

# ***Covid-19 Pandemisi; İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanında Yarattığı Sorunlar Ve Çözüm Önerileri***

***Prof. Dr. Ufuk AYDIN<sup>1</sup>***

## ***Öz***

2020 yılının başlarında ortaya çıkan Covid-19 Pandemisi iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku taraflarını olumsuz etkilemiş; birçok iş yeri kapanmış ya da faaliyet hacmini düşürmüş, çok sayıda kişi işsiz kalmış ya da daha düşük koşullarla çalışmasını sürdürebilmiştir. “Covid-19 Pandemisi”nin son bulmasıyla en çok sorun yaşanacak hukuk alanlarından ikisi de yine “İş Hukuku” ve “Sosyal Güvenlik Hukuku” olacaktır. Ulusal ve uluslararası ekonomilerde yaşanan daralma, buna bağlı olarak istihdamdaki düşüşle beraber yaşanan işsizlik ve kısmi süreli çalışma ciddi boyutlara ulaşmıştır.

İş ilişkilerinde ve ekonomide yaşanan tüm bu olumsuzluklar sosyal güvenlik sistemlerini de etkilemiş; işsizlik sebebiyle işsizlik sigortası fonlarında azalma yanında aynı sebeple Sosyal Güvenlik Kurumu’nun prim gelirlerinde de düşüş yaşanmıştır. Ek olarak, işverenlerin karşılaştığı ekonomik sıkıntılar sebebiyle SGK’ya düzenli prim ödeme alışkanlıklarında değişikliklerin yaşanmış olması da çok muhtemeldir.

Bu çalışmada “Covid-19 Pandemisi”nin son bulmasıyla İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanında yaşanan sorunların neler olabileceği ve bunlara ilişkin çözüm önerilerine yer verilmiştir.

***Anahtar Kelimeler:*** *Pandemi, Covid-19, İş hukuku, Sosyal güvenlik hukuku, kısa çalışma, ücretsiz izin*

---

*1 İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, ufukaydin4@aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5413-9022*

*Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 11.08.2020 - Kabul Edildiği Tarih: 20.09.2020*

*DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd\_v06i2002*

## **The Problems and Solutions Caused By Covid 19 Pandemic in Labour and Social Security Law**

### **Abstract**

Covid-19 Pandemic which emerged at the beginning of 2020 affected both employer and employee sides of labor and social security law causing lots of workplace shutdowns and employment problems and less favorable working conditions as well as high unemployment rates. Economic depression, unemployment and increasing rate of part-time employment also caused various new problems. These unfavorable conditions also affected social security systems, such as decreases in unemployment insurance funds and less income for the social insurance funds. Due to economic problems, employers may have lost their routine to pay social insurance premiums regularly.

In this study, possible problems that may have risen in labor and social security laws after Covid-19 Pandemics are examined suggesting possible legal solutions to these problems.

**Keywords:** *Pandemics, Covid-19, Labour law, Social security law, short-time working, unpaid leave*

### **Giriş**

Ülkemizde ve tüm dünyada milyonlarca kişiyi etkileyen “Covid-19 Pandemisi”nin zaman içinde etkisini azaltacağı ve söz konusu virüse karşı bir aşının bulunmasıyla bütünsel olarak tehdit olma niteliğini kaybedeceği ortak görüştür. 2020 yılı boyunca insanlığa büyük sıkıntılar yaşatan “Covid-19 Pandemisi”nin son bulmasıyla en çok sorun yaşanacak hukuk alanlarından ikisi “İş Hukuku” ve “Sosyal Güvenlik Hukuku”dur. Zira pandemi boyunca hizmet sektörünün çok büyük bir kısmının, imalat sektörünün ise önemsenecek bir bölümünün faaliyetleri durmuş, durdurulmuş ya da aksamıştır. Öte yandan ulusal ve uluslararası ekonomilerde yaşanan daralma da istihdamı etkilemiş, işsizlik ve kısmi süreli çalışma ciddi boyutlara ulaşmıştır.

İş ilişkilerinde ve ekonomide yaşanan tüm bu olumsuzluklar sosyal güvenlik sistemlerini de etkilemiş; işsizlik sebebiyle işsizlik sigortası fonlarında azalma yanında aynı sebeple Sosyal Güvenlik Kurumu’nun prim gelirlerinde de

düşüş yaşanmıştır. Ek olarak, işverenlerin karşılaştığı ekonomik sıkıntılar sebebiyle SGK'ya düzenli prim ödeme alışkanlıklarında değişikliklerin yaşanmış olması da çok muhtemeldir.

Bu çalışmada “Covid-19 Pandemisi”nin son bulmasıyla İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanında yaşanan sorunların neler olabileceği ve bunlara ilişkin çözüm önerilerine yer verilecektir. Bu yapılırken her iki hukuk dalı birlikte ele alınacaktır.

## 1. Covid-19 Pandemisi Döneminde İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanlarını Etkileyen Mevzuatta Yapılan Düzenlemeler

Ülkemizde “Covid-19 Pandemisi”nin etkilerinin görülmeye başlamasıyla iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku alanında alınan idari kararlar ve yasal düzenlemelerle dönemin ihtiyaçları karşılanmaya çalışılmıştır.

Bu anlamda ilk etapta İçişleri Bakanlığı ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nca çıkarılan genelgeler ve duyurular dikkati çekmiştir. İçişleri Bakanlığı'nca yayımlanan “65 Yaş ve Üzeri/20 Yaş Altı/Kronik Rahatsızlığı Bulunan Kişilerin Sokağa Çıkma Kısıtlaması Genelgesi”<sup>2</sup>, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının “Kısa Çalışma Ödeneği”nden<sup>3</sup> yararlanmayı kolaylaştıran duyurusu iş ve sosyal güvenlik hukuku alanlarını etkileyen ilk düzenlemeler olmuştur.

Bunların devamında 7226 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”<sup>4</sup> ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda bazı değişiklikler yapılmıştır.

Pandeminin etkilerinin artarak yaygınlaşması kanun koyucuyu yeni önlemler almaya itmiş ve bu amaçla “Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”<sup>5</sup> kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanunla 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununda, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda,

2 22.03.2020 tarih ve 5762 sayılı Genelge ve 03.04.2020 tarih ve 6235 sayılı Genelge; <http://www.icisleri.gov.tr>

3 İşkur'un Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında 22.03.2020 tarihli duyurusu; <http://www.iskur.gov.tr>

4 R.G. T. 26.03.2020, S. 31080.

5 R.G. T. 17.04.2020, S. 31102.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda önemli değişiklikler yapılmıştır.

Pandemi döneminin etkilerinin azalması ve (yeni) normale dönüş aşamasında çıkarılan 7252 sayılı Kanunla<sup>6</sup> kısa çalışma ve ücretsiz izin uygulamasının sona erdiği işyerlerinin işverenlerine üç ay süreyle ama 25/12/2020 tarihini geçmemek üzere kısa çalışma ödeneği ve nakdi ücret desteği almış işçilerle sınırlı olmak üzere sosyal sigorta primi desteği sağlanmıştır. Buna göre söz konusu işçilerin prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanacak primlerinin sigortalı ve işverene düşen paylarının tamamı işsizlik sigortası fonunca karşılanacaktır (4447 s. Kanuna eklenen Geç. M. 26). Cumhurbaşkanı bu süreyi altı aya kadar uzatmaya yetkilidir.

Yine aynı Kanunla Cumhurbaşkanına kısa çalışma ödeneğinin süresini sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak uzatma yetkisi verilmiştir. Böylece Cumhurbaşkanının süre uzatma yetkisi daha esnek şekilde kullanılabilir hale gelmiştir (7252 s. K. M.3 / 4447 s. Kanun geç. 23. Maddede değişiklik).

Bunun dışında 4857 sayılı İş Kanunu'nun Geçici 10. Maddesiyle işverenlere fesih yasağı getirilmiştir<sup>7</sup>. Söz konusu hükme göre *“Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler, belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri dışında işveren tarafından feshedilemez. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez. Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir. Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir”* Belirtelim ki,

<sup>6</sup> Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G. T. 28.07.2020, S. 31199.

<sup>7</sup> R.G. T. 28.7.2020, S. 31199. Kanun no: 7252., Kabul T. 23.7.2020.

bu süre 4/9/2020 tarihli ve 31234 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2930 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen sürelerin 17/9/2020 tarihinden itibaren iki ay uzatılmıştır.

Pandeminin süresine ve etkisine bağlı olarak yeni idari ve yasal önlemlerin alınması çok muhtemeldir. Pandemi sona erse dahi, çalışma yaşamında ve sosyal güvenlik hukuku alanında önemli gelişmeler yaşanacağı, iş ilişkilerinin yapısı ve esnekliğine ilişkin yeni düzenlemelerin yapılacağı söylenebilir.

Bu noktada vurgulamak gerekir ki, ülkemize benzer şekilde birçok ülke de pandemi karşısında çeşitli (ve çoğunlukla olağanüstü) tedbirler almıştır. Örneğin Fransa, pandeminin başında 24 Mart 2020’de Parlamento Hijyen Güvenliği Yönetimi’ne (état d’urgence sanitaire) geçmiş, iki ay olarak belirlenen bu rejimin süresiz uzatılması yetkisi de saklı tutulmuştur<sup>8</sup>. Benzer şekilde Almanya’da Federal Bakanlar Kurulu 22 Mart 2020’de aldığı kararlarla sosyal yaşama sınırlar getirmiş, hemen ardından “Sosyal Koruma Paketi”ni yürürlüğe sokmuştur<sup>9</sup>. Başta sürü bağışıklığı yöntemini uygulayan ama bu yöntemle yaşanabilecek kayıpları göze alamayıp kararından dönen İngiliz Hükümeti ise 19 Mart 2020’de ilk önlemleri hayata geçirmiş; yaşlı ve kronik rahatsızlığı olanların sokağa çıkmasını yasaklamış, ertesi gün okulları kapatmış, 23 Mart’ta ise kritik görevlerde çalışanlar hariç olmak üzere sokağa çıkma yasağı getirmiştir<sup>10</sup>.

## 2. Pandemi Döneminde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanında Yaşanan Gelişmeler

Covid-19 Pandemisi’nin etkilerini göstermeye başlamasıyla birlikte çalışma yaşamında önemli gelişmeler yaşanmaya başlamıştır. Mart 2020’nin ortalarında bazı işyerlerinin idari kararlarla kapatılması, belli kişilere evden çıkma yasağı getirilmesi, dönemsel nitelikli sokağa çıkma kısıtlamalarıyla birlikte; market, lojistik, kargo gibi sektörlerin iş hacimlerinde yaşanan devasa büyüme, buna karşılık özellikle hizmet sektöründe yaşanan çok ciddi daralma iş hukuku bakımından çözümü güç soru ve sorunlara yol açmıştır.

<sup>8</sup> Nicolas Moizard, “COVID-19 and Labour Law: France”, *Italian Labour Law E-Journal, Special Issue 1*, vol:13, 2020, s. 1.

<sup>9</sup> Rüdiger Krause, Jonas Walter Kühn, “COVID-19 and Labour Law: Germany”, *Italian Labour Law E-Journal, Special Issue 1*, vol:13, 2020, s.2.

<sup>10</sup> Tonia Novitz, “COVID-19 and Labour Law: United Kingdom”, *Italian Labour Law E-Journal, Special Issue 1*, vol:13, 2020, s. 2.

İşsizlik Sigortası Fonu verilerine bakıldığında Covid-19 Pandemisi'ne karşı işverenlerin gösterdiği ilk tepki “**işten çıkarma ya da ücretsiz izin**” olmuştur<sup>11</sup>. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın “Kısa Çalışma Ödeneği”nden yararlanmayı kolaylaştıran açıklamalarından sonra ise işverenlerin kısa çalışmaya yöneldikleri söylenebilir<sup>12</sup>. Bu yönelimde 7226 ve 7244 sayılı Kanunlarla başta SGK primleri ve vergi borçları ile diğer bazı süreli işlemlerin ertelenmesinin etkili olduğu söylenebilir. Bunların yanında işverenlerce başvuru yollar arasında işçi ücretlerinden indirim talepleri, vardiyaların eksiltilmesi, dönüşümlü/kısmi süreli çalışmaya geçiş ve evden/tele çalışma uygulamaları sayılabilir.

Covid-19 Pandemisi'nin yaşanmaya başlamasıyla iş hukuku alanında ortaya çıkan gelişmeler şöyle sıralanabilir;

- İşten çıkarma (iş sözleşmelerinin feshi),
- Ücretsiz izne çıkarma (anlaşma olmaksızın, işverenin inisiyatifiyle),
- Kısa çalışma ödeneği başvuruları,
- Evden/tele çalışmaya yönelme,
- İş sürelerinde azaltım, kısmi süreli çalışmaya gitme,
- İş güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle çalışmaktan kaçınma,
- Ücretlerde indirim talebi,
- Toplu İş ilişkilerinde sürelerin uzatılması.

### **a. İşten Çıkarma (İş Sözleşmelerinin İşverence Feshi)**

Pandemi döneminin başında ve dönemin istihdamda yarattığı zorluklara karşı işverenlerin en çok başvurduğu yolun iş sözleşmelerinin feshi olduğunu söylemek mümkündür. İşsizlik sigortasına ilişkin sayılar da bunu göstermektedir. Bu dönemde, yani Mart 2020'de işsizlik sigortası başvuruları 600.000'e yaklaşmıştır. Ülkemizdeki kayıt dışı istihdam ve işsizlik sigortasından yararlanma koşullarının ağırlığı da dikkate alındığında milyonlar düzeyinde feshin gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Her ne

<sup>11</sup> Mart 2020-Nisan 2020 Aylarında işsizlik sigortasına başvuru sayısı 530.000'i aşmıştır. (<http://www.iskur.gov.tr>)

<sup>12</sup> Mart 2020-Nisan 2020 aylarında Kısa Çalışma Ödeneği başvurusu 3.500.000'e ulaşmış, başvuruların yaklaşık 2.700.000'i kabul edilmiştir. (<http://www.iskur.gov.tr>)

kadar 7244 sayılı Kanunla işverenlere fesih yasağı getirilmiş olsa da bu Kanunun yürürlüğe girdiği 17.04.2020 tarihine kadar çok sayıda feshin yaşandığı görülmektedir. Ayrıca Kanunun getirdiği fesih yasağı 3 ayla sınırlı olduğu için -bu süre Cumhurbaşkanınca altı aya çıkarılabilecektir- bu sürenin dolduğu 17.07.2020 tarihinden itibaren yeni feshlerin yaşanması da muhtemeldir. Bu durum Pandemi sonrası çalışma ilişkilerinde ciddi sorunlar yaratacak niteliktedir.

Bu durumu gören Kanun koyucu 7252 sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici 10. Maddesinde revizyona giderek "...belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi hallerini" de fesih yasağı kapsamı dışına çıkarmıştır. Başka bir ifadeyle bu sebeplerle iş/hizmet sözleşmelerinin sona ermesi, yerinde olarak, fesih yasağının dışına çıkarılmıştır. Benzer şekilde ve yine esnekleştirici bir hükümle Cumhurbaşkanına tanınan fesih yasağı süresini altı aya kadar uzatma yetkisine ilişkin hüküm "...Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir" şeklinde revize edilmiştir (7252 s. K. M.5 / 4857 s. Kanun geç. 10. Maddede değişiklik). Bunun devamında işten çıkarma yasağı Cumhurbaşkanınca bir ay süre ile uzatılmıştır<sup>13</sup>. Bu uzatmanın yinelenmesi olasıdır.

## **b. Ücretsiz İzne Çıkarma**

4857 sayılı İş Kanunu'nda işverenin tek taraflı irade beyanıyla işçiyi ücretsiz izne çıkarması düzenlenmiş değildi. Her ne kadar tarafların anlaşmasıyla ücretsiz izne gidilmesi mümkün kabul edilse de işçinin muvafakat etmemesine rağmen ücretsiz izne gidildiğinde bu, işverenin haksız feshi olarak değerlendirilmekteydi. Yargıtay da verdiği kararlarla bu görüşü paylaşmaktaydı. Pandeminin ilk günlerinde, en azından iş ilişkisini korumak ve bu ilişkiyi askıda da olsa sürdürmek amacıyla işçilerin işverenlerinden gelen ücretsiz izne çıkarma taleplerine olumsuz cevap ver(e)medikleri bilinmektedir. İşsiz kalmak istemeyen işçiler, feshi gitmek veya işveren aleyhine dava açmak yerine çoğunlukla sessiz kalmayı tercih etmişlerdir.

<sup>13</sup> Cumhurbaşkanlığı Karar no: 2811, R.G.T. 31.07.2020, S. 31202.

7244 sayılı Kanun işverenlere işçilerini kısmen ya da tamamen ücretsiz izne çıkarma yetkisi vermiş ve hatta “*Ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.*” şeklindeki ifadesiyle bu yetkiyi özel olarak korumuştur (m.9). Yine aynı Kanun ücretsiz izne ayrılan işçilerin yararlanması amacıyla “*nakdi ücret desteği*” uygulamasıyla ücretsiz izne ayrılan işçilere 17.04.2020 tarihinden itibaren maddi bir destek sağlasa da (m. 7), yine aynı Kanununun yürürlük süresi dolduktan sonra ücretsiz izin uygulamaları ve buna bağlı sorunların yaşanması muhtemeldir.

