

# SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ

## SICIL LABOUR LAW JOURNAL

**Yıl: 2014 Sayı: 31**

**Year: 2014 Issue: 31**

**ISSN 1306-6153**

**Hakemli Dergi/Peer Reviewed Journal**

**MESS adına Sahibi/Publisher On Behalf of Turkish Employers' Association of Metal Industries (MESS):**

Mehmet BETİL, MESS Yönetim Kurulu Başkanı/Chairman of MESS Management Board

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü/Responsible Manager:**

Av. Hakan YILDIRIMOĞLU, MESS Genel Sekreteri/Secretary General of MESS

**Yayın Yönetmeni/Editorial Director:**

Av. Erten CILGA, MESS Baş Hukuk Müşaviri/Chief Legal Advisor of MESS

**Yayın Kurulu/Editorial Board:**

Av. Mesut ULUSOY, Av. İlhan DOĞAN, Av. Ender KIZILRAY, Av. Şeyda AKTEKİN,  
Av. Nağme HOZAR, Av. Vahap ÜNLÜ, Av. Selçuk KOCABIYIK, Av. Uygur BOSTANCI.

**Baskı/Published by:** Elma Basım Yayın ve İletişim Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti.  
Tevfikbey Mah. Halkalı Cad. No:162/7 Sefaköy  
Küçükçekmece/İSTANBUL

**Yayın Türü/Type of Publication:** Yerel, süreli, hakemli yayın/Peer viewed, local, periodical publication.

**Baskı Tarihi/Publication Date:** 4 Eylül 2014/ 4 September 2014

Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası/Turkish Employers' Association of Metal Industries

Merkez Mah. Geçit Sok. No. 2 34381 Şişli/İSTANBUL

Telefon/Telephone: +90 212 232 01 04 (pbx)

Faks/Fax: +90 212 241 76 19

E-posta/E-mail: mess@mess.org.tr

www.mess.org.tr

Bu dergide yayımlanan yazılarda yer alan görüşler yazarlara aittir.  
Kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

Articles published in this journal represent the views of the authors.  
Quotations may be used by reference.

## **DANIŞMA KURULU**

**Prof. Dr. Levent Akın**

**Prof. Dr. Nizamettin Aktay**

**Prof. Dr. Ercan Akyiğit**

**Prof. Dr. Gülsevil Alpagut**

**Prof. Dr. Kadir Arıcı**

**Prof. Dr. Ufuk Aydın**

**Prof. Dr. Zehra Gönül Balkır**

**Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu**

**Prof. Dr. Tankut Centel**

**Prof. Dr. Fevzi Demir**

**Prof. Dr. Murat Demirciođlu**

**Prof. Dr. Toker Dereli**

**Prof. Dr. Ömer Ekmekçi**

**Prof. Dr. Münir Ekonomi**

**Prof. Dr. Nüvit Gerek**

**Prof. Dr. Hakan Keser**

**Prof. Dr. Metin Kutal**

**Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu**

**Prof. Dr. Serkan Odaman**

**Prof. Dr. Ali Rıza Okur**

**Prof. Dr. Polat Soyer**

**Prof. Dr. Ali Nazım Sözer**

**Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer**

**Prof. Dr. Sarper Süzek**

**Prof. Dr. Fevzi Şahlanan**

**Prof. Dr. Müjdat Şakar**

**Prof. Dr. Murat Şen**

**Prof. Dr. Doğan Şenyüz**

**Prof. Dr. A. Can Tuncay**

**Prof. Dr. M. Fatih Uşan**

## **SİCİL DERGİSİ HAKKINDA**

2006 yılında yayım hayatına başlayan ve hukukçular, akademisyenler, yargı mensupları, üyelerimiz ile çalışma mevzuatının tüm uygulayıcılarına ışık tutarak tartışma platformu yaratan SİCİL dergisinin, 2014 yılından itibaren altı ayda bir (yılıda iki defa) ve hakemli olarak yayımlanmasına Sendikamız Yönetim Kurulu'nca karar verilmiştir.

