

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı*

Ercüment ÖZKARACA**

Öz

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı 13.09.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Cumhurbaşkanlığı kararı ile bazı sözleşme türleri açısından yabancı para ile ödeme yükümlülüğü öngörülmesi yasaklanmış; kararın yürürlük tarihinden itibaren otuz gün içinde daha önce akdedilmiş ve yürürlükte olan sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bedelin Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenmesi öngörülmüştür. Daha sonra Cumhurbaşkanlığı Kararının uygulanmasına ilişkin olarak Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından tebliğler çıkarılmış; sözleşme bedelinin yabancı para ile veya yabancı paraya endekli olarak kararlaştırılmaması açısından istisnalar getirilmiştir.

Bu sözleşmeler arasında sayılan sözleşmelerden biri de iş/hizmet sözleşmeleridir. Çalışmamızda öncelikle Kararda kullanılan iş ve hizmet sözleşmeleri ibarelerinin aynı anlamda kullanılıp kullanılmadığı incelenecek, daha sonra Karar ve buna dayanarak çıkarılan Tebliğler uyarınca hangi iş sözleşmelerinde yasağın söz konusu olduğu hangilerinin istisna kapsamında bulunduğu ve yasağın içerik açısından kapsamı değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kararı, İşçinin ücretinin yabancı para üzerinden ödenememesi

Abstract

The Presidential Decision No. 85 about Amendment to the Resolution of Protection of the Value of the Turkish Currency No. 32 entered into force in 13.09.2018. According to the Presidential Decision, the contract value cannot be determined in foreign currency for certain types of contracts; the parties shall re-determine the agreed value in the contracts within thirty days following the effective date of the decision. In addition to this, the Ministry of Treasury and Finance have issued regulations regarding the implementation of the Presidential Decision; in those regulations, some exceptions are made about determining the contract value in foreign currency or indexing to foreign currency.

One of the contracts regulated with Presidential Decision is the labour/service contract. In our study, first of all, the terms used in the Decision will be examined and then in accordance with the Decision

* Bu makale 06.12.2018 tarihinde düzenlenen “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması” sempozyumunda sözlü olarak sunduğumuz tebliğde savunduğumuz görüşler çerçevesinde hazırlanmıştır.

** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (ORCID: 0000-0003-3625-9041).

and the regulations issued on the basis of which the prohibition is included in the scope of the exception and the content of the prohibition will be evaluated.

Keywords: Presidential Decision No. 85, Resolution of Protection of the Value of the Turkish Currency, Wage payment in foreign currency

I. GİRİŞ

İş Kanunu'na göre, ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak Türk parası ile ödenir. Söz konusu ödemelerin, yabancı para olarak kararlaştırılmış olması halinde ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir¹ (m.32/2). Türk Borçlar Kanunu'na göre de, konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir (m.99)².

Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında yer alan başka bir düzenleme ile sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan ve taraflarca öngörülemeyen olağanüstü bir durumun aşırı ifa güçlüğüne neden olması durumunda borçluya hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde ise sözleşmeden dönme (sürekli edimli sözleşmelerde fesih) hakkı tanınmıştır (m.138). Madde metninde bu düzenlemenin yabancı para borçları hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir³.

- 1 İnceleme konusu yaptığımız 32 sayılı Karara ilişkin değişiklikten bağımsız olarak, – değişiklik öncesi dönemde – İşK m32/2'de kullanılan "ödeme yapılabilir" sözünün, ücretin yabancı para olarak kararlaştırılabileceğinin vurgulanması anlamında kabul edilmesi ve bundan ücretin yabancı para ile ödenebileceği sonucu çıkarılmaması gerektiği görüşü için bkz. **Çelik**, Nuri / **Caniklioğlu**, Nurşen / **Canbolat**, Talat : İş Hukuku Dersleri, 31. Bası, İstanbul 2018, dn. 688, 322; **Mollamahmutoğlu**, Hamdi / **Astarlı**, Muhittin / **Baysal**, Ulaş: İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, 649-650; **Narmanlioğlu**, Ünal: İş Hukuku I, 5. Baskı, İstanbul 2014, 302. Karş. **Şahlanan**, Fevzi: Yabancı Para Borcu ve İşçi Ücretinin Yabancı Para Olarak Belirlenmesi ve Ödenmesi, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, 461-462; **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2018, 377; **Eyrenci**, Öner / **Taşkent**, Savaş / **Ulucan**, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2017, 152-153; **Aktay**, Nizamettin / **Arıcı**, Kadir / **Senyen Kaplan**, E. Tuncay: İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2013, 106; **Sümer**, Haluk Hadi: İş Hukuku, 21. Baskı, Ankara 2016, 81; **Akyiğit**, Ercan: İş Hukuku, 12. Basım, Ankara 2018, 225; **Güven**, Ercan / **Aydın**, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Eskişehir 2017, 120; **Senyen-Kaplan**, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara 2018, 170; **Başbuğ**, Aydın / **Yücel Bodur**, Mehtap: İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2018, 149; **Sümer**, 81; **Demircioğlu**, A. Murat / **Korkmaz**, Doğan / **Kaplan**, Hasan Ali: Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2018, 162.
- 2 Bu konuda bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 321-322; **Süzek**, 377; **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, 649-650; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 152-153; **Demir**, Fevzi : İş Hukuku Uygulaması, 7. Baskı, İzmir 2013, 132; **Aktay/Arıcı/ Senyen Kaplan**, 106; **Narmanlioğlu**, 302; **Güven / Aydın**, 119-120; **Senyen-Kaplan**, 169-171; **Akyiğit**, 225-226; **Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan**, 161-162; **Başbuğ / Yücel Bodur**, 149.
- 3 TBK m.138 hükmünün iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulup bulmayacağı öğretide tartışmalıdır. İş sözleşmesi ile ilgili olarak uyarılma durumunun söz konusu olmayacağı yönünde, **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, 958. Uyarılmanın mümkün olduğu yönünde, **Mollamahmutoğlu /Astarlı / Baysal**, 400-401. Yazarlara göre, TBK m.138 hükmünde sözleşme türleri arasında ayırım yapılmamıştır. Hatta sürekli edimli sözleşmelerde dönme hakkı

Yasal düzenlemeler bu şekilde olmakla birlikte, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun⁴ ilişkin ikincil mevzuatta yapılan değişikliklerle bazı sözleşme türleri açısından yabancı para ile ödeme yükümlülüğü öngörülmesi yasaklanmıştır. Bu yasağı öngören 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı (Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar)⁵ ile 32 sayılı Kararın⁶ “Döviz” başlığını taşıyan 4. maddesine (g) bendi ile Karara geçici 8. madde eklenmiştir. 85 sayılı Karar, yayımı tarihi olan 13.09.2018 tarihinde yürürlüğe girerken (m.3), Kararın hükümlerinin Hazine ve Maliye Bakanı tarafından yürütüleceği belirtilmiştir (m.4).

Karar ile öncelikle Hazine ve Maliye Bakanlığı'nca belirlenen haller dışında; Türkiye’de yerleşik kişilerin kendi aralarındaki bazı sözleşmelerde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini “döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak” kararlaştırılmaları yasaklanmıştır. Ayrıca Kararda bu yasağın yürürlüğe girdiği 13.09.2018 tarihinden itibaren otuz gün içinde, daha önce akdedilmiş yürürlükteki bu tür sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedellerin, Türk parası olarak taraflarca yeniden belirleneceği öngörülmüştür. Yasak öngören hükme göre, “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.” (32 sayılı Karar m.4,g).

13.09.2018 tarihinde yayınlanan Karar ile yapılan düzenlemeler bu tarihte yürürlüğe girmiş olmakla birlikte ne kadar süre ile yürürlükte kalacağı belli değildir. Başka bir deyişle, ani ve önemli ölçüde kur yükselişlerine karşı alınan diğer bazı tedbirlerden⁷ farklı olarak, belirtilen

yerine fesih hakkının kullanılacağı öngörülerek, iş sözleşmesinin taraflarından biri bakımından sözleşmeye mevcut şartlarla devam mümkün değilse hâkimin sözleşmeye müdahalesiyle sözleşmede değişiklik yapılarak iş ilişkisine devam edilmesine, bu mümkün olmayacaksa aşırı ifa güçlüğü nedeniyle dürüstlük kuralı gereği sözleşmeye devamı kendisinden beklenemeyecek işçi veya işverenin fesih hakkını kullanabilmesine imkân tanınmıştır. İş Kanunu m.22 hükmü buna engel olarak görülmemelidir. Fesih hakkının işçi ve işveren tarafı açısından değerlendirilmesi için bkz. **Mollamahutoğlu / Astarlı / Baysal**, aynı yer. Bu konuda ayrıca bkz. **Alp**, Mustafa : İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, 82 vd.; **Başbuğ**, Aydın : İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul 2007, 52-58.