Öte yandan, bu dönemde kronik rahatsızlığı olanlarla, gebe ve 65 yaşın üstündeki çalışanlar ve 20 yaşın altındakilere getirilen sokağa çıkma yasağı sebebiyle; bu işçilere zorlayıcı sebebe dayalı olarak yedi gün yarım ücret ödenmesi ve sonrasında kısa çalışma, kısa çalışmanın koşullarının bulunmaması halinde ise ücretsiz izne çıkarma uygulamalarıyla da yaygın biçimde karşılaşmıştır. Kısa çalışmaya başvurulmayan işyerlerinde çalışan işçilerle, kısa çalışma koşullarını taşımayan işçiler ücretsiz izne çıkarıldıklarında nakdi ücret desteğine hak kazanmakta, işverenler de dilerlerse söz konusu işçilere ilave destek ödemesi yapabilmektedirler. Kanımızca bu durumda olan -ve hatta kısa çalışma sebebiyle çalışma yapmayan- işçilere işverenin kendi inisiyatifiyle destek ödemesi yapmasına engel bir düzenleme yoktur. Hatta dönemin koşulları dikkate alındığında, işverenin yaptığı böylesi bir ödeme taraflar arasında gerilebilecek ilişkileri yumuşatma işlevi dahi görebilir.

### **c. Kısa Çalışma Ödeneği Başvuruları**

Kısa çalışma düzenlemesinin gerisinde, kriz ya da zorlayıcı sebeplerle işi duran ya da önemli ölçüde aksayan işverenlerin bu sebeplerle işçilerine karşı ücret ödeme yükümünü yerine getirememesi yatmaktadır<sup>14</sup>. Kanun koyucu bu amaçla işsizlik sigortası bünyesinde faaliyet göstermek üzere kısa çalışma uygulamasını düzenlemiştir<sup>15</sup>. Pandeminin etkileri hissedilmeye başlamadan önce kısa çalışma ödeneğinden yararlanma oldukça zor ve katı koşullara bağlanmış idi. Bu ödenekten yararlanmak için, kriz ya da zorlayıcı sebeple işi duran veya önemli ölçüde azalan işverenin İşkur’a başvuru yapması,

<sup>14</sup> *Almanya uygulaması için bkz. Krause-Kühn, s.3.*

<sup>15</sup> *Kısa çalışmaya ilişkin hükümler başlangıçta 4857 sayılı İş Kanunu’nda yer almakta iken 15.05.2008 gün ve 5763 sayılı Kanunla 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa aktarılmış, sonrasında ise 13.02.2011 gün ve 6111 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır. O dönemki uygulama ve tartışmalar için bkz. Ufuk AYDIN, “Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler”, SİCİL, S. 13, Mart 2009, s. 29 vd.*



işyerinin müfettişlerce yapılan inceleme sonucu uygunluk denetimini aşması gerekmekte; bu aşamadan sonra ise son 3 yılda kendileri için en az 600 gün prim bildirilen ve son 120 gün aralıksız çalışan işçiler kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmekteydi (4447 s. Kanun Ek m.2). Pandeminin beklenmedik şekilde ortaya çıkışı ve yaşanması muhtemel kriz/zorlayıcı sebep dalgası sebebiyle Bakanlık son derece yerinde ve tartışmaları ortaya çıkmadan önleyecek yaklaşımıyla 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na, 7226 sayılı Kanun'la geçici 23.maddenin eklenmesini sağladı. Böylelikle 29.02.2020 tarihinden itibaren, 30.06.2020 tarihine kadar geçerli olmak üzere, kısa çalışma koşullarında değişikliğe gidildi. Hatta söz konusu tarihi 31.12.2020 tarihine kadar uzatabilme hususunda Cumhurbaşkanı'na da yetki verildi. Ayrıca 7252 sayılı Kanunla Cumhurbaşkanına sektörel bazda da olabilecek şekilde kısa çalışma süresini uzatma yetkisi tanındı. Getirilen özel hükme göre, Covid-19 kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle yapılan kısa çalışmalarda ödenek alabilmek için, kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olarak çalışmak ve son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş bulunmak yeterli sayıldı<sup>16</sup>. Bunun devamında, yine süreci kolaylaştıracak bir adım atıldı. Kısa çalışma ödeneği ile ilgili olarak 7244 sayılı Kanun'la getirilen ve salgın sürecinde geçerli olacak bu değişiklikle “*Yeni koronavirus (Covid-19) sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvuruları için, uygunluk tespitinin tamamlanması beklenmeksizin, işverenlerin beyanı doğrultusunda kısa çalışma ödemesi gerçekleştirilir.*” (geç.m.23) hükmü 4447 Sayılı Kanun'a eklenmiştir<sup>17</sup>. Öte yandan Cumhurbaşkanınca ödeneğin ödenme süresi bir ay uzatılmıştır<sup>18</sup>.

İstatistikler incelendiğinde yasama ve yürütme organlarının Pandemi karşısında devreye soktukları kısa çalışma ödeneğinin ciddi bir işlev gördüğü söylenebilir. Şubat 2020'de 17.862 olan kısa çalışma ödeneği alan işçi sayısı, Mart 2020'de 96.636, Nisan 2020'de ise 2.590.589'a yükselmiştir<sup>19</sup>. Bu büyük artışın gerisinde kısa çalışma ödeneğinden yararlanma koşullarının kolaylaştırılması yanında, bu ödeneye duyulan ihtiyacın olduğunu söylemek de mümkündür. Bu noktada vurgulamak gerekir ki, ödenek alanların sayısındaki

<sup>16</sup> Levent AKIN, “COVID 19'un İş İlişkilerine Etkileri”, *Çimento İşveren Dergisi*, C.34, S. 3, Mayıs 2020, s. 46.

<sup>17</sup> AKIN, s.47.

<sup>18</sup> Cumhurbaşkanlığı Karar no: 2810, R.G.T. 31.07.2020, S. 31202.

<sup>19</sup> Bkz. <https://www.iskur.gov.tr/yayinlarimiz/issizlik-sigortasi-bulteni/> s. 3. (14.05.2020)

devasa artışa rağmen, İşsizlik Sigortası Fonu'nda sadece 2.000.000 TL. düzeyinde bir eksilme olmuştur. Bu meblağ fon büyüklüğünün (133.222.637 TL.) %1,5'i düzeyindedir<sup>20</sup>. Dolayısıyla kısa çalışma ödeneği ödemelerinin işsizlik sigortası fonlarını tüketeceği yönünde kaygı duymaya gerek olmadığı söylenebilir.

#### d. Evden/Uzaktan/Tele Çalışmaya Yönelim

Pandeminin çalışma ilişkilerinde yarattığı önemli bir gelişme de evden/uzaktan/tele çalışma uygulamalarının yaygınlaşmasıdır. Bir yandan kronik hastalığı olan ya da 65 yaşı aşkın kişilere getirilen sokağa çıkma yasağı<sup>21</sup>, diğer yandan Covid-19'un yüksek bulaşma riski karşısında, niteliği uygun olan iş ve işyerlerinde evden/tele çalışma uygulamasına geçilmiştir. Bu uygulamaya geçilmesinde kamuda çalışanlar için uzaktan çalışma gibi esnek çalışma modelleri uygulamasını öngören Cumhurbaşkanlığı Genelgesi de<sup>22</sup> etkili olmuştur.

Uzaktan çalışma İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre uzaktan çalışma, işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir. Öte yandan Türk Borçlar Kanunu da “*evde hizmet sözleşmesi*” başlığıyla “*işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir*” (m.461) hükmünü getirmiştir.

Pandemi döneminde en sık rastlanan uzaktan çalışma yöntemi, özellikle büro personeli olarak çalışan ve işinin esaslı kısmını ofiste bilgisayar yardımıyla yapan çalışanların bu çalışmalarını ofis dışından (evden) sürdürmeleri olmuştur<sup>23</sup>. Esasen salgın sebebiyle bu çalışma şekline geçilmesi, geçici bir amaca dayalıdır ve bu amaç iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ve işverenin işçiyi gözetme borcuyla ilişkilendirilebilir<sup>24</sup>. Bu anlamda hastalanma riski

20 Bkz. <https://www.iskur.gov.tr/yayinlarimiz/issizlik-sigortasi-bulteni/> s. 5. (14.05.2020)

21 Bkz. <https://www.icisleri.gov.tr/65-yas-ve-ustu-ile-kronik-rahatsızligi-olanlara-sokaga-cikma-yasagi-gengelgesi> (14.05.2020)

22 R.G.T.22.03.2020, Mükerrer, S. 31076.

23 Tele Çalışma ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ufuk AYDIN, “Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi”, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul, 2008, s. 351 vd.

24 Bkz. Ercan GÜVEN-Ufuk AYDIN, Bireysel İş Hukuku, B.5, Eskişehir, 2017, s. 130 vd.; Ömer EKMEKÇİ-Esra YİĞİT, Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2020, s. 242 vd.,

ortadan kalktığına ya da normal çalışmayı engellemeyecek orana düştüğünde işveren, çalışanlarının ofise dönmelerini ve işlerini ofiste yapmalarını isteyebilir. Bunun için yönetim hakkı kapsamında kendisine tanınan talimat verme yetkisini kullanması yeterli olur ve böylece işin işleyişini eski haline getirebilir. İşçi de olağan koşulların gerçekleşmesi halinde bu talimata uymak zorundadır. Hiç şüphesiz ki sağlık koşullarında beklenen iyileşme gerçekleşmeden verilen bu tür talimatlara işçinin uyma zorunluluğu yoktur. Böyle bir halde eski çalışma düzenine dönme talimatı, çalışma (sağlık) koşulları sağlanmadığından, esaslı değişiklik niteliği kazanarak İş Kanunu m. 22'nin uygulanması sonucunu doğurabilir<sup>25</sup>.

Bu noktada önemli bir konu da evden çalışmaya yöneltilen işçilerin ücret ve diğer haklarının durumudur. Aslolan evden/tele çalışan işçinin aldığı ücret ve eklentilerinde hiçbir indirim yapılmamasıdır. Durum bu olmakla beraber, kanımca işverenin işçilerin işyerine gelmeleri sebebiyle sunduğu sosyal haklarda (yol masrafı, yemek ücreti vb.) kesinti yapması dahi, iş sözleşmesinin ihlali sonucunu yaratmaz. Ancak salgın gerekçesiyle, işverenin bunun dışında kesinti yapması mümkün olmamalıdır<sup>26</sup>.

### **e. İş Sürelerinde Azaltım, Kısmi Süreli Çalışmaya Gitme**

Pandeminin işletmelerinin işlem ve hizmet alanını daraltması iş ilişkilerinde de etkisini göstermiş, birçok işveren işçilerine daha az süreyle/kısmi süreli çalışma yapmayı teklif etmiş, bazıları ise vardiyalarda eksiltmeye/dönüşümlü çalışmaya gitmiştir. İşverenlerin bu yönetime başvurmasının nedenleri arasında, salgın sebebiyle yaşanan ekonomik sorunu küçülerek aşma veya kapasiteyi düşürerek işçi maliyetini azaltma çabası sayılabilir. Maliyeti azaltma yöntemlerinden biri de işçi çıkarmak yerine, eldeki çalışanların çalışma sürelerini azaltmak yani kısmi süreli çalışmaya geçmektir. Bu uygulamanın işçinin çalışma süresindeki indirime bağlı olarak ücretinde de bir kesintiye sebep olacağı açıktır. Bu yüzden işverenin bu tür talepleri teknik anlamda iş sözleşmesinde esaslı değişikliktir<sup>27</sup>.

25 AKIN, s. 40.

26 Aynı görüş AKIN, s. 41.

27 AKIN, 38; GÜVEN-AYDIN, 191; Nuri ÇELİK-Nurşen CANİKLİOĞLU-Talat CANBOLAT, *İş Hukuku Dersleri*, B.31, İstanbul, 2018, 567 vd.; ayrıca bkz. Ufuk AYDIN, "Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi", *SİCİL*, S.23, 2011, s. 22.vd.; Ufuk AYDIN, "4857 sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesinde Değişiklik Kayıtları", *SİCİL*, S.5, 2007, s.57 vd.

Bilindiği gibi iş sözleşmesinde esaslı bir değişikliğe gitmek isteyen işveren bunu işçiye yazılı olarak bildirmek ve işçinin yazılı olurlarını almak zorundadır. İşverenlerin bu tür değişikliğin gerekçelerini işçiye doğru ve gerçekçi biçimde açıklaması ve özellikle bu durumun geçici olduğunu bildirmesi halinde, işini kaybetmek istemeyen işçilerin bu teklifi ve pandemi sona erdiğinde normal çalışmaya dönme teklifini kabul etmeleri muhtemeldir. Nitekim Pandemi Dönemi uygulamaları da bu öngörüye doğrular niteliktedir. Buna karşın; işçinin işverence yapılan daha az süreyle/kısmi süreli çalışma teklifini kabul etmemesi hali bir de 7244 Sayılı Kanun’la işverenlere getirilen fesih yasağı ile birleşirse, çözümü oldukça güç bir durum ortaya çıkar. İşçinin işverence yapılan daha az süreyle/kısmi süreli çalışma teklifini kabul etmemesi ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı bir davranış olarak nitelendirilemeyeceğinden işverenin böyle bir durumda fesih yasağına takılması muhtemeldir. Kanımca işçinin böylesi olağanüstü bir dönemde makul bir mazereti olmaksızın işverenin teklifini kabul etmemesi halinde işverence ücretsiz izne çıkarılması düşünülebilecek bir yoldur. 7244 Sayılı Kanun’la getirilen bu imkân özellikle tam süreli çalışması işverene ekonomik yük getiren işçiler bakımından düşünülebilecek bir yoldur.

#### **f. İş Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Sebebiyle Çalışmaktan Kaçınma**

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun “Çalışmakta Kaçınma Hakkı”<sup>28</sup> başlıklı 13. maddesi’ne göre, “(1) Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. (2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. (3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden

28 Ayrıntılı bilgi için bkz. Gaye BAYCIK, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, s. 105-107; Melda SUR, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, A. Can TUNCAY’a Armağan, İstanbul, 2005, s. 395 vd.

*dolayı hakları kısıtlanamaz.”*

Pandemi Döneminde sıkça karşılaşılan sorunlardan biri de çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması olmuştur. Gerçekten, son derece ciddi ve yakın bir tehlike oluşturan Covid-19 virüsüyle enfekte olmak çalışanların işyerlerinde karşılaşılabilecekleri önemli bir tehlikedir. Bu anlamda Covid-19’un bulaşma riski yakın ve ciddi bir tehlike oluşturmaktadır. Çalışanlar da birçok işyerinde 6331 Sayılı Kanun’un 13. Maddesi’ndeki süreci işleterek çalışmaktan kaçınma hakkını kullanma yoluna gitmeyi denemişlerdir. İşverenlerse, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı<sup>29</sup>, Sağlık Bakanlığı ve Bilim Kurulu’nun kararlarıyla paralel şekilde çok sayıda önlemi alarak -sosyal mesafe uygulaması, ateş ölçümü, işyerinin sterilizasyonu vb.- işçilerin çalışmaktan kaçınmalarını önlemeye çalışmış, bunun yanında evden çalışma, ücretsiz izne çıkarma gibi önlemlerle bu dönemi atlama gayreti içine girmiştir. Bu noktada karşılaşılan bir husus da işverenin kendince yeterli ve gerekli önlemlerin alındığını bildirmesine rağmen işçinin çalışmaktan imtina etmesidir. Covid-19’un bulaşıcı ve ölümcül niteliği bazı işçileri tedirgin edip, işe gitmeyi tercih etmemelerine yol açmış olabilmektedir. Bu durumda işçinin endişesini İş K. m.25/2 anlamında fesih için bir haklı sebep olarak değerlendirmek yerine bu işçileri ücretli izin kullanmaya teşvik etmek, bu teklif kabul görmezse ücretsiz izin yoluna gitmek tercih edilebilecektir. Ancak bu durum işçinin nakdi ücret desteği ile yetinmesine yol açabilecek, çalışmaktan kaçındığı için kendi normal ücretine hak kazanamayacaktır.

### **g. Ücretlerde İndirim Talebi**

Ücret iş sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır. İş Kanunu’nun 22. Maddesi’ne göre, *“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin*

<sup>29</sup> [https://www.ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/haberler/bakanligimizin-yeni-tip-koronavirusle-mucadele-kapsaminda-is-yerlerinde-alinacak-onlemlere-iliskin-kilavuzu-yayimlandi/\(19.05.2020\)](https://www.ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/haberler/bakanligimizin-yeni-tip-koronavirusle-mucadele-kapsaminda-is-yerlerinde-alinacak-onlemlere-iliskin-kilavuzu-yayimlandi/(19.05.2020)) <https://www.ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/haberler/isyerlerinde-koronavirus-ile-etkin-mucadelede-bakanligimizin-yuruttuğu-calismalar/> (19.05.2020)

*bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21'inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.”*

Pandemi döneminde sıkça karşılaşılan bir başka hususta faaliyet hacmi daralan işverenlerin, yaptığı iş değişmeyen işçilerin ücretlerinde indirim gitme teklifidir. Çoğunlukla kendi gelirlerindeki düşüğe bağlı olarak işverenlerce sunulan bu teklife pandemi koşulları gerekçe oluşturmakta ve işçilerden ücrette indirim talep edilmektedir. Belirttiğimiz gibi, işçinin iş sözleşmesinin esaslı unsuru olan “ücrette değişiklik” önerisini kabul zorunluluğu bulunmamakta ve işçinin bu öneriyi reddetmesi de iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep oluşturmamaktadır. Dururum bu olmakla beraber, “...*taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir*” hükmü gereği işverenin içinde bulunduğu durumu değerlendiren işçinin bu teklif kabul etmesi de mümkündür.