Bu çerçevede, çalışma barışı ve ülkemizin rekabet edebilirliği bakımından son derece önemli olan iş mevzuatındaki düzenlemelerin ve ilgili uygulamaların doğru temellere oturtulması ile mevzuatta yapılması düşünülen değişikliklerin incelenmesi konusunda önemli bir başvuru kaynağı olduğuna inandığımız ve ilk sayısından bu yana yoğun talep ve ilgi gören SİCİL dergisindeki makaleler/karar incelemeleri, en az iki hakem tarafından değerlendirilecektir.

## **ABOUT SICIL**

Aiming to create a platform of debate for shedding light to various subjects on labour legislation and being a guidance to academics, members of the courts, lawyers, social partners, human resources and personnel managers of our members and all the actors of industrial relations; SICIL is being published since March 2006 with a content including scientific articles and assessments of important court verdicts.

As from 2014, SICIL shall be published regularly every six months (2 issues per year) as a peer reviewed journal by the decision of our Organization's Management Board. In this context; the articles and court verdict assessments in SICIL, which we believe is an important source of reference in the field of current and draft labour legislation, shall be evaluated by at least two academics.

## ***Değerli Okurlarımız,***

Hukukçular, akademisyenler, yargı mensupları, üyelerimiz ile çalışma mevzuatının tüm uygulayıcılarına ışık tutması ve tartışma platformu oluşturması amacıyla Mart 2006 tarihinde yayın hayatına başlayan ve üç ayda bir yayımlanan SİCİL dergisi, 2014 yılından (bu sayımızdan) itibaren hakemli dergi olarak yılda iki kere yayımlanacaktır. Bu sayıdan itibaren dergimizde sadece hakem denetiminden geçmiş yazılara yer verilecektir. Dergimizin yayın ilkeleri, s.5'te; yazarlara duyurumuz ise s. 121 ve 122'de yer almaktadır. Yayın ilkelerine ve yazarlara duyuruda yer alan açıklamalar doğrultusunda 32. sayıya ilişkin gönderilecek yazıların en son kabul tarihi 15 Kasım 2014'tür.

Dergimizin 31. sayısında altı adet makale ile bir adet karar incelemesi bulunmaktadır. Bu çerçevede; Prof. Dr. Tankut Centel'in "6356 Sayılı Yasa Karşısında İşyeri Sendika Temsilciliği", Prof. Dr. E. Tuncay Senyen-Kaplan'ın "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları", Prof. Dr. Alpay Hekimler'in "Avusturya'da Ödünç Çalışma Uygulamalarına Genel Bir Bakış Türkiye İçin Gözlemler ve Öneriler", Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Üyesi Halil Özdemir'in "Sosyal Güvenlik Kurumunun 6183 Sayılı Yasaya Göre Ödeme Emri ve İptali Davaları", Başmüfettiş - SGK Rehberlik ve Teftiş Ankara Grup Başkanı Mehmet Zülfi Camkurt'un "Sosyal Güvenlik Mevzuatında İşyeri Kayıt ve Belgelerinin Saklanması, İbraz Edilmesi ve İbraz Etmemeye Bağlı İdari Para Cezası Uygulamaları", Kimya Yüksek Mühendisi, E. İş Baş Müfettişi, E. İş Teftiş İstanbul Grup Başkan Yardımcısı ve A sınıfı iş güvenliği uzmanı Özlem Özkılıç'ın "Atex Direktifleri ve Iecex Schema Çerçevesinde Patlayıcı Ortam Oluşabilecek Yerlerin Sınıflandırılması ve Patlamadan Korunma Dokümanı" başlıklı makaleleri ile TİSK Hukuk Müşaviri Av. Hakkı Kızıloğlu'nun "Yetki İtirazı Dilekçesinde Somut Delillerin Yer Almaması Halinde İtirazın İncelenmeksizin Reddedilmesi" başlıklı karar incelemesi yer almaktadır.

