

Buna karşılık kanun koyucu, tüm yabancı türlerini Turkuaz Kart kapsamına dahil etmemiştir. Özellikle geçici koruma kapsamındaki yabancıların statüsü göz önüne alındığında bu yabancıların, sürekli bir çalışma ve ikamet izni sağlayan Turkuaz Kart kapsamı dışında bırakılmış olması isabetlidir<sup>46</sup>. Buna göre, Uluslararası İşgücü Kanunu m.11/6 gereğince, yukarıda sayılan nitelikli taşısaya bile, geçici koruma sağlanan yabancıların Turkuaz Kart başvuruları kabul edilemez. Bunun sonucunda, Türkiye’de geçici koruma statüsüne sahip Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarının Turkuaz Kart alabilmesi mümkün değildir. Ancak, Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti vatandaşı olup da geçici koruma dışında başka bir hukuki statü içerisinde bulunan yabancıların Turkuaz Kart başvurusu yapabilmesi mümkündür<sup>47</sup>.

## B) Turkuaz Kart Başvurusunun Değerlendirilmesi ve Ret Sebepleri

### 1- Turkuaz Kart Başvurusu

Turkuaz Kart başvurusunun diğer çalışma izinlerinde geçerli olan başvuru şekline benzer olacak şekilde, yurt dışından veya yurt içinden elektronik ortam üzerinden sistem vasıtasıyla yapılması mümkündür<sup>48</sup>.

Turkuaz Kart için esas başvuru yolu, yurt dışından yapılan başvurudur. Yönetmelik m.6/1 gereğince, yabancı iki farklı durumda yurt dışı başvurusu yapabilecektir. Birincisi, yabancı, vatandaşı olduğu ülkeden Turkuaz Kart başvurusu yapabilecektir. İkincisi, yabancı, vatandaşı olmadığı ancak yasal olarak bulunduğu bir başka devletten başvurusunu gerçekleştirebilecektir<sup>49</sup>. Her iki durumda da başvuru, Türk dış temsilciliği aracılığıyla yapılacaktır<sup>50</sup>.

Bununla birlikte, Türkiye’de yasal olarak bulunan bir yabancı, Turkuaz Kart Yönetmeliği m.6/3 gereğince, sahip olduğu yabancı kimlik numarasını kullanarak, sistem üzerinden doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na Turkuaz Kart başvurusunu yapabilir<sup>51</sup>. Yabancı, aynı düzenleme gereğince,

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

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

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

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

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

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

Turkuaz Kart başvurusunu bizzat kendisi yapabileceği gibi yetkili aracı kurum vasıtasıyla da yapabilir<sup>52</sup>.

Bir yabancıya çalışma izni verilmesi, ayrıntılı bir inceleme sonucunda mümkün olmaktadır. Bu sebeple Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından, çalışma izni isteyen yabancıya kıstaslara uygunluğunun araştırılması için işveren kurumdan ve çalışmak isteyen yabancıdan ayrı ayrı belgeler istenmektedir. Turkuaz Kart başvurusunda her nitelikli yabancı türü için gerekli olan belgeler, Turkuaz Kart Yönetmeliğinin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Turkuaz Kart başvurusu sahibi her yabancıdan öncelikle; (1) başvuru dilekçesi, (2) yabancıya ait pasaport veya pasaport yerine geçen belgenin sureti, (3) varsa ilgili kamu kurum ve kuruluşundan alınan uygunluk belgesi, (4) yabancıya Turkuaz Kart verilebilecek nitelikte olduğunun ispatına yarayan her türlü resmi ve özel belgenin sisteme yüklenmesi gerekmektedir<sup>53</sup>.

## 2- Turkuaz Kart Başvurusunun Değerlendirilmesi

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

---

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

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

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

Turkuaz Kart başvurusunda bulunan yabancıların, değerlendirme kriterlerine göre elde ettiği puan tespit edilecektir. Yeterli puanı elde eden yabancıların Turkuaz Kart başvurusu olumlu değerlendirilecektir. Puanlama sisteminde dikkate alınacak esaslar, Yönetmeliğin 11. maddesinde, nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancılar için<sup>54</sup>, nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancı için<sup>55</sup>, bilim insanı veya araştırmacı için<sup>56</sup>, yabancı sporcular için<sup>57</sup>, fikir ve sanat eseri sahibi yabancılar için<sup>58</sup> ve Türkiye'nin veya Türk kültürünün tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan yabancılar için<sup>59</sup> ayrı ayrı düzenlenmiştir.

### 3- Turkuaz Kart Başvurusunun Ret Sebepleri

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

---

[54] Nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancı için; öğrenim durumu, öğrenim görülen yükseköğretim kurumunun saygınlığı, ücret düzeyi, üst düzey yönetici olarak, uzmanlık gerektiren yüksek nitelikli işlerde veya Ar-Ge alanında çalışma veya mesleki deneyim, öğrenim ile iş ya da mesleğin uyumu, anadili dışında bildiği yabancı diller ve niteliklerini gösterir benzeri kriterler.

[55] Nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancı için; belgelendirilen ya da taahhüt edilen yatırım, ihracat veya istihdam düzeyi, yatırım yapılacak sektörün, bölgenin ve işin niteliği, Türkiye'de sahip olunan taşınır veya taşınmazlar ile fikri veya sınai mülkiyet hakları ve niteliklerini gösterir benzeri kriterler.

[56] Bilim insanı veya araştırmacı için; akademik unvan, ulusal ya da uluslararası alanda bilinen yükseköğretim kurumlarında veya bilim ve teknoloji alanında öne çıkmış kuruluşlarda çalışma veya mesleki deneyim, ulusal veya uluslararası kurumlar tarafından tescillenmiş patent, ticari marka veya lisans, inovasyon faaliyetleri, Ar-Ge alanında ya da bilişim, savunma, maden, enerji gibi ülke ekonomisi açısından stratejik sektörlerde önemli görevlerde çalışma ya da mesleki deneyim ve niteliklerini gösterir benzeri kriterler.

[57] Yabancı sporcular için faaliyette bulunduğu spor dalında ferdi ya da kulüp lisansı ile ulusal ya da uluslararası ferdi ya da takım müsabakalarında aldığı dereceleri ya da ödülleri, mensubu olduğu spor kulübünün hukuki statüsü ile ilgili kulübün ulusal veya uluslararası başarıları, uyuşunda bulunduğu ülkede milli sporcu statüsünde olması ve niteliklerini gösterir benzeri kriterler.

[58] Fikir ve sanat eseri sahibi yabancılar için eserlerinin bilinirliği, ulusal veya uluslararası ödülleri ve niteliklerini gösterir benzeri kriterler.

[59] Türkiye'nin veya Türk kültürünün tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan yabancılar için; süresi, sürdürülebilirliği, devamlılığı ve etki alanı gibi bilgileri içeren tanıtım faaliyetleri, fikir ve sanat eserleri, Turkuaz gönüllüsü olarak uluslararası düzeyde yürütülen faaliyetleri ve benzeri kriterler, esas alınır.

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

### C) Turkuaz Kartta Geçiş Süresi

Yabancıнын başvurusunun olumlu değerlendirilmesi sonucunda Turkuaz Kart, ilk aşamada süresiz olarak verilmaz. Kanun koyucu, Turkuaz Kart sahipleri açısından bir geçiş süresi öngörmüştür. Turkuaz Kartta geçiş süresi, Yönetmeliğin 15. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre, Turkuaz Kartta geçiş süresi üç yıldır<sup>60</sup>.

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

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

### D) Turkuaz Kart Sahibi Yabancıнын Hakları

Turkuaz Kart sahibi yabancıнын hak ve yükümlülükleri, Turkuaz Kart Yönetmeliği'nin 19. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemede ilk fark edilen husus, hak ve yükümlülükler bakımından süresiz çalışma izni sahibi yabancılarının durumuna atıf yapılmış olmasıdır<sup>61</sup>. Önemli olan ikinci husus ise, Turkuaz Kart sahiplerinin, süresiz ikamet izni sahibi yabancıların durumuna yaklaştırılmış olmasıdır<sup>62</sup>. Her iki hususun birlikte değerlendirilmesi neticesinde, uzun dönem ikamet iznine sahip yabancılar, süresiz çalışma iznine sahip yabancılar ve Turkuaz Kart sahibi yabancıların, çalışma hakkından

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

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

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

faidalanma bakımından “özel statülü yabancı” konumuna sahip hale getirildiği ifade edilebilir<sup>63</sup>.

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

Buna karşılık, Turkuaz Kart sahibinin çalışma hakkı sınırsız değildir. Yönetmelik m.19/2 gereğince, hak ve yükümlülüklerin kullanılmasında özel kanunlarda Türk vatandaşı olma koşulu aranmış ise Turkuaz Kart sahibi yabancı bu haklardan istifade edemeyecektir<sup>64</sup>.

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

Turkuaz Kart’ın diğer çalışma izni türlerinden ayıran başlıca unsurlardan bir diğeri, sadece çalışacak olan yabancıya yönelik bir uygulama olmayıp, ayrıca yabancıların yakınlarına da ikamet hakkı sağlamasıdır. Bu husus, Turkuaz Kart’ın yalnızca bireysel bir sonuç doğurmadığı aksine yabancıların bakmakla yükümlü olduğu yakınlarını da kapsadığını ortaya koymaktadır<sup>65</sup>. Bu durum, yabancıların aile bütünlüğünü korumaya yönelik bir imkandır. Gerçekten de uygulamada dile getirilen başlıca sorunlardan bir tanesi de yabancıların çalışma izni aldıktan sonra ailesinin durumu idi. Çalışma izni alan yabancıların ülkemize yerleşmesinden sonra aile bireyleri ile ayrılması, yabancı için istenen bir durum olmamaktaydı. Uygulamada çalışma izni alan yabancıların aile bireylerinin sık sık ülkemize gelip gitmesine neden olan bu durum hem yabancı hem de aile bireyleri için zorluk çıkarmaktaydı. Kanun koyucu, özellikle nitelikli yabancıların aile bütünlüğü korumak amacıyla, Turkuaz Kart sahibi yabancıların yakınlarını, ikamet izni açısından kapsam içerisinde alması isabetli olmuştur.

[63] Bkz. Çelikel/Gelgel, s. 198.

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

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

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

### **E) Turkuaz Kartın İptal Sebepleri**

Turkuaz Kart esas olarak iki farklı şekilde iptal edilebilir. Birincisi, yabancıların talebi ile Turkuaz Kartın iptal edilmesidir. İkincisi ise, Yönetmelikte belirtilen hususların gerçekleşmesi ile Turkuaz Kartın Genel Müdürlük tarafından re'sen iptal edilmesidir<sup>66</sup>.

## **Ş III- TURKUAZ KARTIN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ**

### **A) Turkuaz Kartın İş Sözleşmesinin Kurulmasına Etkisi**

Serbest piyasa ekonomisinin temelinde, sözleşme özgürlüğü bulunmaktadır. Bu, hukukumuz açısından da kabul görmüştür. Anayasa, 48. maddesi ile herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğunu belirtirken, bu özgürlüğe sahip olanların içerisinde yabancıları da katmıştır. Ticari ilke olarak piyasa ekonomisinin benimsendiği durumlarda sözleşme özgürlüğü, herkesi kapsayacak bir temel hak ve özgürlük olarak güvence altına alınmıştır<sup>67</sup>.

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

---

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

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

ülkenin vatandaşı değil ise hem işçi hem de yabancı statüsünü birlikte kazanacaktır<sup>68</sup>.

Turkuaz Kart sahibi nitelikli bir yabancıнын, çalışmasını bağımlı veya bağımsız olarak gerçekleştirmesi mümkündür. Bağımsız olarak çalışmak isteyen yabancıнын bir iş sözleşmesine taraf olması söz konusu olmayacaktır. Bağımsız çalışacak olan yabancıнын kendisi bir istihdam yaratacak olup, bu çalışma şekli bağımlılık unsuru taşımayacaktır<sup>69</sup>.

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

### 1- Turkuaz Kart Sahibi ile İş İlişkisinin Kurulması

İş Kanunu, iş ilişkisi kavramını, ikinci maddesinde tanımlamıştır. Buna göre iş ilişkisi, "işçi ile işveren arasında kurulan ilişki" şeklinde belirtilmiştir<sup>70</sup>. İş Kanunu'nun gerekçesine göre, iş ilişkisi ile iş sözleşmesi özdeş anlamda olsalar da iş ilişkisinin ayrıca ele alınmasında, işçinin faydası söz konusudur. Zira aşağıda bahsedeceğimiz üzere, nitelikli, niteliksiz veya düşük nitelikli bir yabancı işçinin çalışma izni olmaksızın çalışmasında, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz olması halinde ortaya çıkan sakıncalar, iş ilişkisi kavramına ve teorilerine dayanılarak çözümlenmiştir. O halde yabancı ile iş ilişkisinin kurulduğu an, iş sözleşmesinin akıbeti açısından önem teşkil etmektedir<sup>71</sup>.

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

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

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

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

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



olarak da tanımlanabilir<sup>72</sup>. Bu tanımlar ışığında işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin kuruluşu açısından öğretide iki farklı temel görüş olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, işçinin işe fiilen katılımını zorunluluk koşan katılma teorisi, diğeri ise iş ilişkisinin varlığını sözleşmeye bağlayan sözleşme teorisidir.

Katılma teorisine (*Eingliederungstheorie*) göre iş ilişkisi, “işçinin işyerine fiilen katılması ile kurulan bir özel hukuk ilişkisidir.” Bu ilişkide işverenin ve işçinin birbirlerine karşı yükümlülüklerinin doğumu için taraflar arasında iş sözleşmesinin kurulmuş olması gerekmemektedir. Bu görüşün taraftarlarına göre iş sözleşmesi, işverene işçiyi işe alma, işçiyi de işverenin hizmetine girme borcu yüklemektedir<sup>73</sup>.

Sözleşme teorisine (*Vertragstheorie*) göre ise, taraflar arasında iş sözleşmesinin yapılması ile iş ilişkisi kurulmuş olur. Türk İş Hukuku açısından benimsenen görüş budur. Türk İş Hukukunda, iş kanunu gerekçesinde belirtildiği üzere, iş ilişkisi ve iş sözleşmesi deyimleri özdeş olarak kullanılmıştır. Diğer bir deyişle iş ilişkisinin temelini iş sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda iş sözleşmesini, “iş ilişkisini doğuran ve düzenleyen veya işçiyi işverenin hizmetine girme yükümlülüğü yükleyen bir sözleşme” olarak tanımlamak mümkündür<sup>74</sup>.

Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, işçinin korunması ilkesi benimsendiği durumlarda, olayın özellikleri göz önüne alınarak bu teorilerden olaya uygun düşenin seçilmesi daha doğru olacaktır<sup>75</sup>. Kanaatimizce “olaya uygun düşenin seçilmesi”nden anlaşılması gereken, işçinin lehine olanın tercih edilmesidir<sup>76</sup>.

## 2- Turkuaz Kart Sahibi ile Yapılan İş Sözleşmesinin Türü

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

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

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

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

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

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

dikkate alındığında tartışmalıdır. Yargıtay, mülga YÇİHK döneminde, ÇSGB tarafından verilmiş süreli çalışma izninin, belirli süreli iş sözleşmelerinde aranan objektif neden içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemiştir. Yargıtay'ın bu kararında bir yabancı işçi hakkında, eğer çalışma izni süreli olarak alınmış ise, süreli çalışma iznini objektif neden olarak kabul ederek, taraflar arasında yapılacak iş sözleşmesini belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmiştir. Çalışma izninin süresiz olarak alındığı durumlarda ise yapılan iş sözleşmesi, Yargıtay'a göre belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir<sup>77</sup>.

Öğretideki hâkim görüşe göre ise, mülga YÇİHK'un 5. maddesi uyarınca, yabancıya süreli çalışma izni verilmesi, yabancı işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için bir objektif haklı neden oluşturmaz. Bu görüşe göre yabancı işçi ile yapılacak belirli süreli iş sözleşmenin varlığı, genel düzenlemeye bağlı kalınarak, İş Kanunu'nun 11. maddesindeki objektif koşulların varlığına bağlıdır<sup>78</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, bizimde katılıyor olduğumuz öğretideki azınlıkta kalan görüşler, Yargıtay'ın görüşüne benzer olacak şekilde, verilen çalışma izni süresi ile sınırlı olmak üzere yabancılarla belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği ve bu objektif nedenin çalışma izni mevzuatından (belirli süreli çalışma izninden) kaynaklandığı yönündedir<sup>79</sup>.

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

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

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

Turkuaz Kart sahibi ile yapılacak iş sözleşmesine gelecek olursak, Turkuaz Kart sahibi ile işvereni arasındaki süreci, iki farklı durum içerisinde değerlendirmek mümkündür. Yukarıda açıkladığımız üzere, Turkuaz Kart, ilk 3 yılı geçiş süresi olmak üzere yabancıya verilmektedir. 3 yılın sonucunda ise Turkuaz Kart süresiz hale gelmekte diğer bir deyişle süresiz çalışma izni sağlamaktadır. Buna göre kanaatimizce, geçiş süresi içerisinde bulunan bir Turkuaz Kart sahibi yabancı ile yapılacak iş sözleşmesinde, İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmeleri için aramış olduğu objektif şart (kanundan dolayı) gerçekleşmiş bulunmaktadır. Bu noktada, geçiş süresi içerisinde olan Turkuaz Kart sahibi yabancı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına hukuki bir sakınca bulunmamaktadır<sup>80</sup>. Bununla birlikte, geçiş süresini başarı ile tamamlamış olan bir Turkuaz Kart sahibinin süresiz çalışma iznine sahip olduğu düşünüldüğünde, geçiş süresinin bitmesi ile söz konusu yabancı ile belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması gerekmektedir.

### 3- Turkuaz Kart Sahibi ile Yapılan İş Sözleşmesinin Geçersizliği

#### a) Çalışma Yasakları Açısından İş Sözleşmesinin Geçersizliği

Yabancılara ilişkin çalışma yasaklarının bir ehliyet konusu olup olmadığı, öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, yabancılara ilişkin yasaklar bir ehliyet kuralı değildir. Bunlara göre, iş sözleşmesinde tarafların ehliyeti konusunda Türk Medeni Kanun'un ehliyete ilişkin genel kuralları uygulanır. Bu görüşe göre işçinin yabancı oluşu, yalnızca, iş sözleşmesi kurma özgürlüğüne bir sınırlama niteliğindedir<sup>81</sup>. Buna karşılık hukukumuzdaki baskın görüşe göre, çocukların veya kadınların çalıştırılmasına ilişkin getirilen yasaklar ile birlikte yabancılara yönelik yasaklar, bu kişilerin ehliyetlerini sınırlayan düzenlemeler olarak kabul edilmiştir<sup>82</sup>.