4 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun’a göre, “Kambiyo, nuket, 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 tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve *Türk parasının kıymetinin korunması zmnında kararlar ittihazına Cumhurbaşkanlığı salahiyetlidir.*” (m.1).

5 RG, 13.09.2018, 30543.

6 07.08.1989 tarihli, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar, RG, 11.08.1989, 20249.

7 Örneğin, 04.09.2018 tarihli 30525 sayılı RG’de yayınlanan “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (İhracat Bedelleri Hakkında) (No: 2018-32/48)” ile ihracat bedellerinin Türkiye’ye getirilmesi ve söz konusu bedellerin en az % 80’inin bir bankaya satılması diğer bir ifadeyle Türk Lirasına çevrilmesi zorunlu kılınmış ve uygulamanın 6 ay süresince (4.3.2019 tarihine kadar) geçerli olacağı düzenlenmişti. Daha sonra, çıkarılan 2019-32/53 No.lu Tebliğ (RG, 3.3.2019, 30703) ile düzenlemenin uygulanma süresi altı ay (04.09.2019 tarihine kadar) uzatılmıştır.

sözleşmelerde yabancı para ve yabancı para değer kaydı üzerinden kararlaştırmayı yasaklayan Kararın yürürlüğü herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştır.

Kararın uygulanmasına ilişkin olarak, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından 6 Ekim ve 16 Kasım 2018 tarihlerinde Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ'de⁸ (Tebliğ No: 2008-32/34) değişiklik yapan 2018-32/51⁹ ve bunun yerini alan 2018-32/52¹⁰ sayılı Tebliğler çıkarılmıştır. Bu arada yine Bakanlık tarafından 12 Ekim 2018 tarihinde "Sıkça Sorulan Sorular" adı altında bir açıklama metni yayınlanmış, bu açıklama metninde de 16 Ekim 2018 tarihinde değişiklikler yapılmıştır. Daha sonra 27 Şubat 2019 tarihli duyuru ile "Sıkça Sorulan Sorular" adı altında 16 Kasım 2018 tarihli Tebliğ hakkında sorulara cevaplar içeren yeni bir açıklama metninin Bakanlık sitesinde ilan edildiği duyurulmuştur¹¹.

Tebliğler ile Karar m.4/g'de öngörülen yasağın kapsam ve istisnaları ile geç.m.8'de öngörülen Türk parası olarak yeniden belirleme zorunluluğu açısından taraflarca mutabakata varılamaması halinde sözleşme bedeli ve diğer ödeme yükümlülüklerinin hangi esaslara göre Türk parasına çevrileceği düzenlenmiştir¹². Belirtelim ki, 16.11.2018 tarihinde çıkarılan 32/52 sayılı Tebliğ, daha önce çıkarılan 6.10.2018 tarihli 32/51 sayılı Tebliğin yerini almıştır. Daha doğru bir ifadeyle ilk Tebliğ, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ'in (Tebliğ No: 2008-32/34) mülga 8. maddesini¹³ yeniden düzenlemiş; ikinci Tebliğ ise söz konusu 8. maddeyi bütünüyle değiştirmiştir. Bu nedenle çalışmamızda sadece Tebliğ ifadesini kullandığımızda kastedilen, 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ'in 16.11.2018 tarihli Tebliğ ile değiştirilmiş şeklidir.

Kararda döviz cinsinden veya dövize endekli kararlaştırma yapılması yasaklanan sözleşmeler arasında "iş, hizmet" sözleşmeleri de sayılmıştır. Aşağıda öncelikle Kararda kullanılan iş ve hizmet sözleşmeleri ibarelerinin aynı anlamda kullanılıp kullanılmadığı incelenecek, daha sonra Karar ve buna dayanarak çıkarılan Tebliğler uyarınca hangi iş sözleşmelerinde yasağın söz

8 RG, 28.02.2008, 26801.

9 Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ'de (Tebliğ No: 2008-32/34) Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/51), RG, 06.10.2018, 30557.

10 Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ'de (Tebliğ No: 2008-32/34) Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/52), RG, 16.11.2018, 30597.

11 <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/02/S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular-1.pdf>

12 16.11.2018 tarihli Tebliğ ile değiştirilen 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğin 8. maddesinde Türk parasına çevirme ile ilgili olarak, "Bu madde uyarınca sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endekli olarak kararlaştırılması mümkün olmayan sözleşmelerde yer alan bedeller 32 sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesi kapsamında Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenirken mutabakata varılamazsa; akdedilen sözleşmelerde döviz veya dövize endekli olarak belirlenen bedeller, söz konusu bedellerin 2/1/2018 tarihinde belirlenen gösterge niteliğindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası efektif satış kuru kullanılarak hesaplanan Türk parası cinsinden karşılığının 2/1/2018 tarihinden bedellerin yeniden belirlendiği tarihe kadar Türkiye İstatistik Kurumunun her ay için belirlediği tüketici fiyat endeksi (TÜFE) aylık değişim oranları esas alınarak artırılması suretiyle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir (f.28).

13 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ 2008 yılında ilk çıkarıldığında 8. maddesi "Peşin Döviz" başlığını taşımaktaydı ve maddede peşin döviz karşılığında ihracat düzenlenmekteydi.

konusu olduğu hangilerinin istisna kapsamında bulunduğu ve yasağın içerik açısından kapsamı değerlendirilecektir. Ancak bu incelemelerden önce söz konusu düzenlemelerin mevzuat yapma tekniği açısından kısa bir değerlendirmesi yapılacaktır.

II. DÜZENLEMELERİN MEVZUAT YAPMA TEKNİĞİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

32 sayılı Kararda değişiklik yaparak bazı sözleşme türlerinde ödeme yükümlülüklerinin yabancı para veya yabancı para değer kaydı üzerinden kararlaştırılmasını yasaklayan 85 sayılı Karar, Ülkemizde döviz kurlarının aniden ve önemli ölçüde artması üzerine çıkarılmıştır. Bu yönüyle gerek 85 sayılı Kararın gerek Kararın uygulanmasına ilişkin tebliğlerin yeterli ölçüde hazırlık çalışmaları yapılmadan çıkarıldığını düşünüyoruz. Esasen Karar ile ilk Tebliğin yayınlanması arasında 23 gün var ise de, ikinci Tebliğ Karardan iki aydan uzun bir süre sonra yayınlanmıştır. Ancak aksaklıkların devam ettiği görülmektedir.

Gerçekten, terminolojik açıdan Kararın eleştirilecek yönleri olarak, örneğin satış sözleşmesi (TBK m.207) yerine alım satım sözleşmesi ifadelerinin kullanılması, finansal kiralama/leasing sözleşmeleri farklı sözleşmeler gibi ayrı belirtilmiş olması sayılabilir. Yine iş, hizmet sözleşmesi ifadelerinin bir arada kullanılmış olması acaba burada da eş anlamlı bir kullanım mı söz konusudur sorusuna neden olmuştur. Aşağıda açıklayacağımız üzere, daha sonra çıkarılan tebliğler ile bunların farklı anlamda kullanıldıkları açıklığa kavuşmuş ise de, bu defa da getirilen düzenlemelerle hizmet sözleşmeleri ile kastedilen sözleşmelerin kapsamı tereddütlere yol açmıştır.

Öyle ki, konuya ilişkin bilimsel toplantılarda Borçlar Hukuku öğretisi tarafından, örneğin vekalet sözleşmelerinin yasak kapsamında olup olmadığı hususunda birbirine zıt görüşlerin dile getirildiği görülmüştür. Karara aykırılık için öngörülen idari para cezaları¹⁴ da dikkate alındığında, yasağın kapsamı hususunda çok temel konularda alanında uzman kişilerce dahi farklı yorumlara neden olan düzenlemeler getirilmesi isabetli olmamıştır.

