

Dr. Arař. Gör. Ayşe Ledün AKDENİZ*

Makale Gönderim Tarihi: 15 Nisan 2019

Makale Kabul Tarihi: 22 Nisan 2019

Vekâlet Sözleşmesine Genel Bir Bakış ve İş Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme

Öz

Vekâlet sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilen işgörme sözleşmelerindedir. Bu sözleşme hükümlerinin, aynı zamanda, Kanun'da düzenlenmeyen işgörme sözleşmelerine de uygulanacağı öngörülmüştür. Vekâlet sözleşmesinin bu denli kapsayıcı bir şekilde düzenlenmiş olması, onun diğer işgörme sözleşmelerinden ayırt edilebilmesini güçleştirmektedir. Oysa taraflar arasındaki

hukuki ilişkinin doğru bir biçimde nitelendirilmesi, özellikle de sözleşmenin sona ermesine bağlanan sonuçlar bakımından büyük önem taşımaktadır. Çalışmamızda vekâlet sözleşmesinin genel özelliklerine değinilmiş ve iş sözleşmesinin unsurlarının yol göstericiliğinde yargı kararlarından da yararlanılarak her iki sözleşme arasındaki benzerlik ve farklılıkların ortaya konulmasına gayret edilmiştir.

Anahtar Sözcükler:

Vekâlet sözleşmesi, iş görme sözleşmeleri, iş sözleşmesi.

An Overview of The Mandate Contract and a Comparative Study on The Mandate and Employment Contracts

Abstract

The mandate contracts are among the service contracts regulated in the Turkish Code of Obligations No. 6098. It is prescribed that the provisions of such contracts shall also apply to the service contracts that are not regulated in the Code No. 6098. Such wide inclusivity of the mandate contracts makes it difficult to differentiate them from other service contracts. However, defining the legal relationship between the parties correct-

ly is very important particularly in terms of the consequences that are linked to the termination of the contract. In our study, we have noted the general attributes of the mandate contracts and aimed to set forth the similarities and differences between the mandate and employment contracts in the guidance of the elements of employment contracts by also benefiting from the judicial decisions.

Keywords:

Mandate contract, service contracts, employment contract.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi-alakdeniz@istanbul.edu.tr

1. Vekâlet Sözleşmesinin Tanımı ve Genel Özellikleri

1.1. Genel Olarak Vekâlet Sözleşmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹ vekâlet sözleşmesini; *vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme* olarak tanımlamaktadır (m. 502/I)². Şüphesiz, *bir işin görülmesinin veya bir işlemin yapılmasının* üstlenilmesi sadece vekâlet sözleşmesinde gündeme gelmez. Nitekim öğretilerde de, vekâlet sözleşmesi tanımının çok genel bir ifade içerdiği belirtilmekte ve bu sözleşme kendisini diğer sözleşmelerden ayıran özellikleri ile yeniden tanımlanmaktadır³. Vekâlet sözleşmesi tanımının daha ayrıntılı

bir biçimde kaleme alınması mümkün olmakla birlikte, söz konusu tanımın genişletilmesinin vekâlet sözleşmesinin Borçlar Kanunu⁴ sisteminde üstlendiği göreve hizmet etmeyeceği ifade edilmelidir. Gerçekten, vekâlet sözleşmesi tanımının sade ve basit bir biçimde kaleme alınması, esasında tam da bu sözleşme tipinin genel bir sözleşme özelliği taşımasıyla örtüşen bir durumdur⁵.

1.2. Vekâlet Sözleşmesinin Genel Özellikleri

1.2.1. İşgörme Sözleşmesi Olması

Vekâlet sözleşmesinin tanımında da yer verildiği üzere, bu sözleşme bir işin görülmesi veya işlemin yapılması amacıyla kurulmaktadır (BK m. 502/I). Bu noktadan hareketle öğretilerde, bir işin görülmemesine ilişkin sözleşmelerin vekâ-

güven ilişkisine dayalı şekilde, vekalet verenin menfaatine ve hesabına olarak ve nispeten yersel, zamansal veya maddi bağımsızlık içerisinde bir iş veya hizmeti, ücretsiz veya sözleşmede kararlaştırılmış ya da teamül varsa ücretli olarak görmeyi borçlanır., Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, 2. Baskı, İstanbul, Filiz, 2017, s. 409-410.

1 RG.: T. 04.02.2011, S. 27836.

2 Vekâlet sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun "Vekâlet ilişkileri" Bölümü'nün Birinci Ayırımı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu bölüm başlığı, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda "Alelittlak Vekâlet" adını taşımakta iken, 6098 sayılı Kanun'da ise, bölüm başlığına ilişkin dikkat çekilen çeviri hatası giderilmiş ve üst başlık olarak "Vekâlet ilişkileri" terimi tercih edilmiştir. Nitekim mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda "alelittlak vekâlet" bölüm başlığı olarak değil, bölümün birinci alt başlığı olarak (Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR) düzenlenmiştir. 6098 sayılı Kanun ile, bölümün birinci ayırımının adı da "Vekâlet Sözleşmesi" olarak değişikliğe uğramıştır. 818 sayılı Kanun'da "Alelittlak Vekâlet" terimine bir bölüm başlığı olarak yer verilmesinin bir çeviri hatası olduğu yönünde, bkz. Suat Sarı, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004, s. 4, dn. 1; Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, Beta, 2018, s. 624; Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul, Vedat, 2010, s. 237.

3 Öğretilerde yapılmış olan bazı vekâlet sözleşmesi tanımları şu şekildedir: "Vekâlet, öyle bir akittir ki vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nisbeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosu onun üzerinde olmamak üzere yükler.", Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Dördüncü Tıpkıbasımdan Beşinci Tıpkıbasım, Vedat, İstanbul, 2010, s. 356; "Vekalet sözleşmesi, vekilin sözleşme ile belirlenen işi görmeyi veya işlemini yapmayı borçlandığı ve vekilin yerine getireceği edimin kanun hükümleriyle düzenlenen akitlerden herhangi birinin konusuna girmediği, buna karşılık ancak sözleşme veya teamül olan durumlarda vekilin ücrete hak kazandığı bir sözleşmedir.", Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 624; "Vekalet sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, vekil, vekalet veren ile arasındaki özel

4 6098 sayılı ve mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri karşılaştırıldığında, yeni Kanun'un ilgili hükümlerinde bazı ifadesel değişiklikler dışında önemli bir farklılık bulunmadığı gözlemlenmektedir. Bu nedenle vekâlet sözleşmesine ilişkin olarak önceki Kanun'un yürürlüğünde ifade edilmiş görüşlerin geçerliliklerini günümüzde de önemli ölçüde koruduklarını söylemek mümkündür.

5 Borçlar Kanunu'nda vekâlete ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde Kanun'da düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmeleri için de uygulama alanı bulacağına öngörülmüş olmasının (bkz. BK m. 502/II), vekâlet sözleşmesine Kanun'da yer almayan işgörme sözleşmeleri bakımından genel bir sözleşme niteliği kazandırdığı söylenebilir. Mehaz Kanun'da yer alan ilgili düzenlemeler bakımından da benzer şekilde, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin (Art. 394-406 OR), vekâletin genel hükümleri gibi kabul edilebileceği ifade olunmaktadır, bkz. Claire Huguenin, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Schulthess, 2008, s. 114, Kn. 740. Ekleyelim ki öğretilerde, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin Kanun'da düzenlenen işgörme sözleşmelerinin kanunda düzenlenmeyen hususları bakımından uygulama alanı bulacağı ve dolayısıyla diğer işgörme borcu doğuran sözleşmelere göre nitelik taşıdığı görüşü de ileri sürülmektedir, bu yönde bkz. Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 625, 635.

let sözleşmesinin konusunu oluşturamayacağı⁶; vekâlet sözleşmesine yalnızca maddi fiillerin, hukukî işlemlerin veya hukukî işlem benzeri fiillerin konu olabileceği ifade edilmektedir⁸. Maddi fiillere ilişkin vekâlette (örn. bir hastanın tedavi edilmesi) vekil ile vekâlet veren arasında bir temsil ilişkisi kurulabileceği kabul görmez iken⁹, hukuki fiil vekâletinde (örn. bir gayrimenkulün satışına yönelik vekâlet sözleşmesi) vekâlet verenin vekile doğrudan veya dolaylı temsil yetkisi tanıyabilmesi mümkün görülmektedir¹⁰.