MESS olarak, ilk sayısından bu yana yoğun talep ve ilgi gören ve önemli bir başvuru kaynağı olduğuna inandığımız Sicil dergisinin 31. sayısını siz değerli okuyucularımızın bilgilerine sunar, Yazarlarımıza, makaleleri büyük bir titizlikle inceleyen Hakemlerimize, Danışma Kurulumuza, teşekkür ederiz.

Hakemli olarak yayımlanan dergimizin iş ve sosyal güvenlik hukuku camiasına yararlı olmasını diler, katkı ve eleştirilerinizi beklediğimiz hususunu bilginize sunarız.

*Saygılarımızla,*

*Yayın Yönetmeni/Editorial Director*

## SİCİL DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1. Sicil İş Hukuku Dergisi, altı ayda bir (yılda iki kez) yayımlanan hakemli bir dergidir.
2. Dergide yayımlanabilecek yazılar, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku alanını ilgilendiren içerikte yazılardır (makale, karar incelemesi ve çeviri). Yazıların dili Türkçedir.
3. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
4. Dergiye gönderilen yazılar Türkçe ve İngilizce başlık ve hem Türkçe hem de İngilizce özet kısmı içermelidir.
5. Dergiye gönderilen yazılarda ilgili yazıdaki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun anahtar kelimeler kullanılmalıdır.
6. Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve basılmaya hazır olarak gönderildiği kabul edilir.
7. Yayımlanan yazıların her türlü sorumluluğu yazar(lar)ına aittir. Dergide yer alan yazılar kaynak gösterilmeden kullanılamaz. Dergide yayımlanan yazıların yayın hakkı MESS Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası'na aittir.
8. Dergiye gönderilen yazıların ilk değerlendirmesi Yayın Kurulu'nca yapılır ve şekil ile içerik bakımından uygun bulunan yazılar bilimsel inceleme için en az iki hakeme gönderilir. Hakemlerden gelen raporlar doğrultusunda yazının yayımlanmasına, rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine veya yayımlanmamasına karar verilir. Tamamlanmış veya düzeltilmiş yazı Yayın Kurulu'nca tekrar hakeme gönderilebilir. Hakemlerin ve yazarların isimleri gizli tutulur.
9. Yazıların yayımlanması konusunda son karar Yayın Kurulu'na aittir. Yayımlanmayan yazılar iade edilmez.

# SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ

Yıl 2014 • Sayı 31

## İÇİNDEKİLER

<i>6356 Sayılı Yasa Karşısında İşyeri Sendika Temsilciği</i> .....	7
Prof. Dr. Tankut CENTEL Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
<i>Avusturya'da Ödünç Çalışma Uygulamalarına Genel Bir Bakış Türkiye İçin Gözlemler ve Öneriler</i> .....	23
Prof. Dr. Alpay HEKİMLER Namık Kemal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi	
<i>6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları</i> .....	37
Prof. Dr. E. Tuncay SENYEN-KAPLAN Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi	
<i>Atex Direktifleri ve Iecex Schema Çerçevesinde Patlayıcı Ortam Oluşabilecek Yerlerin Sınıflandırılması ve Patlamadan Korunma Dokümanı</i> .....	49
Özlem ÖZKILIÇ Kimya Yük. Müh., Emekli İş Başmüfettişi, E. İş Teftiş İstanbul Grup Bşk. Yrd., A Sınıfı İş Güvenliği Uzmanı	
<i>Sosyal Güvenlik Mevzuatında İşyeri Kayıt ve Belgelerinin Saklanması, İbraz Edilmesi ve İbraz Etmemeye Bağlı İdari Para Cezası Uygulamaları</i> .....	64
Mehmet Zülfi CAMKURT Başmüfettiş - SGK Rehberlik ve Teftiş Ankara Grup Başkanı	
<i>Sosyal Güvenlik Kurumunun 6183 Sayılı Yasaya Göre Ödeme Emri ve İptali Davaları</i> .....	87
Halil ÖZDEMİR Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Üyesi	
<i>Yetki İtirazı Dilekçesinde Somut Delillerin Yer Almaması Halinde İtirazın İncelenmeksizin Reddedilmesi</i> .....	114
Av. Hakkı KIZILOĞLU TİSK Hukuk Müşaviri	