Tereddüte yol açan bir diğer husus, Karar ile sadece yabancı para veya yabancı paraya endeksli ödeme öngören kararlaştırmaların mı yasaklandığı yoksa yasağın daha geniş kapsamlı mı

14 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesine göre, "Cumhurbaşkanının bu Kanun hükümlerine göre yapmış bulunduğu genel ve düzenleyici işlemlerdeki yükümlülüklerine aykırı hareket eden kişi, için Türk Lirasından yirmibeşbin Türk Lirasına kadar idari para cezası ile cezalandırılır." (f.1). "Hükümlenilen kişi, para cezasına, suç tarihi ile tahsil tarihi arasındaki süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında, para cezası ile birlikte tahsil olunmak üzere, gecikme faizi uygulanır. Gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirleri nazara alınmaz. Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçların tekrarı halinde verilecek cezalar iki kat olarak hükm edilir. Bu madde hükmüne göre idari para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı yetkilidir." (f.8-10). Bakanlıkça 27.2.2019 tarihinde yayınlanan "Sıkça Sorulan Sorular" başlıklı metinde, "...(yeniden değerlendirme oranları dikkate alındığında yaklaşık 6.300-55.000 TL) idari para cezası sözleşmenin her bir tarafı için ayrı ayrı olmak üzere uygulanacaktır. Ancak Tebliğe aykırılıklara ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılıkları nezdinde işlem başlatılabilmesini teminen Bakanlığımıza gönderilen ihbarların ekinde söz konusu iddiaları destekleyici somut bilgi ve tevsik edici belgelerin (fatura, sözleşme örneği, fiyat teklifi vb.) yer alması gerekmektedir. Hiçbir somut belgeye dayanmayan ihbarlar hakkında Bakanlığımızca işlem tesis edilememektedir." ifadelerine yer verilmiştir (Soru 36).

olduğudur. Zira 32 sayılı Kararda döviz kavramı, “Efektif dâhil yabancı parayla ödemeyi sağlayan her nev’i hesap, belge ve vasıtalar” olarak tanımlanmıştır (m.2/1,h). Bu konunun da açık bir şekilde düzenlenmesi isabetli olurdu. Tebliğde bu konuda sadece, uluslararası piyasalarda fiyatı döviz cinsinden belirlenen kıymetli madenlere ve/veya emtiaya endekslenen ve/veya dolaylı olarak dövize endekslenen sözleşmelerin, dövize endekli sözleşme olarak değerlendirileceği hükmüne yer verilmiştir (m.8/22). Buna göre, örneğin işçinin ücret alacağı altın veya akaryakıt fiyatlarına endekli olarak karşılaştırılmayacaktır¹⁵.

Kararda yer verilen iki hükmün de birbiri ile uyumlu olmadığı görülmektedir. Gerçekten, 4. maddeye eklenen (g) bendi, belirli sözleşmelerde ödeme yükümlülükleri “...döviz cinsinden veya dövize endekli olarak karşılaştırılmaz.” şeklinde iken; geçici m. 8 “...otuz gün içinde... yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden karşılaştırılmış bulunan bedeller, ... Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir.” hükmünü havidir. Daha açık bir deyişle, Kararın lafzına bakıldığında, bundan sonra yabancı para ve yabancı para değer kaydı üzerinden karşılaştırma yapılamayacağı ancak 13.09.2018 tarihinden önce yapılmış sözleşmeler açısından sadece yabancı para üzerinden yapılan karşılaştırmalar için Türk parasına çevrilme zorunluluğu bulunduğu, yabancı para değer kaydı üzerinden yapılan karşılaştırmalarda böyle bir yükümlülüğün bulunmadığı sonucu çıkmaktadır. Zira geç.m.8’de sadece “döviz cinsinden karşılaştırılmış bulunan bedeller”den söz edilmiştir. Böyle bir yaklaşım ise, tutarlı olmadığı gibi Kararla amaçlanan hususlarla da bağdaşmamaktadır. Tebliğde ise bu konuda bir ayırım yapılmaksızın dövize endekli sözleşmeler için de Türk parasına çevirme zorunluluğu öngörülmüştür (m.8/27)¹⁶.

Kararda 13.09.2018 tarihinden itibaren 30 gün içinde Türk parası olarak yeniden belirleme zorunluluğu öngörülmüşken, Karara ilişkin istisnalar yukarıda belirtildiği gibi önce 6 Ekim daha sonra ise 16 Kasım’da çıkarılan tebliğlerle düzenlenmiştir. Burada uygulamada uyumsuzluklara neden olabilecek bir husus söz konusudur. Şöyle ki, ilk Tebliğde istisna kapsamında olmamasına rağmen ikinci Tebliğ ile istisna kapsamına alınan sözleşmeler bulunmaktadır. Örneğin gemiadamlarının taraf olduğu iş sözleşmeleri için ilk defa 16.11.2018 tarihli Tebliğ ile istisna tanınmıştır. Bir gemiadamı ile işverenin istisna tanınmadan önce Kararın gereğini yerine getirerek Türk parasına dönmüş olmaları halinde istisna tanınması üzerine yabancı para karşılaştırmasının kendiliğinden avdet edeceği söylenemeyecek, ancak yeni bir mutabakat ile yabancı para veya yabancı para değer kaydı üzerinden karşılaştırma mümkün olabilecektir¹⁷.

15 Bakanlık tarafından Sıkça Sorulan Sorular adı altında yayınlanan son açıklama metninde, Tebliğ m.8/22’deki ifadelerle fiyatı dolaylı olarak dövize endekslenen altın, petrol vb. kıymetli maden ve/veya emtiaların kullanılmasının kastedildiği belirtilmiştir (Soru 32).

16 Sözü edilen hükmeye göre, “Bu madde uyarınca sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endekli olarak karşılaştırılması mümkün olmayan sözleşmelerde yer alan bedellerin 32 sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesi kapsamında Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenmesi zorunludur.” (m.8/27).

17 Bakanlıkça yayınlanan son “Sıkça Sorulan Sorular” başlıklı metninde bu konuya, benzer bir durumun söz konusu olduğu gayrimenkul kiralalarına ilişkin olarak ilk defa 16.11.2018 tarihinde getirilen istisnaya bağlantılı olarak değinilmiştir. Bu konuda yapılan açıklamaya göre, “Bilindiği üzere, 13.09.2018 ile 16.11.2018 arasındaki dönemde yürürlükte olan mevzuat uyarınca gayrimenkul kiralamasına ilişkin bir istisna bulunmaması nedeniyle sözleşmenin Türk parasına çevrilme zorunluluğu bulunmaktaydı. Söz konusu dönemde gayrimenkul kiralama sözleşmesinin

Öte yandan Karara dayanılarak çıkarılan Tebliğlerin sistematik bir bütünlük arz etmedikleri görülmektedir. Kural ve istisnalar farklı farklı yerlerde düzenlenmiş olup, bir sözleşme türüne ilişkin istisnaların tespit edilebilmesi için her seferinde 28 fıkradan oluşan maddenin hemen hemen bütünüün okunması gerekmektedir.

İş sözleşmelerini doğrudan ilgilendirmemekle birlikte Tebliğ hükümlerindeki belirsizliklere dikkat çekmek amacıyla örnek olarak değineceğimiz bir diğer husus eser sözleşmesine ilişkin istisnalar arasında yer verilen, “döviz cinsinden maliyet içeren eser sözleşmelerinde” yasağın uygulanmayacağına ilişkin düzenlemedir (m.8/8). Söz konusu maliyetin ne oranda olması gerektiği konusunda herhangi bir kriter getirilmemiştir. Sözleşme özgürlüğüne müdahalenin söz konusu olduğu, aykırılıklar için idari para cezalarının öngörüldüğü bir düzenlemenin belirsizlikler içermeyecek, yoruma ihtiyaç bırakmayacak açıklıkta olması gerekirdi.

III. HİZMET SÖZLEŞMESİ İLE İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMLARININ FARKLI ANLAMDA KULLANILMIŞ OLMASI

1) Genel Olarak

85 sayılı Cumhurbaşkanı Kararının yayınlanması üzerine tartışma konusu olan temel hususlardan biri de, Kararda yer verilen “iş, hizmet...sözleşmelerinde” ibareleri ile aynı sözleşme tipinin mi kastedildiği yoksa hizmet sözleşmesi ifadesi ile başka sözleşme ilişkilerinin mi yasak kapsamına alınmak istendiği hususu olmuştur.

