

İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Ücret Alacağının Döviz Cinsinden veya Dövizde Endeksli Olarak Kararlaştırılması Yasağı^(*)

Prohibition of Deciding Wage Arising from the Employment
Contract in Foreign Currency or as Indexed to Foreign Currency

Hakan CİNDEMİR^(**)

Öz:

Uluslararası ticaretin büyümesi ve küreselleşme giderek artan bir sermaye akışına yol açmıştır. Yatırımların ve emeğin serbest dolaşımı ile yabancı para birimleriyle işlem yapılmasına yönelik talepler de artmıştır. Bununla birlikte özellikle işverenlerin kendi yerel para birimi dışında bir para birimiyle borçlanması veya bu türlü sözleşmelerle yükümlülük altına girmesi döviz kuru riskiyle karşı karşıya kalmalarını beraberinde getirmiştir. Ticari organizasyonlar ve döviz kurundan kaynaklı olumsuzluklara karşı önlem almak isteyen devletler oluşan riskleri en aza indirebilmek için birtakım tekniklere başvurmaktadır. Gerek kamu ve gerek özel sektör düzeyindeki organizasyonlar çoğu zaman döviz kuru düzeyinde sorumluluk üstlenme konusunda isteksizdirler. Çünkü bu türlü işlemler kârlı bir sözleşme ilişkisinin kolayca olumsuz bir yapıya dönüşmesi ihtimalini içermektedirler. Dalgalı kur rejiminin uygulandığı ülkemiz gibi örneklerde döviz kurunda olumsuz bir hareket olması ciddi mali kayıplara neden olabilir. Bu nedenle kanun koyucular özellikle işverenlerin döviz kuru riskini yönetmeye yönelik adımlar atmaktadır. Devletler bir yandan ticaret hacmindeki büyümenin korunması; diğer yandan ise döviz kurundaki değişimlerden kaynaklı ekonomik ve hukuki sorunların giderilmesi amacıyla katı önlemlere başvurmaktan geri durmamaktadır. Bu kapsamda çalışmamızda ülkemizde hayata geçirilmiş bulunan döviz yasağını içerir düzenlemeler iş hukuku ile sınırlı olarak değerlendirilecektir. Söz konusu sınırlama dahilinde iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret alacağının döviz cinsinden veya dövizde endeksli olarak kararlaştırılmasına yönelik yasaklamaların niteliği, kapsamı ve etkileri ayrıntılı bir şekilde tanımlanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Ticaret Hacmi, Döviz Bazlı Yükümlülükler, İş Sözleşmesi, Sözleşme Yasağı, Ücretin Belirlenmesi.

^(*) Araştırma Makalesi / Research Article
Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 21.12.2024
Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 18.09.2025
DOI: 10.58733/imhfd.1605252

Bu makaleye atf için: CİNDEMİR, Hakan, “İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Ücret Alacağının Döviz Cinsinden veya Dövizde Endeksli Olarak Kararlaştırılması Yasağı”, **İMHFD**, C. 10, S. 2, 2025, s. 1125-1158

^(**) Dr. Öğr. Üyesi, Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Gaziantep - Türkiye
E-posta: hakancindemir@yahoo.com
Orcid: 0000-0002-2180-0723

Abstract:

The expansion of international trade and the rise of globalization have resulted in a steadily growing movement of capital. Along with the free movement of investments and labor, demand for transactions in foreign currencies has also increased. However, especially for employers, incurring liabilities or entering into contracts denominated in currencies other than their local currency can expose them to foreign exchange risk. Commercial organizations and states, which seek to mitigate the negative impacts arising from exchange rate fluctuations, employ various techniques to minimize such risks. Organizations at both the public and private sector levels are often reluctant to assume responsibility for exchange rate fluctuations. This is because such transactions involve the risk that a profitable contractual relationship could easily turn into a negative one. In countries like ours, where a floating exchange rate regime is applied, an adverse movement in exchange rates can lead to significant financial losses. Therefore, legislators take steps to manage the foreign exchange risk, particularly concerning employers. States are not hesitant to resort to strict measures to achieve both the preservation of trade growth and resolution of economic and legal issues arising from fluctuations in exchange rates. Within this framework, the present study will evaluate the regulations, which prohibit transactions in foreign currency, implemented in our country specifically within the scope of labor law. This article intends, thoroughly define the nature, scope, and effects of the prohibitions regarding determining wage arising from employment contracts in a foreign currency or indexed to foreign exchange.

Keywords:

Trade Volume, Foreign Currency Based Obligations, Employment Contract, Prohibition of Contract, Determination of Wage.

GİRİŞ

İşçinin temel geçim kaynağını oluşturan ücret, çalışanın ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin temel ihtiyaçlarını karşılamak, yaşam standartlarını sürdürebilmek ve ekonomik güvenliklerini sağlamak için büyük önem arz eder. Bu sebeple adil bir ücret sistemi çalışanların motivasyonu ile iş gücü verimliliğini artırmakla kalmaz, sosyal ve ekonomik denge için de büyük önem arz eder ve toplumun genel refahını artırır.

Ücretin belirlenmesi ve ödenmesi sadece işçi ve ailesi açısından önem arz etmez, aynı zamanda toplumsal düzenin sağlanması bakımından da önemli bir süreçtir. Bu sebeple, birçok hukuk sisteminde ücretin kamu düzeniyle doğrudan ilgili olduğu kabul edilmiş ve ücretin belirlenmesi asgari standartların sağlanmasına yönelik düzenlemelerin yansırı birçok ek düzenlemeye tabi tutulmuştur. Ücrete ilişkin hükümlerin gelir dağılımındaki adaleti koruyarak toplumsal dengeyi sağlanmasına yönelik olması gerekir. Böylelikle hem çalışanların hakları korunur; hem de toplumun genel huzur ve istikrarı sağlanmış olur.

Ücret politikaları belirlenirken kamu düzeni perspektifinden ele alınması gerekmektedir. Türk hukuk sisteminde ücrete ilişkin birçok düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda Anayasada emeğin karşılığı olan ücretin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret olması gerektiği düzenlenmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu yükümlülüğü yerine getirmek için iş sözleşmelerine özel olarak uygulanacak ücret hükümlerine yönelik pek çok düzenlemenin yanı sıra 4857 sayılı İş Kanunu'nu¹ da çıkarmıştır.

İş Kanunu madde 32 fıkra 2 düzenlemesine göre; “*ücret ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak Türk parası ile ödenir*”, bununla birlikte taraflar ödemeleri yabancı para cinsinden kararlaştırmışlarsa ödeme günündeki rayice göre Türk parasıyla ödeme yapılabilir². Türk Borçlar Kanunu da para borçlarının asıl olarak ülke parasıyla ödenmesi esasını kabul etmiş; ancak 99. maddenin 2. fıkrası uyarınca sözleşmeyle başka ülke para birimiyle ödeme yapılmasının kararlaştırılmasına cevaz vermiştir.

İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelerin yürürlüğü devam etmesine rağmen, 12.09.2018 tarihli “85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı” ile “32

¹ R.G., T.22.5.2003, S.25134.

² AYAN, Serkan, Yabancı Para Borçlarının İfası, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C.8, Özel Sayı, Y. 2013, s.516-517.

³ R.G., T.13.09.2018, S.30534.

sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı⁴’nın 4. maddesine ek olacak şekilde “g” bendi hüküm altına alınmıştır. Bu değişiklik, birçok sözleşme türünün yanı sıra iş sözleşmesi ve hizmet sözleşmelerinin de döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması yasaklanmıştır. Kararın dayanak kanunu olan 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunda, 32 sayılı Kararda ve Karara sonradan eklenen “g” bendinde sayılan sözleşme türlerinin tanımı yapılmamıştır. Bu sebeple Kararda sayılan iş ve hizmet sözleşmeleriyle, teknik anlamda Borçlar ve İş Kanunu’nda tanımlanan, “iş ve hizmet sözleşmelerinin” kastedilip kastedilmediği sorununun tespiti gerekliliği doğmuştur. Bu gereklilik doğrultusunda çalışmamızda söz konusu hukuki meselelere yer verilecektir.

Ortaya konulması gereken en önemli husus ise, söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı ile aynı anda, aynı hukuki alanı düzenleyen, birden çok mevzuat hükmü varken Kararnamenin hukuki niteliği ile sonuçlarının ne olacağıdır. Dolayısıyla özellikle Kararnamenin, Anayasaya uygunluk değerlendirmesi ve normlar hiyerarşisine uygunluk durumunun incelenmesi önem arz etmektedir. Bu kapsamda 85 sayılı Karar sözleşme hürriyeti kavramıyla birlikte incelenecektir. Kararnamenin, İş ve Borçlar Kanunundaki düzenlemelere nazaran uygulanabilirliği ve düzenlemeye aykırı yapılacak sözleşmelerin hukuki yaptırıma tabi olup olmaya-
cağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

I. ÜCRET KAVRAMI VE TÜRLERİ

İş sözleşmeleri bilindiği üzere işçi ve işveren arasında akdedilen ve iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerindendir. Dolayısıyla işçi temel olarak iş görme, talimatlara uyma, sadakat ve rekabet etmeme borcu altına girerken; işveren ise ücret ödeme, eşit işlem yapma ve işçiyi gözetme borcu altına girer. Söz konusu sözleşmelerde dövizle belirlenmeye uygun tek borç işverenin ücret borcu olduğundan Cumhurbaşkanlığı Kararı işverenin ücret borcunun ifasına ilişkindir.

1982 Anayasası’nın 55. maddesinde ücret, emeğin karşılığı olarak düzenlenmiştir. Ücret genellikle işçinin hatta ailesinin tek geçim kaynağıdır. İşçi ve ailesi yönünden büyük önem arz etmesi sebebiyle sosyal haklar arasında düzenlenerek anayasal güvence altına alınmıştır⁵. Ücret ödeme borcu esas itibarıyla iş

⁴ R.G., T.11.08.1989, S.20249.

⁵ SÜZEK, Sarper, **İş Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2023, s.375; EKONOMİ, Münir, **İş Hukuku**, C.I, İstanbul Teknik Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976, s.113; AKYİĞİT, Ercan **Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s.198; NARMANLIOĞLU, Ünal, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s.282-283.

sözleşmesinden kaynaklanan bir borçtur. Anayasa Mahkemesinin de bir kararında belirttiği üzere; ücret Anayasa tarafından güvence altına alınırken, diğer gelirlerden farklı ve özel şekilde düzenlenerek devlete adil bir ücret belirlenmesi için tedbir alma görevi yüklenmiştir. Söz konusu kararda “Anayasa’nın 55. maddesinde ücretin emeğin karşılığı olduğu, Devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Anayasa, ücreti, diğer gelirlerden farklı olarak özel şekilde düzenlemiş, bu düzenlemede ücretin özellikli ve ayrık durumunu gözeterek, Devlet’e “adaletli bir ücret” için tedbir alma görevi vermek suretiyle koruma altına almıştır⁶” ifadelerine yer verilmiştir. Bu sebeple devlet bu konuda emredici hukuk kuralları koyarak ücretin taraflarca düzenlenmesine büyük ölçüde müdahale etmiştir⁷. Devletin müdahalesi anlamındaki en önemli örneği asgari ücret teşkil etmektedir. Asgari ücrete ilişkin düzenlemelerin emredici nitelikte olması, bu ücretin azaltılmasına izin vermemektedir. Tarafların anlaşması ile dahi asgari ücrette indirim yapılması mümkün olmayıp, bu tür anlaşmalara rağmen işçi eksik aldığı ücreti talep etme hakkına sahip kılınmıştır. İş Kanunu’nun 32. maddesinde ücret, “bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır” şeklinde düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu’nun 393. maddesinde ise “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de işçiye zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” hükmüne yer verilmiştir. Bu anlamda iki farklı kanunda düzenleme yapılmış olsa da söz konusu hükümler nitelik olarak birbirinden farklı değildir. Dolayısıyla Türk hukukunda iş sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi kavramları arasında hukuki bir farklılık olduğu söylenemez⁸. Buradaki temel farklılık, genel kanun olması itibarıyla Borçlar Kanunu’ndaki hizmet sözleşmesi esaslarının, İş Kanunu’nun Kapsamı dışında kalan bazı işlere uygulanmasından kaynaklanmaktadır⁹.