## 6356 Sayılı Yasa Karşısında İşyeri Sendika Temsilciliği

### ÖZET

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, işyeri sendika temsilciliğini yeniden düzenlemiştir. Yeni yasada işçi temsilciliğine ise, yer verilmemiştir. İşyeri sendika temsilcisi, yeni yasayla önceki duruma oranla, daha iyi bir güvence elde etmiştir.

Buna göre, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi, işveren tarafından haklı bir neden olmadıkça ve nedeni yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtilmedikçe, feshedilemeyecektir. Belirtilen esasa uyulmadığı takdirde, işyeri sendika temsilcisi veya üyesi bulunduğu işçi sendikası fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade davası açabilecektir. Temsilcinin işine iadesine karar verildiği takdirde, fesih geçersiz sayılacak ve temsilcilik süresi aşılmamak kaydıyla, fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenecektir. Bunun gibi, işveren temsilciyi işe başlatmadığı takdirde, temsilcilik süresinin sonuna kadarki ücret ve diğer haklarını ödemek zorunda kalacaktır.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** İşyeri sendika temsilcisi; temsilcilik görev süresi; temsilcinin feshe karşı korunması; haklı nedenle fesih; işyeri değişikliği

## Union Shop-Stewards Under the Act on Labour Unions and Collective Labour Agreement No. 6356

### ABSTRACT

The institution of union shop-steward was re-regulated by the "Act on Labour Unions and Collective Labour Agreement", which have been adopted recently. The new act didn't accept the 'employee representatives' who used to be elected from among the employees of the establishment. Unlike the previous ones, it has been provided a relatively better protection for the union shop-stewards.

According to the new regulations, no employer may terminate the employment contract of shop-stewards working in his establishments unless he indicated in written form clearly and precisely a just cause for termination. The shop-steward or his union may lodge an appeal with the competent labour court within one month of the date the notice of termination was communicated to him. Termination shall be annulled if the court rules that the shop-steward must be reinstated, provided that he makes an application to resume work within six working days; in this case the employer must pay the shop-steward's full wages and all other entitlements accrued even if he had been given no work during his period of office as shop steward, taking effect from the date on which his employment was terminated.

**KEY WORDS:** Union shop-steward; tenure of shop-stewards; protection against unfair dismissal; just cause for termination; changing of the shop-stewards' workplace.

## 1. GİRİŞ

Yeni kabul edilen 18.10.2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu [RG. 7.11.2012, No. 28460] (STİSK), “işyeri sendika temsilciliği” kurumunu değişik bazı yasal (hukuki) esaslara bağlamıştır. Nitekim, STİSK m. 24’le “işyeri sendika temsilciliğinin güvencesi” ve STİSK m. 27’yle de “işyeri sendika temsilcisinin atanması ve görevleri”, yeniden düzenlenmiştir.

Ancak, kabul edilen yeni hükümler, ülkemizde işçilerin ve giderek işçi sendikalarının işyerinde temsiline ilişkin daha önceki modelde değiştirmiş değildir. Bu anlamda, yine, “işçi temsilciliği” kurumuna STİSK’nda yer verilmemiş [“işçi temsilciliği”ne ilişkin geçmişteki ülkemiz uygulaması için bkz. Okur, 1985, s.2 vd.] ve söz konusu temsilin, sadece “işyeri sendika temsilciliği” tarafından yerine getirilmesi esasını benimsenmiştir. Buna göre, yasa koyucunun, yeni dönemde de geleneksel yapıyı sürdürmede kararlı görüldüğü söylenebilir.