Bilindiği gibi, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku mevzuatı ve öğretisinde işçi ile işveren arasındaki ücret karşılığında bağımlı olarak iş görmeyi konu edinen sözleşmeyi ifade etmek üzere, iş sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, iş akdi, hizmet akdi gibi çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. Aslında tüm bu kavramlarla ifade edilen aynı sözleşmedir¹⁸. İş Kanunu’nda iş sözleşmesi (m.8);

Türk parasına çevrilmiş olması halinde 16.11.2018 tarihinden sonra gayrimenkul kiralama sözleşmelerine istisna getirilmesi gerekçesiyle kiralayanın rızası hilafına daha önce Türk parasına çevrilmiş sözleşme bedelinin yeniden döviz cinsinden talep edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise gayrimenkul kiralama sözleşmelerine istisna getiren Tebliğ’in 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasının lafzında “mümkündür” ifadesinin yer alması olup, söz konusu hüküm kapsamında istisna tanınan taraflara sözleşme bedelini döviz cinsinden veya dövize endekli olarak düzenleme konusunda bir zorunluluk yüklenmemesidir.

Söz konusu hüküm uyarınca, sözleşme taraflarının mutabık kalmaları şartıyla daha önce Türk parasına çevrilmiş olan sözleşme bedeli döviz cinsinden kararlaştırılabilecektir. Bu itibarla, yeni yapılacak bir gayrimenkul kiralama sözleşmesinin mezkur istisna kapsamında bulunması halinde sözleşme bedeli sözleşme taraflarının mutabık kalmaları şartıyla döviz cinsinden veya dövize endekli olarak kararlaştırılabilecektir. Ancak, 13.09.2018 tarihinden önce akdedilmiş bulunan gayrimenkul kiralama sözleşmeleri aynı zamanda istisna kapsamında yer alıyorsa; öncelikle gayrimenkul kiralama sözleşmesine ilişkin döviz cinsinden belirlenmiş bedelin 13.09.2018 ile 16.11.2018 tarihleri arasında Türk parasına çevrilip çevrilmediğine bakmak gerekmektedir. Eğer çevrilmiş ise bedelin yeniden döviz cinsinden belirlenmesi ancak sözleşmenin diğer taraflarının rıza göstermesi halinde mümkün bulunmaktadır. Ancak bedel 13.09.2018 ile 16.11.2018 tarihleri arasında Türk parasına çevrilmemişse 16.11.2018 tarihinde istisna kapsamına alınmış olması nedeniyle Tebliğ’in 8 inci maddesinin yirmi dördüncü fıkrası uyarınca Türk parasına çevrilmesine gerek bulunmamaktadır” (Soru 29).

18 Oğuzman, M. Kemal : Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955, 3-4; Süzek, 241; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 336-340; Narmanlıoğlu, 163; Akyiğit, 117; Güven / Aydın, 56.

Türk Borçlar Kanunu'nda hizmet sözleşmesi (genel hizmet sözleşmesi m.393 vd., pazarlamacılık sözleşmesi m. 448, evde hizmet sözleşmesi m.461); Deniz İş Kanunu (m.5) ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda hizmet akti; Basın İş Kanunu'nda iş akdi (m.4) kavramları kullanılmıştır. SSGSSK m.3/11'de hizmet akti, "Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Hizmet sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bir sözleşme türü olması nedeniyle Kararda da doğal olarak bu sözleşme türünün kastedildiği düşünülebilir. Biz de Karar yayımlandığında bu şekilde, salt iş mevzuatındaki isimlendirme farklılıklarından kaynaklanan bir mükerer sayım bulunduğunu düşünmüştük. Gerçi Kararda, "iş, hizmet...sözleşmeleri" ayrı ayrı sayılmış, biri parantez içinde kullanılmamıştır. Ancak aynı durum, aynı anlama gelen finansal kiralama ve leasing sözleşmeleri açısından da söz konusudur¹⁹. Bu husus da, iş ve hizmet sözleşmelerinin aynı anlamda kullanıldığı tezini güçlendirmiştir.

Buna karşılık daha sonra çıkarılan Tebliğler "hizmet sözleşmesi" ile kastedilenin TBK'da düzenlenen ve bu Kanun kapsamındaki işçilerin işverenleri ile olan iş ilişkilerini düzenleyen hizmet sözleşmesi olmadığını açıklığa kavuşturmuştur. Gerçekten, örneğin Tebliğ m.8/7 hükmünde, "danışmanlık, aracılık ve taşımacılık dâhil hizmet sözleşmeleri", m.8/11 hükmünde, "yurt dışında üretilen donanım ve yazılımlara ilişkin lisans ve hizmet sözleşmeleri"; m.8/19 hükmünde, "hizmet alan olarak taraf olduğu...hizmet sözleşmeleri"; m.8/22 hükmünde, "taşımacılık faaliyetlerine ilişkin hizmet sözleşmeleri" ifadeleri kullanılmıştır. Belirtilen sözleşmelerin teknik anlamda hizmet (iş) sözleşmesi olmadığı açıktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, hizmet sözleşmesinin teknik anlamından farklı anlamda kullanıldığı açık ise de, kapsamına hangi borç ilişkilerinin girdiği tartışmalıdır.

Bakanlık tarafından yayınlanan son "Sıkça Sorulan Sorular" başlıklı metinde, "hizmet sözleşmelerinin kapsamı nedir?" sorusuna "Hizmet; teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerdir. Bu işlemlere ilişkin sözleşmeler "hizmet sözleşmesi" olarak kabul edilmektedir" ifadelerine yer verilmiştir²⁰.

Kararda ve Tebliğde kullanılan hizmet sözleşmesi ifadeleri ile teknik anlamda iş (hizmet) sözleşmelerinin kastedilmediği yönündeki tespitin önemli bir sonucu bulunmaktadır. Şöyle ki, Tebliğde sadece hizmet sözleşmesinden söz edilen fıkralardaki istisnalar iş sözleşmeleri için geçerli olmayacaktır. Aynı sonuç şüphesiz tersi durum için de geçerlidir.

19 Buna karşılık, örneğin Türk Uluslararası Gemi Sicili Yönetmeliği m.4/k hükmünde "Finansal Kiralama (Leasing)" ifadeleri kullanılmıştır. Esasen, Tebliğde de "finansal kiralama (leasing) sözleşmeleri" ifadelerine yer verilmiştir (f.12-13).

20 <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/02/S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular-1.pdf>

2)Kararda Kullanılan “İş Sözleşmesi” Kavramının Kapsamı

a)Genel olarak

Kararda ve Tebliğde kullanılan “hizmet sözleşmesi” ifadesi ile teknik anlamda iş (hizmet) sözleşmelerinin kastedilmediği, bunun Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen hizmet sözleşmesi olmadığı anlaşılmalı birlikte, söz konusu Kararda kullanılan iş sözleşmesi ifadesi kural olarak İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamına giren tüm işçilerin iş/hizmet sözleşmelerini kapsamaktadır. Başka bir deyişle, Kararda öngörülen yabancı para veya yabancı para değer kaydı üzerinden kararlaştırma yasağı ve Türk parasına çevirme zorunluluğu kural olarak, bireysel iş ilişkilerini düzenleyen hangi kanunda yer alırsa alsın ve ne şekilde isimlendirilirse isimlendirilsin, işçinin ücret karşılığında işverene bağımlı olarak iş görmesini konu edinen tüm iş sözleşmeleri için geçerlidir. Zira Kararda iş sözleşmelerinden söz edilirken herhangi bir kanuna yollamada bulunulmamış, yasağın belirli bir kanuna tabi işçilere özgü olduğuna ilişkin sınırlandırıcı bir ifade kullanılmamıştır. İş kanunlarının kapsamı açısından bakıldığında, sadece daha sonra 16 Kasım 2018 tarihli değişiklik Tebliği ile gemiadamlarının taraf olduğu iş sözleşmelerinin istisna kapsamına alındığı görülmektedir.

Kararın kapsamına girmek açısından iş sözleşmesinin türünün de herhangi bir önemi bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin belirli-belirsiz süreli, kısmi-tam süreli olması, çağrı üzerine çalışmaya veya uzaktan çalışmaya dayalı olması veya işçinin geçici iş ilişkisi kapsamında çalışması bu açıdan önem taşımaz.