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

---

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

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

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

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

meslekte yabancıнын çalıştırılması, doğrudan emredici hukuka aykırılık teşkil etmektedir. O halde hukuka aykırılık, hukuk düzeninde yer alan objektif nitelikteki emredici kurallara aykırılıktır. Kamu düzenine, emredici hukuk kurallarına, yasaklayıcı kanun hükümlerine, kişilik haklarına aykırılık hallerinin tamamı, hukuka aykırılık içerisinde kabul edilmektedir. Hukuka aykırılık kategorisinde yer alan emredici hükümler, taraf iradeleriyle aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan ve mutlak olarak uygulanması gereken hükümlerdir<sup>83</sup>.

Bu yüzden yabancılar tarafından icrası yasaklanmış bir mesleğin, yasağın ihlal edilerek yapılması halinde durum önem teşkil etmektedir. Mülga 4817 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile yabancılarla yasaklanan meslekleri düzenlemiş olan 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun<sup>84</sup> kaldırılmış ise de özel kanunlar ve düzenlemeler ile getirilmiş olan çalışma yasakları halen devam etmektedir. Buna göre, kamu güvenliği ve Türk vatandaşlarının menfaati gibi nedenlerle yabancılarla yasaklanan meslekleri konu alan iş sözleşmeleri geçersizdir. O halde, Turkuaz Kart sahibi nitelikli yabancıнын, mevzuatımızda özel düzenlemeler ile yabancılarla yasaklanan bir meslekte çalışmak istemesi ve bu konuda bir iş sözleşmesi yapması halinde, bu iş sözleşmesi baştan itibaren geçersiz kabul edilecektir<sup>85</sup>.

### **b) Turkuaz Kart Açısından İş Sözleşmesinin Geçersizliği**

Bir yabancıнын çalışma izni muafiyeti kapsamında olmadığı hallerde, Turkuaz Kart veya başka bir türde çalışma izni almadan çalışabilmesi mümkün değildir. Fakat, uygulamada sıklıkla, çalışma izni almadan iş sözleşmeleri yapılmakta veya çalışma iznine iş sözleşmesi yapıldıktan sonra başvurulmaktadır. Bu ikinci durumda iş sözleşmesi devam ederken çalışma izni başvurusunun (ve Turkuaz Kart başvurusunun) reddedilme ihtimali bulunmaktadır<sup>86</sup>.

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

---

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

[84] RG. 16.06.1932/2126.

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

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

işçi ile yapılan iş sözleşmesinin kurulmadığına ilişkin bir kararı<sup>87</sup> mevcut olduğu gibi; çalışma izni almaksızın yabancı işçiyle yapılan belirli süreli sözleşmenin, belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü yolunda bir kararı<sup>88</sup> da bulunmaktadır. Öğreti açısından ise çalışma izni almaksızın yapılan iş sözleşmesinin geçersiz olduğu yönünde görüş sahibi yazarlar olduğu gibi<sup>89</sup> çalışma izni almaksızın yapılmış bir iş sözleşmesinin geçerli olduğu, fakat çalışma izninin verilmemesi halinde iş sözleşmesinin feshedebileceği görüşünde olan yazarlar da vardır<sup>90</sup>.

Türk hukukuna göre çalışma izni muafiyetinin söz konusu olmadığı durumlarda ve çalışma izni başvurusunun yapıldığı ancak iznin temininden önce işçinin işe başladığı hallerde, iznin sonradan verilmesi kaydıyla, yapılan iş sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Ancak çalışma yasağı söz konusu olmamakla birlikte, çalışma izni eksikliğinin olduğu durumda iş sözleşmesi yapan yabancı işçi, çalışma izni eksikliği nedeniyle fiilen çalışmıyorsa iş akdi yine geçerlidir. Fakat bu durumda yabancı işçi, işveren açısından borcunu ifa edememenin sonuçlarına katlanmak zorundadır. İzin bir kere verildikten sonra çalışma izninin sonradan iptali halinde ise, kurulan iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu, işçi lehine yorum gereğince ileri sürülemez. Yargıtay da bu görüşte olup bir kararında, yabancı işçi için çalışma izni alınmaması durumunda taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale gelerek iş ilişkisinin süreceğini hükmetmiştir. O halde Yüksek Mahkeme bu kararında, çalışma izni almadan yapılan bir iş sözleşmesinin aslında geçerli olduğunu da tespit etmiştir<sup>91</sup>.

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

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

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

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

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

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

*sonuçlarını doğurur*” şeklinde hüküm bulunduğundan, Türk Borçlar Kanunu açısından da geçersizliğin ileriye yönelik uygulanacağı anlaşılmaktadır<sup>92</sup>.

Kanaatimizce, yabancıların özellikle Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş bir mesleği icra etmesi halinde iş sözleşmesi kesin olarak hükümsüzdür. Zira yabancıların kendisine yasak olan bir işi yapması, bir vatandaşın o işi icra edememesine neden olacaktır. Devletin özellikle vatandaşına sunduğu imkânlardan, o işi yapabilecek bir Türk vatandaşı bulunduğu sürece, yabancıların yararlanamaması gerekmektedir. Emredici bir norma aykırılığın bulunmadığı durumlarda ise, örneğin çalışma izninin fiilen işe başladıktan sonra iptal edilmesi veya savaş ya da siyasi kararlar gibi mücbir sebeplerden ötürü çalışma izinlerinin geri alınması hallerinde, yabancı işçinin emeğinin korunması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu durumda geçersizliğin geriye yürümeyeceği ancak ileriye yönelik etki doğuracağını savunmaktayız<sup>93</sup>.

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

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

## B) Turkuaz Kartın İş Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkisi

### 1- Turkuaz Kartın İş Sözleşmesinin Fesih ile Sona Ermesine Etkisi

Turkuaz Kart'ın bildirimli feshe etkisi bakımından, Turkuaz Kart ve diğer çalışma izni türlerinin süresinin dolması halinde, iş sözleşmesinin de sona ermiş sayılıp sayılmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu halde sözleşme kendiliğinden sona ermiş sayılır ve tarafların ayrıca feshi ihbarda bulunmaları gerekmez<sup>94</sup>. Öğretide ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, çalışma izninin süresinin dolması, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmesini ancak sözleşmenin feshi için geçerli bir neden oluşturur. Bu ikinci görüşe göre tarafların geçersizlik beyanları, sözleşmenin fesih iradesi olarak yorumlanmalıdır<sup>95</sup>. Bu konuda kanaatimizce, işçinin korunması ilkesi göz önünde tutulmalı ve çalışma izninin süresinin dolması ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermemelidir. Sözleşmenin yabancı işçi tarafı, çalışma iznini uzatabileceği veya yeni bir çalışma izni alabileceği gibi, özellikle Turkuaz Kart sahipleri açısından Türk vatandaşlığına geçme ihtimali de söz konusu olabilir.

---

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

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

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

Tüm bu olasılıklar sebebiyle iş ilişkisinin devamı kural olmalı, ancak taraflar isterse geçerli sebeple fesih iradesini ortaya koyabilmelidirler<sup>96</sup>.

Öğretideki bir görüşe göre, işçinin çalışma izni alınması için gerekli olan belgeleri ibraz etmemesi halinde, *zorlayıcı sebep* söz konusu olmakta ve işveren iş sözleşmesini İş Kanunu m.25/II-e bendinde yer alan, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışa dayanarak derhal feshedebilecektir. Yargıtay 1475 sayılı İş Kanunu döneminde vermiş olduğu bu kararda, çalışma izninin süresinin dolmasını, derhal feshe imkân veren bir zorlayıcı neden olarak yorumlamıştır. Karara göre Yargıtay, iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen bir yabancı işçiye kıdem tazminatının ödenmesi gerekeceğini hükmetmiştir<sup>97</sup>.

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

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

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



istenemeyeceği, ayrıca sözleşmenin kalan süresine ait bakiye ücret talep etmesinin de mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>98</sup>.

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

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

İş sözleşmesinin fesih dışında sona erme sebepleri ölüm, sürenin bitimi ve tarafların anlaşmasıdır (*ikale-bozma sözleşmesi*). Yabancılarla yapılmış iş sözleşmesinin, yabancıların ölümü veya tarafların anlaşması ile sona erdiği hallerde, sözleşme taraflarından birisinin yabancı olması özellik arz etmemektedir. Bu durumlar iş sözleşmesi, diğer işçilerde olduğu gibi sona erecektir<sup>99</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin karakteristik özelliği gereği, sözleşme süresinin dolması ile kendiliğinden sona erecektir. O halde yabancıların çalışma izninin, sözleşmenin süresinden önce bitmediği veya iptal edilmediği durumlar dışında yabancı ile yapılmış belirli süreli iş sözleşmesi, sürenin dolması ile birlikte herhangi bir tarafın işlemine gerek kalmaksızın sona erecektir<sup>100</sup>.

İş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi konusuna gelindiğinde ise, iş sözleşmesinin türü ve sözleşmeye konu olan işin türü ne olursa olsun ya da sözleşmenin bir tarafının yabancı olup olmadığına bakılmaksızın, taraflar anlaşarak sözleşmeyi her zaman sona erdirebilirler. Şunu da eklemek gerekir ki, taraflar ikale yoluyla iş sözleşmesinin süresini de azaltabilirler<sup>101</sup>. Buna göre, bir yabancıların çalışma izni başvuru sonrasında tarafların önceden yaptıkları sözleşmenin belirli süresine göre farklı bir sürede çalışma izni alması durumunda ya da Turkuaz Kart geçiş süresinde olan yabancıların örneğin 5 yıllık yapmış oldukları belirli süreli sözleşmenin süresinin 3 yıla indirilmesinde ikale kurumundan yararlanılabilir. Şu kadar ki, sürelendirmeyi haklı kılan esaslı ve objektif bir sebep bulunsun.

## SONUÇ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### KAYNAKÇA

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

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

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



## TÜRK İŞ HUKUKUNDA POSTALAR HALİNDE ÇALIŞMA

Orhun YILMAZ\*

### Özet

Postalar halinde çalışma, niteliği gereği sürekli çalışıldığı için durmaksızın peş peşe postalar halinde işçi çalıştırılan ya da nöbetleşe işçi postaları ile yapılan çalışmadır. Bu sistemde normal çalışma süreleriyle fakat postalar halinde çalışma yapılır. Postalar halinde çalışmadan bahsedebilmek için postaların birbirinin yerini alacak biçimde periyodik olarak çalışmaları gerekmektedir. Aksi takdirde birbirlerinin yerini almaksızın farklı saatlerde yapılan ekip çalışmaları postalar halinde çalışma sayılmaz. Kanun koyucu işletmeler için sürekli üretim ve faaliyet imkanı sağlayan diğer yandan da işçilerin sağlığı ve çalışma şartları açısından dezavantajlı olan bu çalışma türünü özel, detaylı olarak düzenleme yoluna gitmiştir. Postalar hainde çalışmanın ve bunun bir uzantısı olan gece çalışmasının risklerini, bu çalışmanın neticesinde doğacak zararları azaltmak için bazı sınırlamalar getirmiştir. Hukukumuzda çalışma süreleri işçilerin şahıslarına yönelik olarak sınırlandırılmıştır, işletmeler için bir çalışma süresi sınırlandırması yoktur. İşçiler açısından getirilmiş sınırlamalara uymak kaydıyla bir işyerinde postalar halinde işçiler çalıştırılarak 24 saat bile faaliyet sürdürülebilir.

**Anahtar Kelimeler:** Postalar halinde çalışma, gece çalışması, vardiya sistemi, fazla çalışma, esneklik

### WORK SHIFTS IN TURKİSH BUSINESS LAW

#### ABSTRACT

Shifts in working sessions with workers continuously changing during business days are used for the maintenance of uninterrupted production. In this system, work is carried out with normal working time with shifts between workers. For discussing work shifts, Periodical changes of workers during the continuous production are required. Activities at different times without the periodical changes of workers and the continuous production are not regarded as shifts in working sessions. As work shifts, if unregulated, can result in disadvantageous conditions for workers in terms of their health and safety, lawmaker has sought to adopt a special and detailed regulations and set some limitations to reduce the risks of shifts especially arising from working sessions conducted at nights. In Turkish law the scope of these regulations are based on employees rather than employers. Working sessions may run 24 hours a day with work shifts, provided that they comply with the restrictions imposed on the workers.

**Keywords:** Work shift, night work, shift system, overwork, flexibility

### GİRİŞ

Postalar halinde çalışma, niteliği gereği sürekli çalışıldığı için durmaksızın

---

[\*] İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, Konya Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, orhunyilmaz06@gmail.com, ORCID ID: [0000-0003-1231-240X](https://orcid.org/0000-0003-1231-240X)

peş peşe postalar halinde işçi çalıştırılan ya da nöbetleşe işçi postaları ile yapılan çalışma türünü ifade eder. Gelişen teknoloji, çetinleşen rekabet ortamı, yeni çalışma düzeni ve toplumsal ihtiyaçlar ile taleplerin bir sonucu olarak ortaya çıkan, yıllardır süregelen bir çalışma sistemi olan postalar halinde çalışmaya ilişkin esaslar, kanun ve yönetmeliklerde özel olarak düzenlenmiş ve işçileri koruyucu kurallara bağlanmıştır.

Bu çalışmamızda uygulamada vardiyalı çalışma sistemi olarak adlandırılan postalar halinde işçi çalıştırmanın ortaya çıkışı, tarihçesi, esasları, bu çalışma sistemine özgü, özel ve koruyucu hükümlere yer verilecektir. Uygulamada bu konu hakkında karşılaşılan durumlar ve bu husustaki yargı kararları incelenecek ve açıklanacaktır.

## **I. Postalar Halinde Çalışmaya Ekonomik, Sosyal ve Politik Açından Genel Bir Bakış**

Postalar halinde çalışma, (vardiyalı çalışma sistemi)<sup>1</sup> tarihi Roma ve Mısır İmparatorluklarına kadar uzanan, tarihin en eski dönemlerinde bile uygulanan bir çalışma şeklidir. Çalışma hayatında yaygın olarak uygulanmasıyla ise Sanayi Devrimi sonrasında karşılaşmaktayız. Sanayi devrimi sonrası teknolojide olağanüstü bir ilerleme olmuş, yeni düzende toplumun ihtiyaçları çeşitlenmiş ve artmıştır. İşte tüm bu gelişmeler doğrultusunda da üretimi artırmak ve verimliliği yükseltmek için çözüm arayışları başlamıştır. Geliştirilen çözümlerden bir tanesi de klasik bir çalışma biçimi olmayan, özel bir çalışma türü olan vardiyalı çalışma sistemi(postalar halinde çalışma) olmuştur.

Vardiyalı çalışma sistemi değişik kavram ve ifadeler ile birçok kez farklı şekillerde tanımlanmıştır. Karşılaştığımız ilk tanıma göre postalar halinde çalışma sistemi, tüm gün sürenin aynı günün farklı, birbirini izleyen zaman aralıklarında farklı işçi gruplarının çalıştırılmasını ifade eder.<sup>2</sup>Başka bir tanıma göre postalar halinde çalışma sistemi, işçiler için getirilmiş sınırlamalara uyulmak kaydıyla bir işyerinde, postalar halinde işçi çalıştırılarak gece-gündüz ve hatta gün boyunca (24 saat) sürekli faaliyete devam edilmesini ifade eder.<sup>3</sup> Diğer bir tanıma göre ise postalar halinde çalışma sistemi, işyerinde işçilerin ikili veya üçlü gruplara bölünmesi suretiyle işe başlama ve işin bitiş zamanları birbirini takip edecek şekilde çalıştırılmalarını ifade eder.<sup>4</sup>

Çalışma hayatındaki gelişme ve ilerlemeler neticesinde postalar halinde çalışma sisteminin önemi her geçen artmakta ve bu çalışma türü gittikçe yaygınlık kazanmaktadır. Çünkü bu çalışma türü işyerlerinde kurulmuş vaziyetteki kapasiteden tüm gün boyunca yararlanma imkânı sunmaktadır. Bu çalışma türü sayesinde işyerinde çalışmalar, günlük azami çalışma süresi sınırlarının ötesinde sürdürülmektedir.<sup>5</sup>

## **II.Vardiyalı Çalışma Çeşitleri**

Vardiyalı çalışma sisteminden söz edebilmek için mutlaka birden fazla çalışma grubunun mevcut olması gerekir. Çalışma gruplarının her biri kendilerine ayrılan sürede çalışır ve bu sürenin sonunda işi diğer çalışma

[1] Vardiyalı çalışma ile postalar halinde çalışma eş anlamda kullanılmaktadır.

[2] AKYİĞİT, Ercan. (2016). İş Hukuku, 11.B., Seçkin Yayıncılık, İstanbul, s.426-427.

[3] SÜZEK, Sarper. (2017). İş Hukuku, 14.B., Beta Yayıncılık, İstanbul, s.813.

[4] SENYEN-KAPLAN, E.Tuncay. (2017). Bireysel İş Hukuku, 8.B., Gazi Kitabevi, Ankara, s.336 vd.

[5] EKE, Haluk\ODABAŞI, Mesut. (1981). Kapasite Kullanımı Açısından Vardiya Düzeni, MPM Yayınevi, Ankara., s.39.



grubuna devreder. Özel bir çalışma türü olan postalar halinde çalışma (vardiyalı çalışma sistemi) da kendi içinde çeşitlere ayrılmaktadır.<sup>6</sup>

### **A.Sabit Vardiya Sistemi**

Olağanüstü bir durum olmadıkça işçilerin kendi vardiyalarında çalışmak zorunda oldukları çalışma türüne sabit vardiya sistemi denilmektedir. Sabit vardiya sisteminde çalışma grupları sürekli olarak gündüz, devamlı bir şekilde öğleden sonra ya da sürekli gece vakti çalışırlar. Sabit vardiya sistemi geçmişte yaygın olarak başvurulan bir çalışma sistemi idi. Ancak insan haklarındaki ilerlemeler ve sosyal hukuk anlayışındaki gelişmeler neticesinde sabit vardiya sistemi kabul görmemeye başladı. Çünkü sabit vardiya sistemi çalışanları daha çok yıpratmakta, çalışanların sağlıkları daha sık ve daha şiddetli bozulmakta ve çalışanların sosyal ve ailevi hayatları daha çok zarar görmektedir. Bu nedenle zamanla hem evrensel düzeyde hem de ülkemiz düzeyinde sabit vardiya sistemi daha az uygulanmaya başlamış ve sonunda da istisnai olarak bazı gelişmemiş ülkeler dışında bu sistemin uygulanması kalmamıştır.<sup>7</sup>

### **B.Dönüşümlü Vardiya Sistemi**

Çalışma gruplarının belirli bir zaman çizelgesi içerisinde dönüşümlü olarak çalıştıkları çalışma türüne dönüşümlü vardiya sistemi denilmektedir. Dönüşümlü vardiya sisteminde dönüşümlü olarak ekipler bir süre gündüz veya öğleden sonra çalıştıktan sonra bir süre de gece vardiyası şeklinde çalışmaktadırlar. Bu sistem, insani şartlar ve sosyal hukuk açısından daha makul ve kabul edilebilir olarak görülmektedir. Bu nedenle de günümüzde dönüşümlü vardiya sistemi benimsenmiştir ve yaygın olarak uygulanmaktadır.<sup>8</sup>

### **C.Süreksiz Sistem**

Bu çalışma türünde işletmede günde 24 saatin altında bir süre çalışmalar yürütülür. Söz konusu sistemde sabah-akşam veya sabah-gece şeklinde 16 saat boyunca sabit veya dönüşümlü olarak vardiya uygulanır. Hafta sonları ya da bayram tatili günlerinde çalışma yapılmaz. Bu sebeple süreksiz sistem uygulamada iki ekipli ya da çift vardiyalı sistem olarak da anılır ve bu sistem uygulanması en kolay olan ve en az yönetim sorunu ile karşılaşılan vardiya usulüdür.<sup>9</sup>

### **D. Yarı Sürekli Sistem**

Bu çalışma türünde işletmede günde 24 saat boyunca çalışma yapılır ancak hafta sonlarında ve bayram tatili günlerinde çalışma yapılmaz. Bu sistemde çalışma grupları sabit ya da dönüşümlü olarak sabah, öğleden sonra veya gece vardiyasında çalışırlar. Bu sistemde üç çalışan grubu mevcuttur ve üç vardiya

[6] EYRENCİ, Öner\TAŞKENT, Savaş\ULUCAN, Devrim. (2005). Bireysel İş Hukuku, 3.B., Legal Yayıncılık, İstanbul., s.169.