Öncelikle belirtmek gerekir ki ücrete dair uluslararası sözleşmeler genel nitelik taşımaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü ‘nün 8 Haziran 1949 tarih ve 95 sayılı Ücretlerin Korunması Sözleşmesi’nde ücret; “yapılan veya yapılacak bir

⁶ A.Y.M., E. 2006/95, K.2009/144, T. 15.10.2009 (RG., 8.1.2010., S.27456).

⁷ TERZİOĞLU, Ahmet, İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, C.18, S.72, Y.2019, s.1935.

⁸ TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s.69; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ ULAŞ, Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı*, Lykeion Yayınları, Ankara, 2024, s.79; GÜMÜŞ, Mustafa, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.388.

⁹ ÇELİK, Nuri/ CANİKLİOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat/ ÖZKARACA, Ercüment, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2023, s.175.

iş için ya da görülen veya görülecek bir iş için yazılı veya sözlü iş sözleşmesi gereğince bir işveren tarafından bir işçiye hangi isim ve hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi mümkün olan karşılıklı anlaşma veya ulusal mevzuatla tespit edilen bedel veya kazanç¹⁰ olarak tanımlanmıştır. Ayrıca Avrupa Sosyal Şartının dördüncü maddesinde “Tüm çalışanların, kendileri ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlamak için yeterli adil bir ücret alma hakkı vardır” hükmüne yer verilmiş ve böylece bütün çalışanların, kendileri ve aileleri için insan onuruna yakışır bir yaşam standardı sağlayacak düzeyde adil bir ücret alma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

İşçinin iş görmesi karşılığında ücret ödenmesi işverenin temel borcudur¹¹. Yapılan iş karşılığında ödenen ücretin yanı sıra, iş karşılığı olmaksızın işçiye ücret ödenmesini gerektiren durumlar da, kanunda hüküm altına alınmıştır. Sosyal düşüncelerin etkisiyle getirilen bu istisnai düzenlemelerle işçilere, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller ile yıllık izin gibi durumlarda çalışmaksızın ücret alma hakkı sağlanmıştır. Bu ücret tipi sosyal ücret olarak ifade edilmektedir¹². Bu ödemeler, genellikle çalışanların refahını artırmak, işçilerin belli bir refah seviyesinde yaşamasını sağlamak ve çalışma koşullarını iyileştirmek amacıyla verilir¹³.

Kural olarak ücret ödeme borcu, çalışma ediminin yerine getirilmesini isteme hakkının alacaklısı tarafından ifa edilir. Ayrıca, kanun koyucu tam ve usulüne uygun şekilde yapılması şartıyla ücretin üçüncü kişiler tarafından karşılanmasına olanak tanımıştır. Üçüncü kişilerce yapılan bu türlü ücret ödemeleri işvereni ifa borcundan kurtaracaktır. Sözleşmede kararlaştırılan ve asgari ücret miktarından az olmamak kaydıyla üçüncü kişinin yapacağı ücret ödemeleri işverenin borcunu sona erdirecektir. Bununla birlikte tarafların ücretin üçüncü kişi tarafından ödenebileceği yönündeki anlaşması ödeme yapılmadığı müddetçe işvereni ücret ödeme borcundan kurtarmayacaktır¹⁴. İşverenin ücret ödeme yükümlülüğü üçüncü kişiler tarafından ifa edildiği takdirde borç sona ermiş sayılacaktır.

Ücretin çeşitli şekillerde belirlenmesi mümkündür. Ücretin çalışma süresinin uzunluğu dikkate alınarak hesaplanması bu yöntemlerden biridir. Bu du-

¹⁰ 95 Sayılı Ücretlerin Korunması Sözleşmesi, UÇÖ Kabul Tarihi, 08.06.1949, RG. 28.10.1960, S.10641.

¹¹ SÜMER, Hadi Haluk, **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s.76; NARMANLIOĞLU, s.355.

¹² SÜZEK, s.76.

¹³ TERZİOĞLU, s.1937.

¹⁴ ÖNER, Eyrenci/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 3. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006, s.121.

rumda, ücretin zamana bağlı olarak ödenmesi gündeme gelir. Zamana dayalı olarak belirlenen bu ücret, saatlik, günlük, haftalık veya aylık olarak belirlenebilir. Ülkemizde yaygın olan ücret belirleme yöntemi zamana göre ücret uygulamasıdır¹⁵.

İşçilere belirli bir iş hacmi veya üretim miktarına göre ödenen ücret türü ise akort ücreti oluşturur. Bu sistemde, işçilerin aldıkları ücret, gerçekleştirdikleri iş miktarına bağlı olarak değişir. Dolayısıyla işçi ne kadar çok verim sağlarsa, o kadar çok ücret alır. Bu sistemde, işçilerin performansı ve üretkenliği ücretin miktarını doğrudan etkiler. Bu sebeple söz konusu ücret tipi işçiyi aşırı çalışmaya sevk ederek ve yorarak, yıpranmasına sebebiyet verebilmektedir.

Götürü ücret ise, yapılan işin sonucuna göre hesaplanan ücret biçimidir. Bu ücret biçimi, işin birim bazında ölçülmesinin zor olduğu, seri üretim yapılmayan veya birbirine benzemeyen işler için kullanılır. Götürü ücret, süreklilik göstermeyen ve genellikle belirli bir sürede biten projeler veya işler için tercih edilir¹⁶.

İş Kanunu'nun 51. maddesinde düzenlendiği şekliyle yüzde yöntemine göre ödenen ücret ise genellikle otel, lokanta, gazino, gece kulübü, bar, pavyon, pastane ve benzeri yerlerde çalışan işçilere uygulanan bir ödeme yöntemidir. Bu yöntemde işçiler, müşterilerin hesap pusulalarına eklenen veya ayrı olarak alınan yüzde ekleri ile müşterilerin kendi istekleriyle bıraktıkları bahşişlerden gelir elde ederler. İşverenler, servis karşılığı veya başka adlarla müşterilerin hesaplarına eklenen yüzde eklerini ya da müşterilerin bıraktıkları bahşişleri işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır¹⁷.

Prim ödemeleri ise işçilerin iş performansını yükseltmek, daha kaliteli ve daha fazla iş üretmelerini sağlamak ve başarılı çalışmalarını ödüllendirmek amacı taşır. Prim, işçiye toplu iş sözleşmeleri veya bireysel sözleşmelerle önceden belirlenmiş koşullarda verilebileceği gibi, işveren tarafından tek taraflı olarak işçiyi teşvik etmek ve ödüllendirmek amacıyla da verilebilir. Prim ödemeleri işçinin performansını artırmayı hedefleyen bir motivasyon aracı işlevi görür. Primler, işverenin kararıyla belirlenir ve işçinin performansına bağlı olarak değişkenlik gösterebilir. Böylece, işçiler daha yüksek performans göstermeye teşvik edilir ve başarılı çalışmaları ödüllendirilmiş olur¹⁸.

¹⁵ CENTEL, Tankut, **Bireysel İş Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, s.98.

¹⁶ TERZİOĞLU, s.1942.

¹⁷ Y. 9. H.D., T.15.02.2016, E.2014/36458, K. 2016/2559, Çalışma ve Toplum, 2017/1, s.333.

¹⁸ SÜMER, s.76.

İkramiye, asıl ücrete ek olarak bazı sebeplerle verilen özel bir ücret türüdür. İşverenin yapılan işten duyduğu memnuniyet sebebiyle, işçinin performansını ödüllendirmek, çalışmaya teşvik etmek için özel günler gibi belirli vesilelerle (yılbaşı, bayramlar vb.) ödediği bir ücret türüdür. İşverenin takdiri doğrultusunda verilebileceği gibi bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenmesi de mümkündür¹⁹. Uygulamada karşımıza çıkan diğer bir ücret çeşidi de, işçiye yaptığı işin değeri ölçüsünde çoğunlukla yüzde üzerinden ödenen komisyon ücretidir²⁰.

Son olarak ele alınabilecek diğer bir ücret türü ise, Borçlar Kanunu 403. maddede düzenlenen işin sonucundan pay almadır. Söz konusu düzenleme uyarınca, işçiye sözleşme ile ücretinin yanı sıra üretilen maldan, cirodan veya kârdan belirli bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, hesap dönemi sonunda bu pay, yasal düzenlemeler ve genel ticari uygulamalar dikkate alınarak belirlenecektir. İşin sonucundan pay almak, kârdan veya cirodan pay almak şeklinde kararlaştırılabilir²¹.

Netice itibarıyla belirtmek gerekir ki kural olarak taraflar iş sözleşmesi ile kararlaştırılacak ücreti ve ücret türlerini hür iradeleri ile serbestçe kararlaştırabilirler. Bu serbestlik sözleşme hürriyetinin gereğidir. Ancak söz konusu irade serbestisi sınırsız olmayıp, kamu düzeni ve işçinin korunması ilkesin gerektirdiği hallerde kanunla sınırlandırılmıştır²².

II. PARA BORÇLARININ YABANCI PARA CİNSİNDEN BELİRLENMESİNE YÖNELİK KANUNİ DÜZENLEMELER

Borç ilişkileri, belirli bir edim veya edimleri kapsar. Bu edimler, borcun içeriğini ve konusunu oluşturur²³. Sözleşmenin konusu olan edimin taraflardan biri için para olduğu sözleşmelere ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 99. maddesi hükmü düzenlenmiştir. Hükme göre konusu para olan borçlar kural olarak ülke parasıyla ödenir. Bununla birlikte ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılabileceği de maddede hüküm altına alınmıştır. Buna göre sözleşmenin tarafları döviz cinsinden ifayı kararlaştırmışsa, sözleşmede aynen

¹⁹ TERZİOĞLU, s.1938-1939.

²⁰ ÇELİK v.d., s.361.

²¹ SÜZEK, s.385.

²² BAŞYİĞİT, Özgür, *İş Gücü Hukuku Kapsamında Çalışma Hakkı ile Esneklik Arasındaki İlişki ve Türkiye Örneği*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2025, s.13.

²³ EREN, s.96.

veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla ödenebilir. Borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, alacağın aynen veya rayiç üzerinden ülke parası ile ödemeyi isteyebilir.

Madde metni incelendiğinde para borçları için ana kuralın borçlunun borçtan kurtulmak için tarafların aralarında kararlaştırdığı miktarı Türk parasıyla ödemek zorunda olduğu ve alacaklının da ifayı kabulden kaçınamayacağı yönündedir. Bununla birlikte Türk parası dışında borcun yabancı bir para birimiyle ödenebilmesi de düzenlenmiştir. Böylelikle para borcunun yabancı para birimi cinsinden ödenmesi mümkün kılınmıştır²⁴.

Borçlar Kanunu 99. maddesine göre taraflar yabancı para cinsinden ifaya ilişkin anlaşmayı iki ayrı şekilde kararlaştırabilirler. Buna göre taraflar sözleşmeye aynen ifa veya bu anlamda kullanılan bir ifade eklemek suretiyle, ödemenin mutlaka yabancı para cinsinden belirlenmesini kararlaştırabilirler²⁵. Bu durumda borçlu borçlandığı miktarı yabancı para ile ödemek; alacaklı da yabancı parayla yapılan ödemeyi kabul etmek zorundadır²⁶.