Ekleme gerekir ki, bir maddi fiilin yapılmasına ilişkin sözleşmenin vekâlet sözleşmesi niteliği taşıması için, bu sözleşme konusunun Kanun'da özel olarak düzenlenmiş bir işgörme sözleşmesi kapsamında olmaması gerekir¹¹. Diğer bir ifadeyle, işgörme sözleşmesinin kanunda ayrıca düzenlenmiş olması, bu sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesini engellemektedir¹². Bu noktada, Kanun'da düzenlenmeyen işgörme sözleşmeleri bakımından, özellikle mülga 818 sayılı Kanun'un yürürlüğü döneminde, bir tartışma bulunduğu da ifade edilmesi gerekir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 386. maddesinin ikinci fıkrasında "*diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri uygulanacağı*" öngörülmüş olması, işgörme

sözleşmeleri alanında sınırlı sayı ilkesinin benimsendiği gibi bir izlenim vermiş ise de, 6098 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde yapılan değişiklik artık bu yönde bir yoruma elverişli gözükmemektedir¹³. 6098 sayılı BK m. 502/II'de açıkça "*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır*" ifadesine yer verildiğinden, Kanunda düzenlenmemiş işgörme sözleşmelerinin varlığının kanun koyucu tarafından dolaylı olarak tanındığı anlaşılmaktadır.

1.2.2. İşin Başkası Menfaatine Görülmesi

Bir kimsenin başkasına ait bir işi görmesi halinde, işini gördüğü kimsenin menfaatini gözetmesi gerektiği açıktır¹⁴. Bu bakımdan vekâlet sözleşmesi ile beklenen, vekilin vekâlet verenin menfaatine uygun olarak iş görmesidir. Yine, vekâlet sözleşmesi ile işin üçüncü bir kişi yararına görülmesi de¹⁵ mümkündür¹⁶. Ekleme gerekir ki, işin görülmesinden vekâlet verenin yanı sıra, vekilin de menfaat sağlaması mümkündür¹⁷. Ancak böyle bir durumda, sonuçta vekâlet verenin işi görülüyor olduğundan, vekilin menfaatinin ikinci planda kaldığının ve vekâlet verenin

- 6 Tandoğan, Borçlar Özel, s. 356; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 626; Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 15; Eraslan Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016, s. 36; Uygur, Borçlar Kanunu, s. 8585; Gümüş, Borçlar Özel, s. 412. Katlanma veya kaçınma edimlerinin vekâlet sözleşmesinde yalnızca bir yan yüküm olarak kararlaştırılabilmesinin mümkün olduğu görüşünde, bkz. Weber, Basler Komm., Art. 394, Kn. 6; Gümüş, Borçlar Özel, s. 412.
- 7 Yine, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması vekâlet sözleşmesine konu olamayacağı kabul edilmektedir, Tandoğan, Borçlar Özel, s. 359.
- 8 Tandoğan, Borçlar Özel, s. 356; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 625; Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi, s. 36; Uygur, Borçlar Kanunu, s. 8585; Gümüş, Borçlar Özel, s. 412.
- 9 Tandoğan, Borçlar Özel, s. 359; Gümüş, Borçlar Özel, s. 413.
- 10 Tandoğan, Borçlar Özel, s. 356-357; Hatemi, Borçlar Özel, s. 106; Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 16; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 626; Yalçınduran, Vekâlet Sözleşmesi, s. 27.
- 11 Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 625; Uygur, Borçlar Kanunu, s. 8588; Yalçınduran, Vekâlet Sözleşmesi, s. 38.
- 12 Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 626.

- 13 Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 627. Nitekim mülga 818 sayılı Kanun'un yürürlüğünde de öğretilde ağırlıklı savunulmuş görüşe göre, vekâlet sözleşmesinin konusunu her zaman için kanunda ayrıca düzenlenmeyen bir işi görmenin oluşturabilmesi, işgörme sözleşmelerinin Kanun'da sınırlı sayıda düzenlenmiş olduğu sonucunu doğurmamakta idi. 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 386/II'nin isimsiz işgörme sözleşmelerinin yapılmasına engel teşkil eden bir ifade içermediği yönünde, bkz. Hatemi, Borçlar Özel, s. 105; Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 319. 6098 sayılı Borçlar Kanunu m. 502/II'de yapılan ifadesel değişikliğe rağmen bu konunun halen tartışmaya açık olduğu görüşünde, bkz. Emre Gökyayla, Genel Görüşme, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 342-343.
- 14 Tandoğan, Borçlar Özel, s. 361; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 627; Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 16-17 dn. 33; Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi, s. 45.
- 15 Bu durumun tipik örneği olarak vekâlet verenin bir yakınının tedavi ettirilmesi gösterilmektedir, bkz. Tandoğan, Borçlar Özel, s. 362-363; Gümüş, Borçlar Özel, s. 415.
- 16 Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 19; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 628; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 362; Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi, s. 36; Yalçınduran, Vekâlet Sözleşmesi, s. 40.
- 17 Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 17; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 627-628; Gümüş, Borçlar Özel, s. 414-415.

menfaatine üstünlük tanınması gerektiğinin kabulü gerekir¹⁸.

1.2.3. Vekilin (Nispi) Bağımsızlığı

Bir vekâlet sözleşmesi kurulduğunda vekil, vekâlet verenin işletmesine ne mekânsal ne de organizasyonel olarak dâhildir ve vekalet verenin yeterli bilgi sahibi olmadığı konularda arzu edilen sonuca ulaşmak için gereken faaliyetleri çoğunlukla kendi kararları çerçevesinde yürüten bir kimse konumundadır¹⁹. Bu bakımdan, özellikle uzmanlığı gerektiren işgörmeye faaliyetlerini ne şekilde gerçekleştirebileceğini vekil kendisi belirleyebilmektedir²⁰. Diğer bir ifadeyle, vekâlet sözleşmesinde özellikle işgörmeye özel bir uzmanlığı gerektirmesi halinde, müvekkilin açık talimat verme ihtimali azalmakta ve vekilin bağımsızlık alanı da bu oranda genişlemektedir²¹. Ancak bu durumun, vekâlet sözleşmesinde vekilin işini tam bir bağımsızlık içinde görebileceği anlamına gelmediği de ifade edilmelidir. Nitekim Borçlar Kanunu m. 505/1'de açıkça öngörüldüğü üzere, vekil vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Bu mülahazalarla öğretide, vekilin müvekkile karşı bağımsızlığı, nispi bağımsızlık olarak nitelendirilmektedir²².

1.2.4. İşgörmeye Ücretli veya Ücretsiz Olabilmesi

Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin son fıkrasında, vekilin, ücrete sözleşme veya teamül varsa hak kazanacağı öngörülmüştür. Dikkat edileceği üzere, Kanun'da kural olarak benimsenen esas, vekilin iş görme nedeniyle ücrete hak kazanmamasıdır²³. Genel esasın bu şekilde belir-

lenmesi vekâlet kurumunun tarihsel gelişimine dayandırılmaktadır; Roma hukukunda vekilin müvekkiline ait hak ve menfaatleri korumasının onurlu bir hizmet olarak kabul edilmesi, vekâlet konusu işgörmeye ücret karşılığında yapılan bir faaliyet olarak algılanmamasına yol açmıştır²⁴. Ancak günümüzde, vekâlet sözleşmelerinin genellikle ücret karşılığında yapıldığı bilinmektedir. Eklemek gerekir ki, her ne kadar Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinde vekilin ücrete hak kazanabilmesi yalnızca sözleşmede kararlaştırılması veya teamülün mevcut olması şartına bağlanmışsa da, yine kanundan doğan bir yükümlülük neticesinde de vekilin ücrete hak kazanacağı kabul edilmektedir²⁵.