## **h. Toplu İş İlişkilerinde Sürelerin Uzatılması**

Toplu iş hukukuna ilişkin faaliyetlerin birçoğu taraflarca ortaklaşa ve ortak mekânlarda gerçekleşmektedir. Bu anlamda toplu pazarlık, arabuluculuk, grev, grev oylaması ve benzeri hususları sokağa çıkma ve seyahat kısıtlamalarının yaşandığı pandemi döneminde yürütmek oldukça güçtür. Öte yandan, HSK'nın tavsiye niteliğindeki kararıyla<sup>30</sup> adliye ve icra dairelerindeki faaliyetlerin asgari düzeye indirilmesi, toplu iş ilişkisi süreçlerinde yargı yoluna gidilmesini de engellemiştir. Bu durumun yarattığı sıkıntılar başlangıçta Çalışma Genel Müdürlüğü'nün 23.03.2020 tarihli “Korona Virüs Tedbirleri” başlıklı yazıyla giderilmeye çalışılmışsa da bu yazının yeterli gelmemesi üzerine 7244 Sayılı Kanun'a eklenen bir hükümle<sup>31</sup> toplu iş hukukuna ilişkin sürelerin üç ay süreyle uzatılması yoluna gidilmiştir. Bu anlamda toplu iş hukuku bakımından her türlü süre 7244 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği

<sup>30</sup> HSK'nın “Korona Virüs Karşısında Alınacak Tedbirler” başlıklı yazısı; <http://hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/8de3b0fa-1cf2-4c58-8b3f-647eaa19c5d4.pdf>

<sup>31</sup> 7244 sayılı K. m.2/1-(ı) hükmüne göre “18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamındaki yetki tespitlerinin verilmesi, toplu iş sözleşmelerinin yapılması, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü ile grev ve lokavta ilişkin süreler bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle uzatılmıştır. Cumhurbaşkanı, bu bentte yer alan üç aylık süreyi bitiminden itibaren üç aya kadar uzatmaya yetkilidir.”

17.04.2020 tarihinden itibaren üç ay süre ile ertelenmiştir. Kanun yerindeliği ve getirdiği rahatlama kanımızca çok doğru bulunmuştur.

### 3. Pandemi Dönemi Sonrası İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanında Ortaya Çıkması Muhtemel Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 2020 Nisan ayında yayınladığı bir rapora göre, Covid-19 Pandemisi sonrası 1,25 milyar kişi işini kaybetme riskiyle karşı karşıya kalabilecektir<sup>32</sup>. Aynı raporda en riskli sektörlerin konaklama, yemek hizmetleri, perakende satış ve bazı imalat faaliyetleri olduğuna dikkat çekilmekte ve devletlerin bu sektörlerdeki işsizliği önlemek için çok ciddi kaynak aktarımları yaptığı ifade edilmektedir. ILO bu kaynak aktarımlarının sonuçlarının dikkatle izlenmesi gerektiğini dile getirmektedir<sup>33</sup>.

Ülkemizde pandeminin yaratabileceği işsiz sayısına ilişkin bir çalışma henüz yayınlanmamıştır. Ancak uzmanlar bu sayının 7,5 milyona çıkabileceğini ifade etmektedirler<sup>34</sup>.

Pandemi sonrası olası sorunlar ve çözüm önerileri aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır ancak şunu önemle vurgulamak gerekir ki; sorunların çözümünde sosyal diyalogu esas alan, proaktif düzenlemelere odaklanan, kısa ve uzun vadeli hedefler arasında uyumu sağlayan, sürdürülebilir sosyal politikalarla sorunları azaltan ve toplumsal bağımızı güçlendiren yöntemler tercih edilmelidir<sup>35</sup>. Pandemi sonrası işin ve işyerlerinin demokratikleştirilmesi, işin meta olmaktan çıkarılması ve çevresel sürdürülebilirlik amacıyla binlerce aydının oluşturduğu "işin demokratikleştirilmesi (democratizingwork.org)" inisiyatifinin de benzer öneriler getirdiğini vurgulamak gerekir<sup>36</sup>.

32 ILO: COVID-19 causes devastating losses in working hours and employment. Retrieved from International Labour Organization: [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_740893/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_740893/lang--en/index.htm) (19.05.2020)

33 Ayrıntılı bilgi için bkz. Umut OMA, "KOVİD-19 Sonrası Çalışma Hayatı", Kovid-19 Salgınunun Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Etkileri ve Türkiye'ye Yönelik Öneriler, (ed. Dilek Demirbaş, Veysel Bozkurt, Sayın Yorgun), İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, İstanbul, 2020, s.38 vd. Örneğin İngiltere 17 Mart 2020'de 330 Milyar Pound tutarında Çalışma Koruma Planını (Job Retention Scheme) yürürlüğe sokmuştur. Bkz. NOVITZ, s.3.

34 Aziz Çelik, "Salgın 7,5 Milyon Yeni İşsiz Yaratabilir", <https://www.birgun.net/haber/salgın-7-5-milyon-yeni-issiz-yaratabilir-298345> (14.05.2020).

35 Sayım YORGUN, "Kovid-19 Salgınunun Sosyal Politikalara Etkileri", Kovid-19 Salgınunun Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Etkileri ve Türkiye'ye Yönelik Öneriler, (ed. Dilek Demirbaş, Veysel Bozkurt, Sayın Yorgun), İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, İstanbul, 2020, s.94.

36 Ayrıntılı bilgi için bkz. [democratizingwork.org](https://www.democratizingwork.org) (17.05.2020)

Kanımızca Pandemi Dönemi sonrası ortaya çıkacak en önemli iş hukuku sorunu işsizlik ve buna bağlı sonuçlar olacaktır. 17.04.2020 gün ve 7244 Sayılı Kanun’la getirilen fesih yasağı öncesinde iş sözleşmelerinin feshi, fesih yasakları, yasak sonrası fesih uygulamaları; feshe bağlı davalar ve dava süreçleri gündemi uzun süre meşgul edecek gibi görünmektedir. Bunun yanında işin/çalışmanın yapısının değişmesi, mevzuatta ortaya çıkan boşluklar, toplu iş hukukunda ortaya çıkan ihtiyaçlar ve sosyal güvenlik fonlarına ilişkin gelişmeler de dikkat çeken hususlar arasında yer almaktadır. Bütün bu sorunlar ve çözüme ilişkin görüşlerimiz aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

**a. İş sözleşmelerini fesih yasağı bir süre daha devam etmeli; buna bağlı kısa çalışma ödeneği ve nakdi ücret desteği uygulamaları gözden geçirilmelidir.**

17.04.2020 gün ve 7244 sayılı Kanunla işverene (ve kısmen de işçiye) getirilen fesih yasağı oldukça faydalı olmuş, işçileri pandeminin yıkıcı etkilerinden korumuştur. Bu sayede iş ilişkisi ayakta tutulmuş, buna paralel olarak işçilere nakdi ücret desteği sağlanmıştır. Ancak bilindiği gibi, getirilen fesih yasağı 3 aylık bir süreyi kapsamakta; Cumhurbaşkanına bu süreyi üç ay daha uzatma yetkisi tanınmış bulunmaktadır (4857 s. İş K. Geç.m.10). Bu bağlamda, “nakdi ücret desteği ile desteklenen fesih yasağı bazı fesihleri üç ay süreyle ertelemiştir” denilebilir. İşte tam da üç ayın sonunda uzatılacak fesih yasağı işverenlerde caydırıcı bir etki yapabilecek, bu süreçte ekonomide yaşanabilecek bir genişleme ile fesih gündemden kalkabilecektir.

Diğer taraftan fesih yasağının birden kaldırılması mahkemeler üzerinde ciddi bir iş yükü baskısı yaratabilecek, bunun yanında zaten nakdi ücret desteği ile normal gelirinin altında bir kazançla yaşamak zorunda kalan işçi feshe maruz kalmakla daha da zor duruma düşebilecektir. 7244 Sayılı Kanun’la getirilen düzenleme ile iş ilişkisi korunmakta, işverene de ilave bir yük getirilmemektedir. Dolayısıyla uygulamanın sürdürülmesi işverenler yönünden zorluk yaratmayacaktır.

Bu noktada vurgulamak gerekir ki, bazı yazarlarca “Covid Ödeneği<sup>37</sup>” olarak

37 AKIN, s.67. Yazar “Esas itibarıyla da gerek kaynağı gerek onu alabilecek olanlar dikkate alındığında, kısa çalışma ödeneği ile önemli benzerlikler içermektedir. Her ikisi de İşsizlik Sigortası Fonundan İş-Kur tarafından ödenmekte ve aynı amaca yönelik hizmet etmektedir; her ikisi de, gelir sıkıntısı yaşayan işçilere, işlerini kaybetmeden gelir desteği sunmaktadır. Miktarlarındaki farklılıklar



da adlandırılan nakdi ücret desteği ülkenin yaşam koşulları ve desteğe kaynak oluşturan işsizlik sigortası fonunun büyüklüğü dikkate alındığında oldukça düşük kalmıştır. Mevcut tutar kısa çalışma ödeneğinden de oldukça düşüktür ve uygulamada kısa çalışma ödeneğine başvurulmadan ücretsiz izin/nakdi ücret desteği başvurusu yapıldığında işçinin aradaki farkı işverenden talep edebileceği ileri sürülmektedir<sup>38</sup>. Kanımızca bu görüşe katılmak zordur. Zira işveren kısa çalışmaya gitmeyi gerektirecek düzeyde iş kaybına uğramamış olabilir ya da işçinin kendisi kronik hastalık ya da hamilelik gibi sebeplerle işe gidemiyor olabilir. Bu durumlarda işverenden kısa çalışma ödeneğine başvuru yapılması mümkün değildir. Ancak hem bu tartışmaları sonlandırmak ve hem de ücretsiz izne çıkarılan işçiye insan onuruna yakışır bir gelir sunmak bakımından nakdi ücret desteğinin kısa çalışma ödeneği ile eşitlenmesi ve her iki ödemenin de asgari ücret düzeyine çıkarılması doğru olacaktır. İşsizlik Sigortası Fonu'nda bu tutarları karşılayabilecek kaynak, bu ödemelerin geçici süre ile yapılacağı da dikkate alındığında, fazlasıyla vardır<sup>39</sup>.

Ek olarak belirtelim ki, her ne kadar Bakanlık kısa çalışma ödeneğinden yararlanma koşullarında kolaylaştırmaya gitmişse de; atipik istihdam edilenler, mevsimlik işçiler, işe yakın tarihte girenler ve benzerleri bakımından söz konusu kolaylaştırılmış koşullar işe yaramamıştır<sup>40</sup>. Kanımca kısa çalışma ödeneğinden yararlanma koşullarının olabildiğince aşağı çekilmesi ve bu ödemedeki olabildiğince çok kişinin yararlanması sağlanmalıdır. Bu sayede sosyal devlet idealine yaklaşmak da mümkün olacaktır. Öte yandan kanun koyucunun kısa çalışma ve ücretsiz izin sürelerini uzatması halinde (ki bu 28/07/2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7252 sayılı Kanunla gerçekleştirilmiş, uzatma yetkisi 2021 yılı ortalarına kadar götürülmüştür) her iki uygulamanın da sıkı biçimde denetlenmesi, arızı/istisnai nitelikli bu

---

*bu ortak noktalarına etkili değildir. Gerek bu yakın özellikleri gerek nakdi ücret desteğinin ücret ile karşılabile ihtimali sebebiyle, söz konusu ücret desteğinin "Covid Ödeneği" şeklinde de ifade edilebileceğini" ifade etmektedir.*

*38 Nakdi ücret desteğinin aylık tutarı 1.170 TL. düzeyinde iken, kısa çalışma ödeneğinin asgari aylık tutarı 1.765 TL. düzeyindedir.*

*39 Üç milyonu aşkın kişiye kısa çalışma ödeneği, nakdi ücret desteği ve ücret garanti fonu imkânı sunan İşsizlik Sigortası Fonu Nisan 2020 itibarıyla kaynaklarının %2'sini bile yitirmemiştir. Bkz. <https://www.iskur.gov.tr/yayinlarimiz/issizlik-sigortasi-bulteni/> s. 5. (14.05.2020)*

*40 YORGUN, s.106. Yazara göre, "... Kısa çalışmadan yararlanma şartları yeniden düzenlenmeli, son üç yılda ödenen prim gün sayısı daimi işçiler için 300 gün, sezonluk işçiler için 150 güne indirilmelidir. Kısa çalışmadan önce aranan prim gün şartı sezonluk işçiler için tamamen, diğer işçiler için en az iki yıl kaldırılmalıdır."*

uygulamaların kural haline gelmemesi ve işçiye verilecek ödenek ve desteklerin insan onuruna yakışacak bir düzeye çıkarılmasına özen gösterilmelidir.

### **b. SGK primi ve vergi avantajları ile istihdam teşvik edilmelidir.**

Ülkemizde istihdam artışı yıllar boyu birçok araçla teşvik edilmiştir. Bunlar arasında SGK prim teşvikleri, vergi indirim ve istisnaları en başta yer almaktadır. Üstelik bu teşvikler toplumun bütününe etkileyen pandemi gibi dönemlerde değil, ülke içinde yaşanan genel, bölgesel ya da sektörel krizlerde uygulamaya konulmuş ve çoğu zaman işçi/işveren/devlet üçlüsünün oluşturduğu işsizlik sigortası fonu ile finanse edilmiştir.

Yaşanan pandemi krizi toplumun tamamını derinden etkilemiş ve ciddi bir işsizlik dalgası riskine sebep olmuştur. 17.04.2020 tarihinde getirilen fesih yasağına rağmen krizin etkili olmaya başladığı günden itibaren ciddi bir işsiz kitle ortaya çıkmıştır<sup>41</sup>. Fesih yasağı uzatılsa dahi yine de yasağın bitimiyle önemli sayıda işçinin işsiz kalması muhtemeldir. Dolayısıyla böyle bir dönemde, yukarıda bahsettiğimiz fesih yasağının devam etmesiyle beraber, yasağın önce ve sonrasına etki edecek biçimde, vergi ve sigorta prim teşvik ve istisnalarını kullanarak istihdam artışı sağlanabilir. Belirmek gerekir ki, ülkemizin bu konuda oldukça sağlam bir tecrübesi de vardır. Nitekim kanun koyucu 28/07/2020 gün ve 7252 sayılı Kanunla<sup>42</sup> kısa çalışma ve ücretsiz izin uygulamasının sona erdiği işyerlerinin işverenlerine üç ay süreyle ama 25/12/2020 tarihini geçmemek üzere kısa çalışma ödeneği ve nakdi ücret desteği almış işçilerle sınırlı olmak üzere sosyal sigorta primi desteği sağlanmıştır. Buna göre söz konusu işçilerin prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanacak primlerinin sigortalı ve işverene düşen paylarının tamamı işsizlik sigortası fonunca karşılanacaktır (4447 s. Kanuna eklenen Geç. M. 26). Cumhurbaşkanı bu süreyi altı aya kadar uzatmaya yetkilidir.

Söz konusu önlemler pandemi sonrasında işe başlatmak koşuluyla belli sayıda işçi istihdam eden işverenlere vergi veya sigorta primi indirimi, primlerin

<sup>41</sup> Mart ve Nisan 2020'de işsizlik sigortasından yararlanan kişi sayısı 600.000 düzeyindedir. Buna kayıtdışı istihdam ile işsizlik ödeneği koşullarını sağlayamayanlar da eklendiğinde sayının milyonu aşmış olma ihtimali yüksektir. Ek olarak ücretsiz izin ve fesih yasağı sonrası da düşünüldüğünde sayı inanılmaz boyutlara ulaşabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. [https://www.iskur.gov.tr/yayinlarimiz/issizlik-sigortasi-bulteni/s.1.\(20.05.2020\)](https://www.iskur.gov.tr/yayinlarimiz/issizlik-sigortasi-bulteni/s.1.(20.05.2020))

<sup>42</sup> Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G. T. 28.07.2020, S. 31199.

kısmen ya da tamamen devletçe ödenmesi, bazı harcamaların vergiden istisna edilmesi, vergi oranlarında indirimle gidilmesi gibi yöntemlerle gerçekleştirilebilir.

Aslen istihdamı teşvik sadece ülkemizde uygulanan bir yöntem değildir. Çin’de<sup>43</sup> İşçi Sendikaları Konfederasyonu ACFTU’nun yardımıyla ve devletin öz kaynakları kullanılarak; İtalya’da<sup>44</sup> 17 Mart 2020 ve 8 Nisan 2020 tarihlerinde çıkarılan ve kamuoyunda “*Cura Italia*” adıyla anılan iki yasama kararnamesiyle benzer önlemler uygulamaya konulmuştur.