Taraflar ödemenin mutlaka yabancı para cinsinden yapılacağını kararlaştırmadıysa borçlu seçimlik yetkiye sahip olacaktır. Buna göre borçlu borcu yabancı para cinsinden ödemeyi yüklenmiştir; ancak dilerse borcunu vade tarihindeki resmi kur üzerinden Türk parasıyla ödeyerek borcundan kurtulabilir veya borcunu vade gününde kararlaştırılmış yabancı para cinsinden ödeyebilir. Borçlu ödeme gününde ödeme yapmazsa bu takdirde seçim yapma hakkını kaybeder ve seçim hakkı alacaklıya geçer. Alacaklı, fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk parasıyla veya aynen sözleşmede belirtilen yabancı para cinsinden talep edebilir. Ayrıca üzerinde durulması gereken bir husus ise alacaklı eğer zamanında ifa edilmeyen alacağına yönelik icra takibi yoluna başvurduysa İcra İflas Kanunu 58. maddesi hükümlerinin uygulanacak olmasıdır. İcra İflas Kanunu 58. maddesinin 1. fıkrasının 3. cümlesine göre “*alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi*” takip talebinde gösterilir. Söz konu hüküm ile; alacak yabancı para cinsinden olsa bile takibin rayiç kur üzerinden Türk parası olarak yapılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla İcra İflas Kanunu, bütün alacakların döviz cinsinden var olabileceğini ve tabiatıyla sözleşmelerde

²⁴ ERDOĞAN, İhsan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2017, s.178 EREN, s.96.

²⁵ ERDOĞAN, s.179.

²⁶ EREN, s.1001.

alacağın döviz cinsinden kararlaştırılabileceğini -bu alacağın karşılığının icra takibinde Türk parası olarak talep edilmesi koşuluyla- kabul etmiştir.

Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen iş görme türlerine doğrudan uygulandığı gibi, İş Kanunu'nun kapsamına giren yapılara yönelik boşlukları dolduran hükümler de içermektedir²⁷. Bir başka ifadeyle Türk Borçlar Kanunu özel kanun niteliğindeki İş Kanunu'na göre genel nitelikli kanundur. Diğer bir deyişle Türk Borçlar Kanunu'nda hizmet sözleşmesi için düzenlenen hükümler, Kanununun genel niteliği itibarıyla aksine hüküm olmamak şartıyla başka kanunlarda yer alan sözleşme türleri için de geçerlidir. Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu 99. maddesi ile, İş Kanunu kapsamına girmeyen bütün iş görme türleri için doğrudan doğruya yabancı para birimi üzerinden veya yabancı paraya endeksli hizmet sözleşmesi yapılabilmesi kabul edilmiştir. İş Kanunu kapsamına giren sözleşmeler için ise yabancı para cinsinden sözleşme yapılmasına ilişkin açık bir düzenlemeye İş Kanunu 32. maddesinde yer verilmiştir. Ancak, böyle bir düzenleme olmasa dahi Türk Borçlar Kanunu 99. maddesi gereği iş sözleşmelerinin yabancı para cinsinden veya yabancı paraya endeksli yapılması mümkün olacaktır.

İş Kanunu 32. maddesi uyarınca “*Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir.*” İş Kanunu açıkça iş sözleşmeleri için ücretin yabancı para cinsinden veya yabancı paraya endeksli olarak belirlenmesine izin vermiştir. Bununla birlikte, ücret yabancı para cinsinden belirlense bile her halükârda ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk parasıyla ödeme yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak döviz cinsinden sözleşme yapılması kabul edilmişse de, ifanın döviz cinsi olarak yerine getirilmesi zorunluluğu öngörülmemiştir. Söz konusu hüküm ile Borçlar Kanunu'na paralel bir şekilde iş sözleşmelerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler kapsamında, yasama organı açık bir şekilde yabancı para cinsinden sözleşme yapma hürriyetini tanımışsa da, adsız bir düzenleyici işlem olan Cumhurbaşkanlığı Kararı ile bu hükümlerin aksine bir düzenleme kabul edilmiş ve dövize sözleşme yapma hürriyetinin sınırlandırılmıştır.

²⁷ GÜMÜŞ, s.388.

III. SÖZLEŞME HÜRRİYETİ VE KAPSAMI

Anayasada çalışma hürriyetiyle birlikte 48. maddede düzenlenmiş olan sözleşme hürriyeti, özel hukuktaki irade özerkliğinin yansımasıdır²⁸. Aynı doğrultuda borçlar hukukunda da, liberal hukuk anlayışının ve sözleşme özgürlüğünün ideolojik temeli olan irade serbestisi ilkesi yer almaktadır²⁹. Böylelikle bireylere ekonomik ve sosyal ilişkilerinde özgürce hareket etme olanağı sağlanır. Anayasa Mahkemesi de, özel hukuktaki irade özerkliğini, özel hukuk kişilerinin kanunı sınırlar içerisinde iradelerini yeterince açığa vurarak istedikleri hukuki sonuca ulaşabilmesi olarak açıklamış ve bu kapsamda sözleşme hürriyetini, “*devletin, özel kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda, özel kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması*”³⁰ olarak tanımlamıştır.

İş sözleşmesi tarafların karşılıklı, birbirine uygun irade açıklamasında bulundukları ve bu irade açıklamalarının birbirine uymasıyla oluşan iki taraflı bir hukuki işlemdir. Karşılıklı iradelerin birbirlerine uyumu sonucunda taraflar sözleşme ile bağlı hale gelir. Sözleşme serbestisine yönelik söz konusu değerlendirmeler temelde Roma Hukuku kaynaklıdır³¹. Özgür iradenin hukuki işleme yansıtılması, klasik Roma Hukukunda Tanrının insanı sorumlu tutması için aranan bir şartken, günümüzde irade özerkliğini tanıyan hukuk sistemlerinin doğal sonucudur. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin uygulanmasıyla, kişiler kendi özel hukuk ilişkilerini kurarken serbestçe hareket edebilir ve hukuki işlemlerinin içeriğini belirleyebilir-

²⁸ TERRE François, **Introduction Générale au Droit**, Dalloz Boutique, Paris 2015, s.300; OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s.24; HEPER, Hande, **İş İlişkisinde İşçinin İradesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.36.

²⁹ EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.200.

³⁰ AYM, E. 2003/66, K. 2005/72 K., T. 19.10.2005, (RG. 24.12.2007, S.26710).; AYM, E.2015/102, K.2016/151, T. 07.09.2016, (RG. 18.10.2016, S.29861).

³¹ Roma Hukukunda kabul edilen bu kural ile iradelerin uyuşması sonucunda “consensus” taraflar tanrı önünde özgür iradeleriyle bağlı hale gelirler. Bu iradelerin uyuşmasından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi Roma Hukukunda “fides” kavramıyla tanımlanmıştır. “Fides” kavramı erdemlilik, devlete bağlılığın yanı sıra, tanrısal (Jüpiter tanrısıyla ilgili) bir özellik içermekte ve dine bağlılıkla da açıklanmaktaydı. Bu sebeple bir kişi özellikle eski hukuk döneminde, sözleşmesel yükümlülüğünü yerine getirmiyorsa, ölüm cezasıyla cezalandırılmayı hak edecek derecede bütün bu tanrısal erdemleri ihlal ettiği kabul edilirdi. Özellikle klasik hukuk döneminde tarafların iradelerinin uyuşarak tanrısal bir erdemle bağlayıcı hale gelebilmesi için tarafların iradelerinin özgür olması gerektiğinin önemi anlaşılmıştır. Bu sebeple devlet dahil, bütün dış etmenlerin tarafların bu uhrevi ve tanrıyla ilişkili sonuçlarla bağlanmış iradelerine müdahalesi olabildiğince sınırlı hale getirilmek istenilmiştir. TAHİROĞLU, Bülent/ ERDOĞMUŞ, **Roma Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2021, s.128; MATTINGLY, Harold, **The Roman Virtues**, **The Harvard Theological Review**, Cambridge University Press, Cambridge, 1937, C. 30, S.2, s.103-117; UÇARYILMAZ ŞANS, Talya, **Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi**, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2018, S.135, s.337.

ler. Kişi, borç yükümlülüğü doğuracak bir hukuki işlem gerçekleştirirken, hangi hukuk kuralının kendisine uygulanacağını belirleme hakkına ve karar verme yetkisine sahiptir³². Zira taraflar özgür iradeleriyle yaptıkları sözleşmelerle kendilerini bağlayarak uymak zorunda oldukları kuralları koyarlar³³.

Borçlar Kanunu 26. maddesinde tarafların, bir sözleşmenin içeriğini kanunla öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceği düzenlenmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere sözleşme hürriyeti, sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinden çok daha geniş ve kapsamlı bir kavramdır³⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da sözleşme hürriyetinin kapsamını öğretiyle paralel şekilde belirlemiştir. Buna göre; genel olarak kişiler, özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini, hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenler, diledikleri konuda, diledikleri kişiler ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak, Borçlar Kanunu'nda öngörülen sözleşme özgürlüğü (akit serbestliği) ilkesinin bir sonucudur ve bu hak irade özerkliği (sözleşme hürriyeti) prensibi ile Anayasa (m.48) tarafından teminat altına alınmıştır. Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev'i şahsına münhasır sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlak ve adaba aykırı olmamak şartıyla kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme fizyonomisini değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına haizdirler. Dolayısıyla bu özgürlük, sözleşmeyi yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme ya da değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve nihayet sözleşmenin tabi olacağı şekli belirlemeyi de kapsar.

Bütün sözleşmelerin oluşmasında kabul edildiği gibi iş sözleşmesinin kurulmasında da işçinin ve işverenin özgür iradelerinin açıklanması ve bu iradelerin karşılıklı uyum kazanması sonucunda bağlayıcı hale gelme esası söz konusudur. Taraflar sözleşme hürriyeti kapsamında, sözleşme yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme, sözleşmenin şeklini seçme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma veya değiştirme özgürlüğüne sahiptirler. Zira sözleşme hürriyeti kapsam olarak bütün bu unsurları birlikte içerir³⁵.

³² FLOUR, Jacques/ AUBERT, Jean Luc/SAVAUX, Eric, **Droit Civil Les Obligations L'acte Juridique**, Sirey Université, Paris, 2010, s.83; BELEN, Herdem, **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler**, (Kısa Şerh), Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s.89; İNAN, Naim Ali/ YÜCEL, Özge, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2014, s.204.

³³ EREN, s.199.

³⁴ ZEVKLİLER v.d., s.8; ATASOY, s.108-111.

³⁵ ATASOY, Kemal, **Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s.108-111; KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2020, s.111-118; ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat/ PETEK, Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2020, s.199.

A. Sözleşme Hürriyetinin Sınırlandırılması

Kural olarak toplumsal hayat düzeni içerisinde sınırsız hak ve hürriyetlerden söz edilemez. Özgürlük anlayışı en geniş olan toplumlar bile kişisel hak ve hürriyetleri sınırsız bırakmamışlar ve belli oranlarda sınırlamışlardır³⁶. Bununla birlikte söz konusu sınırlamalar keyfî olarak temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldıracak şekilde uygulanmamalı ve hürriyet asıl sınırlama ise istisna olarak kalmalıdır³⁷.