Öte yandan Kararda kullanılan iş sözleşmesi deyimi, iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliğini ve iş sözleşmesi hükmü haline gelen işyeri uygulamalarını da kapsayıcı niteliktedir. Yine toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki doğrudan ve emredici etkisi nedeniyle ödemenin kaynağının toplu iş sözleşmesi olduğu gerekçesiyle de yasağın uygulanmasından kaçınılamayacaktır.

b)Üçlü iş ilişkilerindeki durum

Üçlü iş ilişkilerinden işyeri devri ve iş sözleşmesinin devri durumunda bir işveren değişikliği söz konusu olmakta, asıl işveren – alt işveren ilişkisinde ise bir işveren değişikliği söz konusu olmasa da işçi başka bir işverene ait işyerinde çalışmaktadır. Geçici iş ilişkisinde ise işveren değişikliği yaşanmasa da işçi başka bir işverene ait işyerinde çalışmakta ve o işveren belirli bir süre işçiden iş görme edimini talep hakkına sahip olarak işçiye emir ve talimat verebilmektedir. Esasen tüm bu üçlü iş ilişkilerinde işçinin iş sözleşmesi kesintisiz varlığını sürdürmektedir. Bununla birlikte, iş sözleşmelerinde ücret veya sözleşmeden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin yabancı para veya yabancı para değer kaydı üzerinden kararlaştırılması yasağının üçlü iş ilişkileri açısından özel olarak ele alınması gerekmektedir. Bu gereklilik her şeyden önce Tebliğde düzenlenen istisnaların hangi zaman ve hangi işveren esas alınarak belirleneceğinin

tespiti açısından önemlidir. Öte yandan, bazı yasal düzenlemeler de farklı değerlendirmelerde bulunmayı gerektirebilmektedir.

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde işçi başka bir işverene ait işyerinde çalışsa da, işçi ile asıl işveren arasında bir iş sözleşmesi kurulmamakta, işçi yine kendi işvereni olan alt işverenden emir ve talimat alarak iş görme edimini yerine getirmektedir. Hukuka uygun bir ilişkide alt işveren işçisinin bu ilişki süresince de olsa, asıl işverenin işçilerine sağlanan haklardan ve Kanunda açıkça belirtildiği üzere asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda, alt işveren işçisinin iş sözleşmesinde yabancı para/değer kaydı kararlaştırması yapıp yapılamayacağı kendi işverenleri dikkate alınarak belirlenecektir.

Tebliğın uygulanması yine üçlü iş ilişkilerinden olan işyeri devri ve iş sözleşmesinin devri durumlarında özellikler gösterebilir. Şöyle ki, gerek işyeri devri gerek iş sözleşmesi devrinde bir işveren değişikliği yaşandığı, iş sözleşmesi bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçtiği için bu işlemler sonucunda daha önce yasak kapsamında olan bir iş sözleşmesi bu kapsamdan çıkabilir veya tersi durum söz konusu olabilir. Karar ve Tebliğden önce ya da sonra yapılmış ve Tebliğde sayılan işverene yönelik istisna kapsamında ücretin yabancı para olarak kararlaştırıldığı bir iş sözleşmesi örneğın istisna kapsamında olmayan bir işverene devredildiğinde, Türk parasına çevirme yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Buna karşılık yasak kapsamında iken istisna kapsamında olan bir işverene devir durumunda ise, devir tarihinden itibaren yabancı para/değer kaydı üzerinden kararlaştırma serbestisi gündeme gelecektir.

Üçlü iş ilişkilerinden olan geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla veya holding ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı işverenler arasında kurulabilmektedir (İşK m.7/1). Bu ilişkide iş sözleşmesinin işveren tarafı değişmemekte sadece belirli bir süre için işçiye karşı olan iş görme edimini talep hakkı devredilmektedir. Dolayısıyla yabancı para (değer kaydı) üzerinden kararlaştırma yasağının, iş sözleşmesinin işveren tarafı esas alınarak belirlenen istisnaları açısından, asıl işveren – alt işveren ilişkisinde olduğu gibi, geçici işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren esas alınarak belirleme yapılmalıdır. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi açısından bakıldığında, şayet özel istihdam bürosu – Tebliğde istisnalar arasında sayılan – dışarıda yerleşik kişilerin Türkiyede bulunan doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin veya ortak kontrol ve/veya kontrolüne sahip bulunduğu bir şirket durumunda ise, dilerse kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan tüm işçilerle yabancı para veya yabancı para değer kaydı üzerinden iş sözleşmesi akdedebilecektir (m.8/19).

Bazı durumlarda işçinin fiilen çalıştığı geçici işverenin işyeri esas alınarak belirleme yapılması da gerekebilir. Örneğın, aşağıda inceleneceği üzere, istisnalar arasında yurt dışında ifa edilecek iş sözleşmeleri de bulunmaktadır. İşçi geçici iş ilişkisi kapsamında yurt dışında çalışacaksa²¹ bu süre boyunca istisna kapsamında değerlendirilebilecektir.

21 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'na göre, özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle yurt dışına işçi göndermesi halinde, işçilerin yurt dışı hizmet akitlerinin Kuruma onaylatılması zorunludur (m.17/10).

Esasen geçici iş ilişkisinin her iki türünde de söz konusu olan, geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşullarının, bu işçinin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamaması ilkesi²² (İşK m.7/10, m.15/son c.) de bazı durumlarda geçici işçinin fiilen çalıştığı işyerinin esas alınmasını gerekli kılabilir. Örneğin, geçici işverenin işyerinde Tebliğdeki istisnalara uygun olarak yabancı para üzerinden kararlaştırma yapılabildiği bir durumda, söz konusu kararlaştırma, işçinin işverenin geçici işyerindeki temel çalışma koşullarını sağlama yükümlülüğü nedeniyle etki doğurabilecektir.

IV. İŞ SÖZLEŞMELERİ AÇISINDAN YASAĞIN KAPSAMI

1) İş Sözleşmeleri Açısından Sözleşme Bedeli ve Sözleşmeden Kaynaklanan Diğer Ödeme Yükümlülüklerinin Belirlenmesi

a) Genel olarak

Karara göre, “Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki... iş... sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılmaz.” (m.4,g). Kararda kullanılan sözleşme bedeli iş sözleşmeleri açısından ücret olarak anlaşılacaktır. Esasen tüm sözleşmeler için “sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri” yerine sadece “bu sözleşmelerden kaynaklanan ödeme yükümlülükleri” ifadesi kullanılabilirdi. Böyle bir ifade amaçlanan hususu anlatmakta yeterli olacağı gibi, sözleşme bedeli gibi pek çok sözleşme türüne yabancı bir ifadeye de yer verilmemiş olurdu.

Kararda herhangi bir ayırım yapılmaksızın iş sözleşmesinden kaynaklanan tüm ödeme yükümlülükleri yabancı para (değer kaydı) üzerinden kararlaştırma yasağı kapsamına alındığından, yasağın geçerli olduğu iş sözleşmelerinde, ücret ve ücret eki niteliğindeki tüm ödemeler bu kapsamda değerlendirilecektir. İşçinin temel ücreti, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, prim, ikramiye gibi alacakları, avans ödemeleri, aile-çocuk-egitim yardımları, yakacak yardımı, yol, yemek parası gibi ödemeler bu kapsamdadır. Yine iş sözleşmesinden kaynaklanan ceza koşulu, ölüm tazminatı, rekabet yasağı için öngörülen karşı edim ve ceza koşulu, ikale sözleşmesinde ödeneceği kararlaştırılan tutarlar da bu kapsamda değerlendirilecektir.

Bu kapsamda bir işverenin görevi gereği yurt dışına seyahat edecek işçisine döviz cinsinden avans ödemesi yapıp yapamayacağını ve yurt dışında döviz cinsinden yapılan (yemek, ulaşım, şehir vergisi vb.) harcamaların işçiye döviz olarak ödenmesinin mümkün olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Kanaatimizce, Tebliğde sözü geçen diğer ödeme yükümlülüklerini, iş sözleşmesi açısından değerlendirdiğimizde nakden ödenen ücret ekleri, yani yakacak yardımı,

22 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Özkaraca**, Ercüment : Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu tarafından 3-4 Haziran 2016 tarihinde “İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 21. Toplantısı, 2016 Yılı Toplantıları”na sunulan tebliğ yayını, İstanbul 2018, 79 vd. ve orada anılan kaynaklar (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/kitaplar/doc/ISHUK2016TN.pdf>).

bayram harçlığı, yol parası, yemek parası vb. gibi sosyal yardım niteliğindeki ödemeler şeklinde anlamak isabetli olur. Bir diğer deyişle, işçinin işe ve işyerine bağlılığını artıran ve yine iş görme ediminin karşılığı olarak ödenen paraların bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. İnceleme konusu yaptığımız ödemeler ise, bir çalışma karşılığı olarak işçiye sağlanan ücret veya sosyal yardım niteliği taşımamakta, işçinin yapması gereken harcamaları karşılamakta, gider karşılığı olarak ödenmektedir. Ayrıca harcamalar yurt dışında yapılıncı söz konusu harcamaların o yerin para birimi üzerinden gerçekleştirilmesi ve işçiye de söz konusu para birimi üzerinden verilmesi de bu sonucu desteklemektedir. Aşağıda değineceğimiz üzere, yurt dışında ifa edilecek iş sözleşmelerinin istisna kapsamında olması da bu sonucu destekleyen başka bir husustur. Burada genel olarak yurt dışında ifa söz konusu olmasa da geçici olarak bu nitelikteki bir görevin ifası kapsamında yapılan/yapılacak harcamalar için yapılan ödemeler söz konusudur.