### **c. İş ilişkisinin devamını sağlayan esnek çalışma modelleri geliştirilmelidir.**

4857 sayılı İş Kanunu’nun kabul gerekçelerinden biri de iş ilişkilerinde duyulan esneklik ihtiyacıdır<sup>45</sup>. Kanun koyucu bu ihtiyacı karşılamak amacıyla, önceki 1475 sayılı İş Kanunu’nda yer almayan geçici iş ilişkisi (m. 7), kısmi süreli iş sözleşmesi (m.13), çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma (m.14), fazla sürelerle çalışma ve çalışma karşılığı serbest zaman uygulaması (m.41), denkleştirme süresi (m. 63), telafi çalışması (m.64) ve nihayet önce İş Kanunu’nda düzenlenip sonra İşsizlik Sigortası Kanunu’na aktarılan<sup>46</sup> kısa çalışma (4447 s. K. ek m.2) düzenlemelerini uygulamaya koymuştur.

İstihdama dost bir iş hukuku, bu hukuk dalında kaçınılmaz olarak belirli alanlarda esneklik getirilmesini zorunlu kılar. Aynı şekilde, üretim ilişkilerinde esnek çalışma yöntemlerinin tıkanması kayıt dışı çalışmaları artırabilir. Bununla beraber, bireysel iş hukukunda esnekleştirmelere gidilirken, esnekleşmeye konu olacak alanlar ülkenin koşul ve ihtiyaçlarına uygun olarak dikkatle seçilmeli, esnekleştirmenin sınırları da işçiyi koruyucu nitelikteki asgari emredici kurallarla belirlenmelidir. Bu yapılırken işçiye de bazı güvenceler sağlanmalı ve işçiler hepten korumasız kalmamalı, “Esnek Güvence (flexicurity) İlkesi”nden yararlanılmalıdır<sup>47</sup>.

Pandemi dönemi esneklik ihtiyacının en net hissedildiği dönemlerdendir.

43 Wenwen Ding, “COVID-19 and Labour Law: China”, *Italian Labour Law E-Journal, Special Issue 1, vol:13, 2020, s. 4.*

44 Chiara Gaglione, Iaria Purificato, Olga Pavlovna Rymkevich, “COVID-19 and Labour Law: Italy” *Italian Labour Law E-Journal, Special Issue 1, vol:13, 2020, s. 2.*

45 GÜVEN-AYDIN, s. 9.

46 Bkz. 15.05.2008 gün ve 5763 s. K. m. 37. (R.G.T. 26.05.2008, S. 26887).

47 Sarper SÜZEK, “Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği”, *SİCİL, S. 14, Haziran 2009, s. 7.*

Pandemi döneminde yasama ve yürütme organları esnek iş hukuku araçlarını günün ihtiyaçlarına göre yeniden şekillendirerek ve çoğu zaman kolaylaştırarak işçi ve işverenlerin hizmetine sunmuşlardır<sup>48</sup>. Bunlar arasında kısa çalışma ve telafi çalışmasına ilişkin düzenlemeler sayılabilir. Ayrıca işverenler bu dönemde kısmi süreli iş sözleşmeleri, denkleştirme uygulamaları, uzaktan çalıştırma gibi modellere de sıkça başvurmuşlardır.

Kanımızca mevzuatta düzenlenen bu esneklik uygulamaları Pandemi Döneminde önemli işlevler görmüş; ücret ve çalışma koşullarında önceki dönemden geriye gidişe yol açsa dahi, en azından iş ilişkisini ayakta tutmuş ve bu ilişkinin devamını sağlamıştır<sup>49</sup>. Pandemi zamanlarında aslanan geçici nitelikli bu dönemde istihdamın korunması ve iş ilişkisinin devamının sağlanmasıdır. Bu bağlamda esnek çalışma modelleri son derece faydalı bir rol üstlenmiştir. Yapılması gereken, sadece pandemi dönemlerinde değil, her türlü zorlayıcı ve mücbir sebeple karşılaşılan dönemlerde başvurulabilecek esnek çalışma modellerini geliştirmek ve sağlam bir ikincil mevzuatla desteklemektir.

#### **d. Mevzuat geliştirilmeli, eksiklikler tamamlanmalıdır.**

Pandemi döneminde ortaya çıkan bir gerçek de mevzuatta bazı eksikliklerin bulunduğu, yeni düzenlemelerin ise eski hükümlerle bağlantısının kurulmamış olduğudur.

Uygulamada yaşanan en önemli kanuni sorunlardan biri kısa çalışma uygulamasına gidilen işyerlerinde işverenin işçisine kendi inisiyatifi ile ek ödeme yapıp yapamayacağına ortaya çıkmıştır. Gerçekten işçinin normal ücretine göre oldukça düşük olabilecek kısa çalışma ödeneğine işverenin ekleme yapıp yapamayacağı konusunda hem doktrinde hem de uygulamacılar arasında görüş birliği oluşmamıştır. Kanımızca bu hususun bir hukuki temele oturtulması yerinde olacaktır<sup>50</sup>.

---

*48 Yukarıda da belirtildiği gibi 7244 sayılı Kanunla kısa çalışmada ciddi düzenlemelere gidilmiştir. Benzer şekilde 7226 sayılı Kanunla telafi süresi iki aydan dört aya çıkarılmış ve Cumhurbaşkanına bu süreyi iki katına çıkarma yetkisi tanınmıştır (m.43)*

*49 Aksi görüş YORGUN, s. 102. Yazara göre "... Esnek çalışma modellerinin hızla devreye girmesi yeni sorunları ve çatışma alanlarını gündeme getirmiş, çalışanların günlük çalışma süreleri, çalışmanın başlangıç ve bitiş saatleri, fazla çalışmanın hesaplanması, yemek ve yol parası ödemeleri, iş sağlığı ve güvenliği gibi alanlarda sorunlar yoğunlaşmaya başlamıştır."*

*50 Aynı görüş AKIN, s. 48.*

Benzer bir durum mevzuatımıza 7244 Sayılı Kanun’la getirilen nakdi ücret desteğinde de söz konusudur. İşçisini kanundan da aldığı yetkiyle ücretsiz izne çıkarmak zorunda kalan ve fakat iyi niyetiyle işçisine nakdi ücret desteğine ilave ödeme yapmak isteyen işverenin durumu da belirsizdir. Nakdi ücret desteğini düzenleyen 7244 sayılı Kanun m.7’de herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Aynı maddeyle yetkilendirilen Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nın çıkardığı Usul ve Esasların<sup>51</sup> 10. maddesinin 3. Fıkrasına göre, “*Fazla ve yersiz ödemeye sebep işverenlerden, ödenen nakdi ücret desteği, ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte tahsil edilir.*” Bu düzenleme her ne kadar açıkça ek ödeme yapmayı yasaklamasa da işverenleri tedirgin etmekte, nakdi ücret desteği alan işçisine iyi niyetle ödeme yapmak isteyen işverenler bu ödemeyi yapmaktan kaçınmaktadırlar. Oysa kanımızca kısa çalışma ödeneği alan işçilere olduğu gibi nakdi ücret desteği alan işçilere de işverenlerin kendi inisiyatifleriyle destek ödemesi yapmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Ancak belirttiğimiz gibi en iyi yol bunu açık bir biçimde hukuki temele oturtmaktır.

Tartışılan bir başka husus da yukarıda ifade ettiğimiz gibi, işverenin ücretsiz izne gitmeden önce mutlak surette kısa çalışma başvurusu yapıp yapamayacağına ilişkindir. Öyle ki, bazı yazarlar ücretsiz izin sonrası işçilerin alacağı nakdi ücret desteği ile kısa çalışma ödeneği arasındaki farkın işverenlerden tazminat olarak istenebileceğini dahi iddia etmektedirler. Böyle bir tazminat davasının mümkün olamayacağını, iki ödemenin gerisinde yatan sebeplerin çok farklı olduğunu düşünüyor olsak da konunun bir mevzuat düzenlemesiyle halledilmesinin doğru olacağı kanaatindeyiz.

Benzer bir kanuni eksiklik her iki ödeneğin de işsizlik sigortasıyla net biçimde ilişkilendirilmemiş olmasında ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de kısa çalışma ödeneği ve nakdi ücret desteğinin finansman kaynağı işsizlik sigortası fonudur ancak bu iki ödemenin işsizlik ödeneği süresinden indirilip indirilmeyeceği belli değildir. Her ne kadar normal dönem kısa çalışma ödeneğini düzenleyen 4447 Sayılı Kanun’un Ek 2. Maddesi’nin 7’nci fıkrası “*...Bu maddede yer alan kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanlığı yetkilidir*” hükmünü içerse de, pandemi sebebiyle yeniden

51 Bkz. <http://www.acsh.gov.tr>

4447 SAYILI İŞSİZLİK SİGORTASI KANUNUNUN GEÇİCİ 24 ÜNCÜ MADDESİ KAPSAMINDA YAPILACAK NAKDİ ÜCRET DESTEĞİ UYGULAMASINA İLİŞKİN USUL VE ESASLAR, <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/24304011> (22.04.2020)

düzenlenen ve yeni koşullara tabi kılınan kısa çalışma ödeneği ve yepyeni bir uygulama olan nakdi ücret desteğinin işsizlik ödeneği süresinden mahsup edilip edilmeyeceği net olarak düzenlenmelidir.

Bunun dışında Covid-19 virüsüyle işyerinde enfekte olan işçilerin bu enfeksiyonunun iş kazası/meslek hastalığı mı, yoksa hastalık mı sayılacağı konusu da mevzuattaki eksiklik sebebiyle tartışmalara yol açmıştır. SGK söz konusu enfeksiyona ilişkin bildirimlerin “hastalık kapsamında provizyonla” yapılması yönünde bir Genelge yayınlamış<sup>52</sup> ve bu Genelge tartışmaları daha da alevlendirmiştir. Eğer konuya ilişkin mevzuatta bir değişiklik yapılmazsa bu tartışmalar yargıya da yansiyacak ve mahkemeleri uzun süre meşgul edecektir. Kanımızca, işyerinde enfekte olan işçinin bu enfeksiyonu tartışmasız bir biçimde iş kazasıdır<sup>53</sup>. Her ne kadar enfeksiyonun işyerinde kapıldığına ispatı güç olsa da<sup>54</sup> bu güçlük işyerinde ortaya çıkan enfeksiyonun iş kazası olduğu gerçeğini değiştirmemelidir. Yargıtay benzer bir durumda ortaya çıkan enfeksiyonu iş kazası saymıştır<sup>55</sup>.

Son olarak belirtelim ki, 7244 Sayılı Kanun’la işverene tanınan “*işçisini kısmen ya da tamamen ücretsiz izne çıkarma*” yetkisi (7244 s. K. m. 9) hem iş hukukunun temel ilkelerine uymaması, hem İş Kanunu’nun sistematığı ve esprisine aykırı olması ve hem de taraflar arasındaki dengeyi işçi aleyhine ciddi biçimde bozması sebebiyle sadece Pandemi Dönemine özgü bir önlem olarak kalmalı, dönemin sona ermesiyle uygulamadan kaldırılmalıdır. Aksine ücretsiz izni salt işveren inisiyatifine bırakmak ve kalıcı hale getirmek İş Kanunu’nun 22. maddesi ile çelişkili bir durum yaratacaktır.

Bu somut örnekler dışında özellikle esnek çalışma modellerini işlevsel hale getirecek mevzuat değişiklikleri acilen yapılmalı ve uygulamaya konulmalıdır.

---

52 SGK’nın 07.05.2020 tarih ve 2020/12 sayılı Genelgesi (<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/22620739>)

53 Aynı görüş AKIN, s.22 vd.; Murat ÖZVERİ, “SGK’nin Covid-19 hastalığını “iş kazası” tanımından çıkarması”, <https://www.youtube.com/watch?v=JC0sieFAA7E> (18.05.2020)

54 AKIN bu hususta Sağlık Bakanlığınca uygulanan filyasyon yönteminin enfeksiyonun işyerinde kapıldığına ilişkin nedensellik bağının kurulmasında faydalı olabileceğini belirtmektedir. (AKIN, s. 29 vd.)

55 Yarg. 21. HD., T. 15.04.2019, E. 2018/5018, K. 2019/2931 Kararda, yurtdışına gönderilen işçinin domuz gribi sonucu ölmesi iş kazası sayılmıştır. (Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 64, 2020/1)

**e. Online çalışma için bilgi ve altyapı geliştirilmeli, ikincil mevzuat oluşturulmalıdır.**

Covid-19 Pandemisi'nin çalışma yaşamında ortaya çıkardığı önemli gelişmelerden biri de uzaktan çalışmanın özel bir türü olarak düzenlenen tele çalışmanın yaygınlaşması olmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu m.14/4 ile uzaktan çalışmayı “*Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir.*” şeklinde tanımlamış olsa da bu dönem yaygınlaşan uzaktan çalışma türü tele çalışma olmuştur.

Tele çalışmayı; “*işverence oluşturulan organizasyon çerçevesinde, işyerinden uzak bir mekânda, işverenle yapılan iş sözleşmesindeki koşullara uygun ve isteğe bağlı şekilde, iletişim teknolojileri (telefon, bilgisayar, internet) kullanılarak yapılan çalışma*” biçiminde tanımlamak mümkündür. Bu tür çalışmayı yapan kimseye ise “*tele çalışan*” denir<sup>56</sup>.

Pandemi döneminin getirdiği sokağa çıkma kısıtlamaları (özellikle sokağa çıkmaları yasaklanan gebe kadınlar, kronik rahatsızlığı bulunan işçiler, 20 yaş altı ve 65 yaş üstü çalışanlar), Covid-19'un yakın temasla bulaşma özelliği ve buna bağlı olarak sosyal mesafe zorunluluğu birçok işvereni ve işçiyi tele çalışmaya itmiştir.

Durum bu olmakla beraber çalışanların ve işverenlerin önemli bir kısmı tele çalışmaya imkân verecek teknik bilgiden uzaktır, ülkemizin internet altyapısı yeterli değildir ve bu tür çalışmaya ilişkin mevzuat ihtiyaçları karşılayamamaktadır.

Gerçekten de özellikle yaptığı iş tele çalışmaya uygun olan işçilerin önemli bir kısmı bu tür çalışmaya hazırlıksız yakalanmıştır. Öte yandan bu dönüşüm bazı mesleklerin “eskimesi” tehlikesine yol açmış, bazı işçiler bilgi ve becerilerini ve hatta kimliklerini yenilemelerine yönelik olarak sürekli bir “*Hayat Boyu Öğrenme*” baskısı altına girmişlerdir<sup>57</sup>. Bu anlamda pandemi sonrası dönemde, yaptığı iş tele çalışmaya uygun olan işçilerin yenileme/teknoloji eğitiminden geçirilmesi büyük önem taşımaktadır.

2019 yılında yayınlanan bir araştırmaya göre, internet altyapısının yeterliklerini gösteren kişi başına fiber optik uzunluğu ülkemizde 3,1 metre düzeyindedir.

<sup>56</sup> AYDIN, “Tele...”, s.351.

<sup>57</sup> OMA, s. 40.

Bu miktar İsveç'te 770 metredir. Aynı rapora göre OECD ülkelerinde ortalama internet hızı 15.3 Mbps iken, Türkiye'de 7.6 Mbps'dır. Bu veriler de göstermektedir ki, Avrupa ülkeleriyle aramızda kişi başı fiber optik uzunluğu bakımından 200 kat, ortalama internet hızı bakımından 2 kat fark vardır<sup>58</sup>. Bu durum Pandemi Döneminin (dönemlerinin) önemli bir gereksinimi olan internet işleyişinde önemli zorluklara yol açmakta, işleri aksatmaktadır.

Tele çalışma ile ilgili son bir sorun mevzuatın yetersizliğidir. Tele çalışma ile ilgili ilk uluslararası hukuki belge Avrupa Birliği düzeyinde ve sosyal taraflarca hazırlanıp kabul edilen “Tele Çalışma Çerçeve Sözleşmesi”dir (Framework Agreement on Telework). Sözleşme, 16 Temmuz 2002 tarihinde Avrupa düzeyinde örgütlü sosyal taraflar ETUC, UNICE, UEAPME ve CEEP tarafından Roma Anlaşmasının 139. Maddesi'nin 2. Fıkrası çerçevesindeki usule göre hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuştur<sup>59</sup>. Sözleşme aynı zamanda Avrupa düzeyinde sosyal diyalogun yaratıcı ve katılımcı bir örneği olarak kabul edilmektedir. Ülkemizde ise tele çalışma, uzaktan çalışma türleri arasında yer almış ve mevzuatımıza ancak 2016 yılında<sup>60</sup> girebilmiştir<sup>61</sup>. Her ne kadar 2016 değişikliği ile tele çalışmaya ilişkin iş sözleşmesinde; “... işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır.” (m.14/5) ifadesi yer alsın ve konunun ayrıntılarının bir yönetmelikle düzenleneceği (m.14/son) belirtilmiş olsa da söz konusu yönetmelik henüz çıkarılmamıştır<sup>62</sup>. Bu tür çalışmanın artan önemi karşısında konunun ayrıntılı olarak ikincil mevzuatla ve acilen düzenlenmesi kanımızca yerinde olacaktır.