[7] EYRENCİ, Öner. (1991). Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul., s.14; KORKUSUZ, Refik. (2005). Postalar Halinde Çalışma ve Türk İş Hukukundaki Düzenlemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, s.68.

[8] GÜNAY, Cevdet İlhan. (2004). İş Hukuku-Yeni İş Yasaları, 2.B., Yetkin Yayıncılık, Ankara., s.79; KORKUSUZ, s.69.

[9] KORKUSUZ, s.69; GÜNER AKYOL, Türkan. (2010). Çalışma Yaşamında Vardiya Çalışması ve Uyku ile İlgili Özelliklerin Değerlendirilmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Zonguldak., s.65.

vardır.<sup>10</sup>

### **E. Sürekli Sistem**

Bu çalışma türünde işletmede haftada yedi gün ve günlük 24 saat olarak bayram tatili günleri de dâhil olmak üzere çalışma yapılır. Bu sistemde en az dört ekip çalıştırılmalıdır. Uygulamada da dört ya da yedi ekip sabit veya dönüşümlü olarak çalışırlar. Sürekli sistem işletmede azami çalışma düzeylerine ulaşma ve kapasiteden en üst düzeyde yararlanma imkânı sağlar.<sup>11</sup>

### **III.Vardiyalı Çalışmayı Gerektiren Nedenler**

Özel bir çalışma türü olan postalar halinde çalışma sisteminin ortaya çıkmasının ve yaygınlaşmasının arka planında ekonomik, sosyal ve politik birçok neden vardır.

#### **A.Politik Nedenler**

Vardiyalı çalışma sisteminin uygulanmasının politik nedenlerinden ilki istihdamın artırılması ve ülke ekonomisini büyütme düşüncesidir. Diğer bir politik neden ise işsizliğin azaltılması suretiyle refahın düzeyinin artırılması ve toplumsal barışın sağlanmasıdır.<sup>12</sup>

#### **B.Ekonomik Nedenler**

Vardiyalı çalışmaların yapılmasının ekonomik nedenlerinden ilki yaşanan toplumsal ve teknolojik gelişimin etkisiyle artan ihtiyaç ve talepleri karşılayabilmek için üretimin artırılması zorunluluğudur. Başka bir ekonomik neden ise postalar halinde işçi çalıştırmak suretiyle üretimi artırarak birim maliyeti düşürme fikridir.<sup>13</sup>

Hem çalışmak hem öğrenim görmek isteyen kişiler iki faaliyetin bir arada yürütülebilmesi imkânı sağladığından gece postalarında çalışmayı tercih etmektedirler. Böylece bu kişiler hem eğitimlerini sürdürebilmekte hem de geçimlerini sağlamak için gelir elde etmektedirler.<sup>14</sup>

Üretim araçlarından bazılarının teknik açıdan kesintisiz çalışmasının zorunlu olması da başka bir ekonomik neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Bazı üretim araçlarının 24 saat boyunca kesintisiz çalışması yoluyla üretim sağlıklı şekilde sağlanabilmektedir. Aksi takdirde zaman ve kazanç kaybı ortaya çıkmaktadır. Kimya, demir-çelik, cam ve çimento sektörlerinde bu durumla karşılaşmaktadır.<sup>15</sup>

Diğer bir ekonomik neden ise bazı iş kollarında kesintisiz üretimin gerekmesi ve bu nedenle de kesintisiz çalışma yapılması zorunluluğudur. Örneğin enerji sektöründe durum böyledir, çünkü üretimin devamlılığı için enerjinin sürekli sağlanması gereklidir.<sup>16</sup>

---

[10] KORKUSUZ, s.70; GÜNER, s.66.

[11] KORKUSUZ, s.71.

[12] SARACEL, Nükhet. (1987). Gece Çalışması ve Türk İş Hukukunda Gece Çalışmasının Düzenlenmesi Esasları, Eskişehir, s.14.

[13] GENTRY, John N. (1979). Shift Work and The Shorter Workweek-Hours of Work., s.271; SARACEL, s.14.

[14] MÜLAYİM, Baki Oğuz. (2016). İş Hukukunda Gece Çalışması, 1.B., Adalet Yayınevi, Ankara., s.11.

[15] SARACEL, s.17; MÜLAYİM, (2016), s.14.

[16] KABAJ, M. (1968). Shift Work and Employment Expansion Towards an Optimum Patern,

Son ekonomik neden ise kurulu mevcut kapasiteden en üst düzeyde faydalanma düşüncesidir. Vardiyalı çalışma sistemi işletmelere mevcut kapasitelerinden azami şekilde yararlanma imkanı sunmaktadır.<sup>17</sup>

### C.Sosyal Nedenler

Postalar halinde çalışmanın uygulanmasının sosyal nedenlerinden ilki bazı toplumsal ihtiyaçların karşılanabilmesi için kesintisiz hizmet sunulması zorunluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>18</sup>Bu hizmetler bazen kamu idareleri eliyle bazen de özel sektör vasıtasıyla yürütülmektedir. Milli savunma, asayiş, sağlık, ulaşım, enerji gibi hizmetler kesintisiz olarak sunulması gereken hizmetlere örnek verilebilir.

Diğer sosyal neden ise bazı toplumsal ihtiyaçların ancak gece vakti de çalışmaya devam edilmesi suretiyle karşılanabilmesidir.<sup>19</sup>Bazı hizmetler ancak gece yapılan ön hazırlık ve çalışmalar neticesinde sunulabilmektedir. Ekmek fırınları, pastaneler, gazete matbaaları, barlar ve eğlence yerleri bu hizmetlere örnek verilebilir.<sup>20</sup>

### IV.Vardiyalı Çalışmanın Ortaya Çıkardığı Sorunlar

Özel bir çalışma türü olan vardiyalı çalışma sisteminin sağladığı avantajlar olduğu kadar bu çalışma sisteminin dezavantajları da vardır. Vardiyalı çalışma sistemi, yapısı ve şartları gereği sürekli ve gece vaktini de kapsar şekilde çalışmayı gerektirdiği için hem işçileri hem de işletmeleri birçok sorunla karşı karşıya bırakmaktadır.<sup>21</sup>

### A.İşçiler Açısından Meydana Gelen Sorunlar

Postalar halinde çalışmalar sürekli çalışma yapılmasını gerektirdiğinden işçiler gece vakti de çalıştırılmaktadır. Gece vaktini de içine alan sürekli çalışmaların yapıldığı işletmelerde yorgunluk ve fiziksel şartların da etkisiyle iş kazalarıyla daha sık karşılaşmaktadır.<sup>22</sup>

Yapılan araştırmaların da gösterdiği gibi vardiyalı çalışma yapılan işletmelerdeki işçilerin sağlıklarının bozulması daha sık ve yoğun olarak meydana gelmektedir. Bu işçilerde genellikle uyku bozuklukları, anksiyete, kabızlık ve ülser gibi hastalıklar daha fazla görülmektedir.<sup>23</sup>Hatta gece postalarında çalışma, Dünya Sağlık Örgütüne<sup>24</sup> bağlı Uluslararası Kanser Araştırmaları Ajansı tarafından muhtemel kanserojen etkisi bulunan faaliyetler listesine eklenmiştir.<sup>25</sup>

---

International Labour Review., s.251; **MÜLAYİM**, (2016), s.13-14.

[17] **MÜLAYİM**, (2016), s.13.

[18] **OLUÇ**, Mehmet. (1982). İşletme Organizasyonu ve Yönetimi, İstanbul., s.69.

[19] **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref. (1976). Kamu Yönetimi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara., s.125-127.

[20] **RUMA**, Şadan. (1966). Gece Çalışmalarının Mahiyeti ve Düzenlenmesi, Çalışma Dergisi., s.45.

[21] **MÜLAYİM**, (2016), s.15.

[22] **BİLGİN**, Leman. (1984). Gece Vardiyasında Çalışanların Sorunlarına Genel Bakış, Eskişehir., s.40-43.

[23] **FİNN**, P. (1981). Effects of Shift Work on The Lives of Employees, Management Labour Review., s.32; **MÜLAYİM**, (2016), s.16.

[24] Bakınız, www.who.int.

[25] **BACAK**, Bünyamin\KAZANCI, Ecehan.(2014). Türk Çalışma Hayatında Vardiyalı Gece Çalışan İşçilerin Karşılaştığı Fizyolojik, Psikolojik ve Sosyolojik Etkilerin Değerlendirilmesi, Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C.3, S.6, s.142.

İşçilerin ve ailelerinin ihtiyaçlarını karşılamaları güçleşmektedir. İşçiler çalışma şartları ve zamanları nedeniyle hem kendi ihtiyaçlarını hem de ailelerinin ihtiyaçlarını tam ve zamanında karşılayamamaktadırlar.<sup>26</sup>

İşçilerin aile düzenleri bozulmakta, işçiler eş ve çocukları ile yeterince zaman geçirememekte ve onlarla ilgilenememektedirler. Bu durum eşler arasında sadakatsizlik ve iletişim kopukluğu düşüncelerine neden olmakta ve çoğu kez boşanmalar sonucu aileler dağılmaktadır.<sup>27</sup>

Son olarak bu sistemde çalışan işçiler sosyal hayatlarına yeterince vakit ayıramamaktadırlar. Bu nedenle de zamanla sosyal çevre ilişkilerinde kopukluk yaşamakta ve toplumdan soyutlanmaktadır.

### **B.İşletmeler Açısından Meydana Gelen Sorunlar**

Vardiyalı çalışma sisteminde işletmelerin işçilere sundukları yemek, sağlık ve güvenlik gibi hizmetlerin aksamasıyla sıklıkla karşılaşılmaktadır. Özellikle gece vaktine gelen vardiyalarda bu aksaklıklar kendisini daha fazla göstermektedir.

Gece döneminde çalışma yapılması iş güvenliğini olumsuz etkiler. Gece çalışmalarında iş kazaları sık gerçekleşmektedir ve bu kazaların temel nedeni yeterince dinlenememe ve uykusuzluğa bağlı yorgunluk halidir. Yorgunluk, dikkatsizlik ve dalgınlıkta gece vakti artış olduğundan iş kazaları ile daha sık karşılaşılmaktadır. Alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri gece çalışmalarındaki artan risk için çoğunlukla yetersiz kalmaktadır.<sup>28</sup>

Gece vardiyalarında işçilerin işletmeye ulaşım imkânları çok sınırlı ve hatta çoğu kez imkânsız olduğundan işletmeler işçilerin ulaşımını sağlamak zorunda kalacaktır. Ulaşım güçlüklerini aşmak için getirilecek çözümler de işletmelere ekstra mali külfet yükleyecektir.<sup>29</sup> İşletmelerdeki makine ve teçhizatların yıpranması hızlanmakta, bu araçlar üzerindeki tahribat daha hızlı ve yoğun olmaktadır.<sup>30</sup> Her vardiyada üretim miktarı, verim ve kalite özdeş olamamakta, özellikle gece vardiyalarında diğer vardiyalara nazaran üretim miktarı düşük kalmakta, işçilerin verimi düşmekte ve ürünlerin kalitesi de azalmaktadır.<sup>31</sup>

İşletmelerin temel yükümlüklerinden olan yönetim ve teknik denetim faaliyetleri de postalar halinde yapılan çalışmalarda güçleşmektedir. Özellikle gece vakti yapılan çalışmalarda yönetim ve teknik denetimde sorunlar yaşanmaktadır. İşletmeler gece vakti yapılacak çalışmalar için nitelikli işçiler temin etmekte büyük güçlüklerle karşılaşmaktadırlar ve bu nedenle de çoğu kez vasıfsız işçilerle çalışma yoluna gitmekte ve bunun da işletmeye zararları olmaktadır.

Son olarak vardiyalı çalışma sistemi işletmelere birçok ek maliyet yüklemektedir. Gece vakti de çalışma yapıldığından işletmelerin aydınlatma ve ısıtma masrafları artmaktadır. Gece zammı ve vardiya primi gibi nedenlerle de

[26] MÜLAYİM, (2016), s.24; SARACEL, s.41.

[27] MÜLAYİM, (2016), s.24-25; DEMİRBİLEK, Tunç. (2004). Vardiyalı Çalışmanın Kadının Aile ve Sosyal Yaşamına Etkisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, C.4, S.7, s.94.

[28] MÜLAYİM, (2016), s.22-23.

[29] EKEÖDABAŞI, s.157; SARACEL, s.51.

[30] ŞİMŞEK, Cebrail. (2014). Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu İşçi Sağlığı ve Güvenliği Ders Notları, Ankara., s.21.

[31] OLUÇ, s.81-82; OKUR, Zeki. (2010). İş Hukukunda Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C.1, İstanbul., s.522.

işgücü maliyetlerinde artış yaşanmaktadır.<sup>32</sup>

## **V.Postalar Halinde Çalışmanın Hukuki Boyutu**

### **A. İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma**

Postalar halinde çalışma, niteliği gereği sürekli çalışıldığı için durmaksızın peş peşe postalar halinde işçi çalıştırılan ya da nöbetleşe işçi postaları ile yapılan çalışmadır. Bu sistemde normal çalışma süreleriyle fakat postalar halinde çalışma yapılır.<sup>33</sup>Postalar halinde çalışmadan bahsedebilmek için postaların birbirinin yerini alacak biçimde periyodik olarak çalışmalarını gerekmektedir. Aksi takdirde birbirlerinin yerini almaksızın farklı saatlerde yapılan ekip çalışmaları postalar halinde çalışma sayılmaz.<sup>34</sup>

İş Hukukunda esnekliğin en eski görünüm biçimlerinden biri olan postalar halinde çalışmaya diğer hukuk düzenlerinde olduğu gibi Türk İş Hukukunda da yer verilmiştir.<sup>35</sup>Postalar halinde çalışma kişisel esnekleşme sağlamaz, postalar halinde çalışma sayesinde işletme içi bir esneklik sağlanmaktadır. Çalışma süresi sınırlamaları işyeri için değil de her bir işçi için söz konusu olduğundan, postalar halinde çalışma sistemi ile işyerinin sürekli olarak açık ve faaliyette tutulması mümkün olmaktadır.<sup>36</sup>

Gece ve gündüz devamlı olarak faaliyetlerin gerçekleştiği işyerlerinde farklı işçi postalarının çalıştırılması gerekmektedir. Bazen isteğe bağlı bazen de zorunlu olarak işyerlerinde postalar halinde çalışma uygulanmaktadır.<sup>37</sup>

Postalar halinde çalışmanın belirgin bir özelliği, postalardan birisinin çalışmasının çoğunlukla gece dönemine rastlamasıdır.<sup>38</sup>Özellikle 24 saat faaliyet gösteren işyerlerinde postalardan birinin gece dönemine rastlaması kaçınılmazdır. İşte bu nedenle de gece çalışmasına ilişkin düzenlemeler postalar halinde çalışma konusunda büyük önem taşımaktadır. <sup>39</sup>Ancak postalar halinde çalışmada gece çalışması yapılması zorunlu bir unsur değildir. Örneğin 24 saat çalışma yapılmayan bir işyerinde iki gündüz vardiyası çalıştırılarak hiç gece çalışması yapılmadan da postalar halinde çalışma sistemi uygulanabilir.

## **1.3008 Sayılı İş Kanunu Döneminde**

3008 sayılı İş Kanununda postalar halinde çalışma ile ilgili hükümler

[32] EKE\ODABAŞI, s.184; ŞİMŞEK, s.52.

[33] İKİZLER, Murat. (2012). Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Adalet Yayınevi, Ankara., s.64.

[34] Bu hususa ilişkin bir kararda peş peşe devam etmeyen ve periyodik uygulamayı gerektirmeyen bir çalışma düzeninin postalar halinde çalışma olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Davaya konu olayda yer alan çalışma düzeninde birbiri ardına postalar halinde çalışma olmadığı, birinci grup işçiler işlerine devam ederken birkaç saat sonra ikinci grubun geldiği ve yine birkaç saat ara ile işlerini bıraktığı belirtilmektedir. Davada söz konusu olan çalışma döneminde her 2 grup işçinin birbirini tamamlayan günlük çalışma süresi 08.30 ile 20.00 arasındadır ve çalışma süresinin tamamı 11,5 saattir. Belirtilen sürelerin kanuni günlük iş sürelerine ilişkin düzenlemelere göre iki posta halinde çalışmayı gerektirecek bir süre olmadığı gerekçesiyle postalar halinde çalışma söz konusu değildir. Bu nedenle de ilgili kararda çalışanların postalar halinde çalışmaya ilişkin primi almaya hak kazanamayacağına hükmedilmiştir.Y9HD, 29.12.1986, E.1986\11028, K.1986\11904, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 27.12.2017.

[35] AKYİĞİT, (2016), s.427.

[36] KORKUSUZ, s.9

[37] SÜMER, Haluk Hadi. (2015). İş Hukuku, 20.B., Seçkin Yayıncılık, Konya., s.140.

[38] EKMEKÇİ, Ömer. (2006). 4857 Sayılı İş Kanununda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması, Çimento İşverenleri Endüstrisi Dergisi, C.20, S.1, s.47.