Buna karşılık, bu ödemeler dışında işçiye yurt dışına gittiği, evinden uzak kaldığı, ekstra emek harcadığı düşüncesiyle gider (harcama) avansı dışında bir ödeme yapılıyorsa bunu ücret olarak düşünmek ve yabancı para (değer kaydı) üzerinden kararlaştırma yasağı kapsamında değerlendirmek gerekir.

İş sözleşmesinden kaynaklanan ödeme yükümlülüğünün sahibi yasak açısından önem taşımamaktadır. Başka bir deyişle, sadece işverenin borçlusu olduğu ödemeler değil işçinin ödeme yükümlülükleri de bu kapsamda bulunmaktadır. Örneğin iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın belirli bir süreden önce feshi durumu için sözleşmede bir ceza koşulunun öngörülmüş olması halinde, işçinin ödemekle yükümlü olacağı ceza koşulu da yasak kapsamındadır. Benzer durum sözleşme sonrası rekabet yasağının ihlali için öngörülen ceza koşulu veya işçinin belirli durumlarda ödemekle yükümlü olabileceği eğitim masrafları açısından da söz konusudur.

Tebliğde yer verilen bir düzenlemeye göre, yabancı para (değer kaydı) üzerinden kararlaştırma yapılamayacak sözleşmeler kapsamında düzenlenecek kıymetli evraklarda yer alan bedellerin de yabancı para (değer kaydı) üzerinden belirlenmesi mümkün değildir. Ancak, Karar'ın geçici 8. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenmiş ve dolaşıma girmiş bulunan bu kapsamdaki kıymetli evraklar anılan geçici madde hükmünden yani Türk parasına çevirme yükümlülüğünden istisnadır (m.8/21).

Bunun gibi, yabancı para (değer kaydı) üzerinden kararlaştırma yapılamayacak sözleşmelerde tahsili yapılmış veya gecikmiş alacaklar ile sözleşmelerin ifası kapsamında dolaşıma girmiş²³ kıymetli evraklar için Türk parasına çevirme yükümlülüğü bulunmamaktadır (m.8/28, son paragraf).

23 Sıkça Sorulan Sorular'da "Söz konusu fıkrada yer alan "sözleşmelerin ifası kapsamında dolaşıma girmiş kıymetli evraklar" ibaresi ile söz konusu kıymetli evrakın Tebliğ'in yayımlanma tarihi olan 16.11.2018 tarihinden önce düzenlenmiş olması gerektiği ve buna ek olarak kıymetli evrakın türüne göre düzenleyen tarafından hamile verilmiş olması gerektiği kast edilmektedir. Bu itibarla, kıymetli evrakın 16.11.2018 tarihinden önce düzenlenmiş olması halinde anılan fıkra kapsamında yer alacağı değerlendirilmektedir." denilmiştir (Soru 38).

b) Kararlaştırma yasağının “ödeme” yasağını kapsamaması

Gerek iş sözleşmesi gerek Karar kapsamındaki diğer sözleşmeler açısından Karar ile yasaklanan husus, sözleşme bedeli ve sözleşmeden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırmaktır. Bu noktada Karar ve Tebliğ hükümleri ile temel bir ilkeye istisna getirilerek sözleşme serbestisinin kısıtlandığı, yasaklamalar getirildiği, bu nedenle bu hükümlerin dar yorumlanması gerektiği belirtilmelidir. Ücretin Türk parası ile (örneğin 10.000 TL olarak) belirlendiği bir durumda herhangi bir aydaki ücret ödemesinin tarafların mutabakatı ile örneğimizde 10.000 TL'nin o anki yabancı para karşılığı olarak fiilen ödenmesi Karar kapsamında yasaklanan bir husus değildir. Gerçekten hüküm aynen ve sadece, “... sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak *kararlaştırılmaz*.” şeklindedir. Düzenlemenin lafzı bu sonucu gerektirmekte olup, aksinin amaçlanması durumunda bunun açıkça belirtilmesi gerekir.

c) Aynı yardımlar ve döviz cinsinden/dövize endeksli kararlaştırma yasağı

İşçiye iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, işyeri uygulaması vb. kaynaklarla yapılması taahhüt edilen aynı yardımlar açısından konunun özel olarak ele alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Gerçekten örneğin iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işçiye her yıl Ekim ayında bir ton kömür verileceği veya kendisinin ya da çocuklarının evlenmesi yahut çocuğunun olması durumunda bir adet Cumhuriyet altını verileceğinin kararlaştırılması durumunda ne şekilde hareket etmek gerekecektir? Aynı şekilde işyerinde belirli bir hizmet yılını dolduran işçilere hatıra amaçlı altın verileceğinin hatta işverenin şirketin kendi amblemini taşıyan altın bastıracağına kararlaştırıldığı toplu iş sözleşmeleri söz konusu olabilmektedir²⁴.

Konuya ilişkin mevzuat hükümlerini tekrarlamak gerekirse, Karara göre, “iş...sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan *diğer ödeme yükümlülükleri* döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılmaz.” (m.4/g). Tebliğde ise, konu ile ilgili olabilecek, “Uluslararası piyasalarda fiyatı döviz cinsinden belirlenen kıymetli madenlere ve/veya emtiyaya *endekslenen* ve/veya dolaylı olarak dövize *endekslenen* sözleşmeler, 32 sayılı Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendi uygulaması kapsamında dövize endeksli sözleşme olarak değerlendirilir..” hükmüne yer verilmiştir (m.8/22).

Görüldüğü gibi, Kararda ve Tebliğde ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli yahut fiyatı döviz cinsinden belirlenen kıymetli madenlere ve/veya emtiyaya endekslenerek kararlaştırılması yasaklanmıştır. Kanaatimizce verdiğimiz örneklerde çalışma

24 Örneğin, Türkiye Şeker Sanayii İşverenleri Sendikası ile Türkiye Şeker Sanayi İşçileri Sendikası (Şeker-İş) arasında imzalanan 01.02.2013-31.01.2015 yürürlük süreli işletme toplu iş sözleşmesinin “Hizmet Yılı Ödülü” başlıklı 56/b maddesinde, “20 ve 30 yıl hizmeti bulunan işçilere ayrıca, hatıra olarak bir Cumhuriyet Altını verilir. Ancak Şirket kendi amblemi bulunan özel altın bastırma imkânı bulursa, Cumhuriyet Altını yerine aynı gram ve ayardaki bu özel altın verilir.” hükmü yer almaktaydı. Toplu iş sözleşmesi metni için bkz. <https://www.turkseker.gov.tr/dokumanlar/25TopluIsSozlesmesiMetni.pdf>

yaşamının geleneklerine uygun olarak sosyal yardım amacıyla aynı olarak arızı bir yardım yapılması söz konusu olup bir ödeme yükümlülüğünden değil, aynı yardımın ifasından söz edilmeli ve yasağın bulunmadığı kabul edilmelidir. Verdiğimiz örnekler döviz cinsinden, dövize endeksli veya kıymetli maden ya da emtiaya endeksli bir ödeme yükümlülüğü içermemektedir.

Öte yandan, Tebliğde kullanılan emtia kelimesi de oldukça geniş kapsamlı ürünleri içerebilecek bir niteliğe sahiptir. Şüphesiz bir emtianın fiyatının uluslararası piyasalarda döviz cinsinden belirlenip belirlenmediği – alanımız dışında – ayrı bir uzmanlık konusudur. Ancak yasak belirttiğimiz şekilde anlaşılmazsa, örneğin Ramazan ayında yapılan erzak yardımı içinde uluslararası piyasalarda fiyatı döviz cinsinden belirlenen bir emtia bulunması veya çelik tencere üreten bir işverenin işçilerine iki yılda bir çelik tencere vermesi de yasak kapsamında mı değerlendirilecektir? şeklinde sorular da ortaya çıkacaktır. Sonuç olarak, işverenin işçiye aynı olarak kömür, altın vermesini öngören iş sözleşmesi hükümlerinin yasak kapsamında olmadığı kanaatindeyiz. Şüphesiz burada yasağı dolanmak amacıyla yapılacak kararlaştırmaların korunmaması gerekir. Örneğin yasak sonrası işçinin ücretinin bir kısmının sosyal yardım adı altında altın olarak ödenmesinin öngörülmesi yasak kapsamındadır.