58 Ayrıntılı bilgi için bkz. TELKODER, “2018 Yılı Sektör Düzenlemelerine Yönelik Değerlendirmeler Raporu”, Eylül 2019 (<https://telkoder.org.tr/wp-content/uploads/2019/10/TELKODER-2018-Değerlendirme.pdf> 19.05.2020)

59 Antlaşma metni için bkz. <https://www.worker-participation.eu/EU-Social-Dialogue/Interprofessional-ESD/Outcomes/Framework-agreements/Framework-agreement-on-telework-2002>. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AYDIN, s.351 vd.

60 Bkz. 06.05.2016 gün ve 6715 s. “İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” m. 2. R.G. T. 20.05.2016, S. 29717.

61 Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜVEN-AYDIN, s.75 vd.,

62 EKMEKÇİ-YİĞİT, s. 60; ÇELİK-CANIKLIOĞLU-CANBOLAT, s. 212-213; ayrıca bkz. Mustafa ALP, “Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma), Sarper SÜZEK'e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 795 vd.



#### **f. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatı gözden geçirilmelidir.**

İşverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan en önemli borçlarından biri “işçiyi gözetme borcu”dur. Bu borcun doğası işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasını; işin sağlıklı ve güvenli bir ortamda yapılması için her türlü çabayı harcamasını gerektirir.

Konuyu düzenleyen 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 4. Maddesi’ne göre “İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.”

Covid-19 Pandemisi bakımından ise, işveren işçilerini virüsten kaynaklanan riske maruz bırakmamak için 4. madde kapsamında gereken her türlü önlemi almayı tercih ederek üretimi/hizmeti sürdürmeyi seçebileceği gibi; onunla mücadele edemeyeceğini idrak ederek, işyeri ortamını işçilerden tecrit etmeyi de tercih edebilir. Diğer bir deyişle işçileri çalıştırmaya devam edebileceği gibi, işyerinde çalışanları bu virüse (riske) maruz bırakmayıp, bu hastalığın işle ilgili (illiyetli) bir sağlık sorununa dönüşmesini engelleyerek, tüm çalışanları işyerinden uzaklaştırabilir. Bu kararların her ikisi de işverenin gözetme borcu kapsamında alacağı karar niteliğindedir ve her ikisi de Covid-19 riskini gidermeye yönelik atılabilecek adımlardandır. O sebeple bu adımların atılmaması, gözetme borcunun ihlali sayılacağından, iş ile uygun nedensellik bağı kurulduğunda, ona bağlanan sonuçların doğmasına yol açacaktır. Tüm dünyayı etkiliyor olması ve halen bir çözüm üretilmemesi, işverenin Covid-19’u kaçınılmazlık ya da mücbir sebep görerek hareketsiz kalmasına gerekçe olamaz. Gözetme borcu yükümlülüğü, işverenden, yapabileceği düzeyde kendine düşeni yapmasını bekler<sup>63</sup>.

İşverenin gözetim borcu ve Covid-19 ilişkisine ilişkin bir kanuni değişiklik

---

63 AKIN, s. 18.

kanımızca gerekli değildir. Zira soyut ve dinamik bir kavram olan gözetim borcu ve işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğünün içinin günün gereklerine göre yargı kararlarıyla doldurulması daha iyi olacaktır. Aksine bir düşünüş ile bu borcun sınırlarının kanuni düzenleme ile belirlenmesi, beklenmedik yeni ihtiyaçlar çıkması halinde, kanunu yetersiz bırakacaktır.

Kanımızca Pandemi Döneminde iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı ile ilgili en büyük sorun işçinin “*çalışmaktan kaçınma hakkı*” hususunda yaşanmıştır. 6331 Sayılı Kanun’un konuyu düzenleyen 13. Maddesine göre “(1) *Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. (2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. (3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz. (4) İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabii oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır.”*

Kanun bu hükmü ile uzun sayılabilecek ve çoğu zaman olayın aciliyetine cevap vermekten uzak bir prosedür düzenlemiştir. İş sağlığı ve güvenliğinin önleyici karakterini yansıtan en temel haklarından biri durumundaki çalışmaktan kaçınma hakkı, kaza ve hastalıkların önüne geçerek daha büyük zararların oluşmasının engelleme potansiyeli sebebiyle özendirilmeli ve hakkın kullanımı kolaylaştırılmalıdır. Bu anlayış iş dünyasının dünyada karşılaştığı en büyük iş sağlığı sorunu durumundaki Covid-19 salgınında öncelikle geçerlidir<sup>64</sup>.

Kanunun düzenlemesine göre ciddi ve yakın tehlikenin varlığı halinde

---

64 AKIN, s. 34.

işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna ya da işverene başvuracak; kurul acil toplanıp karar verecek, durum yazılı olarak işçiye bildirilecek, kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilecektir. Hatta önlem almayan işverenlerin işçileri iş sözleşmelerini haklı sebeple feshedebilecektir.

Kanımızca bu düzenleme işlevsellikten oldukça uzaktır. Bir kere işçinin talebine rağmen kurul ya da işveren karar vermezse gidilecek yol belli değildir. İkincisi çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması güvence altında değildir; iş sözleşmesinin feshi bir güvence gibi görünse de sonuç olarak işçiyi işsiz bırakmaktadır. İşçi çalışmaktan kaçınması sebebiyle pekâlâ ayrımcı muameleye hatta feshe maruz kalabilecektir. Üçüncüsü, kanun maddesinin konuyu kamu makamlarıyla ilişkilendirmemiş olması ve süreci işverenin inisiyatifine bırakmış olmasıdır.

Bütün bu açıklamalar ışığında, iş sağlığı ve güvenliği bakımından, pandemi dönemlerinde de faydalı olabilecek çalışmaktan kaçınma hakkını işlevsel hale getirebilecek yasal düzenleme ve değişiklikler yapılmalıdır.

### **g. Toplu iş hukukunun ihtiyaçları karşılanmalıdır.**

Pandeminin etkilerinin ciddi biçimde hissedilmeye başlanılmasıyla beraber toplu iş hukuku alanında önemli bir duraksama yaşanmıştır. Özellikle kişilerin bir araya gelmesinde ve ulaşımda yaşanan sınırlandırmalar toplu iş hukukuna ilişkin süreçlerin nasıl işletileceği konusunda duraksamalara yol açmıştır. Bu anlamda; yetki süreçlerinin işletilmesi, toplu pazarlıkların nasıl yürütüleceği, sendika yönetim ve genel kurullarının nasıl toplanacağı, arabuluculuk görüşmelerinin nasıl tertipleneceği, grev oylamalarının nasıl gerçekleştirileceği, greve ve lokavta nasıl gidileceği gibi konular önemli fikir ayrılıklarına yol açmıştır. Bir görüş süreçlerin bu dönemde de yürütülebileceğini söylerken, bizim de katıldığımız bir başka görüş bunun mümkün ve hukuki olmayacağını, birçok hak kaybını doğuracağını dile getirmiştir. Yaşanan karışık duruma bir de adliye ve icra dairelerinde faaliyetin durdurulması/dönüşümlü hale getirilmesi eklenince, toplu iş ilişkisi süreçlerinin birçok aşamasında yer alan yargısal itiraza gitmek de mümkün olamamıştır. Başka sözlerle ifade etmek gerekirse, Pandeminin önemli etkilerinden biri de toplu iş ilişkileri sistemini kilitlemek olmuştur.

Bu gelişme karşısında önce yürütme ve sonra yasama organı toplu iş

hukukuna ilişkin süreçleri erteleme yolunu tercih etmiştir<sup>65</sup>. Vurgulamak gerekir ki, sağlam bir hukuki temele dayanmayan, sadece günlük ihtiyaca çare arayan palyatif nitelikli bu düzenlemeler bir de kötü kaleme alınınca gerek doktrinde ve gerekse uygulamada tereddütler daha da artmıştır.

17.04.2020 gün ve 7244 sayılı Kanun'un Toplu İş Hukuku'na ilişkin hükmüne göre "18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamındaki yetki tespitlerinin verilmesi, toplu iş sözleşmelerinin yapılması, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü ile grev ve lokavta ilişkin süreler bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle uzatılmıştır. Cumhurbaşkanı, bu bentte yer alan üç aylık süreyi bitiminden itibaren üç aya kadar uzatmaya yetkilidir." (m.2/1-1)

Maddenin lafzı önemli sorunları da beraberinde getirmiştir. Örneğin grev oylaması görevli makama başvurulduktan sonraki altı işgünü içinde yapılmak zorundadır (6356 s. K. m. 61/1). Maddedeki ifadeden bu sürenin 6 işgünü + üç ay uzatılmış mı olduğu, yoksa ertelenmiş olduğu mu anlaşılamamaktadır.

Benzer biçimde, 6356 sayılı Kanun'un m. 60/1 hükmüne göre "Grev kararı, ... uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir. Bu süre içerisinde, grev kararının alınmaması veya uygulanacağı tarihin karşı tarafa bildirilmemesi hâlinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer." Bu hükümden grev ilan etmiş bir sendikanın grev uygulama kararını ne zaman gerçekleştireceği, ne zaman uygulayabileceği anlaşılamamaktadır. Üstelik maddenin yaptırım yetkinin düşmesidir.

Kanımızca, yapılması gereken Pandemi Döneminin hemen ardından toplu iş hukuku süreçlerini olabildiğince online hale getirmektir. Mevzuatı online işlemlere elverişli hale getirmek ve süreçleri hızlandırmak öncelikler arasında yer almalıdır. Aslen sendika üyeliğinin e-devlet üzerinden yapılmasına imkân tanıyan hükümlerle (6356 s. Kanun m.17/5) bu yönde ilk adım atılmıştır. Bunun devamının getirilmesi mümkündür. Üstelik yukarıda bahsettiğimiz; yetki süreçlerinin işletilmesi, toplu pazarlıklar, sendika yönetim ve genel kurul toplantıları, arabuluculuk görüşmeleri, grev oylamaları ve hatta grev

65 Sorunlar başlangıçta Çalışma Genel Müdürlüğü'nün 23.03.2020 tarihli Korona Virüs Tedbirleri başlıklı yazıyla giderilmeye çalışılmışsa da, bu yazının yeterli gelmemesi üzerine 7244 sayılı Kanuna eklenen bir hükümlerle toplu iş hukukuna ilişkin sürelerin üç ay süreyle uzatılması yoluna gidilmiştir. Bu anlamda toplu iş hukuku bakımından her türlü süre 7244 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 17.04.2020 tarihinden itibaren üç ay süre ile ertelenmiştir.

ve lokavt uygulamaları online ortamlarda rahatlıkla gerçekleştirilebilecek niteliktedir. Yapılması gereken 6356 sayılı Kanun ve ikincil mevzuata online işlemlere ilişkin hükümler koymak ve sendikaları bu yönde işlem yapmaya yönlendirmektir.

#### **h. Sosyal sigorta (özellikle işsizlik sigortası) fonlarının korunmasına özel önem verilmelidir.**

Türk Sosyal Güvenlik Sistemi'nin en önemli sorunlarından biri sistemde oluşan fonların siyaset kurumu eliyle amaç dışı faaliyetlere yönlendirilmesidir. Bunun yanında sosyal güvenlik kuruluşlarının otonomisine yönelik siyasi müdahaleler ve sosyal sigorta fonlarının düşük faizli devlet tahvillerine yatırılarak üstü kapalı biçimde kaynak transferi sıkça karşılaşılan kötü uygulamalar arasında yer almaktadır<sup>66</sup>.

İşsizlik Sigortası Fonu Pandemi Döneminde en çok tartışılan fonlardan olmuştur. Zira bu fon bu dönemde yaygın olarak kullanılan işsizlik ödeneği, kısa çalışma ödeneği ve nakdi ücret desteğine kaynaklık etmiştir. İşkur'un verilerine göre işsizlik sigortası fonunun büyüklüğü 133 milyar TL'yi aşmıştır. Yine İşkur'un verilerine göre fonun maddi ve mali varlığının %76,58'i tahvillere, %23,42'si mevduattan oluşmaktadır<sup>67</sup>. Bu enstrümanların yeterli getirisinin olduğu ve fonların enflasyon karşısında değerini koruduğu şüphelidir.

Fonun 2018 ve 2019 yılı giderlerine bakıldığında en önemli gider kalemlerinin (2018'de 23.7 Milyar giderin 10.7 milyar TL'si; 2019'da 36.4 Milyar giderin 16.05 TL'sinin) teşvik ve destek ödemeleri olduğu görülmektedir. Bu noktada vurgulamak gerekir ki, fonun giderlerini düzenleyen 4447 s. K. m.53, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana geçen yaklaşık 20 yılda yedi defa değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerin birçoğunda Kanuna yeni gider kalemleri eklenmiştir<sup>68</sup>. Dikkat çekici bir husus da aynı maddede yer

66 Ufuk AYDIN, "Social Security Reform Process In Turkey And Two Years After", Tankut Centel'e Armağan, İş Dünyası ve Hukuk, 2011, Sayı: 720, s. 371 vd.

67 <https://www.iskur.gov.tr/yayinlarimiz/issizlik-sigortasi-bulteni/s.5-6>.

68 İlgili Kanun değişiklikleri; 25.06.2003 gün ve 4904 sayılı Kanunla, 17.04.2008 gün ve 5754 sayılı Kanunla, 15.05.2008 gün ve 5763 sayılı Kanunla, 28.01.2010 gün ve 5951 sayılı Kanunla, 31.05.2012 gün ve 6322 sayılı Kanunla ve en son 29.01.2016 gün ve 6663 sayılı Kanunla gerçekleştirilmiştir. Bunlardan 2008 yılında yapılan değişiklik ve etkileri ilginçtir. 4447 sayılı Kanuna 15.05.2008 günlü, 5763 sayılı Kanunla eklenen geçici 6. maddeyle, 2008 yılı için, Fonun mevcut nema gelirlerinden 1 milyar 300 milyon liranın, Yüksek Planlama Kurulu kararına istinaden Güneydoğu Anadolu

alan gelir kalemlerinde hiçbir değişiklik yapılmamış olmasıdır.

Ülkemizdeki işsizlik sigortası ve işsizlik sigortası fonu; işçi, işveren ve devlet temsilcilerinden oluşan özerk bir kurum tarafından yönetilir. Özerk ve üçlü bir yapıda yönetilmesine rağmen, işsizlik sigortası fonunun amaç dışı alanlarda değerlendirilmesi ve Kanunda sürekli değişikliklere gidilmesi eleştiri konusu olmaktadır. Bu durum, özerk yönetim biçimiyle de çelişmektedir<sup>69</sup>Sosyal tarafların şiddetle karşı çıkmalarına karşın fon kaynakları çıkartılan kanunlarla amaç dışı kullanılmakta; bu durum, İşsizlik Sigortası Fonu'nun da diğer fonlar gibi başarısız olacağı kuşkusunu yaratmaktadır.

İşsizlik Sigortası Fonu kurulurken fon kaynağının çabuk tükenmemesi amacıyla gelirler yüksek, giderler yani işsizlik sigortası ödeneği düşük tutulmuştur. Bunun sonucu olarak fonda birikim meydana gelmiştir. Fondaki bu birikim ise devlet tarafından fonun amacından başka alanlarda değerlendirilmektedir. Oysa, işsizlik sigortasına erişimin kolaylaştırılmasına, işsizlik ödeneğinin miktarının artırılmasına ve süresinin uzatılmasına ihtiyaç vardır. Geçmişte diğer fon örneklerinde görüldüğü gibi bu fon kaynağı da amacından saparak israf edilme tehlikesi altındadır. Bu sebeple fonun başka alanlarda kullanılmasının önü kesilmelidir<sup>70</sup>. Bu konuda özellikle siyasetin çok dikkatli olması gerekir. Zira Pandemi Döneminde işçi ve işverenlerin finansal ihtiyaçları işsizlik ödeneği, kısa çalışma ödeneği, istihdam destekleri ve nakdi ücret desteği gibi kalemlerle ve işsizlik sigortasınca sağlanmıştır. Gelecekte yaşanması muhtemel kriz ve zorlayıcı sebep dönemlerinde de aynı kaynağı kullanabilmek için fonun siyasi ve popülist amaçlardan korunması, sağlam güvencelerle donatılması ve enflasyon karşısında değer kaybetmesinin önlenmesi, mümkünse profesyonel yöneticiler tarafından yönetilmesi sağlanmalıdır.

---

*Projesi kapsamındaki yatırımlara öncelik vermek kaydıyla münhasıran ekonomik kalkınma ve sosyal gelişmeye yönelik yatırımlarda kullanılmak üzere Hazineye aktarılmasından;32 geçici 6. Maddeye 11.08.2009 günlü, 5921 sayılı Kanunla yapılan ek ve değişikliklerle, 2009-2010 yıllarında Fon tarafından tahsil edilecek nema gelirlerinin dörtte üçü, 2011-2012 yıllarında dörtte biri Güneydoğu Anadolu Projesi kapsamındaki yatırımlara öncelik vermek kaydıyla münhasıran ekonomik kalkınma ve sosyal gelişmeye yönelik yatırımlarda kullanılmak üzere Hazineye aktarılmıştır.*

*69 Namık TAN-Güldane KARSLIOĞLU, İşsizlik Sigortası Fonundan Elinizi Çekin, Türk İş Yayını, Mart 2010, s. 44. (<http://www.turkis.org.tr/dosya/4Xk3cDnR3rNs.pdf> 19.05.2020)*

*70 TAN-KARSLIOĞLU, s. 72.*

## Sonuç

2020 yılı başlarında Çin’de ortaya çıkan, giderek tüm dünyaya yayılan ve pandemi düzeyine ulaşan “Covid-19” salgını ekonomik olduğu kadar sosyal sorunlara da yol açmıştır. Ortaya çıkan sosyoekonomik sorunların başında işsizlik ve buna bağlı sonuçlar gelmektedir. İşsizlik ülke ekonomisindeki daralmanın sebebi ve sonucu olabilmekte ama her durumda hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir.