1982 Anayasasında sosyal ve ekonomik haklar başlığı altında düzenlenen, sözleşme hürriyetine ilişkin olarak Anayasada özel bir sınırlandırma hükmü öngörülmemiştir. Öğretide, doğrudan bir anayasal özel sınırlandırma hükmünün düzenlenmemiş olmasının, hakların sınırlanmayacak bir şekilde düzenlendiği anlamına gelmediği, her şeyden önce hakkın doğasından kaynaklanan sınırlama nedenleri olduğu kabul edilmiştir³⁸. Anayasa Mahkemesi benzer yöndeki kararında belirttiği üzere, *“Anayasa’nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğüne yönelik herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Bununla birlikte, bu hak mutlak ve sınırsız bir hak olmayıp belli kriterlere uygun olmak kaydıyla sınırlamalara tabi olabilecek haklardandır. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu sınırlamalar sadece, Anayasa’nın 13. maddesinin öngördüğü şekilde, hakkın özüne dokunmaksızın, hukuk devletinin gereklerini karşılayan bir kanun aracılığıyla, meşru bir amaçla, demokratik bir toplumda gerekliliğe hizmet eden ölçülülük ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilmelidir”*³⁹.

Diğer hürriyetler gibi, sözleşme hürriyetinin sınırlandırılmasının da hakkın özüne dokunulmadan, ölçülü, hukuk devletinin ve demokratik bir toplumun gerekliliğine uygun, meşru bir amaca yönelik olarak ve ancak kanunla yapılabileceği Anayasanın 13. maddesinde öngörülmüştür. Bu şekilde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması belirli şartlara bağlı kalınmak suretiyle adeta sınırlamanın sınırı olarak kabul edilmiştir.

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ADUGİT, Yavuz, Özgürlüğün Kısa Tarihi, **Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi**, 2013, S.16, s.63-93.

³⁷ GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2021, s.419.

³⁸ TANÖR, Bülent, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, Öncü Kitapevi, İstanbul 1969, s.210-212; ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2024, s.112; GÖZLER, s.420; SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982, s.50.

³⁹ AYM, E.2014/126, K.2015/86, T.28.03.1963 (RG. 22.10.2015, S.29510).

Hürriyetlerin sınırlandırılması açısından getirilen anayasal ilkelerden biri olan kanunla sınırlama ilkesinin, demokratik hukuk devleti açısından önemli bazı sonuçları bulunmaktadır. Öncelikle, yürütme organının temel hak ve hürriyetlere müdahale etmesi engellenmiştir ve bu sınırlamalar kamuoyu denetimine sunulmuştur⁴⁰. Buna ek olarak, kanun herkes için geçerli genel düzenlemeler oluşturacağından, belirli kişilerin hedef alınmasının önüne geçilerek sınırlamaların objektifliği sağlanmıştır⁴¹.

B. İş Sözleşmelerinin Sınırlandırılmasına İlişkin Düzenlemeler

İş sözleşmesine ilişkin özgürlükler, diğer sözleşmelerde olduğu gibi, sözleşmenin yapılmasını, tarafların belirlenmesini, içeriğinin düzenlenmesi veya değiştirilmesini, feshedilmesini ve uygulanacak şeklin tayin edilmesini içermektedir. Bu unsurlar, esasen sözleşme özgürlüğünün farklı yansımalarıdır. Başka bir ifadeyle söz konusu unsurlar, hürriyetin birbiriyle sıkı sıkıya ilişki içerisinde olan görünüm biçimleridir. Sözleşme hürriyetinin en önemli görünümlerinden bir tanesinin sözleşmenin içeriğini düzenleme ve değiştirme özgürlüğü olduğu aşikârdır. Taraflar, düzenledikleri sözleşmenin içeriğini istedikleri şekilde oluşturabilirler ve belirledikleri içerikte değişiklik yapabilirler⁴². Zira sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğü, sözleşme hürriyetinin önemli bir parçasıdır ve bu sebeple kişiler akdetmiş oldukları sözleşmeleri kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla diledikleri gibi düzenler.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da 26. maddesinde sözleşme hürriyeti ilkesini düzenlerken “taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler” ifadesini kullanmıştır. Dolayısıyla aslında Borçlar Kanunu, sözleşme hürriyetinin görünüm biçimlerinden sadece sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğünü açıkça ve doğrudan düzenlenmiştir. Bu pek tabi ki diğer görünümlerin, göz ardı edilebileceği ve sözleşme hürriyetinin kapsamına girmeyeceği anlamına gelmez.

Söz konusu hüküm hürriyetin çerçevesini tam olarak çizmediği için, sözleşme hürriyeti, öğretide geniş ve dar anlamlarıyla tanımlanma yoluna gidilmiştir. Geniş anlamda sözleşme özgürlüğü, kişilerin özel borç ilişkilerini hukuk düzeni sınırları içinde yapacakları sözleşmelerle serbestçe düzenleme yetkisi-

⁴⁰ GÖZLER, s.420.

⁴¹ GÖZLER, s.120.

⁴² ZEVKLİLER v.d., s.19.

dir⁴³. Dar anlamda sözleşme özgürlüğü ise, kişilerin sözleşme yapma ve içeriklerini belirleme konusunda serbest olmasıdır⁴⁴. Dolayısıyla sözleşme hürriyeti en dar anlamıyla dahi özgürce sözleşmenin içeriğini belirleme hürriyeti ve yetkisini içerir ve bu özgürlük anayasanın emredici hükmü gereği ancak kanunla sınırlandırılabilir. Kamu düzenine ilişkin olan sözleşme hürriyetini ilgilendirmesinin ötesinde temel bir insan hakkı olan çalışma hakkına yönelik irade özgürlüğü sınırlamalarının kanunla yapılması Türk Hukukunda yerleşmiş bir sistemdir.

Sözleşmenin en önemli unsurlarından biri olan semenin miktarı ve hangi para birimi cinsinden ödeneceğinin belirlenmesi sözleşmenin içeriğine ilişkin yapılaradır. Benzer bir şekilde sözleşmede görülecek işin ve hizmetin karşılığında ödenecek ücretin hangi ülkenin para birimi cinsinden belirlenmesi de sözleşmenin içeriğine ilişkindir. Taraflar Anayasadan kaynaklanan ve kanun koyucu tarafından Borçlar Kanunu ile somutlaştırılan sözleşme hürriyeti gereği, ücretin hangi ülkenin parası cinsinden belirleneceğini serbestçe kararlaştırabilirler. Anayasa ve Türk Borçlar Kanunu çok açık bir şekilde bu hürriyeti tanımıştır. Ancak bu serbesti sonsuz bir biçimde öngörülmemiş ve sınırlamalara tabi kılınmıştır.

Bu sınırlamaların başında iş sözleşmesi yapmayı yasaklayan düzenlemeler ve taraflara ilişkin zorlayıcı hükümler gelmektedir. Sözleşme hürriyeti, öncelikle kişilere sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü sağlar. Kural olarak hukuk düzeni bir kimseyi sözleşme yapmaya zorlayamayacağı gibi, sözleşme yapmak isteyen kişiyi de bundan menedemez⁴⁵. Sözleşme hürriyetinin yasa koyucu tarafından sınırlandırılması hakkın niteliği gereğidir. Söz konusu sınırlamaların, sözleşmenin işçi tarafının ekonomik anlamda daha güçsüz ve korunmaya muhtaç olduğu iş sözleşmeleri açısından düzenlenmesi doğaldır. Bu sebeple genellikle işçinin korunması; bazen de kamu düzenini koruma gayesiyle iş sözleşmesi yapma sınırları getirmiştir. Bu sınırlamalar İş Hukuku mevzuatında belli hukuki statüdekilerle sözleşme yapma yasağı olarak tezahür etmiştir. Bu anlamda en dikkat çekici düzenleme 6735 sayılı Kanun'da yer almaktadır. 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 6. maddesinde getirilen yasak doğrultusunda, yabancılar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının izni olmadıkça Türkiye'de çalışamazlar. Bu düzenleme Anayasanın 16. maddesinde yer alan "*temel hak ve*

⁴³ EREN, s.316; ZEVLİLİLER v.d., s.8; FEYZİOĞLU, Feyzi, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976, s.233; TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.1, Ankara, 1990, s.9.

⁴⁴ KILIÇOĞLU, s.84; REİSOĞLU, Safa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s.133; HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.58.

⁴⁵ EREN, s.17.

*hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınır-
lanabilir” hükmüne uygun bir yasaklamadır.*

İş sözleşmesi yapma yasaklarının yanı sıra iş sözleşmesinin yapılmasını zorunlu kılan haller de düzenlenmiştir. Sosyal devlet olmanın gereği olarak kanun koyucu ekonomik anlamda zayıf durumdaki işçiyi korumak ve sözleşme hürriyetinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla İş Kanunu’nun 30. maddesi ve devamında öngörülen hallere ilişkin olarak sözleşme yapma zorunluluğu getirmiştir⁴⁶. Bu tip sınırlamalar, bazen doğrudan işverenin belli kişi ve kişilerle sözleşme yapmasını zorunlu hale getirirken; bazı hallerde ise işverenin istediği kişilerle sözleşme yapmasının önüne geçmektedir.

IV. DÖVİZ CİNSİNDEN VE DÖVİZE ENDEKSLİ SÖZLEŞMELERE YASAK GETİREN CUMHURBAŞKANI KARARININ KURALLAR HİYERARŞİSİNE GÖRE HUKUKİ NİTELENDİRMESİ

85 sayılı Kararda hizmet sözleşmesi kavramı, ekonomik faaliyet anlamında kullanılmıştır. Bu sebeple Kararda düzenlenen yegâne konu Borçlar Kanunu kapsamındaki hizmet sözleşmeleri ile sınırlı değildir. İş Kanunu kapsamına girmeyen çalışmalarla ilgili olarak Borçlar Kanunu 99. maddedeki dövizle veya dövize endekli sözleşmelere izin veren hüküm dışında bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tip hizmet sözleşmelerinin dövizle veya dövize endekli olarak yapılmasında hukuki bir engel yoktur.

İş sözleşmeleri açısından yapılacak incelemede ise, 85 sayılı Kararda sözleşme hürriyetine konu açısından sınırlama getirildiğinden ve iş sözleşmelerini etkileyen sınırlamaların anayasa uygun olup, olmadığıнын değerlendirilmesi gerekmektedir. Sözleşme hürriyetinin sınırlandırılabilmesi için Anayasa özel bir sınırlandırma nedeni getirmemekle birlikte; hakkın doğasından kaynaklanan nedenlerle sınırlandırılacağı kabul edilmiş ve nedenleri yukarıda açıklanmıştır. Özetle, kamu hukukunda kural olarak sınırsız hak ve hürriyet bulunmamaktadır⁴⁷. Bununla birlikte Anayasa’nın 13. maddesi, sınırlamanın kanunla yapılması zorunluluğunu öngörmüştür. Kural olarak düzenleme yetkisi bir tek yasama organına özgü, onun tekelinde olan bir yetki değildir⁴⁸. İdare de ikincil nitelikte ve türevsel düzenleme yetkisine sahiptir⁴⁹. Anayasa’nın doğrudan kanunla dü-

⁴⁶ ÇELİK v.d., s.295.

⁴⁷ AKYILMAZ v.d., s.132.

⁴⁸ AKYILMAZ vd., s.389.