1.2.5. Vekâlet Sözleşmeleri Bakımından Özellik Arz Eden Bir Durum: Sözleşmenin Her Zaman Tek Taraflı Sona Erdirilebilmesi

Borçlar Kanunu'nun 512. maddesinde, vekâlet verene ve vekile, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkı tanınmış, ancak uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren tarafın diğer tarafın bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür. Öğretide vekâlet sözleşmesinde taraflara sözleşmeyi bu şekilde sona erdirebilme imkânının tanınmış olması, vekil ve vekâlet veren arasındaki özel güven ilişkisinin somut bir sonucu olarak

18 Yalçınduran, Vekalet Sözleşmesi, s. 39; Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi, s. 46.

19 Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 19-21.

20 Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 20; Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi, s. 48.

21 Tandoğan, Borçlar Özel, s. 375; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 633-634; Yalçınduran, Vekalet Sözleşmesi, s. 46; Gümüş, Borçlar Özel, s. 414.

22 Tandoğan, Borçlar Özel, s. 374; Uygur, Borçlar Kanunu, s. 8591.

23 Vekâlet sözleşmesinde ücret alınmaksızın bir iş veya hizmetin görülmesinin borçlanılması, bu sözleşmenin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak nitelendirilmesine yol açacak ise de (bkz. Hüseyin Hatemi, Borçlar

Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 105; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 635; Türker Yalçınduran, Vekalet Sözleşmesinde Ücret, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2007, s. 53; Gümüş, Borçlar Özel, s. 411; Huguenin, OR BT, s. 114, Kn. 743; Weber, Basler Komm., Art. 394, Kn. 4); uygulamada daha sık karşılaşıldığı üzere, vekil sözleşme veya teamül gereği ücrete hak kazanmaktadır. Bu durumda vekâlet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline gelmektedir, bkz. Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 634-635; Gümüş, Borçlar Özel, s. 410-411; Huguenin, OR BT, s. 114, Kn. 743; Weber, Basler Komm., Art. 394, Kn. 4.

24 Tandoğan, Borçlar Özel, s. 365; Uygur, Borçlar Kanunu, s. 8588. Roma Hukuku klasik döneminde vekâlet sözleşmesinin özellikleri hakkında bkz. Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 22-23, dn. 57.

25 Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 25-26; Uygur, Borçlar Kanunu, s. 8589. Vekilin yerine getirdiği işgörmeye ücrete hak kazanmasının öngörüldüğü düzenlemelere örnek olarak Avukatlık Kanunu m. 164 gösterilmektedir.

değerlendirilmiştir²⁶. Ancak öğretilerde, vekâlet sözleşmesinde taraflar arasında olağan ölçüleri aşan bir güven ilişkisinden söz etmenin pek de isabetli olmadığı şeklinde de görüş bildirilmektedir²⁷. Ekleyelim ki, Borçlar Kanunu'nun 512. maddesindeki sözleşmeyi her zaman tek taraflı sona erdirmeye imkânına ilişkin düzenlemenin vekâlet sözleşmeleri bakımından özel önem arz ettiği ifade edilmekteyse de, güven ilişkisinin o kadar yoğun olmadığı vekâlet ilişkileri bakımından hükmün emredici olup olmadığı tartışmasının giderilmemesi öğretilerde eleştirilmektedir²⁸.

2. İş Sözleşmesinin Unsurları Açısından Karşılaştırma

İş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde tanımlanmaktadır. Buna göre; *"İş sözleşmesi bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir"*. Yine, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinde hizmet sözleşmesi, *"işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamanla veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme"* olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlardan da yararlanılarak iş sözleşmesinin; işgörme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluştuğu kabul edilmektedir²⁹. Bu tanımlar ile vekâlet sözleşme-

sinin tanımı karşılaştırıldığında, işgörme unsurunun her iki sözleşmenin de konusunu oluşturduğu anlaşılmaktadır³⁰. Gerçekten, Borçlar Kanunu m. 502/I'de vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı *üstlenmesinden söz edilmektedir*. Yine ilgili maddeler baz alınarak kıyasa devam edildiğinde, bağımlılık ve ücret unsurlarına ise vekâlet sözleşmesinde yer verilmediği göze çarpmaktadır.

Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, her ne kadar ücret vekâlet sözleşmesinin zorunlu bir unsur olarak öngörülmemiş ise de, uygulamada bu ilişkinin sıklıkla ücret karşılığında kurulduğu bilinmektedir. Buna karşılık iş sözleşmesinde ücret bu sözleşmenin zorunlu unsurlarından biri olarak kabul edildiğinden, ücretin söz konusu olmadığı durumlarda bu sözleşmenin varlığından söz edilememektedir³¹. Ekleyelim ki, ücretin sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış ve uzun bir süre ödenmemiş olması, bu sözleşmenin ücret karşılığında kurulmadığı anlamına gelmez³². Bu şekilde ücretin kararlaştırılmadığı yahut uzun bir süre ödenmediği bir durum olsa dahi, yapılan iş bakımından bir değerlendirme yapılmakta ve bu işin iş sözleşmesi kapsamında görülmesi halinde iş gören kişinin işçi

26 Gümüş, Borçlar Özel, s. 416; Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 69. Güven unsuru, söz gelimi eser sözleşmesinde de bulunmakla birlikte, vekâlet sözleşmesinde daha yoğun bir güven ilişkisinden söz edildiğinden, somut sözleşme bakımından her iki tarafın da sözleşmeyi serbestçe sona erdirebilme imkânının bulunduğu hallerde, bu sözleşmenin vekâlet sözleşmesi niteliğinin daha ağır bastığının kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Zekeriya Kürşat, "Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu Ve Nitelendirmenin Hükmü", İÜHF, C. LXVII, S.1-2, 2009, s. 164.

27 Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 34-35. Sarı'ya göre, günümüzde vekâlet sözleşmesinin kapsamına çok değişik iş ve işlemlerin yerine getirilmesi girebildiğinden, birtakım örnekler bakımından taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin olduğunu kabul etmenin yerinde olduğu tartışılabilir, bkz. Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 70-71.

28 Emre Gökyayla, "Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 294-295.

29 Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul,

Beta, 2018, s. 231; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Baskı, İstanbul, Beta, 2018, s. 164-172. Ayrıca bu yönde bkz. 9. HD., T. 22.02.2010, E. 2008/10530, K. 2010/4617, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018; 22. HD. T. 23.02.2015, E. 2015/3949, K. 2015/6874, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 30.03.2019; 22. HD. T. 22.10.2015, E. 2014/16302, K. 2015/29569, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 30.03.2019.

30 Günümüzde sözleşmelerde birden fazla nitelendirmeye yol açabilecek edimlere yer verilmesi nedeniyle sözleşme tiplerinin nitelendirilmesinin zorlaştığı yönünde, bkz. Kürşat, Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri, s. 162.

31 Bu bağlamda öğretilerde, bir ücretin söz konusu olmadığı hatır için yapılan sözleşmelerin iş sözleşmesi niteliği taşımadığı hususuna da dikkat çekilmektedir, bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 232. Buna karşılık, vekâlet sözleşmesinde bir karşı edim olarak ücretin kararlaştırılmadığı hallerde, vekâlet sözleşmesi ile hatır ilişkisinin birbirinden ayrılması pek kolay olmayacaktır. Böyle bir durumda taraf iradelerinin hangi yönde olduğunun dikkate alınması gerekmektedir. Zira, bir hatır için iş görme ilişkisinde taraflar, iradelerinin hukuki anlamda bağlayıcı karakter taşımasını amaçlamamaktadırlar, bkz. Huguenin, OR BT, s. 116, Kn. 753; Weber, Basler Komm., Art. 394, Kn. 16.

32 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 165.

sıfatı taşıdığı kabul edilmektedir³³.

Diğer yandan, bir sözleşmenin iş sözleşmesi mi yoksa vekâlet sözleşmesi olarak mı nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin uyumsuzluklarda, ücret yerine bağımlılık unsuruna³⁴ ilişkin bir değerlendirme üzerinde durulduğu da belirtilmelidir. Günümüzde vekâlet sözleşmesinin genellikle ücret karşılığında kuruluyor olması nedeniyle³⁵, iki işgörme sözleşmesi arasındaki farklılığın ortaya konulmasında bağımlılık unsurunun araştırılmasına gidilmektedir ki, öğretide de bağımlılık unsuru, iş sözleşmesini diğer işgörme sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur olarak değerlendirilmektedir³⁶. Nitekim yargı kararlarında da taraflar arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olup olmadığına tespitinde özellikle bu unsurdan yararlanıldığı görülmektedir³⁷. Bu bağlamda, bir sözleşme ilişkisinde bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığı araştırılırken; işin yönetimi ve denetiminin kime ait olduğu, ücretin ne şekilde ödendiği, malzemenin kimin tarafından sağlandığı gibi yerleşmiş ölçütlere başvurulmaktadır³⁸.