Covid-19 Pandemisi’nin yaşanmaya başlamasıyla beraber devletler ortaya çıkan sorunlara hızlıca tepki vererek zararın büyümesini önlemeye, geçici çözümler üretmeye çalışmışlardır. Ancak pandemi sonrasının bilinmezlikleri devletleri ciddi bir biçimde zorlamaktadır.

Ülkemizde de Pandeminin etkisinin hissedilmeye başlanmasıyla İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku’nu ilgilendiren çok sayıda ve önemli gelişmeler yaşanmıştır. Bu anlamda özellikle yasama ve yürütme organının ortaya çıkan sorunların ve zararın artmaması için ciddi bir refleks gösterdiğini ve bu refleks sayesinde önemli yol alındığını söylemek mümkündür. Bu noktada vurgulamak gerekir ki, zorlayıcı/mücbir sebeplere dayalı kriz dönemlerinde devletlerin müdahalesi ekonomik sorunları önlemek ve bu amaçla sosyal destek programlarını uygulamaya koymak şeklinde gerçekleşir. Bu müdahalenin düzeyi ise ülkelerin ekonomik zenginlikleriyle yakından ilişkilidir. Dolayısıyla Covid-19 Pandemisi karşısında devletimizin uygulamaya koyduğu ekonomik programların yeterliliğini de bu çerçevede değerlendirmek gerekir.

2020 Covid-19 Pandemisi’nin ortaya çıkmasıyla ülkemizde büyük bir işten çıkarma (iş sözleşmelerinin feshi) dalgası yaşanmış, bunun yanında yine yüksek sayıda ücretsiz izne çıkarma olgusuyla karşılaşmıştır. Öte yandan kısa çalışma ödeneği başvuruları ile nakdi ücret desteği uygulamaları yaygınlaşmış, evden/tele çalışmaya yönelen/yöneltilenlerin sayısı büyük boyutlara ulaşmıştır. İşverenlerden gelen; iş sürelerinde azaltıma gidilmesi ve ücretlerde indirim talepleri, buna eşlik eden kısmi süreli çalışma ve benzer esnek çalışma uygulamaları yaygın hale gelmiş, iş güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkı hayata geçmeye başlamıştır. Toplu iş ilişkilerinde ise başta duraksama yaşanmış ama önce yürütme organının sonra yasama organının devreye girmesiyle, ortaya çıkan sorunlar geçici olarak giderilmiştir.

Bilim insanları pandeminin etkilerinin 2020'nin ikinci yarısından itibaren hafifleyeceğini, 2021'de ise sona ereceğini öngörmektedir. Ancak bu durum İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda sorun yaşanmayacağı ya da sorunların sona ereceği anlamına gelmez. Bu durumda yapılması gereken, temelde 2020 Covid-19 Pandemisi'nin olumsuz sonuçlarını giderecek ve devamında ise benzer durumların yaşanması halinde sorunları doğmadan önleyebilecek önlemleri belirlemek ve uygulamaya konulmasını sağlamaktır.

Kanımcı, ilk başta yapılması gereken iş sözleşmelerini fesih yasağının bir süre daha devam etmesi; buna bağlı kısa çalışma ödeneği ve nakdi ücret desteği uygulamaları gözden geçirilmesidir. İkinci olarak vergi ve prim teşvikleriyle istihdamın korunması ve arttırılmasına çalışılmalıdır. Üçüncü olarak Pandemi Döneminde çok faydalı sonuçlar sağlayan esnek istihdam modellerinin geliştirilmesine çaba sarf edilmelidir. Dördüncü olarak pandemi dönemlerine karşı hazırlıksız yakalanan mevzuat, dönemin gereklerine göre gözden geçirilmeli ve eksiklikler giderilmelidir. Beşincisi, Pandemi Döneminin yükselen istihdam biçimi olan online çalışma için bilgi kaynakları ve altyapı geliştirilmeli, ikincil mevzuat oluşturulmalıdır. Altıncı olarak iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı gözden geçirilmelidir. Yedincisi toplu iş hukukunun internet üzerinden, online işleyişi için altyapı ve hukuki düzenlemeler gerçekleştirilmelidir. Ve nihayet, bu dönemlerde yaşanan ekonomik sorunlara kaynak oluşturması beklenen, başta işsizlik sigortası fonu olmak üzere sosyal güvenlik fonları korunmalı ve fonların siyasi müdahalelerden uzak tutulmasına özen gösterilmelidir.

Covid-19 Pandemisi insanlığın hiç beklemediği, tehlikeli ve ölümcül bir salgın olmasının yanında iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında da devasa sorunlara yol açmıştır. Bu sorunlara çözüm bulmak hiç de kolay değildir ancak soruna ilişkin çözüm önerilerimiz bir başlangıç noktası oluşturabilir.

## **KAYNAKÇA**

- [1]AKIN Levent, “COVID 19’un İş İlişkilerine Etkileri”, Çimento İşveren Dergisi, C.34, S. 3, Mayıs 2020.
- [2]ALP Mustafa, “Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)”, *Sarper SÜZEK'e Armağan*, C.1, İstanbul, 2011.
- [3]AYDIN Ufuk, “4857 sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesinde Değişiklik Kayıtları”, *SİCİL*, S.5, 2007.



- [4]AYDIN Ufuk, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi”, *SİCİL*, S.23, 2011.
- [5]AYDIN Ufuk, “Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler”, *SİCİL*, S. 13, Mart 2009.
- [6]AYDIN Ufuk, “Social Security Reform Process In Turkey And Two Years After”, Tankut Centel’e Armağan, İş Dünyası ve Hukuk, 2011, Cilt: - Sayı: 720.
- [7]AYDIN Ufuk, “Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi”, *Devrim Ulucan’a Armağan*, İstanbul, 2008.
- [8]BAYCIK Gaye, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3.
- [9]ÇELİK Aziz, “Salgın 7,5 Milyon Yeni İşsiz Yaratabilir”, <https://www.birgun.net/haber/salgın-7-5-milyon-yeni-issiz-yaratabilir-298345> (14.05.2020).
- [10]ÇELİK Nuri - CANİKLİOĞLU Nurşen - CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, B.31, İstanbul, 2018.
- [11]DING Wenwen, “COVID-19 and Labour Law: China”, Italian Labour Law E-Journal, Special Issue 1, vol:13, 2020.
- [12]EKMEKÇİ Ömer - YİĞİT Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2020.
- [13]GAGLIONE Chiara, Purificato Ilaria, Rymkevich Olga Pavlovna, “COVID-19 and Labour Law: Italy” Italian Labour Law E-Journal, Special Issue 1, vol:13, 2020.
- [14]GÜVEN Ercan-AYDIN Ufuk, Bireysel İş Hukuku, B.5, Eskişehir, 2017.
- [15][http:// democratizingwork.org](http://democratizingwork.org) (17.05.2020)
- [16]<https://www.iskur.gov.tr/yayinlarimiz/issizlik-sigortasi-bulteni>. (14.05.2020)
- [17]<https://www.worker-participation.eu/EU-Social-Dialogue/Interprofessional-ESD/Outcomes/Framework-agreements/Framework-agreement-on-telework-2002>.

- [18]ILO: COVID-19 causes devastating losses in working hours and employment. Retrieved from International Labour Organization: [https://www.ilo.org/global/about-theilo/newsroom/news/WCMS\\_740893/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-theilo/newsroom/news/WCMS_740893/lang--en/index.htm) (19.05.2020)
- [19]KRAUSE Rüdiger, Kühn Jonas Walter, “COVID-19 and Labour Law: Germany”, *Italian Labour Law E-Journal*, Special Issue 1, vol:13, 2020.
- [20]MOIZARD Nicolas, “COVID-19 and Labour Law: France”, *Italian Labour Law E-Journal*, Special Issue 1, vol:13, 2020.
- [21]NOVITZ Tonia, “COVID-19 and Labour Law: United Kingdom”, *Italian Labour Law E-Journal*, Special Issue 1, vol:13, 2020.
- [22]OMAY Umut, “Kovid-19 Sonrası Çalışma Hayatı”, Kovid-19 Salgınının Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Etkileri ve Türkiye’ye Yönelik Öneriler, (ed. Dilek Demirbaş, Veysel Bozkurt, Sayım Yorgun), İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, İstanbul, 2020.
- [23]ÖZVERİ Murat, “SGK’nin Kovid-19 hastalığını “iş kazası” tanımından çıkarması”, <https://www.youtube.com/watch?v=JC0sieFAA7E> (18.05.2020)
- [24]SUR Melda, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, *A. Can TUNCAY’a Armağan*, İstanbul, 2005.
- [25]SÜZEK Sarper, “Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği”, *SİCİL*, S. 14, Haziran 2009.
- [26]TAN Namık - KARSLIOĞLU Güldane, İşsizlik Sigortası Fonundan Elinizi Çekin, Türk İş Yayını, Mart 2010, s. 44. (<http://www.turkis.org.tr/dosya/4Xk3cDnR3rNs.pdf> 19.05.2020)
- [27]TELKODER, “2018 Yılı Sektör Düzenlemelerine Yönelik Değerlendirmeler Raporu”, Eylül 2019 (<https://telkoder.org.tr/wp-content/uploads/2019/10/TELKODER-2018Degerlendirme.pdf> 19.05.2020)
- [28]YORGUN Sayım, “Kovid-19 Salgınının Sosyal Politikalara Etkileri Kovid-19 Salgınının Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Etkileri ve Türkiye’ye Yönelik Öneriler”, (ed. Dilek Demirbaş, Veysel Bozkurt, Sayım Yorgun), İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, İstanbul, 2020.

# ***Alman MÖhk Madde 47 İle Karşılaştırmalı Olarak Yabancı Hukuk Uyarınca Kazanılan Soyadın İntibakına Dair Düşünceler***

***Doç. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM ARNING<sup>1</sup>***

## ***Öz***

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da (MÖHUK) ada uygulanacak hukuk ayrı bir kanunlar ihtilafı kuralıyla düzenlenmemiştir. Bunu takiben yabancı hukuka göre kazanılan adın intibak usulü de MÖHUK'ta yer almamaktadır. Bu iki düzenleme birbirinden farklıdır. Kişinin, yabancı hukuka göre kazandığı soyadı Türkiye'de nasıl kullanacağını serbestçe belirlemesi, ada bağlı kişilik haklarına saygı duyulması ve yabancı hukuk uyarınca kazandığı soyadın kullanımının kolaylaştırılması intibak kapsamında açıklanmaktadır. Ada uygulanacak hukuk, kişinin adına dair ihtilaflarda uygulanacak hukuku tespit ederken, adın intibakı, kişinin adı üzerindeki intibak hakkını kapsamaktadır. İntibak sistemi, adın hangi şekilde Türk hukukuna intibak edileceğini belirlemeye hizmet etmektedir. Türkiye'de yabancılar nüfus kütüğüne kayıtlı bir yabancının, dava açarak adını değiştirmesi nedeniyle kayıtlı adının silinerek yeni adının kaydedilmesi intibak ile karıştırılmamalıdır.

Kişinin yabancı hukuk uyarınca doğumla kazandığı soyadını özgürce belirleyebilmesine hizmet eden intibak hakkı çeşitli hallere ortaya çıkabilir. Mukayeseli hukukta farklı soyad düzenlemeleri olduğu görülmektedir. Münferit soyad uygulaması, Sri Lanka, Vietnam gibi Uzakdoğu ülkeleriyle Hindistan ve Pakistan'da yürürlüktedir. Bu sistemde öz ad Türk hukukundaki soyad işlevini görmektedir. Ana, baba ve çocuk farklı soyadlar taşımakta, çocuk ise öz ad olarak babasının öz adını almak zorundadır. Bu hukuka

---

*1 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, hselinpurselim@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3067-4335*

*Eser, yazarın "Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad" kitabında yer alan incelemeden alınmış ve genişletilmiştir.*

*Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 16.11.2020 - Kabul Edildiği Tarih: 30.11.2020*

*DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd\_v06i2003*

göre soyadını kazanan kişi, daha sonra Türk vatandaşı olursa, Türk nüfus kütüğündeki soyadı ne olacaktır? İslam hukuku, Singapur hukuku ve Slav hukuk sistemlerinde ise değişken soyad uygulaması kabul edilmiştir. Bu hukuk sistemlerinde, soyada cinsiyete göre bir takı eklenmektedir. Bu halde, baba ile kızının ve ana ile oğlunun soyadı aynı olmayacaktır. Bu ülkelerden birinin vatandaşı olan erkeğin başka bir ülke vatandaşı olan eşiyle olan evliliğinden doğan çocuk, erkeğin ülkesinde cinsiyetine göre soyad kazanacaktır; ancak bu soyadın Türk nüfus kütüğüne aynı şekilde işlenmesi mümkün müdür? Diğer bir soyad farklılığı ise apellidos kayıtlarda ortaya çıkmaktadır. İspanya’da ve hukuk sistemini bu ülkeden intibak eden birçok Latin Amerika ülkesinde çocuk birden fazla soyad taşımaktadır. Mukayeseli hukuk doktrinde de apellidos olarak kullanılan kavram, çocuğun anasından ve babasından soyad alması anlamına gelmektedir. Ancak bu sayı bazı hukuk sistemlerinde artabilmekte ve çocuğun aldığı soyad sayısı dörde kadar çıkabilmektedir. Apellidos uyarınca iki soyadı olan kişi, Türk vatandaşlığını kazandığında Türk nüfus kütüğüne kaydolurken yabancı hukuka göre kazandığı soyadlardan hangisi esas alınmalıdır?

Bilindiği zere, Türk vatandaşlığını kazanmak öz ad ve soyad değişikliğini gerektirmemektedir. Yukarıda yer alan sorular Türk vatandaşlığını kazanmış kişinin yabancı hukuka göre doğumla kazandığı soyadın istikbaline yöneliktir. İncelememizde, intibakı özel olarak düzenleyen Alman Milletlerarası zel Hukuk Kanunu md. 47 ve yabancı mahkeme kararları ile mukayese yapılarak, yabancı hukuk uyarınca doğumla kazanılan soyadın Türkiye’deki intibakına dair öneriler sunulacaktır.

***Anahtar kelimeler:** Yabancı soyad, intibak, Alman Milletlerarası zel Hukuk Kanunu md. 47, Apellidos, doğumla kazanılan soyad*

## **Reflections on Adaptation of Surnames Acquired Upon Birth Pursuant to Foreign Laws**

### **Abstract**

There is no specific conflict of laws rule related to names under the Turkish Code on Private International Law and International Procedural Law (MHUK). In parallel, there is no procedure provided under MHUK on adaptation of names acquired pursuant to foreign laws. These two matters are

different from one another. A person's right to freely determine the way the surname he/she obtained pursuant to foreign law is used in Turkey, respect to be shown to personal rights related to name and facilitation of the use of surnames obtained pursuant to foreign laws is encompassed within the notion of adaptation. The law applicable to names determines the law to be applied by the courts in a dispute concerning one's name; meanwhile, adaptation of a name signifies one's right to adaptation on his/her name. The adaptation system serves to determine how a name should be adapted into Turkish law. The scenario where the registration of the new name of an alien registered to the Register of Aliens in place of the former upon filing an action for such change should not be confused with adaptation.

The right to adaptation, which allows a person to freely determine his/her surname obtained pursuant to foreign law, can come into question in different cases. As it can be seen from comparative law, surnames have been regulated in different ways under different jurisdictions. The practice of individual surname is in effect in the Far East countries such as Sri Lanka and Vietnam as well as in India and Pakistan. Under this system, first name functions in the same way as surname under Turkish law. Fathers, mothers and children carry different surnames; however, children obtain their fathers' first name as their first name. What will be the surname in Turkish civil registry of a person who obtained his/her surname pursuant to one of these systems and afterwards acquired Turkish citizenship? Furthermore, a flexible surname system is accepted under Islamic law, Singapore law and Slavic legal systems. Under these legal systems, surnames are formed by adding suffixes depending on one's gender. Accordingly, a father's surname will not be the same as his wife and his daughter. The child to be born from a marriage between a man carrying the citizenship of one of these countries and a woman carrying the citizenship of a different country will obtain a surname in the father's country depending on his/her gender; however, is it possible for this surname to be registered into the Turkish civil registry in the same way? Another type of difference in surnames arises in the system of apellidos. In Spain and many Latin American countries, which have adopted their legal systems from the former, children carry more than one surname. This notion of apellidos, which is also named this way under comparative law, means that the child obtains surnames from both his/her father and mother. However, this number can increase in some legal systems and the total number of surnames that the child can obtain can raise up to four.

Which surname obtained under foreign law should be taken into account when a person having two surnames pursuant to the Apellidos system is to be registered to the Turkish civil registry upon acquiring Turkish citizenship?