[39] GÜVEN, Ercan\AYDIN, Ufuk. (2013). Bireysel İş Hukuku, 2.B., Nisan Kitabevi, Eskişehir., s.328.

oldukça kısa düzenlenmişti. Sonraki İş Kanunlarında yer verilen bazı hükümler 3008 sayılı Kanunda yer almamıştır. Postalar halinde çalışma, 3008 Sayılı Kanunun 43.maddesinin 4.fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili hükme göre gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postalarının kullanıldığı işlerde en fazla 2 iş haftası gece postasında çalıştırılan işçilerin ondan sonra gelen iki iş haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postalar sıraya konulabilir. Aynı hükme göre İktisat Bakanlığı gece ve gündüz çalışmalarının yapılmasında zaruret bulunan hallerde bir aylık posta düzenine izin verebilir.<sup>40</sup>Türk Hukukunda gece dönemi ilk kez bu kanunda düzenlenmiştir.<sup>41</sup>İlgili Kanunun 35.maddesinde haftalık çalışma süresi 48 saat olarak düzenlenmişti. Aynı kanun m.43\3' te gece çalışmalarının ara dinlenmesi süresi hariç olmak üzere sekiz saatten fazla olamayacağı belirtilmiştir.<sup>42</sup>

## 2.1475 Sayılı İş Kanunu Döneminde

Postalar halinde çalışma 1475 sayılı İş Kanunu 65\4' te düzenlenmiştir. İlgili hükme göre gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe olarak işçi postaları kullanılan işlerde en fazla bir iş haftası gece çalıştırılan işçilerin ondan sonra gelen ikinci iş haftası gündüz çalıştırılarak postalar sıraya konulabilir. Aynı dönemde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı gece ve gündüz postalarında 15'er günlük nöbetleşmeye de izin verme yetkisine haizdi.<sup>43</sup> Postalar halinde çalışmaya yönelik düzenlemeler Kadın İşçilerin Sanayiye Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Tüzükte<sup>44</sup> de yer alıyordu.

Fazla Çalışma Tüzüğü<sup>45</sup> 3\4' ye göre tümü gece döneminde geçerse dahi yarısından fazlası gece döneminde geçen çalışmalar gece çalışması olarak kabul edilmelidir. Yarısından fazlası gündüz döneminde geçen ve gece döneminde yapılan çalışma içeren çalışmalar ise gündüz postası sayılmalıdır.<sup>46</sup>Bu dönemde posta değişimlerinde işçinin en az sekiz saat dinlendirilmesi gerekmektedir.1475 sayılı kanun döneminde gece çalışma süresi belirlenmemişti ve bu nedenle 7.5 saat aşılsa bile fazla çalışma ücretine hükmedilmiyordu.<sup>47</sup>

1475 sayılı Kanunda gece ve gündüz postalarında 15'er günlük nöbetleşmede Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı izni aranıyordu.<sup>48</sup>Aynı Kanun ile sanayiye ait işlerde hangi yaşta olursa olsun tüm kadın işçilerin çalışması yasaklanmıştı. Ancak Kadın İşçilerin Sanayiye Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Tüzük ile işin özelliği kadın işçilerin çalıştırılmasını gerektiriyorsa 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece

[40] 4857 sayılı Kanununda ise birer haftalık posta düzeni öngörülmüştür, 15'er günlük posta düzeni de yapılabileceği belirtilmiştir ve artık Bakanlık izni aranmamaktadır.

[41] Gece dönemi 1475 ve 4857 sayılı kanun dönemlerindeki paralel şekilde düzenlenmiştir.

[42] 4857 Sayılı Kanundan farklı olarak dinlenme süresi hariç gece çalışmasının azami sınırının hesaplanacağı açıkça belirtilmiştir. Ayrıca o dönem şu andaki düzenlemelere göre yarım saat daha fazla bir süre gece çalışması azami sınırı öngörülmüştür.

[43] ÇELİK, Nuri. (2013). İş Hukuku Dersleri, 26.B., Beta Yayıncılık, İstanbul., s.248; DEMİRCİOĞLU, Murat \ CENTEL, Tankut. (1999). İş Hukuku, 7.B., Beta Yayıncılık, İstanbul., s.111.

[44] Resmi Gazete, 22.08.1973\14633.

[45] Resmi Gazete, 04.04.1973\14497.

[46] TUNÇOMAĞ, Kenan. (1998). İş Hukukunun Esasları, İstanbul., s.167.

[47] ODAMAN, Serkan. (2013). Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, Legal Yayınevi, İstanbul., s.91.

[48] Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından izin alınması zorunluluğu 4857 sayılı İş Kanunu ile kaldırıldı.

çalıştırılmasına izin verilmiştir.<sup>49</sup>Kadın işçinin yapacağı iş; ilgili Tüzük madde 2' de belirtilen işler dışında bir iş ise, kadın 18 yaşını doldurmuşsa, ilgili iş beceriklilik, çabukluk ve dikkat isteyen, sürekli olan, fazla enerji ve kuvvet gerektiren bir iş değilse ve kadın gece çalışmasına engel olmadığını belirten doktor raporu almışsa, işverenin işçileri işyerine uygun araçlarla taşımayı üstlenmesi ve Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınması halinde kadınlar gece postasında çalıştırılabilir.<sup>50</sup>Aynı tüzüğün 7.maddesinde kocası, işin postalar halinde yürütüldüğü aynı ya da farklı bir işyerinde çalışıyorsa kadın işçinin isteği üzerine gece çalıştırılmasının eşinin çalıştığı gece postasına denk gelmeyecek şekilde ayarlanması düzenlenmiştir. Bu dönemde imkanlar dahilinde işveren, aynı işyerinde çalışan karı-kocanın aynı gece postasında çalışma isteklerini karşılıyordu.<sup>51</sup>

1475 sayılı İş Kanununda gece kavramı 3008 sayılı Kanundakine paralel şekilde düzenlenmiş, haftalık çalışma süresi 45 saat olarak belirtilmiştir. Aynı Kanun m.65\3' te de gece çalışmalarının süresinin 7.5 saati geçemeyeceği düzenlenmiştir.

### 3.4857 Sayılı İş Kanunu Döneminde

İşçilerin postalar halinde çalışmasına ilişkin düzenlemeler 4857 sayılı İş Kanununun 69. ile 76. maddelerinde yer almıştır. Ayrıca Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte de bu konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır.<sup>52</sup>Bu kısımdan sonra aksini belirtmedikçe İş Kanundan kastettiğimiz 4857 sayılı İş Kanunu olacaktır. Yönetmelikten kastettiğimiz de aksini belirtmedikçe Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik olacaktır.

Yönetmeliğin 3.maddesi postalar halinde çalışma sisteminde bazı hususları düzenleme ve ilan etme yükümlülüğü getirmiştir.<sup>53</sup>İlgili hükme göre işveren veya işveren vekilleri, posta sayısı ile her postanın işe başlama ve bitirme saatlerini, postalar halinde çalıştırdıkları işçilerin ad ve soyadlarını, ara dinlenmelerini, hafta tatillerini ve bunlara ilişkin değişiklikleri düzenleyerek işyerinde işçilerin kolayca görüp okuyabilecekleri şekilde ilan etmeyle yükümlüdür.

Yönetmeliğin 4.maddesinde ise işçi postalarının sayısının düzenlenmesi hususu yer almaktadır. İlgili hükmün a bendine göre, nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın peş peşe postalar halinde işçi çalıştırılması suretiyle yürütülen işlerde 24 saatlik süre zarfında posta sayısı, en az üç işçi postası olacak şekilde ayarlanmalıdır. Burada en az üç işçi postasının olma gerekliliği, sürekli devam eden işlerde gece çalışmasının kaçınılmaz olması ve gece çalışmasında da 7.5 saatlik sınırlama olmasından kaynaklanmaktadır. Şayet gece çalışmasına ilişkin 7.5 saatten fazla çalışma yasağı olmasaydı 12'şer saat çalıştırılan iki posta ayarlanarak çalışmalar sürdürülebilirdi. Çünkü İş Kanunundaki düzenlemelere göre ara dinlenmesi dâhil olmak üzere çalışma süresi 12 saate çıkarılabiliyor.

[49] NARMANLIOĞLU, Ünal. (1994). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 2.B., İzmir., s.503.

[50] TULUKÇU, N. Binnur. (2000). İşverenin Hizmet Sözleşmesi Yapma Serbestisinin Sınırları, Konya., s.33.

[51] NARMANLIOĞLU, (1994), s.504.

[52] MÜLAYİM, (2016), s.208.

[53] EKMEKÇİ, s.49.

İşyerinde yürütülen faaliyetin niteliği gereği çalışma sistemini üç posta şeklinde düzenleme zorunluluğu olan işyerleri dışında iki posta halinde çalışma uygulanabilir ve bu postaların her ikisi de gündüz dönemine denk gelebilir. Böyle bir oluşum içinde farklı postalar için farklı çalışma süreleri ve farklı işler için farklı posta sayıları belirlenebilir. İşyerinde bazı faaliyetler için postalarla çalışma sistemi uygulanırken diğer bazı faaliyetler postalarla çalışma sisteminin kapsamı dışında bırakılabilir. Belirlenen bu iki postanın ara vermeksizin birbirini takip etmesi zorunluluğu yoktur, postalar arasında işyerinin havalandırılması, makinelerin ve ortamın soğutulması gibi işlemler için ara verilebilir.<sup>54</sup>Postalar halinde çalışma normal süreli çalışanlar için uygulanabileceği gibi kısmi süreli çalışanlar içinde uygulanabilir.<sup>55</sup>Postalar halinde çalışmanın uygulanabilmesi açısından iş sözleşmesinin sürekli veya süreksiz olması, belirli ya da belirsiz süreli olmasının da bir önemi bulunmamaktadır.<sup>56</sup>

Aynı hükmün b bendi gereği, yürütülen işin niteliği postalar halinde çalışmayı gerektirmese de işveren işyerinde postalar halinde çalışma yapılması yoluna gidebilir. Bu şekilde yürütülen işlerde posta sayıları, her bir işçi postasının çalışma süresi, İş Kanunu 63\3' te öngörülen yönetmelikte<sup>57</sup> belirtilen günlük çalışma sürelerini aşmayacak şekilde düzenlenir. Bu durumda da sözü edilen yönetmelik m.4\3 gereği, hiçbir durumda işçinin günlük çalışma süresi 11 saatten fazla olamaz.<sup>58</sup>İşveren tarafından posta süreleri, ara dinlenmesi de dâhil olmak kaydıyla 12 saati aşmayacak şekilde ayarlanmalıdır. Burada da yine gece çalışmasına ilişkin 7.5 saatten fazla çalışma yapılamaması sınırlaması devam etmektedir. Ancak işçi postalarının çalışma süreleri eşit olmak zorunlu değildir. Sınırlamalara uygun olmak kaydıyla her bir işçi postasının çalışma süresi farklı olabilir.<sup>59</sup>

Yönetmelik 4'c' de ise sağlık kuralları bakımından günde 7.5 saat veya daha az çalışması gereken işlerde posta sayısının, her bir postanın çalışma süresinin İş Kanunu m.63\son' da öngörülen yönetmelikte<sup>60</sup> belirtilen günlük çalışma sürelerini aşmayacak şekilde düzenleneceği belirtilmiştir. Örneğin cıva işlerinde bir işçi postasının çalışma süresi altı saat, kurşun işlerinde bir işçi postasının çalışma süresi dört saat, karbon sülfür işlerinde bir işçi postasının çalışma süresi altı saatten fazla olamaz.

Ayrıca 10.09.1960 tarihli ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli

---

[54] ÖZYURT, Vuslat. (2008). Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.19., s.939-940.

[55] KORKUSUZ, s.71

[56] AKYİĞİT, Ercan. (2006). İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara., s.1854.

[57] İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, Resmi Gazete, 06.06.2004\25425.

[58] Yargıtay da kararlarında bu görüş doğrultusunda hüküm vermektedir. Her ne kadar 11 saatten fazla çalışma yaptırılması yasak olsa da bu sınırı aşan çalışmaların yaptırılması halinde işçiyi mağdur etmemek için fazla çalışma sayma yoluna gitmektedir. Yüksek mahkeme bir kararında, söz konusu olayda denkleştirme uygulaması yapılmış ve haftalık 45 saat sınırı aşılmamış olmasına rağmen 4857 sayılı İş Kanunu m.63' te sözü edilen günlük 11 saat çalışma üst sınırı aşıldığı için 11 saati aşan kısımlar için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Y9HD, 15.12.2008, E:2007\30201, K:2008\33618, www.legalbank.net, Erişim tarihi: 29.12.2017.

[59] EKMEKÇİ, s.48.

[60] Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami 7.5 Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete, 16.07.2013\28709.



Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanun m.6 uyarınca Bakanlar Kurulu Çalışma sürelerini artırırca, işçi postası sayısı düzenlenirken, bu süreler göz önünde bulundurulur. Seferberlik durumunda da Bakanlar Kurulu, İş Kanunu m.43'e uygun olarak günlük çalışma süresini işçinin en çok çalışma gücüne çıkarırca, işçi postası sayısı ve çalışma süreleri buna göre belirlenir.<sup>61</sup>

Posta sayılarının düzenlenmesi hususunda güncel bir düzenlemeyi gözden kaçırmamak gerekir. Yönetmelik m.4'a' ya getirilen ek cümle<sup>62</sup> uyarınca turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde, postalar halinde çalışma 24 saat içerisinde iki posta olacak şekilde yapılabilir. Sadece bu üç sektörde sınırlı olarak sürekli çalışılan işlerde 24 saat içinde en az üç işçi postası çalıştırma zorunluluğu uygulanmaz.

Yönetmeliğin 5.maddesinde ücretten indirim yapma yasağı düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, bir işçi postası ile yürütülen işlerde, posta sayısının iki veya daha fazla sayıya çıkarılması ya da üç posta halinde çalışılan işyerlerinde günlük çalışma süresinin 7.5 saatin altında saptanması sonucunda, çalışma sürelerindeki azalma nedeniyle, işçilerin ücretlerinden hiçbir suretle indirim yapılamaz. Ancak buradaki ücretten indirim yasağı tarafların anlaşarak ücretten indirim yapmalarına engel değildir, bu yasak işveren tarafından yapılacak tek taraflı ücretten indirimlere ilişkindir.

İşçi postalarının değişme süresi yönetmelik m.8' de düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları çalıştırılarak yürütülen işlerde postalar, en fazla bir iş haftası gece çalıştırılan işçiler, ondan sonra gelen ikinci haftada gündüz çalıştırılarak postalar birbirinin yerini alacak şekilde düzenlenir. İşin niteliği ve yürütümü gerektiriyorsa, iş sağlığı ve güvenliği de göz önünde bulundurularak, gece-gündüz postalarının değişiminde iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir. Zorunluluk olmadıkça işçilerin postası değiştirilemez. Ancak İş Kanunu m.69 uyarınca gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye, imkânlar elverdiği ölçüde işveren tarafından gündüz postasında uygun bir iş verilir.

Posta değişiminde işçiler sürekli olarak en az 11 saat dinlendirilmeden çalıştırılmaz. Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere uygun bir süre ara dinlenmesi verilir. İşin niteliği bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak bırakmıyorsa bu dinlenme, ara dinlenmesi işçilere gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak verilir. Ayrıca postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde işçilere, nöbetleşme yoluyla haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere hafta tatili verilmesi zorunludur. Bu yasaklar emredici nitelikte olmakla birlikte bu hükümlere aykırı olarak işçilerin çalıştırılmaları ile uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bu durumda işçilerin, iş sözleşmesini haklı sebeple fesih imkanı doğar.<sup>63</sup>Yargıtay da kararlarında bu yönde hüküm vermektedir.<sup>64</sup>

[61] EKMEKÇİ, s.49.

[62] Ek cümle: Resmi Gazete-19.08.2017\30159.

[63] ODAMAN, s.97.

[64] Yargıtay bir kararında kadın işçinin gece vardiyalarında 12'şer saat çalıştırıldığını, bu şartları bilerek işe girmiş olsa da iş kanununun ve yönetmeliğin çalışma sürelerini düzenleyen hükümlerine aykırılık durumunda işçinin iş akdini haklı nedenle feshetme hakkı olduğuna hükmetmiştir. Söz konusu davada, davacı işçi davalıya ait hastanede acil servis hemşiresi

Yönetmelik madde 12'de ise postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işverenin her postada çalışan işçilerin ad ve soyadlarını kapsayan listeleri, Bakanlıkça<sup>65</sup> talep edildiğinde sunmak üzere işyerinde bulundurmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

### **B.Gece Postası**

Çalışma hayatında gece kavramı İş Kanunu 69\1' de tanımlanmıştır. İlgili hükme göre çalışma hayatında gece dönemi, en geç saat 20.00' de başlayarak en erken saat 06.00' ya kadar geçen ve herhalde en fazla 11 saat süren dönemdir. Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin gece başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle, ilk fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde, işçilerin gece çalışmalarını yasaklamak üzere yönetmelikler çıkartılabilir.<sup>66</sup>

İş Kanunumuzda gece postası kavramı tanımlanmamıştır ancak Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7.maddesinde bu kavram tanımlanmıştır. İlgili düzenlemeye göre çalışma süresinin yarısından fazlası gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması gece çalışması sayılacaktır.<sup>67</sup>Düzenlemelerde eşitlik

---

olarak çalışmış ve 08.00-20.00 ile 20.00-08.00 saatleri arasında 2 vardiya esasına göre dönüşümlü olarak görev yapmıştır. İşçi, iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini ileri sürerek bu davayı açmış ve kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi tarafından davacının işyerindeki çalışma düzeni ve iş temposunu bilerek işe başladığı, işçi tarafından iş akdindeki vardiyalı çalışmanın ve fazla çalışmanın kabul edildiği gerekçesi ile söz konusu istekler reddedilmiştir. Yargıtaya göre işçi çalışma şeklini ve koşullarını bilerek işe girmiş olsa da kanun ve yönetmeliğin çalışma koşullarını belirleyen hükümleri karşısında iş sözleşmesi ile işyeri uygulamalarının bağlayıcılığı yoktur. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında daha üst sıralarda yer alan kanun ve yönetmelikteki düzenlemelere değer verilmelidir. Yasa ve yönetmelikteki çalışma koşullarının uygulanmaması işçiye İş Kanunu 24\2'ye göre haklı fesih imkânı vermektedir. Somut olayda davacının iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinin kabulü gerekir. Yüksek Mahkeme bu gerekçelerle ilk derece mahkemesinin kararını hatalı bulup bozmuştur.Y9HD, 27.06.2006, E:2006\11382, K:2006\18958, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 28.12.2017.

[65] Bahsi geçen bakanlık, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığıdır.

[66] Bahsi geçen yönetmelik hala çıkarılmamıştır. **ODAMAN**, s.84.