⁴⁹ DURAN, Lütfi, Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni, **Amme İdaresi Dergisi**, C.19, S1, Sevinç Matbaası, Ankara, 1986, s.14.

zenlenmesini şart koşmadığı konularda, genel ifadelerle kanuni düzenlemeler yapılarak, detayların yürütmeye bırakılması mümkündür. Ancak, yürütmeye devredilen yetkinin sınırlarının kanunda açıkça belirlenmesi gereklidir. Dolayısıyla sözleşme hürriyeti doğrudan yürütmenin düzenleyici işlemi olan Cumhurbaşkanlığı Kararı ile sınırlandırılmaz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, yürütmeye bu konuda düzenleme yetkisi verirken, çizilmesi gereken çerçeveyi çizmemiş, temel ilkeleri düzenlememiştir. Bu kapsamda Anayasaya aykırı olduğu görüşüne katılıyoruz⁵⁰. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin aynı kararında belirttiği üzere, kanun koyucu idareye, ancak Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülme-yen konularda kanuni dayanağı olmak şartıyla düzenleyici işlemlerle düzenleme yapma yetkisi tanımıştır. Bu sebeple kanun koyucu tarafından 1567 sayılı Kanunla idareye verilen yetki, ancak sözleşmelere (dolayısıyla iş sözleşmelerine) ilişkin sözleşme hürriyeti hakkını sınırlandırmayan düzenlemeler yapabilme yetkisi vermektedir. Yasama bu şekilde idareyi yetkilendirebilirse de, Anayasada sözleşme hürriyetine yönelik sınırlamaların kanunla yapılması gerektiğine ilişkin emredici hüküm varken; yetkinin idareye sözleşme hürriyetinin konusunu sınırlandıracak ölçüde tanınması veya devredilmesi mümkün değildir. Bu hukuka aykırılık söz konusu kanun maddesinin iptaline kadar 85 sayılı Kararnamenin uygulanması anlamına da gelmeyecektir. Kanun maddesinde çerçeve açıkça çizilmiş olmasa bile, Anayasada bu çerçeve biraz da olsa ortaya konulmuştur. Anayasanın 13. maddesinde belirtilen temel ilkelerden bir tanesi, sözleşme hürriyetinin sınırlandırılmasının çerçevesini kısmen de olsa tanımlamıştır. Buna göre, sözleşme hürriyeti ancak kanunla sınırlanabilir. Aksi düzenlemeler, bir idari makamın, yasama organına ait yetki alanına giren bir konuda işlem meydana getirememesi kuralı gereğince fonksiyon gaspı oluşturur⁵¹. Anayasa, sözleşme hürriyetinin sınırlandırılması işlemlerinin sadece yasa ile yapılacağını emreder. Dolayısıyla, idare iş sözleşmelerinin konusunu belirleme hürriyetini düzenleyici işlemlerle sınırlandıramaz.

85 sayılı Kararla ilgili çok daha bariz bir fonksiyon gaspı ise açıkça kanun hükümlerini geçersiz kılmaya yönelik düzenlemeler içermesidir. Yukarıda da incelendiği üzere özel kanun olan İş Kanunu ve genel nitelikteki Borçlar Kanunu iş sözleşmelerinin ve hizmet sözleşmelerinin döviz cinsinden veya döviz endeksli olarak yapılabil-
bileceğini ve borcun yabancı para cinsinden belirlenebileceğini düzenlemiştir.

⁵⁰ KAĞITÇIOĞLU, s.284.

⁵¹ AUBY, Jean-Marie/ DRAGO, Roland, *Traité de Contentieux Administratif*, LGDJ, Paris, 1975, s.260.

Kanun hükmü, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kanunla değiştirilir veya kaldırılabilir. Çünkü, yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisince kullanılabilir. Bu ilkeye aykırı olarak idarenin düzenleyici işlemle kanunları geçersiz kılmak, etkisiz, uygulanamaz hale getirmek, kaldırmak ve değiştirmek yetkisi yoktur. İdarenin yasama ve yargı organlarının görev sahasına giren konularda işlem meydana getirmesi fonksiyon gaspını oluşturur⁵². 85 sayılı düzenleme fonksiyon gaspıyla sakat bir işlemdir. Dolayısıyla işlem metrukiyet kuralı gereğince hukuken yok hükmündedir. Yani hüküm madden vardır; ama taşıdığı çok ağır sakatlık nedeniyle yokmuş gibi kabul edilmelidir.

Yok hükmündeki işlemler idare hukuku açısından kendiliklerinden ortadan kalkmazlar, bu sebeple söz konusu işlemlere karşı yokluğun tespiti davası açılması gerekmektedir⁵³. Bu husus, aşağıda inceleyeceğimiz üzere idare hukuku açısından geçerli bir ilke olmakla birlikte, özel hukuk açısından hukuki işlemin geçerliliğinin hukuk hâkimi tarafından sözleşmenin hükümsüzlüğünün değerlendirilmesi doğrultusunda yapılması gerekmektedir.

85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararıyla değişen, 32 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararına aykırı bir şekilde döviz cinsinden veya dövize endeksli yapılan bir iş veya hizmet sözleşmesinin hükümsüzlüğünden bahsedilemez. Zira hâkim önüne gelen davada uyuşmazlığı çözümlerken, normlar hiyerarşisine uygun olarak karar vermek mükellefiyetindedir. Bu durumda uyuşmazlığı çözecek hâkim önündeki olaya öncelikle kanun hükümlerini uygulamak zorundadır. Daha önce de incelediğimiz üzere bu kural, Anayasa ile getirilmiş bir kural olmasının yanı sıra, hukukun en temel prensiplerindendir. Hâkimin, Anayasa ve Kanunu görmezlikten gelip adsız düzenleyici işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesini uygulaması mümkün olmadığından; döviz cinsinden ve dövize endeksli iş ve hizmet sözleşmeleri geçerli sözleşmelerdir. Hâkim, Kanuna uygun olarak yapılmış bu tip sözleşmeleri geçerli kabul etmek durumundadır. Zira Anayasanın 138. maddesi gereği hakimler “*Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler*”. Hâkimin kanun hükmünü aşp, idarenin kanunların uygulanmasına yönelik yapmış olduğu ve kanuna aykırı olduğu oranda geçersiz olan adsız düzenleyici işlemi uygulaması mümkün değildir. Bu sebeple 85 sayılı Karar, İş Kanunu’na aykırı olduğu oranda geçersizdir ve uygulanamaz.

Türk parasının kıymetinin korunması kapsamında idareye tanınan yetkilerin dayanağının ekonomik kamu düzeninin korunması olduğu; bu amaca yönelik ola-

⁵² GÖZLER/ KAPLAN, s.293.

⁵³ GÖZLER/KAPLAN, s.349.

rak çıkarılan 32 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının da kamu düzenine ilişkin emredici hüküm niteliği taşıdığı; bu sebeple Kararın hilafına döviz cinsinden veya döviz endeksli düzenlenen sözleşmelerin kesin hükümsüzlükle batıl olduğu, yönündeki görüşe katılmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz⁵⁴. Anayasa, kamu düzenini korumak gerekçesiyle sözleşme hürriyetini kabul etmiş ve sadece kanunla sınırlanabileceğini düzenlemiştir. 1567 sayılı Kanunla, Anayasaya aykırı bir yetki devri yapıldığı kabul edilemez. Zira, yasama kendisinde olmayan bir yetkiyi devredemez. Kaldı ki 1567 sayılı Kanundan sonra çıkarılmış olan Borçlar Kanunu ve İş Kanunu hükümleri kendisiyle çelişen 1567 sayılı Kanun hükümlerini ilga etmiştir. Sonra çıkan kanun, önce çıkan kanunun aynı konuda düzenlemiş olduğu kuralları ortadan kaldıracığından, 1567 sayılı Kanunla doğrudan doğruya İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'nu değiştirmek, ortadan kaldırmak veya hükümlerini uygulamaz hale getirmek mümkün değildir. Her şeyden önce bu sebeple, 1567 sayılı Kanunun verdiği savunulan yetkiyle sonra çıkan kanunların idarenin düzenleyici işlemiyle kaldırılabilceğini savunmak mümkün değildir. Üstelik, iş sözleşmesinde ücretin belirlenmesi doğrudan işçiyi ilgilendiren ve bu sebeple daha özel bir düzenleme olan İş Kanunu'yla düzenlendiğinden; bu konudaki bir yasaklama ancak İş Kanunu 32. maddede yapılacak bir değişiklikle mümkün olacaktır.

Daha önemli bir husus ise, adsız düzenleyici işlemlere göre normlar hiyerarşisinde çok daha üstte emredici nitelikte normlar olan Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu, dövizle ifayı serbest bırakarak sözleşme hürriyetini esas almıştır. Bu durumda Türk Milleti adına düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip ve bu asli düzenleme yetkisini Anayasadan alan Türkiye Büyük Millet Meclisinin kamu düzenine uygun bulduğu ve kanunla cevaz verdiği bir hususun, idare tarafından kamu düzenine aykırı kabul edilmesi ve aksi yönde kural oluşturulması fonksiyon gaspı oluşturacaktır. Kurallar hiyerarşisinde çok daha üstte emredici hüküm varken; hiyerarşide en altlarda bulunan kuralın emrediciliği geçerli olmayacaktır. Aksi kabul edildiği takdirde, kanunda yer verilmiş ve hatta Anayasa da kabul edilmiş her düzenleme, idare tarafından kamu düzenine aykırılık içermesi gerekçesiyle ortadan kaldırılabilir. Yasayla düzenlenmemiş sınırları belli olmayan bu yolun açılması, Cumhurbaşkanına yasaları askıya alma veya işlevsiz kılma yetkisi vermenin ötesinde; hiyerarşik anlamda yetkisi en düşük olan ve düzenleyici işlem yapabilen, halk tarafından seçilmemiş idari birimlerinde anayasal hakları kamu düzeni gerekçesiyle kullanılmaz hale getirme gücü

⁵⁴ Aksi görüş için bkz. İMAMOĞLU ŞİT, Başak, Yabancı Para Üzerinden Sözleşme Akdetme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin 12 Eylül 2018 Tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararı Hakkında Bir Değerlendirme, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.34, S.3, Banka ve THAE Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara, 2017, s.153.

tanıyacaktır. Böylece her idari amir kendisine yetki tanıyan kanunların belli alanlarda daha özel kanun olduğunu ileri sürerek, kamu düzenine ilişkin gördüğü konularda düzenleyici işlem yapma meydana getirerek, millet adına çıkarılmış yasaları hükümsüz kılabilir. Bu sebeplerle, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan kanunla cevaz verilerek kamu düzenine uygun bulunan bir hakkın, idari işlemlerle kamu düzenine aykırı bulunarak ortadan kaldırılması demokratik hukuk devleti açısından mümkün değildir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'da düzenlenen, idari para cezası verme yetkisine dayanılarak verilecek idari para cezaları icrailik ilkesine tabidir. Şöyle ki, 1567 sayılı Kanunun 3. maddesinde, Cumhurbaşkanının, Kanun hükümlerine göre yapmış olduğu genel ve düzenleyici işlemlerdeki yükümlülükler aykırı hareket eden kişilerin idari para cezasıyla cezalandırılması hükmü düzenlenmiştir. 32 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının, döviz cinsinden sözleşmelere yönelik düzenlemeleri, iş sözleşmeleri ve hizmet sözleşmeleri açısından Anayasaya, İş Kanunu ve Borçlar Kanununa aykırıdır. Bununla birlikte, Karara aykırı olarak akdedilen iş sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi sebebiyle verilecek idari para cezaları düzenleyici işlemten ayrı bir idari bireysel işlemdir. İdarenin bireysel işlemleriyle ilgili olarak uygulanacak genel ilke idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasıdır. Bu sebeple idari işlemler icraidir ve bu konuda verilecek idari para cezası hukuki sonuçlarını ortaya çıkarmaktadır. Zaten 32 sayılı Kararnamenin fonksiyon gaspı sebebiyle yok hükmünde olmasının kendiliğinden ortadan kalkmasını sonucunu doğurmadığına değinmiştik. Yok hükmündeki bu düzenleyici işleme dayalı bireysel işlem hukuka aykırı da olsa, hukuka uygunluk karinesinin sonucu olan icrailik ilkesi gereği; idari işlemin iptali davası açılarak kararın yokluğu tespit ettirilene kadar işlem hukuki sonuçlarını doğuracaktır. İdari yargı tarafından yokluğun tespitiyle idari para cezasının bütün sonuçları ortadan kalkacaktır. Pek tabi ki söz konusu hukuka uygunluk karinesi ve icrailik ilkesi idare hukuku açısından geçerli ilkeler olduğundan, özel hukuk sözleşmelerinin geçerliliğini etkilemeyecektir.

A. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Karar

1567 Sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kanunu'nun birinci maddesiyle, Cumhurbaşkanını⁵⁵ “*Kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alım ve*

⁵⁵ Kanun değişikliği öncesinde yetki Bakanlar Kurulu'na aitken, 700 Sayılı “Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 8. maddesi ile bu yetki Cumhurbaşkanına devredilmiştir.

satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parası kıymetinin korunması zımında kararlar” alma hususunda yetkili kılmıştır. Bu kapsamda yapılan düzenlemelerden biri de, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Cumhurbaşkanlığı kararıdır.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı, 12.09.2018 tarihli 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile değiştirilmiştir⁵⁶. Söz konusu kararla, 32 Sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının 4. maddesine, “g” bendi eklenmiştir. Bu bende göre, “Türkiye’de yerleşik kişilerin⁵⁷, bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya döviz endeksli olarak kararlaştırılamaz”.

85 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararıyla geçici 8. madde düzenlemesi de yapılmıştır. Buna göre, “bu Kararın 4. maddesinin “g” bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, Bakanlıkça belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir.”

Bu şekilde, Karar kapsamında belirtilen sözleşme türlerinde, sözleşme bedelinin döviz cinsinden veya döviz endeksli olarak belirlenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, ilgili sözleşmelerden doğan diğer tüm ödeme yükümlülüklerinin de döviz cinsinden veya döviz endeksli olarak belirlenemeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu Karar uyarınca, sözleşmelere uygulanacak faiz, cezai şart, gecikme zammı ve her türlü tazminat yükümlülüğünün döviz cinsinden belirlenmesi yasaklanmıştır. Kararda, “döviz cinsinden kararlaştırılamayacak sözleşmeler, menkul ve gayrimenkul alım satım sözleşmeleri, taşıt ve finansal kiralama sözleşmeleri, leasing sözleşmeleri, iş sözleşmeleri ve eser sözleşmeleri” olarak belirlenmiştir. Ayrıca Kararla birlikte, 13.09.2018 tarihin-

⁵⁶ 30534 sayılı 13.09.2018 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 12/09/2018 tarihli ve 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵⁷ Türkiye de yerleşik kişiler, 32 sayılı kararın 2. maddesinde “Yurtdışında işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahibi Türk vatandaşları dahil Türkiye’de kanuni yerleşim yeri bulunan gerçek ve tüzel kişiler” olarak tanımlanmıştır.

den itibaren otuz gün içerisinde önceden yapılmış ve yürürlükte olan döviz cinsinden kararlaştırılmış bedellerin, taraflarca Türk parası olarak yeniden belirlenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile getirilen düzenleme, yürütme yetkisi anlamında, 32 sayılı Kararla paralellik arz etmektedir. Her iki Kararda da yürütme yetkisi Hazine ve Maliye Bakanlığına bırakılmıştır⁵⁸. Bu yetki doğrultusunda, 32 sayılı Karar gereğince tespiti Bakanlığa bırakılan konular hakkında, Hazine ve Maliye Bakanlığı 2008-32/34 numaralı Tebliğ ile düzenleme yapmıştır. 85 sayılı Kararname ile 32 sayılı Kararname değiştirildikten sonra, 06.10.2018 tarihinde Bakanlık tarafından yeni bir Tebliğ yayınlanarak (Tebliğ No: 2018-32/51) 2008 de çıkarılan ilk tebliğde değişikliklere gidilmiştir. Yeni yayınlanan bu Tebliğ sonrasında belirsizlik ve boşluklar oluşmaması için, 16.11.2018 tarihinde Bakanlık Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar İlişkin Tebliğ’de Değişiklik Yapılmasına Dair 2018/32-52 sayılı yeni bir tebliğ daha yayımlamıştır⁵⁹. Söz konusu Tebliğ ile Türk parası olarak düzenlenmesi zorunluluğu getiren hükme istisna getirilmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda:

“a) Türkiye’de yerleşik kişiler arasında akdedilmekle birlikte yurt dışında ifa edilecek iş sözleşmelerinde,

b) Gemi adamlarıyla yapılan iş sözleşmelerinde,

c) Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan Türkiye’de yerleşik kişilerin taraf olduğu iş sözleşmelerinde,

d) Kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu iş sözleşmelerinde,

e) Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı şirketlerinin taraf olduğu iş sözleşmelerinde,

f) Dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye’de bulunan şube, temsilcilik, ofis, iribat bürosu doğrudan veya dolaylı olarak %50 ve üzerinde pay sahipliklerinin veya ortak kontrol ve/veya kontrolüne sahip bulunduğu şirketlerin işveren olarak taraf olduğu iş sözleşmelerinde,

⁵⁸ 32 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararında yetki hazine ve maliye müsteşarlığının bağlı bulunduğu bakanlığa tanınmışken, 10 Temmuz 2018 tarihinde yayınlanan 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Müsteşarlığın tüm görev ve yetkileriyle Maliye Bakanlığı ile birleşip Türkiye Cumhuriyeti Hazine ve Maliye Bakanlığı adını almıştır. Bu sebeple 32 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararını değiştiren 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararında yetki Hazine ve Maliye Bakanlığına verilmiştir.

⁵⁹ RG. 16.11.2018, S.30597.

g) Serbest bölgedeki faaliyetleri kapsamında serbest bölgelerdeki şirketlerin işveren olarak taraf olduğu iş sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin yabancı para ile kararlaştırılması yasağına istisna getirildiğinden bu hallerde ilgili sözleşmeler yabancı para cinsinden kararlaştırılabilir.”

Yukarıda belirtilen istisnalar arasında ilk dikkati çeken nokta iş sözleşmesine yer verilmemesidir. Bu sebeple söz konusu düzenleme, iş sözleşmelerinin bedellerinin dövizle kararlaştırılması imkânı vermemektedir.

B. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve Sözleşme Hürriyetinin Yürütmenin Düzenleyici İşlemiyle Sınırlandırılması

85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı uyarınca bir kısım sözleşmelere döviz cinsinden veya dövizle endeksli sözleşme yapma yasağı getirilerek, bu yöndeki sözleşme hürriyetinin sınırlandırılması yoluna gidilmek istenilmiştir. Söz konusu kararda, iş ve hizmet sözleşmeleri de döviz cinsinden veya dövizle endeksli sözleşme yapma yasağı kapsamında yer alan sözleşmeler arasında sayılmıştır.

Bununla birlikte daha sonra çıkarılan tebliğlerde hizmet sözleşmesi kavramının ne Borçlar Kanunu’ndaki hizmet sözleşmesi anlamıyla, ne de İş Kanunu’ndaki iş sözleşmesiyle ilgili herhangi bir kavramla bağlantılı olarak kullanılmadığı ortaya konulmuştur. Tebliğin 8. maddesinin 7. fıkrasında hizmet kavramı “*danışmanlık, aracılık ve taşımacılık dâhil hizmet sözleşmeleri*” şeklinde kullanılmıştır. Benzer şekilde diğer maddelerde de yapılan düzenlemelerde de hizmet sözleşmesi kavramının hukuk tekniği açısından doğru kullanılmadığı ortaya çıkmaktadır⁶⁰. Kavram, daha çok ekonomik faaliyet anlamında kullanılmıştır. Bununla birlikte Kararda zaten dövizle sözleşme yapma hürriyetinin sınırlandırıldığı sözleşmeler arasında iş sözleşmesi sayıldığı için ayrıca hizmet sözleşmelerini belirtilmesine gerek bulunmamaktadır. Döviz cinsinden veya dövizle endeksli sözleşme yapma hürriyetine sınırlama getiren 85 sayılı Kararda, 1567 sayılı Kanun dayanak olarak gösterilmiştir. Bu sebeple söz konusu kanun hükmünün yürütmeye genel olarak düzenleme yapma yetkisi verip vermediğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁶⁰ Detaylı bilgi için bkz. ÖZKARACA, Ercüment, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2019, C.25, S.1, s.191-192.

1. 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun

1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun⁶¹, esas itibarıyla Cumhuriyetin ilk dönemlerinde Osmanlıdan kalan dış borçların ödenmesi ve 1929 büyük ekonomik buhranının olumsuz etkilerine karşı korunmak gayesiyle çıkarılmıştır. Kanun'un 4. maddesi, o tarihte yürütme organı içerisinde bulunan hükümete, ülke parasının dalgalanmasını ortadan kaldırmaya yönelik düzenleyici karar alma yetkisi vermesinin yanı sıra cezai nitelikte yaptırımlar da öngörmüştür. Söz konusu cezai yaptırımlar günümüzde sadece idari para cezaları şeklinde tezahür etmekteyken, kanunun ilk halinde dördüncü maddesindeki düzenlemede, 756 sayılı yürürlükten kalkan TCK 358 ve 359. maddelerine atıf yaparak hapis cezası da öngörülmekteydi. Söz konusu mülga düzenlemeye göre, *“Her nerede ve ne suretle olursa olsun İcra Vekilleri Heyeti kararlarına muhalif hareket eden ve ettiren banka ve müesseselerin müdürleriyle alakadar memurları ve sair şahıslar Türk Ceza Kanunun 358 ve 359 uncu maddelerinde yazılı cezalarla cezalandırılırlar.”*

Kanunun 1. maddesine göre; *“kambyo, nakit para, Osmanlı İmparatorluğu devlet iç borçlanma senetleri, tahvil alım satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan üretilen veya bunları içeren her çeşit eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle ödemeyi sağlayan temine yarayan her türlü araç ve belgenin ülkeden ihracı veya ülkede ithalinin düzenlenmesine ve sınırlandırılmasına ve Türk parasının kıymetinin korunması dolayısıyla kararlar almaya Cumhurbaşkanını yetkili kılınmıştır”*⁶². Maddenin ilk halinde, kanundaki tüm yetkiler bakanlar kuruluna verilmiş, 2017 Anayasa değişikliğinden sonra ise birinci maddedeki Bakanlar Kurulu ibaresi değiştirilmek suretiyle, kanundaki yetkiler sadece Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Dolayısıyla, cumhurbaşkanı Türk parasının kıymetinin korunması hususunda karar almaya yetkili kılınmıştır. Söz konusu kararlar, Bakanlar Kurulu tarafından “karar” adı altında çıkarılırken, yetki Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaya başladıktan sonra Cumhurbaşkanının yetkilerinden biri olan “Cumhurbaşkanı Kararı” olarak kullanılmıştır. Kanunun amacı Türk parasının değerinin korunmasıdır. Bu amacı gerçekleştirmek için Cumhurbaşkanına verilen yetkinin konusu, kapsamı ve hangi ilkelere dayandığı belirtilmemiştir. Hükümde sadece yetki devrine ilişkin düzenleme bulunmakta-

⁶¹ R.G., T.25.02.1930, S.1433.