As it is known, acquiring Turkish citizenship does not require one to change his/her first and surname. The questions raised above concern the outcome of surnames acquired upon birth according to a foreign law by a person who afterwards acquired Turkish citizenship. In our examination, we will be making suggestions regarding the adaptation of surnames acquired pursuant to foreign laws upon birth, by making comparisons with the German Code of Private International Law Art. 47, which has a dedicated regulation on adaptation, and foreign court decisions.

**Keywords:** *Foreign surname, adaptation, German Code of Private International Law Art. 47, Apellidos, surname obtained upon birth*

## **Giriş**

Türk hukuk sistemi uyarınca, kişinin kimliğini işaret eden, onu diğer bireylerden ayırmaya yarayan, toplumsal düzeni sağlama vazifesi içeren ad, kişinin hangi aileye ait olduğunu belirtmektedir. Milletlerarası ad hukuku ise engin bir deniz gibidir ve birbirinden farklı birçok uygulamayı barındırmaktadır. Yabancı bir ülke hukuku uyarınca soyad kazanan kişi, daha sonra Türk vatandaşlığına geçtiğinde Türkiye’de Türk vatandaşı olarak muamele görecektir. Ancak bu kişinin yabancı hukuka göre kazandığı soyadın Türk nüfus kütüğüne işlenmesinde sorunlar doğabilir. Muhtelif sorunlar Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (MÖHK) uyarınca bir kanunlar ihtilafı kuralı ile çözülmektedir; zira soyadın yabancı hukukun tesirinde olduğu kabul edilmektedir. Çalışmamızda Alman MÖHK dikkate alınarak soyadın intibakından doğacak sorunlara yer verilecektir.

## **I. Ad Hukukunun MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi**

Milletlerarası ad hukukuna dair ihtilaflar, milletlerarası özel hukukun en problemlili kısımlarından bir tanesini oluşturmaktadır. Ülkelerin farklı ön ad ve soyad uygulamaları nedeniyle birçok kişi, farklı ülkelerde farklı adlarla ilgili yer nüfus kütüğüne kaydedilmektedir.

Ad hukukuna dair düzenlemeler MÖHUK kapsamında iki halde karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilki aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz intibak hususudur.

İkincisi ise ada uygulanacak hukuk meselesidir. Ada uygulanacak hukuk doğum, evlenme, boşanma, evlat edinme gibi hallerde yabancılık unsuru içeren ada dair ihtilafa uygulanacak hukuku tespit etmektedir. Avusturya § 13/I MÖHK, Alman MÖHK md. 10 ve İsviçre MÖHK md. 37 uygulamalarının aksine MÖHUK'ta ada uygulanacak hukuka dair ayrı bir kaide bulunmamaktadır. Ortaya çıkan ihtilaflar aile hukuku statüsü uyarınca çözülmekte, bu işlem veya ilişkinin öz ad ve soyada dair hukuki neticeleri dikkate alınmaktadır<sup>2</sup>. Ada uygulanacak hukukun aile hukukuna dair işlem veya ilişkiye bağlanması yönündeki görüşe katılmamaktayız<sup>3</sup>. MÖHUK'ta ayrı bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmaması kanımızca bir eksiklik ve bu konudaki önerimiz şu şekildedir: MÖHUK'ta bu konuda bir kanunlar ihtilafı kuralı düzenlenmesi gerektiğine inanmaktayız. Önerimiz şu şekildedir: “Ada kişinin milli hukuku uygulanır. Eşlerin soyadına, müşterek milli hukukları, yoksa taraflardan birinin milli hukuku veya taraflardan birinin mutad meskeni Türkiye’de ise Türk hukuku uygulanır. Çocuğun soyadına, ana ve babanın müşterek milli hukuku, yoksa ana babadan birinin milli hukuku, yoksa ana babadan birinin mutad meskeni Türkiye’de ise Türk hukuku uygulanır. Evlatlığın soyadı, milli hukukuna tabidir. Ad değiştirme davasında Türk Hukuku uygulanır”<sup>4</sup>. Doktrinde bir görüş ada uygulanacak hukukun milli hukuka tabi olması gerektiğini ifade etmektedir<sup>5</sup>. MÖHUK sistemimiz bu haliyle Alman hukukunda 1970’li yıllarda uygulanan prensibi devam ettirmektedir.

Kıta Avrupası’nda ada uygulanacak hukukun belirlenmesinde dönüm noktası 12.05.1971/IV ZB 52/70 tarihli Alman Federal Yargıtay kararıdır<sup>6</sup>. Bu kararı kısaca özetlemek gerekirse, “davaya konu olan vakada, Alman vatandaşı erkek (H.J.P.) ve İspanyol vatandaşı kadın (A.N.V.), 04.06.1965 tarihinde Almanya’da yetkili makam huzurunda evlenmiştir. Çiftin 10.05.1967 tarihinde bir çocuğu doğmuştur. A.N.V., evlilik akdi sırasında imzaladığı belgeleri ve çocuğun doğum kayıtlarını “evlilik öncesi soyadı N.V. olup,

2 ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 8.B., İstanbul 2020, s. 127.

3 Bu görüş için bkz., ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE s. 127; ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 16. B., İstanbul 2020, s. 208, NOMER, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, 22. B., İstanbul 2017, s. 228 vd.

4 PÜRSELİM ARNING, Hatice Selin, *Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad (Ada, Ad Değiştirme Davasına, Kayıt Düzeltme Davasına Uygulanacak Hukuk ve Tanıma Usulü)*, Ankara 2014, s. 378.

5 TEKİNALP, Gülören/UYANIK, Ayfer: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 12. B., İstanbul 2016, s. 125; DOĞAN, Vahit: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6.B., Ankara 2020, s. 303.

6 BGH, 12.05.1971/IV ZB 52/70, NJW 1971, s. 1516.

yeni soyadı A.P.'dir" ibaresiyle imzalamış; 02.10.1968 tarihinde, yetkili makama (Standesamt) dilekçe vererek kayıtlardaki adının A.N.V. şeklinde düzeltilmesini talep etmiştir. Yetkili makam, ilk derece mahkemesi, ikinci derece mahkemesi ve eyalet yargıtayı bu talebi reddetmiştir. Almanya Federal Yargıtayı'nda görülen davada, ada uygulanacak özel bir kanunlar ihtilafı olmamasının uygulamada ve hakların korunmasında sakıncalara yol açtığı tespit edilmiştir. (...) O tarihte yürürlükte olan Alman hukuku uyarınca evli kadın eşinin soyadını alacak; kadının talebi halinde, evlilik öncesi soyadı kocasının soyadının yanında eklenecektir. İspanyol hukuku uyarınca, kadının soyadı evlilik nedeniyle değişmemektedir; ancak kadının seçim hakkı saklıdır. Kadın, erkeğin soyadını kendi soyadının önüne ekleyebilir. (...) Dava görüldüğü sırada Almanya'da ada uygulanacak bir kanunlar ihtilafı kuralı olmamasından dolayı (yani uygulama şu an yürürlükte olan Türk MÖHUK uygulamasıyla aynıydı) uyuşmazlıkla ilgili mahkemeye dört doktrin görüşü sunulmuştur. İlk görüş, erkeğin milli hukukunu; ikinci görüş eşlerin milli hukuklarında birbiriyle örtüşen hukuk kaidesinin tespit edilerek vakaya uygulanmasını; üçüncü görüş eşlerin yerleşim yeri hukukunu; son görüş, eşlere serbest seçim hakkı tanınarak, taraflara evlilikte kullanacakları soyadı belirleme hakkı verilmesini önermekteydi. Bunların haricinde, uygulamada ada uygulanacak hukuka dair Alman mahkemeleri tarafından önceki tarihlerde verilen iki karar da mevcuttu. Ancak Yargıtay, bu davada iki içtihadın da uygulanamayacağını ifade etmiştir. Evliliğin genel hükümlerine uygulanan (mülga) MÖHK md. 14'e göre, evlilik nedeniyle değişen soyada evlilik statüsünün uygulanması gerekmekteydi. Federal Yargıtay, aile hukuku düzenlemelerinin yanı sıra Almanya'da ad ile ilgili düzenlemelerin de bulunduğuna dikkat çekerek, ada dair mevzuat uyarınca, adın kişiye sıkı suretle bağlı bir hak olduğunu, ad ile ilgili düzenlemelerin kişiler hukukuna dahil olduğunu karara bağlamıştır. Federal Yargıtay'a göre, kişiler hukukuna dahil olan bir konu aile hukukuna dahil edilemez. Evlilik nedeniyle değişen soyadına uygulanacak hukuk için iki seçenek vardır: Evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen (mülga) MÖHK md. 14 ve şahsi statü. Federal Yargıtay, bu iki kaidenin de incelenmesini; neticede, üstün olan hakkın belirlenerek, korunması gerektiğine karar vermiştir. Karar uyarınca, üstün olan ve öncelikli olarak korunması gereken kişinin adıdır. Federal Yargıtay, yabancı devlet vatandaşı olan bir kişiye Alman hukuku uyarınca, "zorla" ad verilmeyeceğini ve aynı şekilde yabancıнын mevcut adının Alman hukukuna göre değiştirilemeyeceğini, A olan adın Alman hukukuna uygun



olsun diye B yapılamayacağını ifade etmiş; yabancılik unsuru olan ihtilafta adın tespiti yapılırken kadın-erkek arasında ayrımcılık yapılmaması ve ada kişinin milli hukukunun uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Federal Yargıtay, bu kararı verdiği tarihte, Alman hukuku eşlerin farklı soyadlar taşımasına izin vermiyordu. Şahsi statü uygulandığı takdirde, eşlerin farklı soyad taşımaları ihtimali doğacağından, Federal Yargıtay, yabancı hukuk uyarınca, kadın evli olmasına rağmen milli hukuku uyarınca eşinden farklı soyad taşıyabiliyorsa, bu durumun Alman kamu düzenini ihlal etmeyeceğini de karara bağlamış; kişinin adı üzerinde mutlak ve devredilemez bir hakkı olduğunu ve adın kişiliğe ait çok önemli ve devamlı bir rolü bulunduğunu gerekçe göstererek, bu hakkın evlilikte soyadı birliğinin sağlanmasından daha üstün olduğunu ifade etmiştir. Federal Yargıtay'a göre, öncelikli olarak korunması gereken, kişilik hakkına dair olan ad üzerindeki haktır. Kararda ada uygulanacak hukukun şahsi statüye yani kişinin milli hukukuna göre tespit edilmesi, temel ilke olarak kabul edilmiştir<sup>7</sup>. Alman Federal Yargıtayı'nın görüşlerine katılmakta ve Türk MÖHUK uygulamasının da bu yönde olması gerektiğini düşünmekteyiz.

MÖHUK kapsamında değerlendirilecek bir başka konu ad değiştirme davasına uygulanacak hukuktur. Yabancı ülke vatandaşı, örneğin yabancılar kütüğüne kayıtlı adının değiştirilmesi talebiyle Türkiye'de dava açabilir. İsviçre MÖHK md. 38'in aksine MÖHUK'ta ad değiştirme davasına uygulanacak hukukla ilgili bir düzenleme de yer almamaktadır. Bir görüş davada ilgilinin milli hukukunun uygulanması gerektiğini savunmaktadır<sup>8</sup>. Bazı ülkelerde ad değişikliği belirli bir sınıra tabi olmadan ve oldukça basit bir usulle yapılmaktadır; bu ülke vatandaşlarının açtığı davada milli hukukları uygulandığı takdirde Türkiye'de birçok kez ve herhangi bir haklı sebebe dayanmadan ad değiştirme davası açabileceklerdir<sup>9</sup>. Bu nedenle ad değiştirme davasında Türk hukukunun uygulanması gerektiğini savunmaktayız; örneğin mevcut ad Türk kamu vicdanıyla bağdaşmayan, hakaret veyahut alay konusu olan bir ad ise bu ad Türk ad mevzuatına uymadığından alınamayacaktır<sup>10</sup>.

Çalışmamızın konusunu olan intibak meselesi ise yabancı hukuka göre kazanılan adın intibakına dairdir ve yukarıda açıklanan meseleler içerisinde değerlendirilemez. Zira yabancı hukuka göre kazanılan adın intibakından

7 Karara dair bkz., PÜRSELİM ARNING, s. 242'den aynen.

8 TEKİNALP/ÇAVUŞOĞLU, s. 125.

9 PÜRSELİM ARNING, s. 295 vd.

10 PÜRSELİM ARNING, s. 299 vd.

doğan sorunlar, ada uygulanacak hukuk veya ad değiştirme davasında uygulanacak hukuk yardımıyla çzlmemelidir. Soyadın intibakı, farklı bir ad hukuku mevzuatına göre kazanılan soyadın başka bir hukuk sistemine sahip ülkede intibakını kapsamaktadır.

## **II. Yabancı Hukuk Uyarınca Kazanılan Soyadın İntibakı**

Kişinin yabancı ülke hukukuna göre kazandığı soyadı Türkiye’de nasıl kullanacağı intibak konusunun çekirdeğini oluşturmaktadır. *İlgilinin dört adet soyadı varsa* nüfus kütüğüne kaydedilirken acaba bu soyadların hangisi kütüğe esas alınacaktır veyahut ilgilinin adını kazandığı *lke hukuku uyarınca soyadı yoksa ne yapılması gerekir?* Kanımızca bu ve benzeri hususlarda soyadı nüfusa kaydedilecek kişi ve nüfus memuru bir tartışma içine sokulmamalı, hukuku kaideler çerçevesinde yeknesak uygulamaların yerleşmesine gayret edilmelidir. Tavsiye ettiğimiz usul öncelikle ilgilinin soyadını Türkiye’de nasıl kullanacağını kendisinin tespit etmesidir. Bir kişiyi nüfus kütüğüne kaydetmek, o kişinin soyadının zorla değiştirilmesi anlamına gelmemelidir. Yabancı lke hukuku uyarınca dört tane soyadı kazanmış kişinin hangi soyadının nüfusa kaydedilmesi gerektiği veya yabancı hukuk uyarınca soyadın parçası olarak kullanılan müstear adın kütüğe kaydedilip kaydedilmemesi meselesi, kişinin adı üzerindeki hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Bu meseleler kişiden kişiye veya nüfus memurluğundan nüfus memurluğuna göre değişen münferit meseleler olarak kabul edilmemelidir. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ada dair açılan ihtilafları İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin özel hayatın ve aile hayatını korunması başlıklı 8. maddesi ile ayrımcılık yasağı başlıklı 14. maddesi kapsamında değerlendirmektedir.* Kanımızca bu mesele ülkemizde de temel bir hakkın korunması kapsamında değerlendirilmesi ve yeknesak bir düzenleme tertip edilmelidir.

İntibak sistemi, adın hangi şekilde Türk hukukuna intibak edileceğini belirlemeye hizmet etmektedir. Türkiye’de yabancılar kütüğüne kayıtlı bir yabancının, dava açarak adını değiştirmesi nedeniyle kayıtlı adının silinerek yeni adının kaydedilmesi intibak ile karıştırılmamalıdır. İntibaka başvuran kişi, vatandaşlığına geçiş işlemleri yapılmış olan bir Türk vatandaşı olmalıdır. Bu halde akla ad değiştirme davası gelebilir. Zira hlihazırda bir Türk vatandaşlığını kazanmış kişi ad değiştirme davası açabilir. Türk Medeni Kanunu (TMK) md. 27 uyarınca, adın değiştirilmesi, ancak haklı

sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir. Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilan olunur. Ad değişmekle kişisel durum değişmemektedir. Ancak şu nokta gözden kaçırılmamalıdır; ad değiştirme ve intibak farklı meselelerdir. Yabancı devlet vatandaşı kişi, vatandaşlığa alınma işlemleri tamamlandığı anda artık Türk vatandaşdır; fakat statü değişikliği olmasına rağmen doğumla kazandığı soyad, yabancı hukuka göre kazanılmış yabancı bir soyadadır. Ayrıca intibakta kişi adını değiştirmek istememektedir; yabancı hukuka göre kazanmış olduğu adını muhafaza ederek Türk nüfus kütüğüne kaydedilmesini talep etmektedir.

TMK md. 27'nin ortaya çıkacak ihtilaflara hizmet etme kabiliyeti olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. İntibak ile TMK md. 27'nin hizmet ettiği alanlar farklıdır. TMK md. 27'nin sunduğu çözüm sınırlıdır. Türk vatandaşlığını kazanmış kişi yabancı hukuk uyarınca kazandığı soyadı değiştirebilir. Ancak prensip, kişinin Türk vatandaşlığı kazanması nedeniyle soyadını değiştirmek zorunda kalmamasıdır; zira Türk vatandaşlığını kazanmak mevcut soyadı değiştirmek için zorlayıcı bir neden değildir. Bunun haricinde kanun koyucunun TMK md. 27'yi düzenlerken Türk mevzuatından hareket ettiğini unutmamak gerekir. Türk vatandaşlığını kazanmış kişi önce sicile Türk vatandaşı olarak kaydedilmelidir ki aldığı nüfus cüzdanı ile ad değiştirme davası açabilsin. Bu halde yabancı hukuk uyarınca soyadı uygulaması olmayan bir ülkede adını kazanmış kişinin önce nüfus kütüğüne kaydedilmesi, ardından da TMK md. 27 uyarınca dava açması düşünülebilir. Fakat bu kişi hangi soyadla nüfus kütüğüne kaydedilecektir? Zaten ilk mesele çözüldüğünde ilgilinin TMK md. 27 uyarınca dava açmasına gerek kalmayabilir.