Yine Yüksek Mahkeme kararlarında yer verildiği üzere, bağımlılık unsuru için kabul edilen ölçütlerin hiçbiri tek başına belirleyici değildir³⁹. Nitekim öğretide de ifade edildiği üzere, işçinin istisnai de olsa araç ve gereçleri kendisinin ge-

talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Sayılan bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez. İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda iş yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kar ve zarara katılıp katılmaması, girişimcinin sahip olduğu karar verme özgürlüğüne sahip olup olmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir...Yukarıda sayılan ölçütlerin yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk önemli kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur, işçi işverenin yönetim ve sorumluluğu altında işleyen bir organizasyon içinde yer alır, çalışma saatleri kesin veya esnek biçimde, keza işin yapılacağı yer işverence belirlenir, iş araçları ve dokümantasyonu genelde işverence sağlanır. Bu kriter içinde değerlendirilebilecek alt kriter ise çalışanın, kendisine mi yoksa başkasına mı ait iş yada hizmet organizasyonu kapsamında iş yaptığıdır, işçinin işveren tarafından önceden belirlenen amaca uyma yükümlülüğü var iken, bağımsız çalışanın böyle bir yükümlülüğü yoktur, işçinin önceden iş koşullarını belirleme yetkisi, işin yapılması sırasında kullanılacak araçları seçmesi, işin yapılacağı yer ve zamanı belirleme serbestisi yoktur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir. Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir. Vekilin bağımsızlığı mutlak değilse de, iş sahibinin ısrarlı talimatı karşısında uyarması dışında, dilediği zaman sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı, vekilin bir ölçüde işveren karşısında bağımsızlığını bir ölçüde korumaktadır. Oysa işçi, işin gerçekleştirilmesi yönünden amaca uygun olmadığını düşündüğü bir talimatı, işverenin ısrarı karşısında yerine getirmek zorundadır.” 9. HD., T. 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018; 9. HD. T. 22.02.2010, E. 2008/10530, K. 2010/4617, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018.

39 9. HD., T. 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018; 9. HD., T. 22.2.2010, E. 2008/10530, K. 2010/4617, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018.

- 33 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 165.
- 34 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinde de, 4857 sayılı İş Kanunu m. 8'de olduğu gibi, bu unsura açıkça yer verilmiştir (karş. mülga 818 sayılı BK m. 313).
- 35 Bilindiği üzere eser sözleşmesinden söz edilebilmesi için eserin bir bedel karşılığında meydana getirilmesinin zorunlu olduğu öngörülmüştür (BK m. 470). Vekâlet sözleşmelerinde de genellikle ücret kararlaştırıldığından, her iki sözleşme arasındaki ayırımın bedel unsuru bakımından belirsizleştiği ifade edilmektedir, bkz. Kürşat, Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri, s. 154.
- 36 Ali Güzel, "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı Ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1997, s. 84; Süleyman Başterzi, "Avukatla Bağlıtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması", Sicil, S. 17, 2010, 178; Haluk Hadi Sümer, "İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", Sicil, 2010, s. 68-69. Yine bu yönde bkz. 9. HD., T. 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018; 22. HD. T. 23.02.2015, E. 2015/3949, K. 2015/6874, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 30.03.2019; 22. HD. T. 22.10.2015, E. 2014/16302, K. 2015/29569, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 30.03.2019.
- 37 HGK, T. 24.6.2009, E. 2009/21-249, K. 2009/291, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018; 9. HD., T. 26.05.2008, E. 2008/17096, K. 2008/12749, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018.
- 38 "İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin

tirmesi⁴⁰ veya işçinin ücretinin kâra katılma biçiminde belirlenmesi⁴¹ mümkün olabilmektedir. Bağımlılık unsuru belirleyen özelliklerin bir kısmının zayıf bir biçimde ortaya çıkması iş ilişkisinin varlığını dışlamayacaktır⁴². Tüm bu örnekler, bağımlı bir çalışma olgusunun somut olayın bütününe değerlendirilerek tespit edilmesi gerektiğini göstermektedir. Bu bağlamda örneğin vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerde, iş sözleşmesinin aksine sosyal nitelikli edimlere ve korumaya yükümlülüklerine de rastlanılmamasına⁴³ ilişkin ölçüt de göz önünde tutulabilir.

Yine öğretide, iş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğinin istihdam modellerine bağlı olarak değişim gösterdiğine de dikkat çekilmektedir; nitekim iş hukuku dalının oluşumundan itibaren yaklaşık bir yüzyıl kadar etkinliğini koruyan fabrikada işverenin talimatı altında çalışan işçi modeli, günümüzde yeni teknolojiler ve istihdam modelleri karşısında geleneksel tanımından uzaklaşmıştır⁴⁴. Bu bakımdan bağımlılık unsuru değerlendirilirken, geleneksel işyeri kavramı yerine, işverenin iş veya hizmet organizasyonunda faaliyet gösterme olgusunun esas alınması gerekliliğine işaret edilmektedir^{45,46}. Böylelikle, işçinin işini görmeyi işyeri

dışında gerçekleştirilmesinin bağımlılık unsuru dışlayıcı bir etkisi bulunmadığı da anlaşılacaktır⁴⁷.

bkz. 9. HD., T. 22.02.2010, E. 2008/10530, K. 2010/4617, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018. 9. Hukuk Dairesi yine kozmetik ürünleri tali satıcılık sözleşmesi çerçevesinde yürütülen faaliyet bakımından da bağımlılık unsurunun varlığını tespit etmiş ve burada pazarlamacılık sözleşmesi ile iş ilişkisi kurulduğu sonucuna varmıştır. "... Pazarlamacının iş edimi, işverenin işletmesi dışında, onun hesabına her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmektedir. Aracılığın konusu işletmede üretilen veya verilen hizmetin merkez dışındaki uzak yerlerdeki müşteriler nezdinde tanıtımı ve satılmasıdır. Uygulamada özellikle ilaç, kozmetik, gıda gibi işkollarında pazarlamacı ya da ticari gezgin olarak pek çok çalışan bulunmaktadır. Bunlar genelde firmaya bir iş sözleşmesi ile bağlı olarak fakat merkez dışında ürünlerin müşterilere tanıtımı ve satışı ile uğraşan kişilerdir. Prensipite satış şartları, ürün fiyatları konusunda kendilerine verilen talimatlara uymak zorundadırlar. Bunlar dışına çıkılmak gerektiği durumlarda firmadan onay almalıdırlar. Bu bağımlılık unsuru gösterir. Bu kişiler genelde ücret+prim esasına göre çalışırlar. Kendilerine verilen satış hedeflerine ulaştıkları ölçüde primleri artar...", 9. HD., T. 19.10.2015, E. 2015/22587, K. 2015/28954, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 30.03.2019.