⁶² Birinci madde özgün metni; “Kambyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediye temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına Cumhurbaşkanını salahiyyetlidir.” olarak düzenlenmiştir.

dır. Dolayısıyla aslında madde bu şekliyle kanun koyucuyu yetki devri yaparak kendisine ait Türk parasının değerinin korunmasıyla ilgili bütün yetkiyi yürütme organına devretme sonucu doğurmaktadır⁶³. Dolayısıyla 85 sayılı Kararla sözleşme hürriyetine yönelik getirilen sınırlamalara yönelik ilk sorun aslında Kanunun kendisinden kaynaklanmaktadır.

1567 sayılı Kanunun adeta devrettiği yetkinin, sınırları hiçbir şekilde belirlenmemiştir. Bu sebeple 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi oy çokluğuyla Anayasaya aykırılığa yönelik davayı reddetmiştir. Söz konusu karara göre, *“kanun koyucu düzenleme alanın esaslarını ve amacını tespit ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur”*⁶⁴. Kararın karşı oy gerekçesi ise oldukça dikkat çekicidir. Bu kapsamda, verilen yetkinin sınırlarının açıkça çizilmesi gerektiği aksi takdirde bu haliyle kanunun amacı dışında uygulamalara yol açabileceği ileri sürülerek, hükmün Anayasaya aykırı olduğu savunulmuş ve 1567 sayılı Kanunun, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinde sapma niteliği taşıdığı öngörülmüştür⁶⁵. Şurası açıktır ki, 1567 sayılı Kanunla yasa koyucu, herhangi bir çerçeve çizmeden, hiçbir sınırlama koymadan, Cumhurbaşkanına Türk parasının kıymetini koruma yetkisi vermiştir.

2. Yürütmenin Düzenleyici İşlemler Yapma Yetkisi ve Cumhurbaşkan Kararı

Yürütme erkine, kendisinden önce gelen anayasalarda olduğu gibi, 1982 Anayasasında da bireysel işlem yapma yetkisinin yanı sıra düzenleyici ve kural koyucu işlemler yapma gücü verilmiştir. Bu yetki doğrudan Anayasadan, kandan veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden kaynaklanabileceği gibi; bu normlarda açık bir hüküm olmasa dahi, yetki yürütme ve idare fonksiyonunun mahiyetinde bulunmaktadır⁶⁶. İdarenin bütün yetkileri bağlı yetki olmayıp, takdir yetkisini de içermektedir. İdarenin bağlı yetki ile sınırlanmadığı hallere ilişkin olarak bir işlemi tesis edip etmeme hususunda serbestiye sahip kılınması

⁶³ ERCÜMENT, s.284.

⁶⁴ AYM, E.1963/4, K.1963/71, T.28.03.1963 (RG. 18.10.1963, S.11534).

⁶⁵ ÖZBUDUN, s.203.

⁶⁶ AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2023, s.82-83; GÖZLER, Kemal/ KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, Bursa, 2024, s.380-381.

takdir yetkisi olarak tanımlanır ve belirli düzeyde düzenleme yapma yetkisini içerir⁶⁷. Dolayısıyla düzenleme yetkisi, bir diğer ifadeyle kural koyma yetkisi sadece yasama organının sahip olduğu bir yetki değildir. İdarenin düzenleme yetkisi, yasama organının düzenleme yetkisinden farklı olarak asli ve genel bir yetki değil, genel olarak kanundan veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden kaynaklanan ikincil nitelikteki bir yetkidir⁶⁸. Bu yetki, idarenin yasama işlevini ayrıntılarıyla düzenleyerek, tamamlanmasını sağlar.

Anayasa’da 2017 yılında yapılan değişikliklerle, yürütme fonksiyonun ve idari teşkilatın en üst hiyerarşik amiri olan Cumhurbaşkanına sınırlı da olsa asli düzenleme yetkisi verilmiştir⁶⁹. Söz konusu düzenlemeyle Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle ilk elden düzenleme yetkisine sahip olmuştur. Bununla birlikte yasama organından farklı olarak, dilediği her konuda dilediği gibi düzenleme yapma yetkisine sahip değildir. Anayasanın 104. maddesinde belirtildiği üzere Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle sadece sosyal haklar düzenlenebilir.

Kanunda açıkça düzenlenen bir konu hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda farklı bir hüküm bulunması durumunda ise iki hukuksal metnin çeliştiği hususlarda kanun hükümleri geçerli olur. Ayrıca, aynı konuda bir kanun çıkarıldığında, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hale gelir⁷⁰. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamındaki düzenleme yetkisiyle sınırlı da olsa doğrudan düzenleme gücüne sahiptir. Bununla birlikte yürütmenin, bütün düzenleyici işlemlerinin yürütme fonksiyonunun ikincil yetki olması gereği kanuna dayalı olması gerekir⁷¹.

⁶⁷ ÖZBUDUN, s.240, GÜNEŞ, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara, 1965, s.81-97; SARICA, Ragıp, **Türkiye’de İcra Uzunun Tanzim Selahiyeti**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943, s.29.

⁶⁸ AKYILMAZ v.d., s.390.

⁶⁹ AKYILMAZ v.d., s.391.

⁷⁰ “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenleme yetkisiyle sınırlı da olsa doğrudan düzenleme yetkisine sahiptir. Bununla birlikte yürütmenin diğer bütün düzenleyici işlemlerinin yürütme fonksiyonunun ikincil yetki olması gereği kanuna dayalı olması gerekir.” hükmü 1982 Anayasanın 104. maddesinde düzenlenmiştir.

⁷¹ AYM, E. 2018/91, K.2020/10, T.19.02.2020, (RG.30.04.2020, S.31114).

Anayasa Mahkemesinin de hükmettiği gibi “Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemeyen konularda da yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin, kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasanın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa’ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir.” Buna göre, yasanın olmadığı yerde yürütme de yoktur, yürütme fonksiyonu kanunu izleyen ikincil bir yetkidir ve yürütme fonksiyonu yasama fonksiyonuna dayanmak zorundadır⁷². Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi bunun tek istisnası olup; Cumhurbaşkanı işlemleri dahil idarenin bütün diğer işlemleri bu ana kurala tabidir. Kararda altı çizilen bir diğer husus ise Anayasanın kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, kanunla idareye düzenleme yetkisi verilemeyeceğidir.

Yürütmenin düzenleyici işlemleri ayrıca kanuna aykırı olamaz. Anayasa’nın sekizinci maddesi, “yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” hükmünü düzenlemiştir. Dolayısıyla, kanun ve yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşik güç farkı olup bu işlemler kanunların çizdiği sınırlar içerisinde kalmalı ve kanuna uygun olmalıdır⁷³. Yürütmenin işlemleri kanuna bağımlıdır⁷⁴. Yürütmenin gücü her zaman kanundan daha aşağıdadır⁷⁵.

İş sözleşmelerinin döviz cinsinden belirlenmesi yasağı getiren 85 sayılı Karar yürütme tarafından ihdas edilen düzenleyici bir işlemdir. Bu sebeple söz konusu ilkelerin tamamı bu düzenleyici işlem içinde geçerlidir. 85 sayılı Karar bir Cumhurbaşkanlığı kararıdır. Yürütme erkine dahil olan, idarenin kendi görev alanına giren konularda Anayasaya ve kanunlara uygun olma şartıyla genel soyut nitelikteki işlemler yapma yetkisi vardır. Anayasada bu düzenleyici işlemler yönetmelik olarak belirtilmiş olsa da idarenin düzenleme yetkisi bununla sınırlı değildir örneğin; sirküler, genelge, tebliğ gibi değişik isimlerle düzenle-

⁷² GÖZLER, s.375.

⁷³ GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, Bursa, 2017, s.293.

⁷⁴ CARRÉ de MALBERG, Raymond, *Contribution a la Théorie Générale de L’État*, C.I., Paris 1920, s.332; GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 293.

⁷⁵ MALBERG, s.332; GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.293.

yici işlem yapılabilir⁷⁶. Anayasada doğrudan düzenlenmemiş olması sebebiyle bu tip idari işlemlere adsız düzenleyici işlem ismi verilmiştir.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde Bakanlar Kurulu “karar” adı altında düzenleyici idari işlemler yapabilmekteyken, Anayasa değişikliği sonrasında bu yetkilerin tamamı Cumhurbaşkanına verilmiştir. İdari yargının denetimine tabi olan Bakanlar Kurulu kararları Danıştay Kanunu 24. maddesinde Danıştay’ın denetimine tabi kılınmıştı. İlgili maddeye göre, Danıştay, Bakanlar Kurulu kararlarını ilk derece mahkemesi sıfatıyla denetleme yetkisine sahipti. Anayasa değişikliği sonrasında, Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinde geçen “*Bakanlar Kurulu kararları*” ifadesi, “*Cumhurbaşkanı kararları*” olarak değiştirilmiştir. Böylelikle Cumhurbaşkanı kararlarının yargısal denetimi ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay’a bırakılmıştır. Danıştay Kanunu’yla Cumhurbaşkanı kararının asli düzenleyici işlem olmadığı, Bakanlar Kurulu kararının yerine geçmek üzere tanımlandığı fıkri ortaya konulmuştur. Öğretide de Cumhurbaşkanı kararları, daha önceden Bakanlar Kuruluna ve Başbakan’a verilen adsız düzenleyici işlem yapma yetkisinin Cumhurbaşkanı tarafından kullanılması olarak kabul edilmiştir⁷⁷.

3. Düzenleyici İşlem Olan Cumhurbaşkan Kararlarının Kurallar Hiyerarşisindeki Yeri

Kurallar hiyerarşisi veya diğer bir ifadeyle Kelsen normlar hiyerarşisi, “*her türlü kuralın hiyerarşik olarak sıralanması ve birbirine bağlı olarak sıralamada daha altta yer alan kuralın üstte bulunan kurala aykırı hüküm içerememesi*”⁷⁸ olarak ifade edilebilir. Hukuk devletinin vazgeçilmez özelliklerinden ve temel prensiplerinden birisi alt normların üst normlara aykırı olamayacağı kuralını düzenleyen temel yapı normlar hiyerarşisidir⁷⁹. Böylelikle hukukun kendi içerisinde tutarlı bir bütün olması sağlanır⁸⁰. Bu sebeple iki kuralın birbirine aykırı düzenlemeler içermesi durumunda, normlar hiyerarşisindeki yerinin tespit edilerek hangi kuralın hukuken geçerli olduğunun tespit edilmesi gerekir. Kurallar hiyerarşisi, alt sırada yer alan kuralın hukuka uygun olup olmadığının tespiti bakımından önemlidir⁸¹. Alt sırada yer alan kural üstteki kurala aykırı ise huku-

⁷⁶ AKYILMAZ v.d., s.83.

⁷⁷ GÖZLER/ KAPLAN, s.411; AKYILMAZ v.d., s.46; Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, Turhan Kitabevi, 2012, Ankara, s. 161.

⁷⁸ Danıştay 11. Daire, E.2013/3728, K.2014/4312, T.13.06.2014 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁷⁹ GÖZLER, Kemal, **Hukuka Giriş**, Ekin Yayınları, Bursa, 2013, s.179.

⁸⁰ GÖZLER, **Hukuka Giriş**, s.181.

⁸¹ AKYILMAZ v.d., s.46.

ka da aykırı kabul edilir, diğer bir deyişle üstteki kurala aykırı olduğu oranda geçersiz sayılır. Bu kapsamda hukuka uygunluk denetimi yapacak hâkimin, kurallar hiyerarşisine uygun davranması gerekmektedir. Hâkim normlar hiyerarşisinde aşağıda yer alan hukuk kuralı, üstte yer alan hukuk kuralına aykırı ise, hukuki işlem alt norma uygun olsa bile normlar hiyerarşisinde aşağıda olan bulunan kuralı ihmal edip, hiyerarşik olarak üstteki norma aykırılık nedeniyle işlemin hukuka aykırılığına karar verecektir⁸².