### III. Alman MÖHK Madde 47 Uyarınca Soyadın İntibakı ve MÖHUK ile Karşılaştırılması

Yabancı hukuk uyarınca kazanılmış adın intibakı, yabancılık içeren bir kanunlar ihtilafı meselesi olarak kabul edilmiş ve Alman MÖHK md. 47'de düzenlenmiştir. MÖHK md. 47 ile adını yabancı hukuka göre kazanmış olan kişiye, Alman ad mevzuatındaki temel ilkelere uyumlu bir ada sahip olma imkânı sunulmaktadır<sup>11</sup>. Bu kaidenin klasik bir kanunlar ihtilafı kuralı olmadığı görülmektedir. Alman vatandaşlığına geçmiş kişinin yabancı hukuka göre kazandığı ad MÖHK kapsamında statü değişikliği olarak kabul edilmiş

<sup>11</sup> HEPTING, Reinhard: *Angleichung im internationalen Namensrecht*, StAZ 2001, s. 260.

ve MÖHK md. 47’de bu adın intibak usulü düzenlenmiştir<sup>12</sup>. Ad intibakı, Alman yetkili makamlarınca sıklıkla uygulanan bir kaide olmasına rağmen, talebe bağlı olup, zorunlu bir muamele değildir; hakkı kullanmak belirli bir süreye tabi değildir; prensip olarak bu hak sadece bir kez kullanılabilen ileriye yönelik etki doğuran bir haktır<sup>13</sup>. Aşağıda Alman MÖHK 47’de yer alan haller tek tek incelenecektir<sup>14</sup>.

Kişinin yabancı hukuka göre kazandığı ad zincirleme ad (Namensketten) şeklindeyse, örneğin kişinin Arapça adı Bedriye binti Zekiye (Bedriye kızı Zekiye) şeklindeyse bu adlardan hangisinin ön ad hangisinin soyad olarak kullanılacağına ilgili karar vermek zorundadır<sup>15</sup>. Hindistan’da ve Pakistan’da adın bir parçası olarak kullanılan singh, kaur, khan, mirza, begum gibi dini unvanlar ve soyluluk işaretleri adın eki ve ayrılmaz parçası olarak yer alıyorsa, kişi bu adlardan birini soyadı olarak seçebilir<sup>16</sup>. Türk MÖHUK sistemi uyarınca da kişiye benzer bir hak sunulması görüşünderiz. Bu halde kişi hangi adın soyad hangisinin ön ad olduğuna kendisi karar verecektir. Mevcut bir kaide olması, münferit hallerde yaşanacak tartışmaların önüne geçecektir.

Bir başka mesele Türk vatandaşlığına geçen kişinin toplamda sadece bir adının (münferit ad) olmasıdır. Bu halde ne yapılması gerekir? Örneğin kişinin adı Ay ise ne yapılması gerekir? Ay öz ad mıdır yoksa soyad mıdır; bu halde nasıl bir muamele yapılması gerekir? Alman MÖHK 47/I/2 uyarınca böyle bir halde kişiye tamamlama imkânı sunulmuştur; yani tek adı Ay olan kişi Ay’ın ön ad mı yoksa soyad mı olduğunu bizzat belirleyebilir. Örneğin adı Ay olan kişi Alman vatandaşlığına geçtiğinde, adını Ay Gottwald olarak belirleyebileceği gibi Marlene Ay olarak da belirleyebilir<sup>17</sup>. Münferit ad halinde hangi adın hangi fonksiyonu taşıyacağına kişi kendisi karar vermektedir<sup>18</sup>. Aynı

<sup>12</sup> HEPTING, Reinhard: *Die Angleichung in Art. 47 EGBGB*, StAZ 2008, s. 176; HENRICH, Dieter: *Die Angleichung im internationalen Namensrecht-Namensführung nach Statutenwechsek*, StAZ 2007, s. 198.

<sup>13</sup> MANKOWSKI, Peter: *in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Bürgerliches Gesetzbuch-Band I, 2. Auflage, Baden Baden 2012, EGBGB Art. 47, Rn. 10.*

<sup>14</sup> *Ayrıntılı bilgi için bkz., PÜRSELİM ARNİNG, s. 23 vd.*

<sup>15</sup> HEPTING, StAZ 2008, s. 161; MAESCH, Gerald: *Art. 47 EGBGB und die neue Freiheit im internationalen Namensrecht - oder Casanovas Heimfahrt*, IPRax 2008, s. 16-17.

<sup>16</sup> HEPTING, StAZ 2008, s. 170.

<sup>17</sup> MANKOWSKI, EGBGB Art. 47, Rn. 20.

<sup>18</sup> HEPTING, StAZ 2008, s. 168; HENRICH, s. 200; MANKOWSKI, EGBGB Art. 10, Rn. 75; HORN, Detlef: *Namensrecht in Sri Lanka*, StAZ 1984, s. 53; LOOSCHELDERS, Dirk: *Internationales Privatrecht, Artikel 3-46 EGBGB, Heidelberg 2004.*

şekilde bu kişinin birden çok adı varsa, MÖHK 47/I/2 uyarınca hangisinin öz ad olduğunu belirleme yetkisi kişiye bırakılmıştır. Örneğin kişinin adı A... B... C... D... ise, bu kişi A... B...’nin öz ad, C... D...’nin soyad olduğunu belirleme hakkı vardır. Aynı kişi A... B...’nin silinmesini, öz adının C... soyadının D... olmasını da Alman MÖHK md. 47/I/2 uyarınca talep edebilir. Alman Federal Yargıtayı’nın bir kararında<sup>19</sup> Endonezyalı kadının adı A... B... C... D... şeklinde olup, kişinin Endonezya hukuku uyarınca kazandığı adda öz ad ve soyad ayrımı yoktur. Bu kişi Alman vatandaşı E. F. ile evlenmiş ve taraflar Alman MÖHK md. 10 uyarınca kendilerine Alman hukuku uyarınca bir aile soyadı seçmiştir. Bu seçim neticesinde tarafların soyadı F olmuştur. Ancak ilgili Alman nüfus idaresinde kadının ön adı A... B... C... D..., soyadı ise F şeklinde görünmektedir. Açılan davada, kadın öz adının A... B... ve evlilik öncesi soyadının C... D... olarak sicile işlenmesini talep etmiştir. Federal Yargıtay talebin idare tarafından reddini yerinde bulmuş; burada Alman vatandaşı olmayan kadının MÖHK md. 47 uyarınca değil ada uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHK md. 10 kapsamında dava açabileceğini ifade etmiştir.

Kişi, adının Alman mevzuatında yer almayan kısmını kullanmak istemiyorsa, bu kısmın silinmesini MÖHK md. 47/I/3 uyarınca talep edebilir. Örneğin ara adı (Mitteldname/Zwischendname/middle name) olan kişi bu adı kullanmak istemiyorsa ara adının silinmesini talep edebilir. Ara ad Alman hukukunda ön ada dair kabul edildiğinden örneğin John Fitzgerald Kennedy’nin adı için soyadı siciline sadece Kennedy yazılacaktır<sup>20</sup>. Bu noktada ara adın ülkemizde kullanılan göbek adından farklı olduğunu, daha çok Amerika Birleşik Devletleri hukukunda kullanıldığını kısaca **açıklamak isteriz. Bunun haricinde adında** dini unvan veya soyluluk işareti bulunan kişi, bunların silinmesini de aynı fıkra uyarınca talep edebilir<sup>21</sup>. İran Hukuku’na göre Yussuf Ahmadi İmani Hasheminia adını taşıyan kişinin soyadı Ahmadi İmani Hasheminia’dır ve üç kelimededen oluşan soyad, kelime kelime değil, bir bütün halinde anlam ifade etmektedir<sup>22</sup>. Bu soyada sahip kişi Alman

---

s. 136.

19 BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2014 - XII ZB 101/14 - OLG Karlsruhe, [http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/xiizb101\\_14.htm](http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/xiizb101_14.htm) (Erişim: 21.08.2020)

20 LOOSCHELDERS, s. 137; MANKOWSKI, EGBGB Art. 10, Rn. 70; MÖRSDORF-SCHULTE, Juliana: in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, Köln 2014 (EGBGB Art. 10), EGBGB Art. 10, Rn. 3.

21 HEPTING, StAZ 2008, s. 172.

22 KUBITZ, Joachim: Namensführung von aethiopischen Staatsangehörigen, StAZ 2000, s. 180.

vatandaşlığına geçtiğinde, soyadını oluşturan isimlerden sadece birini seçip diğerklerinin silinmesini isteyebilir. Kanımızca Türk hukukunda da taraflara bu hak tanınabilir.

Değişken soyad, soyada cinsiyete göre takı eklenmesidir. Bu örnekte ailedeki erkeklerin soyadı aynı olurken, ana ve oğlun soyadı farklı olacaktır. Aynı şekilde baba ile kızlarının soyadı da farklı olacaktır. Daha çok İslam hukuku ve Slav hukuk sistemlerinde bu soyadlara rastlanılmaktadır. Ananın adı Dilnoza Azimova iken babanın soyadı Rashid Azimov, oğullarının adı Murad Azimov, kızlarının adı ise Nigara Azimova olacaktır. Bu örnekte -ova takısı kızı anlamına gelirken, -ov takısının oğlu anlamına gelmektedir. Bu soyadların Türk nüfus kütüğüne kaydı nasıl olacaktır? Alman MÖHK md. 47/I/4 uyarınca değişken soyadlarda kişi soyadının takısız halde yazılmasını (yukarıdaki örnekte buna göre çiftin soyadı Azim olarak sicile işlenebilir) talep edebilir<sup>23</sup>. Türk hukukunda da taraflara bu seçim hakkının verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

MÖHK md. 47/I/5'te yer alan adın Almancaştırılması ise kişiye sunulan son imkândır. Örneğin adı Nikolai olan bir kişi adının Niklas olarak Alman sicile işlenmesini talep edebilir. Bu hal, soyad için de geçerlidir<sup>24</sup>. Örnek bir davada<sup>25</sup> 1983 yılında İstanbul'da doğan Burcu 11.02.1999 tarihinde Alman vatandaşı olmuştur ve 11.05.2016'da Marlene Burcu adını almıştır. Davacı burada Burcu adını MÖHK md. 47/I/5 uyarınca Almancaştıramadığını, bu nedenle adına Almanca bir ön ad eklemek istediğini ifade etmiştir. Görüşümüz uyarınca, kişinin talebi olması halinde Mahmodi şeklinde olan soyadı Türk nüfus kütüğüne Mahmut olarak işlenebilir.

Son olarak değinmek istediğimiz mesele, mukayeseli hukukta Apellidos olarak kullanılan soyada dair özel bir kavramdır. Apellidos uygulaması nedeniyle birçok Latin Amerika ülkesinde kişiler birden fazla soyad taşımaktadır. Bu soyadların hangisinin sicile işlenmesi gerektiği mukayeseli hukukta ciddi tartışmalara neden olmuştur, fakat nihai sonuca ulaşılmıştır<sup>26</sup>. Apellidos uyarınca dört soyadı olan kişi, Türk vatandaşlığını kazandığında Türk nüfus kütüğüne kayd olurken yabancı hukuka göre kazandığı soyadlardan hangisi

<sup>23</sup> MANKOWSKI, EGBGB Art. 47, Rn. 28.

<sup>24</sup> MAESCH, IPRax 2008, s. 21.

<sup>25</sup> AG München 08.08.2016 721 UR III 206/16, StAZ 2017, s. 178.

<sup>26</sup> MANKOWSKI, EGBGB Art. 10, Rn. 71; FLAEGEL, Peter: *Wie löst das spanische Recht im Vergleich zum deutschen die Probleme des bürgerlichen Namens?*, Hamburg 1996, s. 73.

esas alınmalıdır? Alman hukukunda milletlerarası özel hukuku uzun süre meşgul eden Apellidos'un sicile kaydı meselesinde, her iki soyadın da sicile kaydedilmesi gerektiği neticesine varılmıştır; ancak nesilden nesile geçecek olan Apellidos' u oluşturan ilk soyad olacaktır. Kanımızca aynı düzenlemeye Türk hukukunda da yer verilebilir.

## Sonuç

Türk hukuk sistemi ayrıntılı bir ad hukuku mevzuatına sahip olmasına rağmen ada dair yabancılık içeren ihtilaflar, ayrı bir kanunlar ihtilafı kuralı ile düzenlenmemiştir. Bu kapsamda MÖHUK'ta ada uygulanacak hukuka, ad değiştirme davasında uygulanacak hukuka ve adın intibakına dair özel bir kanunlar ihtilafı kuralı olmamasını eleştirmekteyiz.

Adın intibakı, ada uygulanacak hukuk veya ad değiştirme davasına uygulanacak hukuk meselelerinden farklıdır. Türk vatandaşlığına geçmiş fakat soyadı yabancı hukukun tesirinde kalmış kişinin adının, Türk nüfus kütüğüne nasıl yazılacağı yabancı hukuk uyarınca kazanılan soyadın intibakını ifade etmektedir. Adın intibakı kişinin hayatına dair en önemli meselelerden bir tanesidir. Bilindiği üzere, Türk vatandaşlığını kazanmak ön ad ve soyad değişikliğini gerektirmemektedir. İncelememizde, intibakı özel olarak düzenleyen Alman MÖHK md. 47 ile mukayese yapılarak, yabancı hukuk uyarınca kazanılan soyadın Türkiye'deki intibakına dair öneriler sunulmuştur. Mukayeseli hukukta farklı soyad uygulamaları olduğu görülmektedir. Bu ülkelerin vatandaşları adları Türk nüfus kütüğüne kaydedilirken problemler yaşayabilir.

Bu konuda çıkan ihtilafın çözülmesi son derece ehemmiyet içeren bir meseledir. Kişi intibak edilen adını -ilke olarak- ilelebet taşımak ve kişiliğinin bir parçası olarak muhafaza etmek zorunda kalacaktır. Bu nedenle Türk MÖHUK sisteminde ivedilikle adın intibakına dair kanunlar ihtilafı kuralı düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğin kişiye adını Türkçeleştirme imkânı (Suleymanov soyadının Süleymanoğlu şeklinde yazılabilmesi gibi) sunulabilir. Soyada cinsiyete göre takı ekleniyorsa, bu takının eklenip eklenmemesi kararı ilgiliye bırakılabilir. Ara ad uygulamasına sahip ülke hukukuna göre soyad kazanmış kişiye bu adla ilgili tercih hakkı tanınabilir. Yabancı hukuka göre kazanılmış tek bir ad varsa, öz ad ve soyada dair karar hakkı ilgiliye tanınabilir ve kişinin rızası ön planda tutulabilir. Yabancı hukuka göre kazanılan ad zincirleme ad (Namensketten) şeklindeyse, bu

adlardan hangisinin ön ad hangisinin soyad olarak kullanılacağına yine ilgili karar vermelidir. Kanaatimiz uyarınca bu ve benzeri hallerde öncelik kişinin rızasının olmasıdır.

### **Kaynakça**

- [1]ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 16. B., İstanbul 2020.
- [2] DOĞAN, Vahit: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6.B., Ankara 2020.
- [3]FLAEGEL, Peter: *Wie löst das spanische Recht im Vergleich zum deutschen die Probleme des bürgerlichen Namens?*, Hamburg 1996.
- [4] ENRICH, Dieter: *Die Angleichung im internationalen Namensrecht-Namensführung nach Statutenwechsel*, StAZ 2007.
- [5]HEPTING, Reinhard: *Angleichung im internationalen Namensrecht*, StAZ 2001.
- [6]HEPTING, Reinhard: *Die Angleichung in Art. 47 EGBGB*, StAZ 2008 (Kısaltma: Art. 47).
- [7]HORN, Detlef: *Namensrecht in Sri Lanka*, StAZ 1984.
- [8]KUBITZ, Joachim: *Namensführung von aethiopischen Staatsangehörigen*, StAZ 2000.
- [9]LOOSCHELDERS, Dirk: *Internationales Privatrecht, Artikel 3-46 EGBGB*, Heidelberg 2004.
- [10]MAESCH, Gerald: *Art. 47 EGBGB und die neue Freiheit im internationalen Namensrecht - oder Casanovas Heimfahrt*, IPRax 2008 (IPRax 2008).
- [11]MANKOWSKI, Peter: in: *Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Bürgerliches Gesetzbuch-Band I, 2. Auflage*, Baden Baden 2012.
- [12]MÖRSDORF-SCHULTE, Juliana: in: *Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, (EGBGB Art. 10)*, Köln 2014.
- [13]NOMER, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, 22. B., İstanbul 2017.
- [14]PÜRSELİM ARNING, Hatice Selin, *Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad, (Ada, Ad Değişirme Davasına,*



Kayıt Düzeltme Davasına Uygulanacak Hukuk ve Tanıma Usulü)  
Ankara 2014.

[15]ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN FİGANMEŞE, İnci,  
Milletlerarası Özel Hukuk, 8.B., İstanbul 2020.

[16]TEKİNALP, Gülören/ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, Milletlerarası Özel  
Hukuk, 12. B., İstanbul 2016.

[17]BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2014 - XII ZB 101/14 - OLG  
Karlsruhe, [http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/xiizb101\\_14.htm](http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/xiizb101_14.htm)  
(erişim: 21.08.2020).