Bununla birlikte eklemek gerekir ki, Hukuk Genel Kurulu yakın tarihli bir kararında, estetik partner ile şirket arasındaki ilişki iş sözleşmesi olarak görülmemiş, satıcılık sözleşmesine dayandığı yönünde bir değerlendirme yapılmıştır: "...Tüm bu açıklamalar kapsamında somut olaya bakıldığında davacı, davalı şirket le akdetmiş olduğu "Tanıtım ve Satış Temsilciliği Sözleşmesi" uyarınca temsil yetkisine dayanarak cilt bakım ürünlerinin satışına aracılık etmektedir. Bu pazarlama faaliyeti bakımından estetik partnerler tek yetkili olup şirketin böyle bir yetkisinin bulunmadığı, aksine şirketin bu ürünleri bizzat/ doğrudan satmasının yasaklandığı ve toptancı, perakendeciye dahi ürünleri, pazarlamak üzere veremeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu tür bir sınırlama işçinin işverene kişisel açıdan bağımlılığının söz konusu olduğu iş ilişkisine yabancı olup işverenin işçiyeye karşı böyle bir taahhütte bulunması söz konusu olmaz..." HGK, Tç 16.11.206, E. 2014/1173, K. 2016/1070, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 30.03.2019. Öğretide de bu yönde, somut olayın özelliklerinin taraflar arasındaki ilişkinin belirlenmesinde önemli bir rol oynayacağına da dikkat çekilerek; kişinin çalışıp çalışmayacağını ya da çalışacak zamanı kendisinin belirlediği, müşteri çevresini kendisinin belirlediği, çalışmadığı durumlarda dahi pazarlama ağına kazandırdığı kişilerin kazançlarından gelir elde ettiği ve şirketin bu alanda kendi faaliyet yetkisini kısıtladığı bir şekilde ilişki kurulmuş ise bağımlılıktan söz edilemeyeceği görüşü savunulmuştur, bkz. Alpagut, Değerlendirme, s. 8. Benzer yönde, Gaye Burcu Yıldız, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın 2015 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 35-37; Ayşe Köme Akpulat, İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 132-133.

47 Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 126; Başterzi, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması,

40 Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 98.

41 Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 125.

42 Gülsevil Alpagut, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın 2010 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 2012, s. 10.

43 Bu yönde bkz. HGK, T. 01.06.2011, E. 2011/9-354, K. 2011/375, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018; 9. HD., T. 04.03.2010, E. 2008/20640, K. 2010/5868, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018.

44 Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 85

45 Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 120; Şahlanan, Karar İncelemesi, s. 5.

46 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, estetik partner sıfatıyla ürün satan ve satış yapılan ürün ölçüsünde prim alan davacının şirketle ilişkisinin bir iş sözleşmesi niteliği taşıdığı sonucuna varmıştır. Öğretide bu karar çeşitli yönlerden değerlendirilmiş ve kararın isabeti konusunda farklı görüşlere ulaşılmıştır. Kararın isabetli olduğu görüşünde, bkz., Sümer, Karar İncelemesi, s. 72. Somut olaydaki tanıtım ve satış için sipariş alan kişi ile kurulan ilişkide bağımlılık unsurunun gerçekleştirilmediği yönünde, bkz. Fevzi Şahlanan, "İş Sözleşmesinin Ayrırt Edici Unsuru – Bağımlılık İlişkisi Karar İncelemesi", Tekstil İşveren, S. 380, Hukuk 65, Aralık 2011, s. 6; Alpagut, Değerlendirme, s. 8. Söz konusu karar için

Buna karşılık vekâlet sözleşmesinde, bağımlılık unsuru bağımsızlığa yaklaşan bir açıdan ele alınmakta⁴⁸ ve vekilin vekâlet verene karşı nispi bağımsızlık içinde olduğu kabul edilmektedir⁴⁹. Yukarıda da yer verildiği üzere vekâlet sözleşmesinde vekil, kural olarak, ne organizasyonel ne de mekânsal olarak vekâlet verenin işletmesine dâhil durumdadır⁵⁰. Öte yandan, Borçlar Kanunu m. 505/1 uyarınca vekil vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür ki bu durum, vekâlet sözleşmesinde vekilin işini tam bir bağımsızlık içinde göremeyeceğini ortaya koymaktadır. İşte bu mülâhazalarla öğretide, vekilin müvekkile karşı bağımsızlığı, nispi bağımsızlık olarak nitelendirilmektedir⁵¹. Bu doğrultuda öğretide dikkat çekilen bir husus, vekâlet verenin vekile çok ayrıntılı talimatlar verdiği bir ilişkide, vekâlet sözleşmesi ve iş sözleşmesi arasındaki ayrımın belirsizleştiğidir⁵². Ekleyelim ki, Yargıtay'a göre, bir sözleşmenin iş sözleşmesi mi yoksa vekâlet sözleşmesi mi olduğu noktasında tereddüt bulunduğu, taraflar arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir⁵³.

Öte yandan, bir sözleşmenin vekâlet mi yoksa iş sözleşmesi mi olduğu hususunda bir nitelendirilme yapılması gerektiğinde, zaman kaydına bağlı bir değerlendirme yapıldığı da belirtilmelidir. Öğretide, iş sözleşmesinde işçinin işverene karşı bağımlılığının bir yönünün de hukuki bağımlılık olduğu ve işçinin işverence belirlenen bir zaman dilimi içinde işverenin emrinde kalmasının bu bağımlılığı belirginleştirdiği ifade olun-

maktadır⁵⁴. Bu bakımdan iş sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasında bir farka dikkat çekilmektedir: iş sözleşmesinde işçinin belirli veya belirsiz süreli olarak bir işgücünü başkasına tahsis etmesi söz konusu iken; vekâlet sözleşmesinde vekil, belirli bir zaman kaydına bağlı olmaksızın⁵⁵ bir sonuca yönelerek iş görmektedir⁵⁶. Ancak öğretilde, zaman kaydı olarak nitelendirilen bu ayırt edici özelliğin, bazı örnekler bakımından silikleştirmesine dikkat çekildiği gibi⁵⁷, bir iş sözleşmesinde ücret ödemenin zamana bağlı olmak yerine parça başına ücret olarak kararlaştırıldığı hallerde de zamana ilişkin unsurun ayırt edici nitelik taşımadığı da ifade edilmektedir⁵⁸. İş sözleşmesinde işçinin emeğini bir zaman kaydına bağlı olarak işverene tahsis etmesine ilişkin başvuru bu ölçüt, esasında bağımlı çalışma olgusu ile yakından ilgilidir⁵⁹. Bu bakımdan, Borçlar Kanunu'nda yer alan iş sözleşmesi tanımındaki zaman kavramının, bağımlılık unsurunun tespitinde yardımcı bir ölçüt niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁶⁰.

3. İş ve Vekâlet Sözleşmelerine Yönelik Değerlendirmeler

Yukarıda iş sözleşmesinin unsurlarına kısaca değinilmiş ve bu unsurlar vekâlet sözleşmesin-

s. 183.

48 Esasen, vekâlet sözleşmesinde vekilin bağımlılığı/bağımsızlığı ölçüsünün; hizmet sözleşmesindeki işçinin bağımlılığı ile eser sözleşmesindeki yüklenicinin bağımsızlığı arasında bir miktarda olduğu söylenebilir. Aksi yönde bkz. Tandoğan, Borçlar Özel, s. 378. Yazara göre, yüklenicinin iş sahibine karşı bağımsızlığı ile vekilin vekâlet verene karşı bağımsızlığı arasında büyük bir fark bulunmamaktadır.

49 Tandoğan, Borçlar Özel, s. 374.

50 Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 19-21; Gümü, Borçlar Özel, s. 413-414; Weber, Basler Komm., Art. 394, Kn. 27.

51 Tandoğan, Borçlar Özel, s. 374; Uygur, Borçlar Kanunu, s. 8591.

52 Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 99.

53 9. HD., T. 28.05.2009, E. 2008/496, K. 2009/14827, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018.

54 Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 121.

55 "...Bağımsız olarak iş gören, bu sebeple faaliyetini sürdüreceği zamanı belirlemede kısmen de olsa serbestliğe sahip olan, bütün zamanını tek bir müvekkile hasretmek zorunda olmayan vekil, farklı kişilerle ayrı vekalet sözleşmeleri yapabilmekte ve bu şekilde ekonomik olarak tek bir işveren bağı olmaktan kurtulmaktadır..." , bu yönde bkz. HGK, T. 01.06.2011, E. 2011/9-354, K. 2011/375, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018; 9. HD., T. 04.03.2010, E. 2008/20640, K. 2010/5868, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018.

56 HGK, T. 01.06.2011, E. 2011/9-354, K. 2011/375, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018; 9. HD., T. 12.10.2010, E. 2008/35169, K. 2010/28779, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018.

57 Huguenin, OR BT, s 117, Kn 759.

58 Gökhan Antalya, Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (III), Yargıtay Dergisi, Cilt 13, Ekim 1987, S. 4, s. 467.