[67] Uygulamada 2 vardiya çalışılan işyerlerinde işverenler vardiya başlangıç ve bitiş saatlerini gece çalışması sayılmayacak ve fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekmeyecek şekilde ayarlama yoluna gitmektedirler. Örneğin işyerinde vardiyalar 07.00-19.00 ve 19.00-07.00 saatleri aralığında olacak şekilde düzenlenirse ilk vardiya gündüz çalışması olacak iken diğer vardiya çalışma süresinin yarısından fazlası gece vaktinde geçtiğinden gece çalışması olacaktır. Bu durumda söz konusu vardiyaya daha koruyucu nitelikteki gece çalışmasına özgü hükümlerin uygulanması söz konusu olacak, hem de gece vakti 7.5 saatten fazla yapılan çalışmalara Yargıtay kararları ışığında işveren tarafından fazla çalışma ücreti ödenecektir. Ancak aynı çalışma süreleri korunarak vardiyalar 3.00-01.00 ve 13.00-01.00 saatleri aralığında olacak şekilde ayarlanırsa her iki vardiya da gündüz çalışması olacaktır.2 vardiya da gündüz çalışması sayılınca da hem gece çalışması hükümleri uygulanamayacak hem de 7.5 saatlik sınır ve bunun aşılması sonucunda ödenmesi gereken bir fazla çalışma ücreti de söz konusu olmayacaktır. Böyle bir durumda işveren maliyetini düşürecek, işverenin menfaatine bir sonuç ortaya çıkacaktır. Biyolojik olarak insanı daha çok yıpratıp ve uykuda geçirilmesi gereken gece

durumunda ne olacağı hususunda açıklık olmadığından, gece ve gündüze rastlayan çalışma sürelerinin eşit olması durumunda, işçi yararına yorum ilkesi ve iş sağlığını koruyucu hükümlerin de göz önünde bulundurulması suretiyle, bu çalışmaların da gece çalışması olarak kabul edilmesi gerektiği öğretide bir kesim tarafından savunulmaktadır.<sup>68</sup>Öğretide diğer bir kesime göre ise, gece çalışması için çalışmanın yarısından fazlasının gece dönemine rastlamasını arayan hükmün lafzı açıktır ve bu nedenle burada işçi lehine yorum ilkesi uygulanamaz.<sup>69</sup>Kanaatimizce eşitlik durumunda işçiyi daha koruyucu nitelikte olan bu çalışmayı gece çalışması sayma tercih edilmelidir ve bu görüşe uygun yeni bir yasal düzenleme yapılmalıdır.

Çalışma süresinin yarısından fazlasının gece döneminde gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenirken, sadece çalışma süresi hesaba katılır; fazla çalışma süresi bu konuda dikkate alınmaz.<sup>70</sup>Ayrıca fazla çalışma süreleri gibi ara dinlenmesi de çalışma süresinin yarısından çoğunun gece döneminde geçip geçmediği belirlenirken hesaba katılmaz.<sup>71</sup>

Gece çalışmasının nitelikleri ve taşıdığı sakıncalar nedeniyle, gece çalışması niteliğinde olan postaların günlük çalışma süresi yasa ve yönetmelikle sınırlandırılmıştır. İş Kanunu 69\son ve yönetmelik 7\1 uyarınca işçilerin gece postalarında 7.5 saatten fazla çalıştırılmaları yasaktır. Yargıtay da gece çalışmalarında 7.5 saatin üzerinde yapılan çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilmesi yönünde görüş bildirmiştir. Yani haftalık 45 saat olan yasal çalışma süresi sınırı aşılmamış olsa dahi gece çalışması 7.5 saatin üzerinde yaptırılmışsa, 7.5 saati aşan süreler için fazla çalışma ücreti ödenmelidir.<sup>72</sup>Fazla

---

saatlerinde çalışan işçi ise sırf saat aralıklarında gerçekleştirilen ayarlamalar ile gece çalışmasının koruyucu ve özel hükümlerinin uygulanmasının kapsamı dışında kalacaktır. Uygulamada işverenler lehine ve zayıf taraf olan işçinin aleyhine gelişen bu örneklerin ortadan kalkması için önerimiz çalışmanın gece çalışması sayılması açısından gece dönemine rastlayan kısmın çalışma süresinin yarısından fazlası olmasını arayan düzenlemenin işçi lehine olacak şekilde yumuşatılmasıdır. Alman İş Hukukunda yer alan 2 saatten fazla kısmı gece dönemine rastlayan çalışmanın gece çalışması sayılacağı yönündeki hükme benzer bir düzenlemeye hukukumuzda da yer verilmesi isabetli olacaktır. **ODAMAN**, s.91; **ASTARLI**, Muhittin. (2008). İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara., s.255.

[68] **SÜMER**,(Ders), s.140; **KORKMAZ**, Fahrettin\ALP, Nihat Seyhun. (2014). İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Erzurum., s.255; **ÇELİK**, Nuri, s.363; **EYRENCİ**, Öner\TAŞKENT, Savaş\ULUCAN, Devrim. (2006). Bireysel İş Hukuku, 3.B., Legal Yayıncılık, İstanbul., s.220; **DEMİR**, Fevzi. (2003). Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3.B., Anadolu Matbaacılık, İzmir., s.98.

[69] **ASTARLI**, s.254; **EKMEKÇİ**, s.47; **NARMANLIOĞLU**, Ünal. (2012). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Beta Yayıncılık, İstanbul., s.667; **OKUR**, s.513; **ODAMAN**, s.86-87.

[70] **EKMEKÇİ**, s.50-51.Aksi görüşte olanlar ise fazla çalışma süresi de eklenerek bulunan toplam çalışma süresinin yarısından fazlası gece dönemi içinde kalıyorsa bu çalışma gece çalışması kabul edilebilir. Çünkü mevzuatımızda gece çalışmasının tespitinde yalnızca normal çalışma süresinin dikkate alınacağına ilişkin açık bir hüküm yoktur. **ÖZYURT**, s.927; **DEMİR**, Fevzi. (2009). İş Hukuku ve Uygulaması, Birleşik Matbaacılık, İzmir., s.143;**ODAMAN**, s.87.Kanaatimizce de bu görüş işçinin daha lehine olduğundan, bu görüşün kabulü daha uygun olacaktır.

[71] Örneğin 15.00 ile 20.00 arası çalışılan,20.00 ile 21.30 arası dinlenen ve 21.30 ile 02.30 arası tekrar çalışılan bir vardiyada toplam vardiya süresinin yarısından fazlası 20.00'den sonraya (gece dönemine) rastlasa da ara dinlenmesi hariç çalışma süresinin yarısından fazlası 20.00'den sonra gerçekleşmediği için bu çalışma gece çalışması kabul edilmeyecektir.

[72] Yargıtay bu konu ile ilgili bir kararında "...işçilerin gece çalışmaları günde 7.5 saati geçemez. Bu durumda günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Haftalık yasal çalışma süresi olan 45 saat aşılmamış olsa da gece çalışmaları yönünden 7.5 saatlik sınır

çalışma ücretinin yanı sıra işverenin karşılaşacağı bir yükümlülük de, böyle bir uygulamaya giden işverenin idari para cezası ödemek zorunda kalacak olmasıdır.<sup>73</sup>Ancak İş Kanunu m.42' de düzenlenen zorunlu nedenle fazla çalışmalarda, m.43' te düzenlenen olağanüstü hallerde fazla çalışmalarda ve m.70' te ve ilgili yönetmelikte<sup>74</sup> düzenlenen hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde 7.5 saatlik süre aşılabılır. Ayrıca turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla 7.5 saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.<sup>75</sup>

İş Kanunu 69\1' de tanımlanan gece dönemine denk düşen 20.00 ile 06.00 saatleri arasındaki işçi postalarında 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmaları yasaktır.1475 sayılı İş Kanunu döneminde her yaştaki kadınlar için getirilen yasak, 4857 sayılı İş Kanunu ile kaldırıldı ve artık sadece çocuk ve genç işçiler için gece çalıştırma yasağı bulunmaktadır.<sup>76</sup>

Gece çalıştırılacak işçilerin sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olması zorunluluğuna, işe başlamadan önce alınacak sağlık raporu ile bu durumun belgelenmesine, gece çalıştırılan işçilerin en geç iki yılda bir defa işveren tarafından periyodik sağlık kontrollerinden geçirilmesine ve bu periyodik sağlık kontrollerinden doğacak masrafların işveren tarafından karşılanacağına ilişkin düzenlemelere 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer verilmiştir. Postalar halinde çalışanlara ilişkin olarak sağlık kontrolünden geçirilme hususunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundaki ilgili düzenlemelerin, niteliğine uygun düştüğü oranda postalar halinde çalışan işçilere de uygulanması gerekmektedir.<sup>77</sup>

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda gece çalışmaları ve postalar halinde çalışmalara ilişkin bir yönetmelik çıkarılacağı öngörülmesine rağmen, bahsi geçen yönetmelik halen çıkarılmamıştır.<sup>78</sup>

Gece çalışmasında önemli hususlardan biri de aydınlatma zorunluluğudur. İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik<sup>79</sup> m.22 gereği, işyerlerinin gün ışığıyla yeterli derecede

---

aşıldığından işçiye fazla çalışma ücreti ödenmelidir..." demıştır.Y9HD,28.01.2010,E:2008\14699, K:2010\1530, www.legalbank.net, Erişim tarihi: 25.12.2017.

[73] ODAMAN, s.89.

[74] Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği, Resmi Gazete: 28.04.2004\25446.

[75] Değişiklik: Resmi Gazete, 19.08.2017\30159, Bu hükmün uygulanmasında; a) Turizm hizmeti yürütülen işler; ilgili mevzuatı uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından turizm işletme belgesi veya turizm yatırım belgesi verilen ya da belediye tarafından turizm işletmesi olarak faaliyet göstermek üzere işletme belgesi verilen tesislerde, b) Özel güvenlik hizmeti yürütülen işler; 10.06.2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun kapsamında İçişleri Bakanlığınca faaliyet izni verilen özel güvenlik şirketlerinde veya özel güvenlik görevlisi olarak herhangi bir işyerinde, c)Sağlık hizmeti yürütülen işler; sağlık hizmeti sunan ve\veya üreten, gerçek kişiler ile kamu ve özel hukuk tüzel kişilerin işyerinde ve bunların tüzel kişiliği olmayan şubelerinde, 24.05.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununda tanımlanan sosyal hizmet kuruluşlarında, çalışan işçiler ile bu işyerlerinde alt işveren tarafından çalıştırılan işçileri kapsar.

[76] ERTÜRK, Şükran. (2008). Uluslararası Belgeler ve AB Yönergeleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın-Erkek Eşitliği, Belediye İş Sendikası Yayınevi, Ankara., s.177; GÜVEN, Ercan\AYDIN, Ufuk. (2007). Bireysel İş Hukuku, 2.B., Nisan Kitabevi, Eskişehir., s.330.

[77] MÜLAYİM, (2016), s.214.

[78] MÜLAYİM, (2016), s.208.

[79] Resmi Gazete, 17.08.2013\28738.

aydınlatılması esastır, ancak gün ışığının söz konusu olmadığı gece çalışmalarında, suni ışıkla uygun ve yeterli aydınlatmanın sağlanması işverence sağlanmak zorundadır. Aynı yönetmelik m.23' te ise çalışma mahalleri ve geçiş yollarındaki aydınlatma sistemlerinin de, çalışanlar için risk oluşturmayacak şekilde olması ve bunların uygun yerlere yerleştirilmesi öngörülmüştür.

İşverenin, çalışan temsilcilerinin seçimini postalar halinde çalışılan işyerlerinde, tüm postalarda çalışanların oy kullanılmasına imkân verecek şekilde düzenleme yükümlülüğü vardır. Bu kapsamda işveren, gece postalarında çalışan işçilerin de seçimlerde oy kullanmasını sağlamalıdır.<sup>80</sup>

Gece postaları için zamlı ücret ödenip ödenmeyeceği konusunda açık bir düzenleme mevcut değildir. İş Kanununda gece işi sayılan çalışmalar için zamlı ücret ödenmesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak İş Kanunu 69\2' de, gece çalışmalarına normal çalışma süresi ücretinden daha fazla bir ücret ödenmesi hususunun düzenleneceği bir yönetmeliğin çıkarılacağı yer almaktadır. Ancak bugüne kadar böyle bir yönetmelik çıkarılmamıştır. Buna rağmen uygulamada toplu iş sözleşmelerinde gece postalarında çalışan işçilere gece primi, gece zammı ya da değişik isimler altında, normal çalışma süresinin karşılığı olan ücretin daha üzerinde bir ödeme yapılmasına ilişkin hükümlerle karşılanmaktadır.<sup>81</sup>

### C.Gece Çalışmalarında Özel Olarak Korunan İşçi Grupları

Anayasa m.50'ye göre kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz, küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunur. Keza İş Kanununun 69, 73 ve 74. maddelerinde de anayasadaki özel korunma gerekliliği doğrultusunda çocuk, genç ve kadın işçilerin gece çalışmalarına ilişkin sınırlamalar yer almaktadır. Çünkü kadın işçiler göreceli olarak iş gücünün fiziki açıdan güçsüz kesimini oluşturur. Yine çocuk ve gençlerin de fiziksel ve ruhsal nitelikleri yetişkinlere oranla zayıftır. Kadın, genç ve çocuklar özelinde getirilen gece çalışmasına ilişkin sınırlamaların benzerinin çıraklar, stajyerler ve engelli işçiler için de özel olarak düzenlenmesi yerinde olurdu.

[80] MÜLAYİM, (2016), s.220.

[81] Konu hakkında geniş bilgi için bkz.MÜLAYİM, Baki Oğuz. (2017). Gece Çalışmasının İş Sözleşmesinin Taraflarınca Düzenlenmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.14., S.55., s.1191 vd. Yargıtayın bu husustaki bir kararında "...2822 sayılı Kanunun 6.maddesinin son fıkrasına göre sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olmaya devam eder. Bu düzenleme ışığında hizmet akdi olarak devam etmekte olan 01.01.1990-31.12.1991 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesi m.41' de gece çalışmaları ve fazla çalışma ücretleri düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre gece 20.00 ile 06.00 arası çalışmalar gece çalışması süresi olup ücretlerin %50 zamlı ödenmesi gerekir. Dosyadaki bordrolardan 01.01.1992' ye kadar ödenen gece zammı daha sonraki tarihlerde ödenmemiştir. Tanık beyanlarına göre de işçi sürekli olarak gece çalışmıştır. İşveren bu olayı aydınlatacak saat basma kartlarını da ibraz edememektedir. Olayın esasını çözücü bu iddianın ispat yükü ispat kolaylığı açısından işverene düşer. İşveren kendisinde bulunması gereken kayıtları sunmadığı gibi tanık da dinletmemiştir. Bu doğrultuda çalışma şekli ve çalıştığı süre değişmeyen davacı için uyumsuzluk konusu dönem için yaptığı gece çalışmalarının karşılığı tespit edilecek miktarın hüküm altına alınması gereklidir. Yazılı şekilde bu hakkın reddedilmesi isabetsizdir..." şeklinde hüküm vermiştir.Y9HD, 02.07.1996, E:1996\10122, K:1996\15102, www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 30.12.2017.

## 1.Kadın İşçilere İlişkin Özel Düzenlemeler

Kadın işçilerin işyerlerindeki görevlerinin yanı sıra analık vazifesinden ve ev bakımından doğan yükümlülükleri de vardır. İşte bu ağır sorumlulukların ve fiziki açıdan güçsüzlüğün neticesinde, İş Kanununda sadece kadın işçilere uygulanacak, onlara yönelik özel koruyucu hükümler getirilmiştir.<sup>82</sup>Anayasanın 10.maddesinde yer alan eşitlik ilkesinde yapılan değişiklikler<sup>83</sup> sonrasında, kadınlara yönelik pozitif ayrımcılığın eşitliğe aykırı olmayacağı, kadınlara yönelik olumlu düzenlemelerin yapılabileceği anayasal güvence altına alınmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu ile, 1475 sayılı İş Kanunu m.69' da kadınlar için getirilen gece çalışma yasağı, kadın-erkek eşitliği ve günümüzdeki gelişmeler dikkate alınarak kaldırılmıştır.<sup>84</sup>Bu yasağın kaldırılması yerindedir ve Avrupa Adalet Divanı kararları ve Gece Çalışmasına İlişkin 171 No' lu ILO Sözleşmesi ile uyumludur.

İş Kanunu m.73' te 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların, Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmiştir ve bir süre sonra Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik<sup>85</sup> çıkarılmıştır.

Kadınlar hakkında genel bir gece çalışma yasağı bulunmasa da, İş Kanunu m.74 ile hamilelik ve analık halinde gece çalışma yasağı getirilmiştir. İlgili hükümdeki yasak ve sınırlamalar çıkartılan yönetmelikte<sup>86</sup>ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Gebelik ve analık hallerinde kadınlara getirilen ayrıcalıklar, çağımızın evrensel gelişmelerine uygundur ve ülkemiz kadınlarının çalışma hayatında daha aktif rol almasını sağlayacaktır.<sup>87</sup>

İş Kanunumuzun Analık Halinde Çalışma ve Süt İzni başlıklı 74.maddesinde, kadın işçileri koruyucu hükümlere yer verilmiştir. İlgili hüküm gereği kadın işçilerin, doğum öncesinde sekiz hafta ve doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere toplamda 16 haftalık zaman diliminde çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik durumunda ise doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye, iki hafta daha ilave edilir. Ayrıca bu hakkın kullanımı için çalıştırılan kadın işçinin belirli bir kıdemi olması koşulu da aranmamaktadır.<sup>88</sup>Sağlık durumu uygun olduğu takdirde doktor da onay verirse, kadın işçinin istemesi halinde doğuma üç hafta süre kalıncaya kadar, kadın işçi işyerinde çalışmaya devam edebilir. Bu durumda kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası çalışılmayacak süreye eklenir. Kadın işçi erken doğum yaparsa çalıştırılmayacak sürelerden doğumdan önce kullanamadığı kısmı da, yine doğum sonrası çalıştırılmayacak sürelerle eklenerek kullanılır. Söz konusu süreler kadın işçinin sağlık durumuna ve yapılan işin özelliğine göre gerekirse artırılabilir. Belirtilen sürelerde kadın işçilerin genel olarak çalıştırılması yasak olduğundan, evleviyetle bu süreler

[82] TUNÇOMAÇ, s.184.

[83] Ek fıkra: 07.05.2004\5170-1, Ek fıkra: 12.09.2010\5982-1.

[84] TAŞKENT, Savaş\KURT, Dilek. (2014). Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.40, s.36.

[85] Resmi Gazete, 09.08.2004\25548.

[86] Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, Resmi Gazete, 16.08.2013\28737.

[87] UÇUM, Mehmet. (2003). Yeni İş Kanunu Seminer Notları, Legal Yayınevi, İstanbul., s.87.

[88] TULUKÇU, N. Binnur. (2000). İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Ankara., s.127.

içinde kadın işçiler gece çalışmalarında da görevlendirilemeyeceklerdir.<sup>89</sup>

Kadın işçilerin gebelik ve analık halinde çalıştırılma yasağı ile ilgili bazı hükümler de Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelikte yer almaktadır. İlgili yönetmeliğin 9.maddesine göre kadın işçiler, hamile oldukları doktor raporu ile tespit edildiği tarihten doğuma kadar gece postalarında çalıştırılmazlar. Emziren kadın işçiler ise doğum tarihinden itibaren başlamak üzere bir yıllık süre boyunca gece postalarında çalıştırılmazlar. Bu bir yıllık süre, anne ya da çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğu işyerinde görevli olan işyeri hekimi tarafından verilen raporla belgelendirilirse altı ay daha uzatılabilir.