2)Türk Parasına Çevirme Zorunluluğunun Zaman Bakımından Uygulanma Alanı

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Karar, yayımı tarihinden itibaren yapılacak belirli sözleşmelerde sözleşme bedeli ve diğer ödeme yükümlülüklerinin “döviz cinsinden veya dövize endeksli” olarak kararlaştırılmayacağını (m.4/g) düzenlemekle yetinmeyip, Kararın yayınlanmasından önce yapılmış olan bu nitelikteki sözleşmelerde de Türk parasına çevirme zorunluluğu öngörmüştür (geç.m.8).

Bununla birlikte Tebliğde, bu konuda bazı sözleşme türleri açısından istisna getirilmiştir. Tebliğ uyarınca, geçici 8. maddenin yürürlüğe girdiği 13.09.2018 tarihinden önce akdedilmiş bulunan, taşıt kiralama ve yolcu taşıma amaçlı ticari taşıt satış sözleşmeleri ile menkul ve gayrimenkullere ilişkin finansal kiralama sözleşmeleri geçici 8. madde hükmünden istisnadır. Yani 13.09.2018 tarihinden önce akdedilen bu sözleşmeler için Türk parası olarak yeniden belirleme zorunluluğu bulunmamaktadır (m.8/25-26). İş sözleşmeleri hakkında bu yönde bir istisnaya yer verilmediğinden, 13.09.2018 tarihinden önce yapılan iş sözleşmeleri için de, Tebliğde sayılan diğer istisnalar kapsamına girmedikçe, tarafların Türk parası olarak belirleme yükümlülükleri bulunmaktadır.

Tebliğde Kararın geçici 8. maddesinin zaman bakımından uygulanması konusunda da bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, Tebliğ ile istisna kapsamına alınan ancak geçici 8. maddenin yürürlüğe girdiği 13.09.2018 tarihinden önce akdedilmiş bulunan sözleşmeler (bu kapsamda iş sözleşmeleri) de geç.m.8 hükmünden, yani Türk parasına çevirme zorunluluğundan istisnadır (m.8/24). Dolayısıyla 13.09.2018 tarihinden önce akdedilmiş bulunan iş sözleşmelerinden sadece daha sonra yayınlanan Tebliğler ile istisna kapsamına alınanlar açısından Türk parasına çevirme yükümlülüğünden muafiyet söz konusudur.

Gerek yabancı para (değer kaydı) üzerinden kararlaştırma yasağının yürürlüğe girmesinden önce gerek daha sonra yapılan bir iş sözleşmesinin başlangıçta Tebliğde sayılan istisnalar kapsamında olmakla birlikte sonradan yasak kapsamına girmesi durumunda da, Türk parasına çevirme zorunluluğu söz konusu olacaktır. Sözleşmenin yasak kapsamında olup olmadığına ilişkin belirleme, sözleşmenin yapıldığı veya yasak ve istisnaları düzenleyen mevzuatın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tek defada yapılacak bir değerlendirme değildir. Bu yöndeki tespit örneğin istisnaları daraltan ya da genişleten yeni bir Tebliğ değişikliği ile zaman içinde değişkenlik gösterebileceği gibi, sözleşmenin ifa yeri, tarafları, işveren şirketin pay sahipliği durumu gibi istisnalar açısından kriter olarak alınan bazı hususlardaki değişikliklere göre de değişkenlik gösterebilir. Örneğin, istisna kapsamındaki serbest bölgede faaliyet gösteren bir şirkette çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin istisna kapsamında olmayan bir işverene devri durumunda da işçinin ücretinin ve sözleşmeden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin Türk parasına çevrilmesi gerekir.

V. İŞ SÖZLEŞMELERİ İÇİN ÖNGÖRÜLEN İSTİSNALAR

1) Genel Kural: Türkiye’de Yerleşik Olmayanlar İçin Yasak Bulunmaması

Karar ile “Türkiye’de yerleşik kişilerin kendi aralarındaki...iş sözleşmelerinde” sözleşme bedeli ve sözleşmeden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin yabancı para ve yabancı para değer kaydı üzerinden kararlaştırılması yasaklanmıştır (32 sayılı Karar m.4,g). Dolayısıyla taraflardan birinin Türkiye’de yerleşik olmaması durumunda yasak söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle kimlerin Türkiye’de yerleşik sayılacaklarının tespiti önem arz etmektedir. Türkiye’de yerleşik kişi kavramı, 32 sayılı Kararda tanımlanmıştır. Karar m. 2/1, b hükmüne göre “Yurtdışında işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahibi Türk vatandaşları dâhil Türkiye’de kanuni yerleşim yeri bulunan gerçek ve tüzel kişiler” Türkiye’de yerleşik kişi olarak kabul edilecektir. Bir kişinin Türkiye’de yerleşik kabul edilmesi için Türkiye’de kanuni yerleşim yeri bulunması şarttır.

Türk Medeni Kanunu m.19’a göre bir kimsenin sürekli kalma niyeti ile oturduğu yer yerleşim yeridir. Bir kimsenin aynı anda birden fazla yerleşim yeri olamaz. Tüzel kişiler bakımından yerleşim yeri ise TMK m.51’de düzenlenmiştir. Buna göre, kuruluş belgesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça işlerin yönetildiği yer tüzel kişinin yerleşim yeridir.

Bakanlıkça yayınlanan “Sıkça Sorulan Sorular”da da belirtildiği gibi, dışarıda yerleşik gerçek ve tüzel kişiler Karar hükümlerine tabi değildir. Ülkemiz ile vatandaşlık bağı bulunmayan ancak Türkiye’de kanuni yerleşim yeri bulunan gerçek kişiler ile Türkiye’de kanuni yerleşim yeri bulunan tüzel kişiler ise Türkiye’de yerleşik olduklarından kural olarak Karar kapsamına dahildir. Ancak iş sözleşmeleri açısından baktığımızda, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişilerin taraf oldukları iş sözleşmelerinde sözleşme bedellerinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkündür (Tebliğ m.8/14). Bu istisnaya aşağıda ayrıca değinilecektir.

Tebliğde yer verilen bir diğer düzenlemeye göre, Türkiye’de yerleşik kişilerin yurt dışındaki; şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, işlettiği veya yönettiği fonlar, doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin bulunduğu şirketler 32 sayılı Kararın 4’üncü maddesinin (g) bendi uygulaması kapsamında Türkiye’de yerleşik olarak değerlendirilir. Ancak, sözleşmenin yurt dışında ifa edilmesi durumunda bu fıkra hükmü uygulanmaz (m.8/23).

2) Türkiye’de Yerleşik Kişiler Hakkında Tebliğde Öngörülen İstisnalar

Tebliğ m.8 hükmünde iş sözleşmeleri açısından öngörülen istisnalar şunlardır:

- yurt dışında ifa edilecek iş sözleşmeleri (f.6),
- gemiadamlarının taraf oldukları iş sözleşmeleri (f.6),
- Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan Türkiye’de yerleşik kişilerin taraf olduğu iş sözleşmeleri (f.14)²⁵,
- kamu kurum ve kuruluşlarının²⁶ taraf olduğu iş sözleşmeleri (f.15),
- Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı şirketlerinin²⁷ taraf olduğu iş sözleşmeleri(f.15),
- dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye’de bulunan; şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin veya ortak kontrol ve/veya kontrolüne sahip bulunduğu şirketlerin²⁸ *işveren olarak* taraf olduğu iş sözleşmeleri (f.19),
- serbest bölgedeki faaliyetleri kapsamında serbest bölgelerdeki şirketlerin *işveren olarak* taraf olduğu iş sözleşmeleri (f.19)²⁹.

25 Bu istisna ile ilgili olarak “Sıkça Sorulan Sorular”da, “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan futbolcuların ücretlerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak ödenmesi mümkündür. Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunan futbolcuların Türkiye’de yerleşik kulüplerle yapacağı sözleşmelerin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkün değildir.” ifadelerine yer verilmiştir (Soru 21).