59 Antalya, Hizmet Akdi, s. 475.

60 Süzek, İş Hukuku, s. 231.

de farklılaşan yönleri ile ele alınmıştır. Bununla birlikte, bir sözleşmenin nitelendirilmesi ihtiyacı ortaya çıktığında onun yalnızca ayırt edici özelliklerinin değil; karşılaştırılan sözleşme ile benzerliklerinin de göz önünde tutulması isabetli olacaktır. Böylelikle hangi noktalarda bir karışıklığın ortaya çıkma ihtimali olduğunu öngörülebilecek ve ona göre bir değerlendirme yapılabilecektir. Gerçekten, iş sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin pek çok noktada benzerlik gösterdiği belirtilmelidir⁶¹.

Bu bakımdan örneğin, her iki sözleşme türünde de kural olarak bir şekil şartı bulunmamaktadır⁶². Öğretide, vekâlet sözleşmesinin belirli hallerde hemen reddedilmedikçe kurulmuş sayılacağına ilişkin hüküm (BK m. 503), vekâlet sözleşmesi için zorunlu bir şekil kuralının bulunmadığı yönünde yorumlanmakta ve bu hükmün vekâlet sözleşmesinin zımni kabul ile⁶³ dahi kurulabilmesine imkân tanıdığından hareketle vekâlet sözleşmesinin şekil şartına bağlı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁴. Benzer yönde, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça iş

sözleşmesinin de bir şekilde bağlı olmadığı öngörülmüştür⁶⁵ (bkz. İş K. m. 8/I, BK m. 394/I). Buna istinaden iş hukuku öğretisinde de iş sözleşmesinin sözlü ya da örtülü biçimde kurulabileceği ifade edilmektedir⁶⁶. Bu anlamda yazılılığın, her iki sözleşme bakımından da⁶⁷ bir geçerlilik koşulu olmadığı söylenebilecektir.

Yine benzer bir şekilde, her iki sözleşmede de borçlu (vekil ve işçi) sonucun gerçekleşmesi riskini taşımamaktadır. Bu durum aynı zamanda, vekâlet ve iş sözleşmeleri ile eser sözleşmeleri arasındaki en önemli farklardan birini de teşkil etmektedir. Bilindiği üzere eser sözleşmesinde yüklenici bir eser meydana getirmeyi üstlendiğinden (bkz. BK m. 470), borcun ifa edilmiş sayılması için, sonucun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bununla bağlantılı olarak eser sözleşmesinde, yüklenici tarafından sonucun gerçekleşeceğinin garanti edilmesi, sonucun gerçekleşmemesi riskinin de yüklenicinin üzerinde doğmasına yol açmaktadır. Vekâlet sözleşmesinde ise eser sözleşmesinden farklı olarak, vekil belirli bir sonuca yönelerek iş görmektedir, ancak sonucun gerçekleşmesini garanti etmemektedir⁶⁸. Dolayısıyla sonucun gerçekleşmemesi halinde buna katlanacak olan vekâlet verendir. Diğer bir ifadeyle, vekâlet sözleşmesinde işin görülmesi süreci belirleyici olmakta, işin görülmesi sonucu ise borcun ifası bakımından önem taşımamaktadır⁶⁹. İş sözleşmesinde

61 Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 8

62 Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinde bu sözleşme için zorunlu bir şekil şartı öngörülmemiş ise de, diğer vekâlet ilişkilerinden olan kredi mektubu, kredi emri için özel şekil şartları bulunmaktadır (BK m. 515, 516). Yine, taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesi için de şekil şartı bulunmaktadır (BK m. 520/III).

63 Öğretide Borçlar Kanunu'nun 503. maddesinin, Kanun'un genel hükümlerinde yer verilen örtüle kabule ilişkin hükmün (BK m. 6) özel bir düzenlemesini oluşturduğu ifade edilmektedir, bkz. Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 636; Yalçınduran, Vekâlet Sözleşmesi, s. 44,54. İsviçre hukukunda da, İsviçre Borçlar Kanunu m. 395'in (karş. BK m. 503) m. 6'dan (karş. BK m. 6) zamansal olarak çok kısa bir süre içinde reddin gerçekleşmesinin öngörülmesi bakımından ayrıldığı ifade edilmektedir, Huguenin, OR BT, s. 114, Kn. 749.

64 Tandoğan, Borçlar Özel, s. 390; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 635; Turgut Uygur, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 7, 3. Baskı, Seçkin, 2010, s. 8589. Yine bir adım daha ileri giderek, vekâlet sözleşmesi kapsamında yapılması kararlaştırılan bir hukuki işlemin şekle bağlı olması halinde dahi, vekâlet sözleşmesinin bu hukuki işlem için öngörülen şekil şartına bürünmesinin gerekmediği de ifade edilmektedir, bkz. Tandoğan, Borçlar Özel, s. 364; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 635; Yalçınduran, Vekâlet Sözleşmesi, s. 55.

65 Buna karşılık İş Kanunu'nda, süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğu da öngörülmüştür (İş K m. 8/II).

66 Süzek, İş Hukuku, s. 309.

67 Gümüş, Borçlar Özel, s. 425.

68 Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi, s. 48; Yalçınduran, Vekâlet Sözleşmesi, s. 58; Tandoğan, Borçlar Özel, s. 364. Öğretide, eser sözleşmesinin bir sonuç taahhüdü içermesi ile ilgili olarak, ortaya çıkan sonuç bakımından ayıp hükümlerinin uygulanabilir olmasının da eser ve vekâlet sözleşmeleri arasındaki sınırlardan birini oluşturduğu ifade edilmektedir, bkz. Kürşat, Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri, s. 155 vd.

69 Kürşat, Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri, s. 147. Yargıtay'a göre bir dış tedavisi için hasta ile doktoru arasında kurulan hukuki ilişki vekâlet sözleşmesi iken; dış protezinde kurulan ilişki eser sözleşmesidir, bkz. bu yönde "...Dış tedavisinde, doktorun yükümlülüğü, tıp dünyasında kabul edilen yöntemi uygulayarak, hastasını tedavi etmektir.

de benzer bir durum söz konusu olup, işçinin işin tamamlanıp tamamlanamamasından, diğer bir ifadeyle işin sonucundan sorumlu tutulmadığı kabul edilmektedir⁷⁰. Esasında işçinin işin sonucundan sorumlu tutulamamasının, iş sözleşmesinde işçinin bağımlı olarak iş görmesi ile de yakından ilgili olduğu da gözden kaçırılmamalıdır^{71,72}. Sonuç olarak, vekâlet sözleşmesi ile iş sözleşmesi, borçlunun kural olarak bir sonuç borcunu üstlenmemesi bakımından da benzerlik göstermektedirler.

Her iki sözleşme türü bakımından dikkat çeken bir diğer özellik ise, her ikisinde de borçlunun borcunu bizzat ifa etmekle yükümlü olduğunun öngörülmesidir. Ekleyelim ki, yine her iki sözleşme bakımından da belirli şartların gerçekleşmesi halinde işin başkasına yaptırılabilmesine cevaz verilmiştir. Vekâlet sözleşmesinde vekil kendisine yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün gerektirdiği hallerde işi başkasına yaptırabilecek iken (bkz. BK m. 506/1); iş sözleşmesinde, sözleşmenin ya da durumun gerektirmesi halinde işin bizzat yapılmamasına (bkz. BK m. 395) imkân tanınmıştır. Diğer yandan, Kanun'da, vekilin ve işçinin borçları bakımından da önemli benzerlikler içeren düzenlemelere (örnek olarak bkz. özen ve sadakat borcu, sır

saklama borcu ve hesap verme borcuna ilişkin hükümler) yer verildiği dikkat çekmektedir.