İşveren gebe veya emziren kadın işçinin sağlık ve güvenliği için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel, biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin bu işçiler üzerindeki etkilerini değerlendirmek ve bu hususta genel ve özel önlemleri almakla yükümlüdür. Yapılan değerlendirme sonucunda belirlenen sağlık ve güvenlik riskleri, kadın çalışanın gebeliği ya da emzirmesi üzerinde bir etki ortaya çıkardığında, işveren söz konusu kadın işçinin çalışma koşullarını ve çalışma saatlerini bu risklere maruz kalmasını önleyecek şekilde geçici olarak değiştirmekle yükümlüdür. Ayrıca işveren söz konusu kadın işçinin muhtemel fiziksel ve zihinsel yorgunluğunu da dikkate alarak, gebe veya emziren kadın işçinin çalışma saatlerini ve ara dinlenmelerini geçici olarak yeniden düzenlemeli ve bu işçilerin çalışma saatlerinin gece süresine ve sabahın erken saatlerine rastlamaması için gereken önlemleri almalıdır. Çalışma koşulları ve çalışma saatlerinin uyarlanması mümkün değil ise işveren söz konusu kadın işçiyi başka bir işe nakletmelidir.<sup>90</sup>Sağlık raporu ile gerekli görüldüğü takdirde işveren gebe çalışanı, ücretinden kesinti yapmaksızın daha hafif işlerde çalıştırmakla yükümlüdür. Şayet gebe çalışanın daha hafif bir işte çalıştırılması mümkün değilse ilgili kadın çalışanın ücretsiz izinli olması sağlanır.<sup>91</sup>

### **a. Gece Postalarında Çalışan Kadınlara İlişkin Düzenlemeler**

Kadınların gece postalarında çalıştırılmaları hususunda bazı özel şartlar getirilmiştir. Kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmalarının özel bazı şartlara bağlanmasının nedeni, gece çalışmasının kadın işçilerin aile hayatını derinden etkilemesidir.<sup>92</sup>Kadın işçilerin gece çalışması neticesinde eşlerin birlikte geçirebilecekleri zaman azalmakta, ailevi yükümlülüklerin de bir eşe yüklenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Şayet Medeni Hukuk açısından da bu durum velayet hakkının değişmesine dahi neden olabilmektedir.<sup>93</sup>

[89] POYRAZ, Ercan. (2013). İş Hukuku, 5.B., Seçkin Yayıncılık, Ankara., s.163.

[90] MÜLAYİM, Baki Oğuz. (2017). İş Hukukunda Kadın İşçilerin Gece Çalışması, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1., s.120-121.

[91] MÜLAYİM, (2016), s.229.

[92] Bu konu ile ilgili olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu gece postasında çalışan kadın işçiye karşı kocasının açmış olduğu boşanma davasında, tarafların hayat şartları ağır olan bir şehirde yaşamaları, davacının bir hukuk bürosunda görevli olduğu, kadının da zaruret sonucu çalışmak zorunda kalması ve evlilik birliğini temelinden sarsacak başkaca bir davranışın bulunmaması, davalının gece mesaisine eleman yetersizliği nedeniyle kısa süre kalması, gece mesaisi bitiminde de davacının davalıyı işyerinden alması, ayrıca çocukların da büyümüş ve birbirlerine yardım edecek çağa gelmiş olmaları gerekçeleriyle boşanma davasının reddi gerekçesiyle yerel mahkemenin özel dairesinin bu gerekçelerle vermiş olduğu bozma kararına uyması gerekteyken aksi yönde vermiş olduğu direnme kararını bozmuştur. YGHK, T:29.03.2000, E:2000\2-708, K:2000\227, www.legalbank.net, Erişim tarihi: 24.12.2017.

[93] Yargıtayın vermiş olduğu bir kararda gece çalışan ve velayet hakkına sahip olan tarafın, bu

Kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin esaslar, Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir. Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4.maddesinde, kadınlar açısından gece postasının, İş Kanunu m.69' da belirtilen gece çalışma sürelerini kapsayan ve 7.5 saati geçmeyen çalışma zamanını ifade ettiği belirtilmiştir. Yönetmeliğin 5.maddesinde ise kadın işçilerin gece postalarında her ne sebeple olursa olsun 7.5 saatten fazla çalıştırılmayacağı belirtilmiştir.<sup>94</sup>Ancak güncel düzenleme sonrasında turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde kadın işçilere de yazılı onayları alınması koşuluyla 7.5 saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.<sup>95</sup>

Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğin 10.maddesi uyarınca gece postasında kadın işçi çalıştırmak isteyen işveren, gece çalıştırılacak kadın işçilerin listesini iş müfettişleri tarafından yapılan denetimlerde göstermek üzere işyerinde saklamakla yükümlüdür.

İşveren, aynı yönetmeliğin 6.maddesi gereğince, belediye sınırları dışındaki her türlü işyerini işleten işverenler ile belediye sınırları içerisinde olmakla birlikte posta değişim saatlerinde alışılmış araçlar ile gidip gelme güçlüğü bulunan işyerlerinin işverenleri, gece postalarında çalıştıracakları kadın işçileri temin edecekleri uygun araçlarla, ikametgâhlarına en yakın merkezden işyerlerine getirip götürmekle yükümlüdür.<sup>96</sup>İşverenlerin bu yükümlülüğü işin niteliğinden doğmamıştır, bu nedenle de gece çalışmasında kadın işçiyi koruma bağlamında doğan taşıma yükümlülüğü esnasında yolda geçen süreler, iş süresinden sayılmaz.<sup>97</sup>

İlgili yönetmelik m.7 ise işverene gece postasında çalışan kadın işçilerin muayene ettirilmesi yükümlülüğü getirmiştir. İlgili hüküm gereği kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılabilmeleri için, işe başlamadan önce gece postalarında çalışmalarında sakınca bulunmadığına dair, görevli işyeri hekiminden sağlık raporu alınması ve işin devamı süresince işyeri hekimi tarafından, belirlenen düzenli aralıklarla çalışanların sağlık muayenelerinin yapılması gereklidir.

Yönetmelikte düzenlenen bir diğer husus da gece postasında çalışan kadın işçilerin eşleri ile birlikte çalışmalarınıdır. Kadınların çalışma hayatına girmelerinin hızlanması neticesinde, eşlerden her ikisinin de çalıştığı ailelerin sayısında ciddi bir artış olmuştur. Eşlerin her ikisinin de postalar halinde çalıştığı durumlarda evin ve çocukların yalnız kalma tehlikesi ya da eşlerin birlikte hareket etme istekleri, eşlerin farklı ya da aynı postalarda çalışmayı talep etmelerine neden olmaktadır.<sup>98</sup>İşte bu nedenle de eşlerin ikisinin de

---

çalışması nedeniyle küçüğün bakımını ihmal ettiği ve yeteri kadar ilgilenmediğinden velayet hakkının değiştirilmesinin gerektiği, bu doğrultuda TMK' nın 183.maddesindeki koşulların oluştuğundan küçüğün velayet hakkının değiştirilmesi gerektiği ifadesi yer almaktadır:Y9HD, T:03.03.2003, E:2003\114, K:2003\1441, www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 26.12.2017

[94] SÜMER, Haluk Hadi. (2015). İş Hukuku Uygulamaları, 5.B., Seçkin Yayıncılık, Konya., s.324; ÖZDEMİR, Cumhur Sinan. (2010). İşveren ve İşçi Rehberi, 2.B., Adalet Yayınevi, Ankara., s.222.

[95] Değişiklik: Resmi Gazete, 19.08.2017\30159.

[96] OKUR, s.562.

[97] EKMEKÇİ, s.52-53; SARACEL, s.105; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi\ASTARLI, Muhittin. (2012). İş Hukuku-Genel Kavramlar- Bireysel İlişkiler, 5.B., Turhan Kitabevi, Ankara., s.884.

[98] SARACEL, s.11.



postalar halinde çalıştıkları durumlarda, karı ve kocanın çalışacağı postaların belirlenmesinde özel birtakım düzenlemelere gidilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.<sup>99</sup>

Yönetmelikte bu durum iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki yönetmeliğin 8.maddesinin ilk fıkrasında yer alan karı ve kocanın işin postalar halinde yürütüldüğü, aynı ya da farklı işyerinde çalışmaları durumunda kadın işçinin talebi doğrultusunda gece çalıştırılması, eşinin gece postasına rastlamayacak şekilde düzenleneceğini ifade eden hükümdür. Diğeri ise aynı maddenin 2.fıkrasında yer alan aynı işyerinde çalışan karı ile kocanın aynı gece postasında çalışmak istemeleri halinde, bu talebin imkanlar elverdiği ölçüde işveren tarafından karşılanacağını ifade eden hükümdür.<sup>100</sup>Burada ilk fıkradaki kadın işçinin talebinin yerine getirilmesi işveren açısından bir yükümlülüktür, isteğe bağlı değildir.2.fıkradaki durumda ise çalışma koşulları açısından mümkün değil ise işveren, kendisine kadın işçi tarafından iletilen bu talebi kabul etmek zorunda değildir.<sup>101</sup>

Kadın işçilerin gece döneminde fazla çalışması ve fazla sürelerle çalışması hususuna bakacak olursak, Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğin 5.maddesi uyarınca, kadın işçiler gece 7.5 saatten fazla çalıştırılmaz, gece çalışan kadınlara fazla çalışma da yaptırılamaz. Hatta gece çalıştırılan kadınlara olağanüstü hallerde fazla çalışma ile zorunlu nedenlerle fazla çalışma şartlarının oluşması halinde dahi fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yaptırılamaz.<sup>102</sup>Bu durumun istisnasını turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde kadın işçiye yazılı onayı ile fazla çalışma yaptırılabilmesi oluşturur.

## 2.Çocuk ve Genç İşçilere İlişkin Düzenlemeler

Büyüme çağlarındaki küçüklerin, uykuya ve özellikle gece dönemindeki uykuya yetişkinlerden daha çok ihtiyaçları vardır. Bu nedenle de gece döneminde yapılan çalışmalar çocuk ve genç işçiler için daha zararlıdır.<sup>103</sup>

İş Kanununun Çalıştırma Yaşı ve Çocukları Çalıştırma Yasağı başlıklı 71.maddesi uyarınca 18 yaşından küçükler, çocuk ve genç işçiler olarak 2 kategoriye ayrılmaktadır. İlgili hükme göre genç işçi ifadesi 15 yaşını tamamlamış fakat 18 yaşını doldurmamış kişiler için kullanılırken, çocuk ifadesi ise 15 yaşından küçükler için kullanılmaktadır.<sup>104</sup>Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte de çocuk ve genç işçi kavramları açıklanmaktadır. Söz konusu yönetmeliğin 4.maddesine göre genç işçi 15 yaşını tamamlamış fakat 18 yaşını doldurmamış kişiyi ifade ederken çocuk işçi ise 14 yaşını bitirmiş fakat 15 yaşını tamamlamamış ve ilköğretimini

[99] SARACEL, s.113.

[100] SARACEL, s.11; SÜMER, (Uygulama), s.324.

[101] OKUR, s.560; EKMEKÇİ, s.52-53.

[102] Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. MÜLAYİM, Baki Oğuz. (2017). İş Hukukunda Gece Döneminde Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2., s.101 vd.

[103] GÖKALP, Özge Tuçe. (2012). Türk İş Hukukunda Çocuk İşçi Çalıştırma, Electronic Journal of Vocational Colleges, C.2, S.1, s.130.

[104] URHANOĞLU, Cengiz İhtar. (2012). 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyetlerinin Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.98, s.205.

tamamlamış kişiyi ifade eder.<sup>105</sup>

İş Kanununun 73.maddesinin 1.fıkrası uyarınca sanayiye ait işlerde 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır. İlgili hüküm ile çocuk ve genç işçilere getirilen yasak, sanayiye ait işler ile sınırlanmıştır. Özellikle çocuk işçilerin sağlığı bakımından bu düzenleme çok isabetlidir.<sup>106</sup>Hükmü uygularken hangi işlerin sanayiden sayılacağına ilişkin olarak Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik<sup>107</sup> hükümlerine bakılması gerekmektedir.

İş Kanunu m.71 düzenlemesi de çocukların çalıştırılması yasağı ve çalıştırma yaşı bakımından 94\33\EEC sayılı Yönergeye uygun niteliktedir.<sup>108</sup>İlgili hükümde 15 yaşını doldurmayan çocukların gece çalıştırılmaları yasaklanmıştır. İstisnaen hafif işlerde çalışabilme yaşı da önceden 13 iken, 14' e yükseltilmiştir. Ayrıca 14 yaşını doldurmuş olanların hafif işlerde çalıştırılabilmeleri için ilköğretimi tamamlamış olmaları zorunluluğu getirilmiştir.

14 yaşını doldurmamış çocukların bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devam etmelerine engel teşkil etmeyecek sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve yürütülecek her bir faaliyet için ayrı ayrı izin almak kaydıyla çalıştırılabileceği, 6645 sayılı Kanun<sup>109</sup>m.38 ile getirilen güncel bir düzenlemedir. İlgili hükmün 4.fıkrasında ise sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışan küçüklerin günde beş ve haftada 30 saatten fazla çalıştırılmayacağı ve bu sürenin 15 yaşını tamamlamış çocuklar için günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilmesi düzenlenmiştir. Sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinin kapsamı, bu faaliyetlerde çalışacak çocuklara çalışma izni verilmesi, yaş grupları, çalışma ve dinlenme süreleri, çalışma ortamı ve şartları ile ödenecek ücretlere ilişkin usul ve esasların bazı kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği 6645 sayılı kanun m.38 ile İş Kanunu m.71' de ifade edilmiştir. Ancak söz konusu yönetmelik henüz çıkarılmamıştır. Bu yönetmelik çıkartıldığında sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çocukların gece vaktinde çalıştırılıp çalıştırılmayacağı da belirlenmiş olacaktır.

Sanat, kültür ve reklam faaliyetleri dışında 18 yaşını doldurmamış değişik yaş gruplarındaki çocuk ve genç işçilerin, çalıştırılabilecekleri işler ile çalıştırılmaları yasak olan işler ve çalışma koşullarının, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelik ile belirleneceği İş Kanunu 71\3'te belirtilmiştir ve bu doğrultuda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>110</sup> çıkarılmıştır. İlgili yönetmelikte ise, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişiklik yapılmıştır. Bu yönetmeliğin Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Esasları başlıklı 5.maddesinin 6.fıkrasında, gece dönemine rastlayan sürelerde yapılan işlerde,

[105] 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 3.maddesinde ise 15 yaşını tamamlamış ancak 18 yaşını doldurmamış çocuklar genç çalışan olarak tanımlanmıştır.

[106] ŞAKAR, Müjdat. (2009). İş Hukuku Uygulaması, 8.B., Beta Yayıncılık, İstanbul., s.100.

[107] Resmi Gazete, 03.09.2008\26986.

[108] KILIÇOĞLU, Mustafa\ADA KILIÇOĞLU, İlayda. (2013). 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Bilge Yayınevi, Ankara., s.666.

[109] İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmi Gazete, 23.05.2015\29335.

[110] Resmi Gazete, 06.04.2004\25425.

18 yaşını doldurmayan işçilerin çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir. Yönetmelikte sanayiye ait iş olma koşulu aranmaksızın, tüm işlerde 18 yaşından küçükler için gece çalışma yasağı getirilmiştir.<sup>111</sup>

İş Kanununun 73.maddesi ile çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılmasına yönelik olarak getirilen yasak, sadece sanayiye ait işlerle sınırlandırılmıştır. Yani sanayi dışındaki işlerde ise çocuk ve genç işçilerin gece döneminde çalıştırılmayacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak bu durumdan sanayi dışındaki işlerde çocuk ve genç işçilerin gece vaktinde çalıştırılabilecekleri sonucu çıkartılmamalıdır. Yönetmelik ile sanayi, ticaret, tarım ve orman işleri arasında herhangi bir fark gözetilmediğinden, 18 yaşını doldurmamış tüm çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılmasının yasak olduğu ileri sürülmektedir. Kanunla yönetmelik arasındaki uyumsuzluktan dolayı kanunda gerekli değişiklik yapıncaya kadar yönetmelik hükmüne uyulması gerektiği bazı yazarlarca ifade edilmektedir.<sup>112</sup>Bu hususta Umumi Hıfzıssıhha Kanunu hükümlerine de bakılmalıdır. İlgili Kanununun 174.maddesiyle, 12 ile 16 yaşları arasında bulunan çocukların, saat 20.00' den sonra sanayi işlerinde de sanayi dışı işlerde de (gece vakti) çalışmaları yasaklanmıştır.<sup>113</sup>Fakat bu düzenlemede başkaca bir yasak öngörülmediğinden, 16 ile 18 yaş arası genç işçilerin saat 20.00' den sonra sanayiden sayılmayan işlerde (gece) çalıştırılabilecekleri anlaşılmaktadır.<sup>114</sup>Tüm hükümleri birlikte değerlendirdiğimizde 16 yaşından küçüklerin sanayiden sayılan ya da sayılmayan işlerde gece çalıştırılmayacağı, 16 ile 18 yaş arası çocukların ise saat 20.00' den sonra sanayiden sayılmayan işlerde (gece) çalıştırılabileceği sonucuna ulaşabiliriz.

Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte de, çocuk ve genç işçilerin gece çalışmalarına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Yönetmeliğin Gece Çalıştırılma Yasağı başlıklı 5.maddesi ile gece dönemine denk gelen 20.00 ile 06.00 saatleri arasındaki işçi postalarında, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmalarının yasak olduğu düzenlenmiştir.<sup>115</sup>Ayrıca 18 yaşından küçük kadın işçilerin de sanayi işi ya da sanayi dışı iş ayrımı olmaksızın bütün gece işlerinde çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Bu hüküm de ILO' nun 79 No' lu Sözleşmesine uyumlu bir düzenlemedir.<sup>116</sup>

Çocuk ve genç işçiler Olağanüstü Hal Kanununun kapsamında da yer almadığından, çocuk ve genç işçilere, gece çalışması da dahil olmak üzere bu kanun kapsamında herhangi bir yükümlülük getirilemez. Ayrıca bazı sektörlerde çocuk ve genç işçilerin çalışması tamamen yasaklanmıştır.<sup>2559</sup> sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun<sup>117</sup> 12.maddesindeki istisnalar saklı kalmak üzere eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne

[111] SÜMER, (Ders), s.141.

[112] ERKUL, İhsan. (2007). İşçinin El Kitabı 4857 Sayılı İş Kanunundan Doğan Haklarını, Eskişehir., s.59; AYKAÇ, Hande Bahar. (2015). Hukuksal Açından Çocuk ve Genç İşçiliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.27, S.116, s.365.Fakat bu görüşün kanunlar hiyerarşisi açısından kabul edilemez olduğu ve kanundan daha aşağıda bulunan yönetmelik tarafından kanunda olmayan bir kural getirilmesinin hukuken mümkün olmadığı da ifade edilmektedir.Bu konuda geniş bilgi için bkz.ASTARLI, s.264.

[113] GÖKALP, s.130.

[114] GÜNAY, s.2361; ASTARLI, s.264.

[115] GÖKALP, s.130; OKUR, s.548.

[116] İNCİROĞLU, Lütfi. (2005). Yeni İş Hukuku Uygulaması, 3.B., Legal Kitabevi, İstanbul., s.546.