Normlar hiyerarşisi hukuk devletinın esasından kaynaklandığı gibi, Anayasa da düzenlenmiştir. Anayasa'nın 137. maddesinde belirtildiği üzere *“Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir.”* Söz konusu madde ile en alta yönetmelikler konularak anayasa hükmüne kadar hiyerarşik bir sıralama yapılmıştır. Bu sayede kuralları uygulayacak bir kamu görevlisi, söz konusu hiyerarşik sıra doğrultusunda kendisine verilen emrin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirebilecektir⁸³.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Cumhurbaşkanı kararları adsız düzenleyici işlemlerdendir. Adsız düzenleyici işlemler, normlar hiyerarşisinde anayasanın ve kanunların altında yer almaktadır. Öğretide adsız düzenleyici işlemlerin anayasada yer alan ve idarenin en geniş düzenleyici işlem türü olan yönetmelik olarak değerlendirilebileceğini kabul eden görüş mevcuttur⁸⁴. Buna karşılık Danıştay kararlarında aynı makam tarafından çıkarılan yönetmeliklerin adsız düzenleyici işlemlerden üstte yer alacağını kabul etmiştir⁸⁵. Yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerin, işlemi yapan idari organların arasındaki hiyerarşie göre sıralanması gerektiğini savunan görüş doğrultusunda da, aynı organ tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerden yönetmeliklerin diğer düzenlemelerden önce yer alacağı savunulmuştur⁸⁶.

⁸² AKYILMAZ v.d., s.47.

⁸³ Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

⁸⁴ ÖZBUDUN, s.253; GÖZLER/KAPLAN, s.412.

⁸⁵ Danıştay 2. Daire, E. 2004/1650, K. 2006/527, T. 17.02.2006; Danıştay 6. Daire, E. 2004/3972, K. 2006/77, T. 20.01.2006; Danıştay 5. Daire, E.2002/1895, K.2003/1891, T.06.05.2003. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁸⁶ GÜNEŞ, s.230; ATAY ŞANLI, Yeliz, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, TODAİE, Ankara 2011, s.149.

Cumhurbaşkanı Kararının normlar hiyerarşisinde yönetmeliğe göre yerine ilişkin çeşitli görüşler olsa da gerek yargı kararları gerekse öğretide, adsız düzenleyici işlem kabul edilen Cumhurbaşkanlığı karalarının normlar hiyerarşisinde Anayasa ve Kanununa nazaran daha aşağıda yer aldığı hususunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararları normlar hiyerarşisinde en fazla yönetmeliklerle eş değer veya onun bir üstünde yer alabilecek güçte olup, Anayasa'nın 137. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere Anayasa ve Kanun hükümlerine aykırı olamaz. Bu yalın bilginin üzerinde durmamızın sebebi ise 32 sayılı kararda değişiklik yapılmasına yönelik 85 sayılı kararla kanun hükmüne aykırı düzenleme yapılmış olmasıdır.

SONUÇ

Anayasa ve Borçlar Kanunu'nun tanıdığı sözleşme hürriyeti gereği iş sözleşmesi ve hizmet sözleşmesinin tarafları döviz cinsinden ve dövize endeksli sözleşme yapma hakkına sahiptir. Söz konusu Anayasal hürriyetin sınırlandırılması için Anayasada özel sınırlama nedeni ön görülmemiştir. Bununla birlikte hakkın, doğasından kaynaklanan nedenlerle sınırsız olması düşünülemez. Sözleşme hürriyetinin sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte Anayasa'nın 13. maddesinde hakkın sınırlandırılması için öngörülmüş şartlardan bir tanesi, bunun ancak kanunla yapılabileceğine ilişkindir.

Dayanağını 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında kanundan alan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, 12.09.2018 tarihli 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile değiştirilmiştir. Söz konu karar uyarınca 32 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararına 4. maddesine, g bendi eklenerek *“Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılmaz.”* getirilmiştir. Söz konusu hüküm doğrudan, sözleşme hürriyetinin en önemli görünümlerinden biri olan sözleşme içeriğini düzenleme özgürlüğünün sınırlandırılmasına yöneliktir.

Tarafların hem Anayasanın amir hükmü hem de Borçlar Kanun'unun 26. maddesi gereği sözleşme içeriğini diledikleri gibi belirleyebilirler. Dolayısıyla sözleşmelerin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak belirlenmesinin Cumhurbaşkanlığı kararı ile yasaklanması Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. Dayanağı 1567 sayılı kanun olarak gösterilse dahi Kanuna, Anayasa ile çizilen

çerçeveye ve temel anayasal ilkelere aykırı olarak düzenlenen Kararname kanunı dayanaktan yoksundur. Zira, kanunla -anayasa aykırı şekilde- TBMM'ye ait olan asli düzenleyici yetkiler idareye devredilemeyeceği gibi Anayasaya aykırı hüküm koyma yetkisi de verilemez.

Dövizle ve döviz cinsinden sözleşme yapma yasağı getiren Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasaya aykırı olmasının yanı sıra iş sözleşmeleri açısından kanuna da aykırılık teşkil etmektedir. Zira gerek Borçlar Kanunu 99. maddesi gerek İş Kanunu 32. maddesi, düzenlemiş oldukları sözleşmelerin döviz cinsinden veya dövizle endeksli olarak yapılabileceğini düzenlemişlerdir. Türk Milleti adına asli düzenleme yetkisine sahip Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından izin verilen iş ve hizmet sözleşmelerinin dövizle yapılması özgürlüğü idarenin ikincil nitelikteki adsız düzenleyici işlemiyle ortadan kaldırılamaz.

Kurallar hiyerarşisi hukuk devletin temel ilkelerinden bir tanesidir. Normlar piramidinin en altında bulunan bir kural üstteki kurala aykırı olduğu sürece geçersizdir ve uygulanamaz. Uyuşmazlık çıkması durumunda, hâkim tarafından üst norm doğrudan uygulanacak; aykırı ikincil norm ise uygulanmayacaktır. Bu kapsamda döviz cinsinden veya dövizle endeksli yapılmış iş ve hizmet sözleşmeleri geçerli olacak ve Kararnameye dayalı hükümsüzlük taleplerinin reddi gerekecektir. Zira idari düzenleyici işlemle kanun hükmü ortadan kaldırılamaz, yasaklanamaz ve kanunla getirilen özgürlükler ortadan kaldırılamaz.

Bu sebeple 85 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile 32 sayılı Cumhurbaşkanı Kararında yapılan değişiklikler fonksiyon gaspı oluşturmaktadır. Bu sebeple söz konusu düzenleme ile getirilen yasaklamalar yok hükmünde bir işlemdir. Yok hükmündeki işlemler kendiliğinden ortadan kalmayacağından söz konu düzenleyici işleme dayalı olarak verilecek idari para cezaları da yok hükmünde bireysel düzenleyici işlemler olsa dahi yokluğun tespiti için idari yargıya başvurulması gerekecektir. Sadece idari yargı tarafından yokluğun tespiti halinde idari para cezasının bütün sonuçları ortadan kalkacaktır. Bununla birlikte söz konusu hukuka uygunluk karinesi ve icrailik ilkesi idare hukuku açısından geçerli ilkelere olup özel hukuk sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review : *Externally peer-reviewed.*

Conflict of Interest : *The author has no conflict of interest to declare.*

Grant Support : *The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA

- ADUGİT, Yavuz, Özgürlüğün Kısa Tarihi, **Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi**, Y.2013.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- AKYİĞİT, Ercan **Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- ALTAŞ, Hüseyin, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.
- ATASOY, Kemal, **Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı**, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- AUBY, Jean-Marie/ DRAGO, Roland, **Traité de Contentieux Administratif**, LGDJ, Paris, 1975.
- AYAN, Serkan, Yabancı Para Borçlarının İfası, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C.8, Özel Sayı, Y. 2013.
- BAŞYİĞİT, Özgür, **İş Gücü Hukuku Kapsamında Çalışma Hakkı ile Esneklik Arasındaki İlişki ve Türkiye Örneği**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2025.
- BELEN, Herdem, **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler**, (Kısa Şerh), Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- İNAN, Naim Ali/ YÜCEL, Özge, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- CARRÈ de MALBERG, **Raymond, Contribution à la Théorie Générale de L'État**, C. I, Paris 1920.
- CENTEL, TANKUT, **Bireysel İş Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994.
- ÇELİK, Nuri / CANİKLİOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat/ ÖZKARACA, Ercüment, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2023.
- DURAN, Lütü, Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni, **Amme İdaresi Dergisi**, C.19, S1, Sevinç Matbaası, Ankara, 1986.
- EKONOMİ, Münir, **İş Hukuku**, C. I, İstanbul Teknik Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976.

- ERDOĞAN, İhsan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gazi Kitapevi, Ankara, 2017.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- FEYZİOĞLU, Feyzi, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976.
- FLOUR, Jacques/ AUBERT, Jean Luc/ SAVAUX, Eric, **Droit Civil Les Obligations L'acte Juridique**, Sirey Universite, Paris, 2010.
- GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2021.
- GÖZLER, Kemal, **Hukuka Giriş**, Ekin Yayınları, Bursa, 2013.
- GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, Bursa, 2017.
- GÖZLER, Kemal/ KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, Bursa, 2024.
- GÜMÜŞ, Mustafa, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- GÜNEŞ, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara, 1965.
- HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- HEPER, Hande, **İş İlişkisinde İşçinin İradesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- İMAMOĞLU ŞİT, Başak, Yabancı Para Üzerinden Sözleşme Akdetme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin 12 Eylül 2018 Tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararı Hakkında Bir Değerlendirme, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.34, S.3, Banka ve THAE Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara, 2017.
- KAĞITÇIOĞLU, Mutlu, Döviz Cinsinden veya Döviz Endeksli Sözleşme Yapma Özgürlüğünün Yürütmenin Düzenleyici İşlemleriyle Sınırlandırılması Sorunu, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIV, S.3, Ankara, 2020.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitapevi, Ankara 2020.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt 1, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.
- MATTINGLY, Harold, The Roman Virtues, **The Harvard Theological Review**, C. 30, S.2, Cambridge University Press, Cambridge, 1937.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ ULAŞ, Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı**, Lykeion Yayınları, Ankara, 2024.

- NARMANLIOĞLU, Ünal, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- ÖNER, Eyrenci, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 3. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2006.
- ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.
- ÖZKARACA, Ercüment, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.25, S.1, Marmara Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2019.
- REİSOĞLU, Safa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.
- SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982.
- SARICA, Ragıp, **Türkiye’de İcra Uzununun Tanzim Selahiyeti**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943.
- SÜMER, Hadi Haluk, **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- SÜZEK, Sarper, **İş Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2023.
- ŞANLI ATAY, Yeliz, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, TODAİE, Ankara, 2011.
- TAHİROĞLU, Bülent/ ERDOĞMUŞ, **Roma Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2021.
- TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.1, Ankara, 1990.
- TANÖR, Bülent, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, Öncü Kitapevi, İstanbul, 1969.
- TERRÈ François, **Introduction Générale au Droit**, Dalloz Boutique, Paris, 2015.
- TERZİOĞLU, Ahmet, İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, C.18, S.72, Y. 2019.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut, **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2018.
- UÇARYILMAZ ŞANS, Talya, Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.135, Ankara, 2018.
- YÜREKLİ, Sabahattin, İşverenin Askerden Dönen İşçiyi İşe Alma Yükümlülüğü, **Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000.
- ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat/ PETEK, Hasan, **Özel Borç İlişkileri**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2020.