Kanaatimizce vekâlet ve iş sözleşmelerinde bu yönde benzer düzenlemeler bulunmasının temelinde, her iki sözleşmede de taraflar arasında kişisel bir ilişki kurulması yatmaktadır. Borçlar hukuku öğretisinde de belirtildiği gibi, tipik vekâlet ilişkisi kapsamında görülecek iş için, taraflar arasında uyum ve tam bir işbirliği gerekir; zira vekilin borcunun ifasını teşkil eden işgörmeye, vekâlet verenin kişisel ve ticari hayat alanında doğar⁷³. Vekâlet sözleşmesi kapsamındaki iş görmenin, sağlık, vücut bütünlüğü, kişisel özgürlük gibi unsurlar üzerinde gerçekleşmesi, bu sözleşmenin kişilik hakları ile ne kadar yakın ilişkide olduğunu da ortaya koymaktadır⁷⁴. Bu sözleşme kurulurken, vekâlet veren vekilin kişiliğine güven duymaktadır⁷⁵. Benzer şekilde iş sözleşmesinin de, işçinin kişiliğini ön plana çıkaran ve taraflar arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşme olduğu kabul edilmekte ve hatta sözleşmeden doğan asli borçlar dışındaki birtakım borçların, taraflar arasında korunması gereken güven ilişkisi ile bağlantılı olduğu ifade olunmaktadır⁷⁶.

Bu noktada vekâlet sözleşmesine özgü olduğu ifade edilen ve vekil ile vekâlet veren arasında özel bir güven ilişkisinin ürünü olduğu ifade edilen bir kurala da değinmek yerinde olacaktır. Borçlar Kanunu m. 512 uyarınca, vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilmektedir. Vekâlet sözleşmesi bakımından, tarafların sözleşmeyi diledikleri zaman sona erdirebilmelerine ilişkin bu hüküm öğretide, vekâlet sözleşmesindeki özel güven ilişkisinin bir göstergesi olarak değerlendirilmektedir⁷⁷. Ancak ekleyelim ki, tarafların vekâlet

Dolayısıyla, vekâlet sözleşmesinde, sonucun taahhüdü yoktur. Başka bir anlatımla tüm tedaviye rağmen hasta iyileşmese dahi, doktor yükümlülüğünü yerine getirmiş olur ve ücrete hak kazanır...Oysa, eser sözleşmesinde, doktor (yüklenici) belli bir sonucu (eser) taahhüt etmektedir. Sonuç gerçekleşirse, yani hastanın kullanabileceği amaca uygun bir protez gerçekleşirse yüklenici sayılan doktor, borcunu ifa etmiş sayılır ve ücrete hak kazanır..."; 15. HD., T. 03.10.2007, E. 2006/4800, K. 2007/5945, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018.

70 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 169.

71 Buna uygun olarak yargı kararlarında, bağımlılık ilişkisi bulunmaksızın bir edim sonucunun amaçlandığı durumlarda bir eser sözleşmesinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir, bu yönde bkz. 10. HD., T. 12.03.2009, E. 2007/24085, K. 2009/3263, Legal İHSGHD, S. 23, s. 1255-1257.

72 Bununla birlikte öğretide, salt bir sonucun meydana getirilmesinin taahhüt edilmiş olmasının, bu sözleşmenin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesine -iş sözleşmesinin unsurları bulunduğu sürece- engel olmayacağı ifade edilmektedir, bu yönde bkz. Alpagut, Değerlendirme, s. 11.

73 Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 33.

74 Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 72.

75 Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 32. Eklemek gerekir ki, öğretide de isabetle ifade edildiği üzere, belirli bir ölçüde güven ilişkisi esasında her sözleşmenin kurulması ile tesis edilmektedir, bkz. bu yönde bkz. Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 27.

76 Süzek, İş Hukuku, s. 240.

77 Gümüş, Borçlar Özel, s. 416; Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, 34-35, 69.

sözleşmesi ile bağlı kalmaya zorlanmasının kişisel özgürlüğün hukuka ve ahlaka sınırlandırılması anlamına geldiği ifade edilmekte ise de; kişilik haklarının korunması gerekliliğinin bütün vekâlet ilişkileri açısından gerekli olmadığına da dikkat çekilmektedir⁷⁸.

İş sözleşmesinin taraflarca sona erdirilmesi hakkı konusunda ise, öncelikle ifade edilmesi gereken husus, bu konuda iş hukukunun çok ayrıntılı düzenlemeler içeriyor olduğudur⁷⁹. İş hukuku mevzuatı; sözleşmenin kurulmasına ve devamına ilişkin olduğu gibi, sona ermesine ilişkin de ayrıntılı düzenlemeler ile donatılmıştır. Nitekim iş sözleşmesi, bağımlılık unsurunun kural olarak yoğun bir biçimde hissedildiği bir sözleşme türüdür⁸⁰. İşte bu mülahazalarla, iş sözleşmesinin fesih hakkına dayanılarak taraflarca tek taraflı sona erdirilmesi de ancak belirli hallere özgülenmiştir.

Genel olarak ifade etmek gerekirse, sistemimizde benimsenen genel esas, tarafların iş sözleşmesinin sona erdirme hakkına sahip olduklarıdır. Öğretide de isabetle ifade edildiği üzere, taraflara bir süreli fesih hakkının tanınmış olması, temelde tarafların kişilik haklarının korunması ilkesi ile bağlantılı bir durumdur⁸¹. Bu aşamada, vekâlet sözleşmesi ile iş sözleşmesinde fesih hakkı bakımından, kişilik haklarının korunması kaynaklı benzer bir eğilim gözlemlenebilmektedir. Yine de dikkat çekmek gerekir ki, vekâlet sözleşmesinde tek taraflı sona

erdirmeye taraflarca *her zaman* başvurulabileceği öngörülmüş ve taraflar ancak sözleşmenin uygun olmayan zamanda sona erdirilmesinden kaynaklanan zararı tazmin ile yükümlü tutulmuştur (BK m. 512). İş sözleşmesinde ise *her zaman* sona erdirme yalnızca haklı sebepler mevcut ise söz konusu olabilmektedir ve bunun dışında belirsiz süreli iş sözleşmelerinde fesih hakkının, belirli bir süre (ihbar süresi) önceden bildirim yapılmak suretiyle sona erdirilmesi beklenmektedir. Bununla birlikte yukarıda kısaca açıklandığı üzere kural olarak taraflar belirsiz süreli iş sözleşmesini (bildirim sürelerine uyarak) feshedebileceklerse de, iş sözleşmesinde işverenin fesih serbestisi belirli bazı durumlar bakımından (bkz. işçinin iş güvencesinin kapsamına dâhil olması) kaldırılmıştır. Fesih serbestisine getirilen bu sınırlama çalışma konumuz bakımından da ilgi çekici bir yan taşımaktadır.

Mevzuatımız gereğince bir grup işçi -ki bunlar işveren vekili sıfatını da haizdir-, esasında iş güvencesine girmenin genel koşullarını taşımakta iseler de, bu güvencenin kapsamının dışına çıkarılmıştır. Bu şekilde, her işveren vekili değil⁸², belirli konumdaki işveren vekilleri⁸³ iş güvencesinin kapsamı dışında tutularak,

78 Sarı, Vekâlet Sözleşmesi, s. 73-72.

79 Esasında, ücretin genellikle işçi bakımından tek geçim kaynağı olması ve bununla bağlantılı olarak ücreti korumaya yönelik özel önlemler (bu yönde bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 362; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 325 vd.) gibi özellikler bu ilişkinin özel bir biçimde ele alındığını göstermektedir.

80 Bağımlılık unsurunun hukuki ve kişisel yönü bulunduğu, gerek iş hukuku öğretisinde (bkz. Süzek, İş Hukuku, 233; Başterzi, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması, s. 181) gerek yargı kararlarında (bkz. HGK, T. 01.06.2011, E. 2011/9-354, K. 2011/375, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018; 9. HD., T. 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 29.12.2018; 22. HD. T. 22.10.2015, E. 2014/16302, K. 2015/29569, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 30.03.2019) ifade edilmektedir.

81 Süzek, İş Hukuku, s. 519.

82 Esasen, işveren vekili ve işveren arasındaki ilişki bakımından, bu konunun vekâlet sözleşmesi ile bağı olduğuna öğretide de öteden beri dikkat çekilmiştir. *Saymen'in* mülga 3008 sayılı Kanun bakımından yapmış olduğu değerlendirmeye göre, işveren vekilleri işverene genellikle bir iş sözleşmesi ile bağlı olsalar da, yaptıkları işin icabı ve bünyesi bu durumlar bakımından bir vekâlet sözleşmesinin varlığını da zorunlu kılmaktadır, bkz. Ferit Hakkı Saymen, *Türk İş Hukuku*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s. 456. Buna karşılık öğretideki diğer görüş, işveren ile işveren vekili arasındaki ilişkinin mutlaka bir vekâlet sözleşmesine dayanmasının gerekmediği, işverene tanınmış olan temsil yetkisinin bir iş sözleşmesine de dayanabileceği yönündedir. Bu görüşe göre işveren vekili işverenle kural olarak vekâlet sözleşmesi ile değil, iş sözleşmesi ile bağlıdır, bu yönde bkz. Türhan Esener, *İş Hukuku*, 3. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 76; A. Can Tuncay, "İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı", *Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar Sempozyumu*, 14-16 Haziran 1976, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul, 1977, s. 60; Süzek, *İş Hukuku*, s. 187-188; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, *İş Hukuku*, s. 95-96.