[117] Resmi Gazete, 14.07.1934\2751.

bağlı yerlerde, 18 yaşından küçüklerin çalıştırılmayacağı öngörülmektedir. Gündüz dahi çocuk ve genç işçilerin bu işyerlerinde çalıştırılmayacağından hareketle, gece çalışması da yaptırılmayacağı açıktır.

#### **D.Dinlenme Süreleri**

Çalışma hayatında, çalışmaya ayrılan sürelerin sınırlandırılması, dinlenmeye de zaman ayrılması işçinin sağlığının korunması için şarttır. Çalışma süresinin belirli zamanlarında ara dinlenmesi verilmesinin işçinin verimini artırıcı etkisi de vardır.<sup>118</sup>

#### **1.Ara Dinlenmesi**

Belirli bir süre çalışan işçinin dinlenme, yeme, içme gibi ihtiyaçlarını karşılamak ve devamlı çalışmaktan kaynaklanacak motivasyon eksikliğini ve verimsizliğini azaltmak için verilen, kısa süreli molaya ara dinlenmesi denir.<sup>119</sup> İş Kanununun 68.maddesinde ara dinlenmesi düzenlenmiştir. İlgili hükme göre günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında, o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere, dört saat veya daha kısa süreli işlerde 15 dakika, dört saatten fazla ve 7.5 saate kadar<sup>120</sup> süreli işlerde yarım saat, 7.5 saatten fazla süreli işlerde ise bir saat ara dinlenmesi verilir. Ara dinlenmesi kural olarak aralıksız verilmelidir. Ancak bu süreler iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde bulundurularak, sözleşmeler ile aralıklı olarak kullanılabilir. İşçilere ara dinlenmesi vermek yerine, işçilerin işe geç başlaması veya işten erken ayrılması şeklinde bir uygulama yapılamaz.<sup>121</sup>

İş Kanunu 68\4 uyarınca işverenler, bir işyerinde dinlenme sürelerini işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanabilirler. Yani işçilerin tamamının dinlenme sürelerini aynı anda kullanmaları yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Farklı işçiler veya işçi grupları için değişik saatlerde ara dinlenmesi verilebilir.<sup>122</sup> Böylece öğle tatilinde de işyeri açık tutulabilir; kesintisiz hizmet sunulabilir. Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10.maddesinde, İş Kanunu m.68' deki esaslar doğrultusunda, işçilere ara dinlenmesi verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak işin niteliği bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine imkan vermediğinde, bu dinlenme süresinin işçilere gruplar halinde, çalışma süresinin ortalarından başlayarak arka arkaya verilmelidir, şeklinde farklı bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Gece postaları için de gündüz postaları için de aynı durum geçerlidir.

İşçi ara dinlenmesini serbestçe kullanabilir, bu süreyi işyeri içinde ya da

[118] ŞAKAR, s.590.

[119] TUNÇOMAĞ\CENTEL, s.165; NARMANLIOĞLU, (2012), s.669; KARACAN, Esin. (2010). İş Hukuku, Umutepe Yayınları, Eskişehir., s.105.

[120] Burada 7.5 saat de dâhildir.

[121] Yargıtayın bu husustaki örnek kararları için bkz. Y9HD, T:28.10.2009, E:2008\11139, K:2009\29544 ; Y9HD, T:17.11.2008, E:2007\35281, K:2008\30985, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 23.12.2017.

[122] ÇELİK, Nuri\CANIKLIOĞLU, Nurşen\CANBOLAT, Talat. (2014). İş Hukuku Dersleri, 27.B., Beta Yayıncılık, İstanbul., s.432; DEMİRCİOĞLU, Murat. (2014). Sorularla Yeni İş Yasası, 3.B., Beta Yayıncılık, İstanbul., s.238; AKTAY, Nizamettin\ARICI, Kadir\SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay. (2013). İş Hukuku, 6. B., Gazi Kitabevi, Ankara. s.261; KORKMAZ\ALP, s.272; ÖZDEMİR, s.236.

dışında geçirebilir.<sup>123</sup>Ancak bazı işyerleri açısından bu kurala istisna getirilebilir. İşçilerin işyerinden ayrılmasının, iş veya işyerinin özelliği nedeniyle günlük doğuracağı ya da gece postalarında güvenlik gerekçesiyle, ara dinlenmesinin işyerinde geçirilmesine ilişkin bir uygulama getirilebilir. Böyle bir uygulama içerisinde işçiye herhangi bir çalışma yükümlülüğü getirilmemelidir. Bu düzenlemeler, ara dinlenmesini sınırlandıran bir kural olarak değil, işin zamanında devamının ve işçinin güvenliğinin sağlanmasına yönelik bir tedbir olarak değerlendirilmelidir.<sup>124</sup>

İş Kanunu 68\son uyarınca, ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.<sup>125</sup>Bu düzenlemeyi gece postaları bakımından değerlendirirsek m.69 gereği gece çalışma süresi en fazla 7.5 saat olabileceğinden ve yarım saatlik ara dinlenmesi verilmesi gerektiğinden, işçinin işe başlaması ile işten çıkması arasındaki süre 8 saat olacaktır.

Gece çalışmaları için fazla ücret ödenmesinin kararlaştırılması halinde, belirlenen fazla ücret sadece fiilen çalışılan süreler için ödenir. Fiilen çalışmanın söz konusu olmadığı, gece çalışmalarında işçiye verilen ara dinlenmeleri için fazla ücret talep edilemez.<sup>126</sup>Gündüz döneminde başlayıp gece döneminde devam eden bir çalışmada, ara dinlenmesinin diğerine göre daha uzun süren dönemde verildiği kabul edilir.<sup>127</sup>Hayatın olağan akışına uygun olan durumlarda

[123] ÇELİK\CANIKLIOĞLU\CANBOLAT, s.433; DEMİRCİOĞLU, s.239; KARACAN, s.106; NARMANLIOĞLU, (2012), s.671.

[124] Bu konudaki bir Yargıtay kararında, uyuşmazlığın taraflar arasında 01.01.1982 tarihinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesinin 22.maddesinden kaynaklandığı, günlük ve haftalık çalışma sürelerinin kanun ve tüzüklere uygun olarak değerlendirildiği ve ara dinlenmelerinin iş sürelerinden sayılmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca işçilerin dinlenme esnasında işyerini terk edemeyecekleri de anlaşılmaktadır. Söz konusu kararda toplu iş sözleşmesinde dinlenme sırasında işçilerin işyerini terk edemeyecekleri yolundaki düzenlemenin ara dinlenmesinin amacını sınırlayıcı ve hakkın özünü zedeleyici nitelikte olmadığına işaret edilmiştir. Bu nedenle yasa, tüzük ve işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça iş süresinden sayılmayacağı belirtilen ve işçilere ara dinlenmesi olarak verildiği tartışmasız olan bu sürenin yasa ve sözleşmelerde öngörülen düzenlemelerin aksine, sadece işyerini terk edemeyeceklerine dair düzenlemeye dayanılarak, iş süresinden sayılıp fazla çalışma olarak değerlendirilmesi hatalı bulunup aksi yöndeki yerel mahkeme kararı bozulmuştur.Y9HD, T:06.06.1986, E:1986\4931, K:1986\5981, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 22.12.2017.

[125] SÜZEK, Sarper. (2013). İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul., s.828; ÇELİK\CANIKLIOĞLU\CANBOLAT, s.433; NARMANLIOĞLU, (2012), s.671.Öğretide aksi görüşü savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşe göre, gece çalışmalarının 7.5 saati geçemeyeceği, bu 7.5 saatlik sürenin tüm gece çalışmasını ifade ettiği, iş süresini ifade etmediği belirtilmektedir. Bu nedenle gece çalışmasında işçiye yarım saatlik dinlenme süresi verilmesi halinde bu süre gece çalışılması gereken süre içerisinde yer alacaktır. Bu şekilde işçi fiilen 7 saat çalışma ve yarım saatlik ara dinlenmesi yaparak gece çalışmasını tamamlamış olacaktır. bkz. ERKUL, s.56.Kanımızca da gece çalışan işçileri daha koruyucu nitelikte olan bu görüşe uygun yasal düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

[126] BAŞBUĞ, Aydın. (2016). İş Hukuku-Çalışanların Hakları ve Sorunları, 4.B., Binyıl Yayınevi, Ankara., s.172. Yargıtay zamlı ücret konusundaki bir kararında, iş hayatında gece döneminin saat 20.00' den başlayıp ertesi gün saat 06.00' ya kadar devam ettiği, yürürlükte olan toplu iş sözleşmesine göre yarısından fazlası gece döneminde devam eden döneme ilişkin olarak zamlı ücret ödeneceğinin kararlaştırıldığı belirtilmektedir. Bu nedenle de 16.00-24.00 saatleri arasında çalışan postanın çalışmasının yarısından fazlası gece dönemine rastlamadığından zamlı ücret talebi reddedilmiştir.

[127] Yargıtay kararına konu olan olayda, işyerinde üçlü posta düzeninde gece bekçisi olarak çalışan işçi, Toplu iş sözleşmesinde gece çalışması için öngörülen zammı talep etmektedir. Toplu iş sözleşmesiyle gece süresinin saat 19.00' da başladığı kabul edilmiştir.16.00-24.00 postasında

işçinin ara dinlenmesini kullandığı kabul edilir.<sup>128</sup>İşveren, mevzuata göre işçinin daha lehine olan düzenlemelerden ya da işyeri uygulamasından tek taraflı olarak dönemez. İşverenin işyeri uygulaması olarak daha uzun verdiği ara dinlenmesini tek taraflı olarak kaldırması durumunda işçi çalışma koşullarında esaslı değişiklikten dolayı iş sözleşmesini feshedebilir. Söz konusu çalışmanın gece veya gündüz postasında olması da durumu değiştirmez.<sup>129</sup>

## 2.Hafta Tatili

İş Kanunu m.46' da hafta tatili düzenlenmiştir. Kanun kapsamına giren işyerlerinde işçilere tatil gününden önce, aynı kanunun 63.maddesinde belirtilen iş günlerinde çalışmış olmaları kaydıyla, yedi günlük zaman aralığında kesintisiz en az 24 saat dinlenme süresi verilmelidir.<sup>130</sup>Hafta tatili kural olarak pazar günüdür, ancak pazar günü iş veya işletme gerekleri nedeniyle tatil verilemeyen işyerlerinde, pazar günü yerine haftanın bir başka günü hafta tatili olarak kullanılabılır. İşçinin pazar günü çalıştırılması ile diğer günler çalıştırılması arasında herhangi bir fark yoktur. İşveren sahip olduğu yönetim hakkı çerçevesinde işçinin hafta tatili gününü belirleyebilir. Postalar halinde çalışan işçiler için de farklı bir durum söz konusu değildir. Hafta tatili 6. işgünü izleyen 7.gündür.<sup>131</sup>

İşçi hafta tatilinin ilk saatlerinde çalıştırılmış ise, hafta tatili hiç kullanılmamış kabul edilmelidir. Fakat gece ve gündüz faaliyetin kesintisiz devam ettiği, postalar halinde çalışılan işyerlerinde 24 saat dinlenme süresinin sağlanmış olması kaydıyla, hafta tatili gece yarısından başka bir saatte de başlatılabilir.<sup>132</sup>Kanaatimizce de hafta tatilinin kullanılmamış sayılmasında

---

çalışmanın yarısından fazlası gece dönemine denk gelmektedir. Bu nedenle kararda yarım saatlik ara dinlenmesinin gece döneminde verildiğinin kabul edilmesi gerektiği, gece postasında verilen ara dinlenmesinde çalışmadığı için gece zammı istenemeyeceği belirtilmiştir.Y9HD, T:29.01.1990, E:1989\9672, K:1990\731.Aynı doğrultudaki başka bir Yargıtay kararında da gece dönemindeki çalışma 5 saat sürmekte iken buna karşılık gündüz dönemindeki çalışma süre 3 saat sürmekte ise ara dinlenmesinin gece döneminde verilmiş kabul edileceği belirtilmektedir.Y9HD, T:29.01.1990, E:1989\9672, K:1990\731, www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2017.

[128] Yargıtay 3 posta olarak çalışılan işyerlerinde yarım saatlik ara dinlenmesinin yapıldığının kabulünün zorunlu olduğunu ve bu nedenle ara dinlenmeleri için fazla çalışma ücretine karar verilemeyeceği ifade edilmiştir. Söz konusu kararda işyerinde işçilerin üçlü posta sistemi ile çalıştığı, her postanın 8 saatlik süreyi kapsadığı ve bu süreler içerisinde yarım saat ara dinlenmesi verilmesi gerektiği, işçinin ihtiyaçlarını karşılamak için yarım saatlik süreyi kullanmış olacağına hayatın normal akışına uygun olduğu ifade edilmiştir. Bu doğrultuda davacı işçinin ihtiyaçlarını karşılamak için çalıştığı postada yarım saatlik ara dinlenmesini kullanmış olduğunun kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.Y9HD, T:27.10.1989, E:1989\8789, K:1989\8546, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 25.12.2017.

[129] Bu konu ile ilgili bir kararda Yargıtay, gece postasında işyeri uygulaması ile 3 saat olarak devam eden dinlenme süresinin işveren tarafından 1 saate düşürülmesini çalışma koşullarının işçi aleyhine değiştirilip ağırlaştırılması olarak değerlendirmiştir.Y9HD, T:31.10.1996, K:12117\20359, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 26.12.2017.

[130] BAŞBUĞ, s.172.

[131] NARMANLIOĞLU, (2012), s.684; BOSTANCI, Yalçın. (2012). 130 Soruda İş Mevzuatı Uygulaması, Konya., s.84.

[132] Yargıtay bir işyerinde 3 posta olarak çalışılması ve cumartesi günleri gece postasının saat 24.00 itibarıyla başlaması ve saat 08.00' e kadar devam etmesi durumunda bu çalışmanın hafta tatilinde yapılan bir çalışma olduğu ve ücretin %100 zamlı ödenmesi gerektiği talebi ile açılan davada, bu çalışmanın hafta tatilinde yapılan bir çalışma sayılamayacağı gerekçesiyle

sadece 24 saat kesintisiz dinlenme fırsatı verilir verilmediğine bakılmalıdır, 24 saatten az dinlenme süresinin verildiği durumlarda hafta tatili hiç kullandırılmamış kabul edilmelidir. Yargıtay da benzer görüş doğrultusunda kararlar vermektedir.<sup>133</sup>

### 3.Ulusal Bayram ve Genel Tatiller

İş Kanunu m.44 uyarınca, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yapılıp yapılmayacağı, toplu iş sözleşmeleri ya da iş sözleşmeleri vasıtası ile belirlenir. Söz konusu sözleşmelerde hüküm yoksa, bu günlerde çalışma yaptırılabilmesi için işçinin onayı gereklidir.<sup>134</sup> Gece çalışmaları ulusal bayram ve genel tatil günleri süreleri ile kesişmemelidir. Postalar halinde çalışmada da durum aynıdır. Postalar halinde çalışmanın niteliği gereği hafta tatili gününün belirli bir kısmında çalışılması söz konusu olabilirken, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde böyle bir şey söz konusu olamaz. İşçilerin gece çalışmalarının kısmen ya da tamamen bu günlerde gerçekleşmesi durumunda, işçilere çalışılmış gibi ücret ödenmelidir.<sup>135</sup>

### 4.Yıllık Ücretli İzin

İş Kanununda ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde, gece çalışması yapan işçilere ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Normalde izin sürelerinin saat 24.00' den başlaması gerekir, fakat postalar halinde çalışmanın niteliği gereği, hafta tatili gününün belirli bir kısmında çalışılması gibi istisnai bir durum yıllık ücretli izin gününde de gerçekleşebilir. Yıllık ücretli izin günleri de saat eksikliği olmadan işçiye tam olarak kullanılmalıdır, aksi takdirde yıllık ücretli izin günleri kullandırılmamış sayılmalıdır.<sup>136</sup>

### E.Postalar Halinde İşçi Çalıştırma Esaslarına Uyulmaması Durumunda Uygulanacak İdari Para Cezaları

Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde çalışmalara ilişkin özel usul ve esaslar hakkında yönetmelik hükümlerine aykırı şekilde işçi çalıştıran işverenler hakkında 1853 TL idari para cezası uygulanır.

İşçilerini gece 7.5 saatten fazla çalıştıran işverenler hakkında, 1853 TL idari para cezası uygulanır.

İşçilerini günlük 11 saatten fazla çalıştıran işverenler hakkında da, 1853 TL idari para cezası uygulanır.<sup>137</sup>

---

davayı reddetmiştir. Yargıtaya göre çalışmanın cumartesi saat 24.00'de başlayıp pazar saat 08.00' de bitmesi postalar halinde çalışmanın bir sonucudur. Söz konusu olayda işçiye 24 saatlik bir dinlenme süresi de verilmiştir. Bu bilgiler ışığında cumartesi 24.00' de çalışma postasına girip pazar saat 08.00' de çıkan işçinin pazar günü çalışması hafta tatilinde çalışma kabul edilmez.Y9HD, T:17.02.1975, E:1974\27048, K:1975\2465.Yargıtay daha sonraki tarihli bir kararında ise postalar halinde çalışan işçilerin hafta tatili gününün gece 24.00' ten başlaması gerektiği ve takvim gününe göre 1 günlük sürenin önceki gün saat 24.00 ile onu izleyen gün 24.00 arasında oluşturan süre olduğu belirtilmiştir.Y9HD, T:29.06.1990, E:1990\4961, K:1990\8064, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.12.2017.

[133] Y9HD, T:04.02.2014, E:2011\52703, K:2014\3124, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.12.2017.

[134] BAŞBUĞ, s.173-174.

[135] GÜNER, Erol. (2012). Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Çalışma Hakkında Önemli Hususlar, Mali Çözüm Dergisi, S.112, s.280.

[136] MÜLAYİM, (2016), s.259.

[137] İdari para cezalarının miktarları 01.01.2018 tarihi itibarıyla güncellenmiş halidir. Kanaatimizce

## SONUÇ

Yeni toplum düzeninde ve çalışma hayatında uygulanması kaçınılmaz olan postalar halinde çalışma sistemi ve bu çalışma sisteminin bir parçası olan gece çalışması, insanın doğasına aykırı olmasının yanında birçok ekonomik, sosyal, toplumsal, biyolojik ve fiziki sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle de hukuk sistemimizde postalar halinde çalışma ve gece çalışması özel olarak düzenlenmiş ve bu konuya özgü ve çalışanları koruyucu nitelikte birçok hüküm getirilmiştir. Geçmiş dönemlere nazaran bu konudaki düzenlemeler daha ileri ve işçileri daha koruyucu nitelikte olsa da, hala çalışanlar üzerindeki aşırı yıpratıcı etkileri asgari düzeye indirecek düzeyde değildir. Temennimiz geçimini sağlamak için sağlığını, sosyal hayatını ve ilişkilerini, aile bağlarını kaybetme riski taşıyan işçilere, daha ileri haklar tanıyan yasal düzenlemelerin bir an önce yapılması ve bunlara aykırı davranan işverenlere daha etkin ve caydırıcı yaptırımlar getirilmesidir.