26 Bakanlık tarafından Sıkça Sorulan Sorular adı altında yayınlanan son açıklama metninde, kamu kurum ve kuruluşları ibaresi ile 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nda genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri olarak ifade edilen, anılan Kanun’un I, II, III ve IV sayılı cetvellerinde bahsedilen kurumlar, idareler ve mahalli idareler ile doğrudan ve dolaylı olarak en az %50’si bu kurum ve idarelere ait olan şirketlerin ifade edildiği belirtilmiştir (Soru 15).

27 Bakanlıkça yayınlanan aynı metinde, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı şirketleri ile sermayesinin en az yüzde ellisi doğrudan veya dolaylı olarak Türk Silahlı Kuvvetlerini güçlendirmek amacıyla kurulmuş bulunan Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı’na ait olan Aselsan, Havelsan, Roketsan gibi şirketlerin ifade edildiği açıklanmıştır (Soru 27).

28 Sıkça Sorulan Sorular başlıklı metinde “dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye’de bulunan doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin veya ortak kontrol ve/veya kontrolüne sahip bulunduğu şirketler” ifadesi ile payların asgari olarak yüzde ellisine sahip olma şartı veya doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliği bulunmamakla birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulması suretiyle şirketin ortak kontrol ve/veya kontrolüne sahip olunmasının kastedildiği belirtilmiştir (Soru 27).

29 “Sıkça Sorulan Sorular”da, “Limanlarda gerçekleştirilen iş ve hizmet sözleşmelerinin döviz cinsinden ya da dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkün müdür?” sorusuna “Türkiye’deki gümrüklü liman sahalarında sunulan hizmetler kapsamında Türkiye’deki yerleşik kişiler arasında akdedilecek iş ve hizmet sözleşmelerinde sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli

Sayılan istisnalardan özellikle kamu kurum ve kuruluşları, TSK Güçlendirme Vakfı şirketleri ve dışarıda yerleşik kişilerin ülkemizdeki şube, temsilcilik, kontrol altında tuttıkları şirketler vb. için öngörülen istisnaların eşitlik ilkesine uygunluğu tartışılabilir niteliktedir.

Serbest bölgedeki şirketler için öngörülen istisna bunların sadece serbest bölgedeki faaliyetleri için tanındığından bu kapsama girmeyen faaliyetler için yapılacak iş sözleşmelerinde başkaca bir istisna bulunmadıkça yasak söz konusu olacaktır.

Gerek serbest bölgedeki şirketler gerek dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye’de bulunan şube, temsilcilik, kontrolüne sahip oldukları şirketler vb. için öngörülen istisna hükmünde iş ve hizmet sözleşmeleri için öngörülen istisna ifade edilirken, m.8/19 hükmünde, bu kişilerin “işveren veya hizmet alan olarak taraf olduğu iş ve hizmet sözleşmelerinde” ifadeleri kullanılmıştır. Hizmet sözleşmeleri açısından “hizmet alan olarak” taraf olma kriterinin getirilmiş olması bir anlam taşımakta, böylece söz konusu kişilerin hizmet veren olarak taraf oldukları hizmet sözleşmelerinin bu fıkra kapsamında bulunmadığı vurgulanmış olmaktadır. Bu açıdan bu konuda herhangi bir ayırım yapmayan önceki Tebliğe göre bir sınırlandırma da yapılmış olmaktadır. Ancak aynı şeyi iş sözleşmeleri açısından söylemek mümkün değildir. Zira işçi ancak bir gerçek kişi olabileceğinden, fıkra da sayılan kişilerin işçi olarak bir iş sözleşmesine taraf olmaları zaten söz konusu olamayacaktır. Bu açıdan söz konusu ifade biçiminin isabetsiz olduğunu düşünmekteyiz. Bu ifade biçiminin, Tebliğde söz konusu istisnanın iş ve hizmet sözleşmeleri için ortak olarak düzenlenmiş olmasından ve hizmet sözleşmesi için böyle bir sınırlama getirilirken ayrı cümleler kurulmamış olmasından kaynaklandığını düşünüyoruz³⁰.

Bu noktada sözleşmenin bir tarafına yapılan vurgunun acaba başka bir anlam mı taşıdığı sorusu akla gelmektedir. Şöyle ki, acaba Bakanlık istisna öngörürken taraf vurgusu yaparak istisnadan yararlanmayı bir tarafın iradesine mi terk etmiş olmaktadır? Esasen bu sorunun aklımıza gelme sebebi, Bakanlıkça yayınlanan, daha sonra siteden kaldırılarak, yeni Tebliğin çıkarılması üzerinde değiştirilerek yenisi yayınlanan “Sıkça Sorulan Sorular”ın ilk şeklinde, Tebliğde öngörülen istisnaların genel olarak sözleşme türüne tanınmayıp sözleşme taraflarından birine tanınmış olması halinde, kendisine istisna tanınan tarafın isteğine göre Türk parası ile belirleme zorunluluğunun uygulanacağı, bu taraf isterse yabancı para üzerinden kararlaştırmanın sürdürülebileceği ancak istemezse Türk parasına dönülmek zorunda olduğu yönündeki açıklamalardır. Ancak belirtelim ki, 16.11.2018 tarihli Tebliğ üzerine yayınlan “Sıkça Sorulan Sorular” başlıklı son metinde bu yönde bir soru ve açıklamaya yer verilmemiştir. Bu durum

olarak kararlaştırılabilmesi mümkün bulunmaktadır. Ayrıca; Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar’ın 4 üncü maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten önce Türkiye’deki gümrüklü liman sahalarında sunulan hizmetler kapsamında Türkiye’deki yerleşik kişiler arasında akdedilmiş olan ve yürürlükte bulunan iş ve hizmet sözleşmelerindeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedellerin Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.” şeklinde cevap verilmiştir (Soru 5).

30 Bakanlıkça 27.2.2019 tarihinde yayınlanan “Sıkça Sorulan Sorular” başlıklı son metinde, söz konusu istisna hususunda iki tebliğ arasındaki farklar açıklanırken, “Bu kapsamda ilave olarak, dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye’de bulunan ortak kontrol ve/veya kontrolüne sahip bulunduğu şirketler kapsama dahil edilmiştir. Ayrıca istisnanın kapsamı, bahse konu dışarıda yerleşik kişilerin yalnızca işveren veya hizmet alan olarak taraf oldukları iş ve hizmet sözleşmeleri ile sınırlandırılmıştır.” şeklinde açıklamaya yer verilmiştir (Soru 26).

Bakanlıkça bu yorumdan vazgeçildiği şeklinde yorumlanabilecektir. Söz konusu metinler arasında örneğin sigorta sözleşmelerine ilişkin soruya verilen cevapta olduğu gibi başkaca farklılıklar da söz konusu olup bu farklılıklardan kaynaklı uyuşmazlıkların çıkması da muhtemeldir.

3)Diğer Bazı Sözleşme Türleri için Tanınmasına Karşın İş Sözleşmeleri Bakımından İstisna Tanınmayan Haller

Kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu döviz cinsinden veya dövize endeksli ihaleler, sözleşmeler ve milletlerarası andlaşmaların ifası kapsamında gerçekleştirilecek olan projeler dahilinde; yükleniciler veya görevli şirketlerin ve bunların sözleşme imzaladığı tarafların üçüncü taraflarla akdedeceği veya bahsi geçen projeler çerçevesinde akdedilecek, gayrimenkul satış sözleşmeleri ve *iş sözleşmeleri dışında kalan* sözleşmelerde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkündür (m.8/16).

Türkiye'de yerleşik yolcu, yük veya posta taşıma faaliyetinde bulunan ticari havayolu işletmeleri; hava taşıma araçlarına, motorlarına ve bunların aksam ve parçalarına yönelik teknik bakım hizmeti veren şirketler; sivil havacılık mevzuatı kapsamında havalimanlarında yer hizmetleri yapmak üzere çalışma ruhsatı alan veya yetkilendirilen kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliği statüsündeki kuruluşlar ile söz konusu kuruluşların kurdukları işletme ve şirketler ile doğrudan veya dolaylı olarak sermayelerinde en az yüzde elli hisse oranına sahip olduğu ortaklıkların Türkiye'de yerleşik kişilerle döviz cinsinden veya dövize endeksli bedeller içeren gayrimenkul satış, gayrimenkul kiralama ve *iş sözleşmeleri haricindeki* sözleşmeleri akdetmeleri mümkündür (m.8/20).