83 İş Kanunu m. 18/son uyarınca; işletmenin bütünüdür

onlar bakımından fesih serbestisi kuralına bir geri dönüş sağlanmıştır. Görüşümüze göre, Kanun'da öngörülmüş olan bu istisna hükmü, çalışma konumuz bakımından ilgi çekici bir özellik taşımaktadır. Zira işverene, belirli konumdaki işveren *vekilleri* bakımından tanınmış olan *geçerli bir sebep göstermeksizin* sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı, bir anlamda vekâlet sözleşmesindeki düzenlemeye yaklaşan bir biçime bürünmüştür. Bu yaklaşım sonucunda; "işveren ile *belirli konumdaki işveren vekili*" ve "*vekâlet veren ile vekil*" arasındaki güçlü benzerlik, tabiri caiz ise, her iki sözleşmedeki "*vekili*" benzer bir yola çıkarmış ve onlara sözleşmelerinin feshedilmelerinin görece kolay olduğu bir rota sunmuştur. Vekâlet sözleşmesinin yukarıda sayılan bu özellikleri, bu sözleşme tipi ile iş sözleşmesi arasındaki belki de en önemli benzerliği işaret etmektedir: Her iki sözleşmede de taraflar arasında kişisel ilişki kurulmaktadır.

4. Sonuç

Çalışmamızda ortaya koymaya çalıştığımız üzere, iş sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin benzerlik gösterdiği pek çok nokta bulunmaktadır ve bu durum bir sözleşmenin doğru bir biçimde nitelendirilebilmesi bakımından güçlük arz edebilecektir. Bu yönde bir araştırmada, bir sözleşmenin iş sözleşmesi mi yoksa vekâlet sözleşmesi mi olarak nitelendirilmesi gerektiği tespiti edilirken, öncelikle vekâlet ilişkisinin söz konusu olup olmadığını değerlendirmek yerine, iş sözleşmesinin özelliklerinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinin daha isabetli olacağı kanaatini taşımaktayız. Zira vekâlet sözleşmesinden söz edebilmek için, bu sözleşme konusunun Kanun'da özel olarak düzenlenmiş bir işgörme sözleşmesi kapsamında olmaması gerektiği

kabul edilmektedir ki⁸⁴, iş sözleşmesinin bu anlamda Kanun'da düzenlenen bir işgörme sözleşmesi olduğu açıktır.

Bir sözleşmenin iş sözleşmesi mi yoksa vekâlet sözleşmesi mi olduğu belirlenirken genel olarak bu sözleşmelerin unsurları bakımından bir değerlendirme yapılmaktadır. Günümüzde vekâlet sözleşmesinde de sıklıkla ücrete bir karşı edim olarak yer veriliyor olması nedeniyle, işgörme karşılığında ücretin kararlaştırılmış olup olmadığına yönelik bir araştırmanın, mevcut sözleşmenin nitelendirilmesi bakımından önemli rol oynayan bir ölçüt olmak özelliğini yitirdiğini ifade etmek yanlış olmayacaktır. Bu nedenle, yapılan değerlendirmelerde, bağımlılık unsuru üzerinde yoğunlaşıldığı gözlemlenmektedir.

Vekâlet sözleşmesinin unsurları dikkate alındığında, bu sözleşmenin ne hizmet sözleşmesindeki "bağımlılık" unsuru gibi ne de eser sözleşmesindeki "sonuç borcunun üstlenilmesi" gibi baskın bir karakter barındırdığı görülmektedir. Aksine vekâlet sözleşmesi pek çok işgörme sözleşmesi ile örtüşen bir yapıya sahip olacak şekilde kurgulanmıştır. Bu özelliği nedeniyle de, anılan iki sözleşme arasında hangisinin söz konusu olduğuna yönelik bir değerlendirme yapmak gerektiğinde, öncelikle iş sözleşmesinin ayırt edici özellikleri bakımından bir değerlendirme yapmanın daha isabetli olacağı söylenebilecektir. Ancak kanaatimizce, bu yönde bir değerlendirme yapılırken, bu iki sözleşmenin benzerliklerinin de göz önünde tutulması da yerinde olur. Bu bakış açısı, iki sözleşme arasındaki ayrımın ne açılardan belirsizleşebileceğine yönelik bir uyarı işlevi de taşıyacaktır. Sonuç olarak; bir sözleşmenin niteliğinin değerlendirilmesi meselesi, teorik bir tartışma olmanın ötesinde, uygulanacak hükümleri ve sözleşmenin sona ermesine bağlı hakları belirleyecek bir tespit olduğundan, somut olayın tüm özelliklerini irdeleyen bir uğraş verilmesine de değer olduğu düşünülmektedir.

sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvenliğinin kapsamı dışında tutulmuştur.

84 Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 625; Uygur, Borçlar Kanunu, s. 8588; Yalçınduran, Vekâlet Sözleşmesi, s. 38.

KAYNAKÇA

- Akpulat, Ayşe Köme: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul, On İki Levha, 2018,
- Alpagut, Gülsevil: "İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın 2010 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 2012, s. 3-81 (Değerlendirme).
- Antalya, Gökhan: "Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (III)", Yargıtay Dergisi, Cilt 13, Ekim 1987, S. 4, s. 456-479 (Hizmet Akdi).
- Başterzi, Süleyman: "Avukatla Bağtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması", Sicil, S. 17, 2010, s. 175-198 (İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması).
- Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Bası, İstanbul, Beta, 2018.
- Esener, Turhan: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.
- Gökyayla, Emre: "Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Derleyen Doç. Dr. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 287-295.
- Gümüş, Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul, Vedat, 2010.
- Gümüş, Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, 2. Baskı, İstanbul, Filiz, 2017 (Borçlar Özel).
- Güzel, Ali: "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı Ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1997, s. 83-126 (Bağımlılık Unsuru).
- Hatemi, Hüseyin: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999 (Borçlar Özel).
- Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Wiegand, Wolfgang: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2007 (Yazar Adı, Basler Komm., Art., Kn.).
- Huguenin, Claire: Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Schulthess, 2008 (OR BT).
- Kürşat, Zekeriya: "Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu Ve Nitelendirmenin Hükümü", İÜHFİM, C. LXVII, S.1-2, 2009 (Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri).
- Özkaya, Eraslan: Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016 (Vekâlet Sözleşmesi).
- Sarı, Suat: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004 (Vekâlet Sözleşmesi).
- Saymen, Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s. 456.
- Sümer, Haluk Hadi: "İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", Sicil, 2010, s. 63-73 (Karar İncelemesi).
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul, Beta, 2018.
- Şahlanan, Fevzi: "İş Sözleşmesinin Ayırt Edici Unsuru – Bağımlılık İlişkisi Karar İncelemesi", Tekstil İşveren, S. 380, Hukuk 65, Aralık 2011, s. 2-6 (Karar İncelemesi).
- Tandoğan, Halük: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Dördüncü Tıpkıbasımdan Beşinci Tıpkıbasım, Vedat, İstanbul, 2010 (Borçlar Özel).
- Tuncay, A. Can: "İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı", Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 14-16 Haziran 1976, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul, 1977, 49-72.
- Uygur, Turgut: Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku,

- C. 7, 3. Baskı, Seçkin, 2010 (Borçlar Kanunu).
- Yalçınduran, Türker: Vekalet Sözleşmesinde Ücret, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2007 (Vekalet Sözleşmesi).
 - Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, Beta, 2018 (Borçlar Özel).
 - Yıldız, Gaye Burcu : "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın 2015 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 19-187.