## KAYNAKÇA

- AKTAY, Nizamettin\ARICI, Kadir\SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay. (2013). İş Hukuku, 6.B., Gazi Kitabevi, Ankara.
- AKYİĞİT, Ercan. (2006). İctihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- AKYİĞİT, Ercan. (2016). İş Hukuku, 11.B., Seçkin Yayıncılık, İstanbul.
- ASTARLI, Muhittin. (2008). İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara.
- AYKAÇ, Hande Bahar. (2015). Hukuksal Açıdan Çocuk ve Genç İşçiliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.27, S.116, s.335-386.
- BACAK, Bünyamin\KAZANCI, Ecehan.(2014). Türk Çalışma Hayatında Vardiyalı Gece Çalışan İşçilerin Karşılaştığı Fizyolojik, Psikolojik ve Sosyolojik Etkilerin Değerlendirilmesi, Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C.3, S.6, s.132-149.
- BAŞBUĞ, Aydın. (2016). İş Hukuku-Çalışanların Hakları ve Sorunları, 4.B., Binyıl Yayınevi, Ankara.
- BİLGİN, Leman. (1984). Gece Vardiyasında Çalışanların Sorunlarına Genel Bakış, Eskişehir.
- BOSTANCI, Yalçın. (2012). 130 Soruda İş Mevzuatı Uygulaması, Konya.
- ÇELİK, Nuri. (2013). İş Hukuku Dersleri, 26.B., Beta Yayıncılık, İstanbul.
- ÇELİK, Nuri\CANIKLIOĞLU, Nurşen\CANBOLAT, Talat. (2014). İş Hukuku Dersleri, 27.B., Beta Yayıncılık, İstanbul.
- DEMİR, Fevzi. (2009). İş Hukuku ve Uygulaması, Birleşik Matbaacılık, İzmir.
- DEMİR, Fevzi. (2003). Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3.B., Anadolu Matbaacılık, İzmir.
- DEMİRBİLEK, Tunç. (2004). Vardiyalı Çalışmanın Kadının Aile ve Sosyal Yaşamına Etkisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, C.4, S.7, s.77-98.
- DEMİRCİOĞLU, Murat. (2014). Sorularla Yeni İş Yasası, 3.B., Beta Yayıncılık, İstanbul.
- DEMİRCİOĞLU, Murat\ CENTEL, Tankut. (1999). İş Hukuku, 7.B., Beta Yayıncılık, İstanbul.
- EKE, Haluk\ODABAŞI, Mesut. (1981). Kapasite Kullanımı Açısından Vardiya Düzeni, MPM Yayınevi, Ankara.
- EKMEKÇİ, Ömer. (2006). 4857 Sayılı İş Kanununda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması, Çimento İşverenleri Endüstrisi Dergisi, C.20, S.1, s.47-55.
- ERKUL, İhsan. (2007). İşçinin El Kitabı 4857 Sayılı İş Kanunundan Doğan Haklarım, Eskişehir.
- ERTÜRK, Şükran. (2008). Uluslararası Belgeler ve AB Yönergeleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın-Erkek Eşitliği, Belediye İş Sendikası Yayınevi, Ankara.

---

hukuki düzenlemelere aykırı davranan işverenlere daha etkin ve caydırıcı cezalar uygulama yoluna gidilmelidir.



- EYRENCİ, Öner. (1991). Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul.
- EYRENCİ, Öner\TAŞKENT, Savaş\ULUCAN, Devrim. (2005). Bireysel İş Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- EYRENCİ, Öner\TAŞKENT, Savaş\ULUCAN, Devrim. (2006). Bireysel İş Hukuku, 3.B., Legal Yayıncılık, İstanbul.
- FİNN, P. (1981). Effects of Shift Work on The Lives of Employees, Management Labour Review.
- GENTRY, John N. (1979). Shift Work and The Shorter Workweek-Hours of Work.
- GÖKALP, Özge Tuçe. (2012). Türk İş Hukukunda Çocuk İşçi Çalıştırma, Electronic Journal of Vocational Colleges, C.2, S.1, s.125-135.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref. (1976). Kamu Yönetimi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- GÜNAY, Cevdet İlhan. (2004). İş Hukuku-Yeni İş Yasaları, 2.B., Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- GÜNER, Erol. (2012). Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Çalışma Hakkında Önemli Hususlar, Mali Çözüm Dergisi, S.112, s.275-282.
- GÜNER AKYOL, Türkan. (2010). Çalışma Yaşamında Vardiya Çalışması ve Uyku İle İlgili Özelliklerin Değerlendirilmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Zonguldak.
- GÜVEN, Ercan\AYDIN, Ufuk. (2007). Bireysel İş Hukuku, 2.B., Nisan Kitabevi, Eskişehir.
- GÜVEN, Ercan\AYDIN, Ufuk. (2013). Bireysel İş Hukuku, 4.B., Nisan Kitabevi, Eskişehir.
- İKİZLER, Murat. (2012). Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Adalet Yayınevi, Ankara.
- İNCİROĞLU, Lütfi. (2005). Yeni İş Hukuku Uygulaması, 3.B., Legal Kitabevi, İstanbul.
- KABAJ, M. (1968). Shift Work and Employment Expansion Towards an Optimum Patern, International Labour Review.
- KARACAN, Esin. (2010). İş Hukuku, Umuttepe Yayınları, Eskişehir.
- KILIÇOĞLU, Mustafa\ADA KILIÇOĞLU, İlayda. (2013). 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Bilge Yayınevi, Ankara.
- KORKMAZ, Fahrettin\ALP, Nihat Seyhun. (2014). İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Erzurum.
- KORKUSUZ, Refik. (2005). Postalar Halinde Çalışma ve Türk İş Hukukundaki Düzenlemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, s.65-83.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi\ASTARLI, Muhittin. (2012). İş Hukuku-Genel Kavramlar-Bireysel İlişkiler, 5.B., Turhan Kitabevi, Ankara.
- MÜLAYİM, Baki Oğuz. (2017). Gece Çalışmasının İş Sözleşmesinin Taraflarınca Düzenlenmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.14., S.55.
- MÜLAYİM, Baki Oğuz. (2016). İş Hukukunda Gece Çalışması, 1.B., Adalet Yayınevi, Ankara.
- MÜLAYİM, Baki Oğuz. (2017). İş Hukukunda Gece Döneminde Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2.
- MÜLAYİM, Baki Oğuz. (2017). İş Hukukunda Kadın İşçilerin Gece Çalışması, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1.
- NARMANLIOĞLU, Ünal. (1994). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 2.B., İzmir.
- NARMANLIOĞLU, Ünal. (2012). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- ODAMAN, Serkan. (2013). Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, Legal Yayınevi, İstanbul.
- OKUR, Zeki. (2010). İş Hukukunda Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C.1, İstanbul.
- OLUÇ, Mehmet. (1982). İşletme Organizasyonu ve Yönetimi, İstanbul.
- ÖZDEMİR, Cumhur Sinan. (2010). İşveren ve İşçi Rehberi, 2.B., Adalet Yayınevi, Ankara.
- ÖZYURT, Vuslat. (2008). Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.19.
- POYRAZ, Ercan. (2013). İş Hukuku, 5.B., Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- RUMA, Şadan. (1966). Gece Çalışmalarının Mahiyeti ve Düzenlenmesi, Çalışma Dergisi.
- SARACEL, Nükhet. (1987). Gece Çalışması ve Türk İş Hukukunda Gece Çalışmasının Düzenlenmesi Esasları, Eskişehir.
- SENYEN-KAPLAN, E.Tuncay. (2017). Bireysel İş Hukuku, 8.B., Gazi Kitabevi, Ankara.
- SÜMER, Haluk Hadi. (2015). İş Hukuku Uygulamaları, 5.B., Seçkin Yayıncılık, Konya.(Uygulama)

- SÜMER, Haluk Hadi. (2015). İş Hukuku, 20.B., Seçkin Yayıncılık, Konya.(Ders)
- SÜZEK, Sarper. (2017). İş Hukuku, 14.B., Beta Yayıncılık, İstanbul.
- SÜZEK, Sarper. (2013). İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- ŞAKAR, Müjdat. (2009). İş Hukuku Uygulaması, 8.B., Beta Yayıncılık, İstanbul.
- ŞİMŞEK, Cebail. (2014). Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu İşçi Sağlığı ve Güvenliği Ders Notları, Ankara.
- TAŞKENT, Savaş\KURT, Dilek. (2014). Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.40, s.29-50.
- TULUKÇU, N. Binnur. (2000). İşverenin Hizmet Sözleşmesi Yapma Serbestisinin Sınırları, Konya.
- TULUKÇU, N. Binnur. (2000). İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Ankara.
- TUNÇOMAĞ, Kenan. (1998). İş Hukukunun Esasları, İstanbul.
- TUNÇOMAĞ, Kenan\CENTEL, Tankut. (2013). İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- UÇUM, Mehmet. (2003). Yeni İş Kanunu Seminer Notları, Legal Yayınevi, İstanbul.
- URHANOĞLU, Cengiz İstar. (2012). 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyetlerinin Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.98, s.203-230.

## **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (NEÜHFD) Yayın İlkeleri**

**Derginin yazışma adresi:** konyahukukdergi@gmail.com

1. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (NEÜHFD), “Hakemli Dergi” statüsünde yılda iki sayı olarak yayımlanır. En az iki hakemli “kör hakemlik sistemi” uygulanır.

2. Dergiye gönderilen makaleler başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır; Makalenin dergimize gönderilmiş olması, yazarın bu konudaki taahhüdü anlamına gelir.

3. Derginin yazı dili esas olarak Türkçe olmakla birlikte, dergide İngilizce, Almanca ve Fransızca makalelere de yer verilmektedir.

4. Dergiye gönderilen makalelerin başına, en az 75 en çok 150 kelimedenden oluşan özetler ve özetlerin yazıldığı dillerde başlık ve en az beşer anahtar kelime eklenmelidir. Türkçe yazılan makaleler için Türkçe özete ek olarak; İngilizce, Almanca ve Fransızca dillerinden birinde daha özet eklenmesi gerekmektedir. Yabancı dilde yazılan makaleler için ise makalenin yazıldığı dilde ve Türkçe özetlerin eklenmesi gerekmektedir.

5. Makalelerde, yazar adları, ünvanları, yazarın çalıştığı kuruluş bilgileri ve elektronik posta adresleri açık ve doğru bir şekilde belirtilmelidir.

6. Yazarların dergiye gönderdikleri makalelerin denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle “basıma” hazır olarak verdikleri kabul edilir. Editör kurulu tarafından yapılan ön incelemede, bilimsellik (alan yönünden denetim) ölçütlerine ve dergi yazım kurallarına uyulmadığı ve olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespiti edildiği yazılar geri çevrilir.

7. Editör kurulunca ön değerlendirmesi yapılan makaleler, kör hakemlik sistemi uyarınca yazar adları metinden çıkarılarak iki hakeme gönderilir. Yazarlara makalenin hangi hakemlere gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez. Hakemlerin raporlarında düzeltme istemesi durumunda yazar, sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklik yapabilir. Yazar, hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri yaptıktan sonra hakemlerin önerisi doğrultusunda tekrar hakem denetimine başvurulabilir. Hakemlerden biri olumlu, diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde makale, üçüncü bir hakeme gönderilir. Hakemlerin raporlarının olumsuz olması durumunda, üçüncü bir hakem incelemesi yapılmaz. Hakem incelemesine göre yayımlanmayan yazılar, yazarına geri gönderilmez. Yazara durum hakkında bilgi verilir.

8. Dergide, hakem denetiminden geçen makaleler dışında, kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi ve bilgilendirici notlara, yargı kararı tahliline de yer verilebilir. Bu nitelikteki yazılar editör kurulunca kabul edilebilir veya geri çevrilebilir.

9. Makaleler yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dâhil olmak üzere tüm yayım hakları Necmettin Erbakan Üniversitesi'ne aittir. Yazarlar telif haklarını Üniversiteye devretmiş sayılır, yazara ayrıca telif ücreti ödenmez.

10. Makaleler; “Microsoft Word” programında hazırlanmış olmalıdır. Ana metin Times New Roman-12 punto- normal stil; dipnotlar Times New Roman-10 punto normal stil olarak hazırlanmış olmalı ve elektronik posta ile editöre gönderilmelidir (E-posta: konyahukukdergi@gmail.com). Sayfa yapısı; üst, alt, sağ ve sol 3 cm olmalıdır. Metin iki yana yaslı olarak yazılmalıdır. Kural olarak kaynakça ile beraber 30 sayfayı geçmemelidir (Dizgi esnasında sayfa sayısında

değişme olabilir). Satır aralığı 1,15, paragraf sonra 10nk şeklinde olmalıdır. Paragrafların ilk satırı 1 cm girintili, kaynakça ise asılı 1 cm şeklinde olmalıdır. Kaynakça, yazarların soy ismine göre alfabetik olarak, ilk satır asılı şekilde sıralanmalıdır. Makalenin ilk sayfasında;

- İlk olarak makalenin Türkçe başlığı koyu ve 14 punto,
- Bir satır boşluk,
- Yazarın Adı SOYADI sağa yaslı bir şekilde, (\*) şeklinde dipnotla, akademik ünvanı, çalıştığı kurum ve mail adresi,
- Bir satır boşluk
- 12 punto koyu bir şekilde “Öz”
- 11 punto en az 75 en fazla 150 kelime makalenin özeti
- En az 5 tane anahtar kelime
- Bir satır boşluk
- Makalenin yabancı dildeki başlığı koyu ve 14 punto
- Bir satır boşluk
- 12 punto ve koyu bir şekilde “Abstract”
- 11 punto en az 75 en fazla 150 kelime makalenin yabancı dildeki özeti
- En az 5 tane yabancı dilde anahtar kelime
- Bir satır boşluk
- Sonra sayfa atlamadan GİRİŞ bölümüne başlanmalı, GİRİŞ ve SONUÇ başlıkları numaralandırılmamalıdır. Makalenin ana başlığı dışındaki bütün başlıklar 12 punto ve koyu olmalı bölümlendirme **I/A/1/a** şeklinde yapılmalıdır. Bu hususta en sondaki örnek metne bakılmalıdır.

#### **11.Yararlanılan çalışmalar kaynakçada şu şekilde yer almalıdır:**

##### **Kitaplar:**

Soyad, Ad. (Yayın yılı). *Eserin Adı*, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer.

Örnek: Ayhan, Rıza (2007). *Ticari İşletme Hukuku*, II. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

##### **Makaleler:**

Soyad, Ad. (Yayın yılı). Makalenin Başlığı. *Dergi adı*, Cilt No, Sayı No, Makalenin Yer Aldığı Sayfa Aralığı.

Örnek: Ayhan, Rıza. (2005). Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Hukuki Mahiyeti. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, C. I, S. 2, s. 31-40.

##### **İnternet ortamında bulunan kaynaklar için URL ve sayfasına erişim tarihi belirtilmelidir.**

Örnek: Ayhan, Rıza. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Hukuki Mahiyeti. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, C. I, S. 2, s. 31-40. [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1\\_2\\_3.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_2_3.pdf), Erişim Tarihi: 13.06.2010.

##### **Tezler:**

Soyad, Ad. (Yayın yılı). Tez Başlığı. *Tezin yapıldığı enstitü*, Tezin yapıldığı yer.

Örnek: Koçak, Mehmet. (2012). Kamu Mali Yönetiminde Mali Saydamlık. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Konya.

##### **Diğer Kaynaklar:**

İnternet sayfası, rapor, sözlük gibi kaynaklarda, yukarıdaki örneklere benzer şekilde hazırlanır. Bu tür kaynaklarda yazar varsa yazar belirtilir yoksa kurum adı verilebilir. Günlük gazetelerde tarih verilirken ay ve gün de eklenir.

Örnekler: Akbulak, Sevinç. (2008). *Ulusal Varlık Fonları(Sovereign Wealth Funds): Gelişmeler ve Düzenleme Çalışmaları*. Sermaye Piyasası Kurulu Araştırma Raporu.

Alaska Permanent Fund Corporation. (2018). *Historical Timeline*. <https://apfc.org/who-we-are/history-of-the-alaska-permanent-fund/history-timeline/>, Erişim Tarihi: 30.04.2018.

O'Neal, Michael. (18.03.2017). *A New Breed of SWF Without The Wealth*. Kuwait Times, s. 3.

**Birden fazla yazar tarafından hazırlanmış çalışmalarda, tüm yazarların ad ve soyadları tam olarak yazılmalıdır.**

Örnek: Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe. (2006). *Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.

**13. Yararlanılan kaynaklara ilişkin atıflar, her bir sayfa sonunda dipnot olarak gösterilmelidir. İlk atıfta kaynakçada yer alan tüm bilgiler yer almalıdır. Yararlanılan sayfa, künyenin en sonunda yer almalıdır.**

Örnek: Ayhan, Rıza. (2005). Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Hukuki Mahiyeti. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, C. I, S. 2, s. 31.

**Aynı çalışmaya daha sonra yapılacak atıflarda**

Eserler için: Soyad, sayfa numarası. Makaleler için: Soyad, sayfa numarası.

Örnek: Kapani, s.21. Ayhan, s.36.

**Aynı yazarın birden çok çalışmasından yararlanılmış ise; çalışmaların yapıldığı yıllar farklı ise parantez içerisinde yıl belirtilmelidir. Yıllar aynı ise, çalışmanın ismi, yazarın diğer çalışmalarından ayırt edilmesini sağlayacak şekilde kısaltılarak kullanılmalıdır.**

Örnek: Gözler, (2010), s. 43.

Gözler, Anayasa Hukukunun..., s. 76.

## **ANA BAŞLIK(14 PUNTO)**

(12 Punto)Ad SOYAD\*

## **Öz(12 Punto)**

11 punto en az 75 en fazla 150 kelime özet yazılmalıdır.

**Anahtar Kelimeler:** En az beş tane anahtar kelime virgülle ayrılarak yazılmalıdır.(11 Punto)

## **YABANCI DİLDE ANA BAŞLIK(14 PUNTO)**

### **Abstract(12 Punto)**

11 punto yabancı dilde en az 75 en fazla 150 kelimelik özet yazılmalıdır.

**Keywords:** En az beş tane yabancı dilde anahtar kelime virgülle ayrılarak yazılmalıdır.(11 Punto)

## **GİRİŞ**

\* Arş. Grv., Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, \*\*\*\*\*@konya.edu.tr

.....  
**I. Birinci Alt Başlık Bölümü**

.....  
**A. İkinci Alt Başlık Bölümü**

.....  
**1. Üçüncü Alt Başlık Bölümü**

.....  
**2. Üçüncü Alt Başlık Bölümü**

.....  
**B. İkinci Alt Başlık Bölümü**

.....  
**II. Birinci Alt Başlık Bölümü**

.....  
**A. İkinci Alt Başlık Bölümü**

.....  
**1. Üçüncü Alt Başlık Bölümü**

.....  
**2. Üçüncü Alt Başlık Bölümü**

.....  
**B. İkinci Alt Başlık Bölümü**

.....  
**SONUÇ**

.....  
**KAYNAKÇA**

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe. (2006). Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.(12 Punto ve asılı 1 cm olmalıdır).