Diğer yandan, işyeri sendika temsilcisinin belirlenme usulünün, daha önce olduğu üzere, yasa yerine esas olarak sendika tüzüklerine bırakıldığı görülmektedir. Buna göre, her işçi sendikası, kendi tüzüğünün demokratiklik ölçüsüne göre, işyeri sendika temsilcisini belirlenme yöntemini seçebilecektir.

Bütün bu söylenenler göz önünde bulundurulur; aşağıda ilkin, işyeri sendika temsilcisinin atanma usulü üzerinde durulacak ve daha sonra da, işyeri sendika temsilcisinin görevleri ile söz konusu görevleri yerine getirmesi sırasında sahip bulunacağı yasal güvence ele alınacaktır.

## II. İşyeri Sendika Temsilcisinin Belirlenmesi

### 1. Atama esası

STİSK m. 27/I, işyeri sendika temsilcisinin belirlenmesi usulünde, “atama” esasını benim-

Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

semektedir. Buna göre, işyeri sendika temsilcisi, işçi sendikası tarafından atanacak ve kimliği 15 gün içinde işverene bildirilecektir (c. 1).

Bu anlamda, işyeri sendika temsilcisi, esas olarak, doğrudan işçi sendikası yönetimi tarafından atanacaktır. Ancak, işyeri sendika temsilcisi, doğrudan sendika yönetimince atanabileceği gibi, seçim yöntemiyle de belirlenebilir. Nitekim, işçi sendikası, tüzüğü uyarınca, işyeri sendika temsilcisinin üye işçilere yaptırılacak seçimin sonucuna göre belirlenmesini kabul edebilir (STİSK m. 27/II).

Seçimle belirleme usulü, temelde sendika içi demokrasinin gerçekleşmesine hizmet eder. Ancak, bu yöntemin, her zaman doğru ve yerinde bir sonuç yaratacağı söylenemez. Nitekim, işyeri sendika temsilciliğinin gerektirdiği bilgi ve deneyimden yoksun olan [arınacak nitelikler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yürekli, 2007, s.39 vd.] veya yeterince eğitilmiş bulunan kişilerin, seçim sonucunda temsilci seçilmeleri mümkündür. Ayrıca, bu kişiler, seçimin kendilerine kazandıracığı güven sonucunda, sendika yönetimiyle de kolayca ters düşebilir ve kendilerini sendika yönetiminin üstünde görmeye kalkışabilir [Taşkent, 1993, s.261]. Bu yüzden, günümüzde işçi sendikalarının çoğunluğunun, seçim yöntemini bırakıp doğrudan atama yoluna gittikleri görülmektedir [bkz. Çelik, 2013, s.448 ve aynı yer, dn. 65].

Diğer yandan, işyeri sendika temsilcisi seçim yöntemiyle belirlenecek olsa dahi, atama yetkisi işçi sendikası yönetimine aittir. Çünkü, STİSK m. 27/I c. 1 hükmü, işyeri sendika temsilcisini atama konusunda, işçi sendikasına yetki tanımaktadır.

### 2. Atama yetkisi

#### a.) Atama yetkisinin kazanılması

İşyeri sendika temsilcisini atama yetkisi, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına aittir. Bu bağlamda, STİSK m. 27/I c. 1, atama yetkisini “toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen işçi sendikası”na tanımaktadır. Buna göre, işyeri sendika temsilcisini atama yetkisi, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin



kesinleşmesinden itibaren ortaya çıkabilecektir. Böylece, henüz toplu iş sözleşmesi bağlanmamış olsa dahi, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kesinleşen işçi sendikası, işyeri sendika temsilcisi atama yetkisine kavuşacaktır.

Toplu iş sözleşmesinin kesinleşmesi, yetki tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse itiraz süresinin bitiminde ve itiraz edildiği takdirde ise yapılan itirazın reddine ilişkin yargı kararının kesinleştiği tarihte veya yetki şartlarına sahip bulunmayan işçi sendikası itiraz etmişse, yetki şartlarının varlığını tespit eden mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine söz konusudur. Temsilci atama yetkisinin kullanılabilmesi içinse, ayrıca Bakanlık tarafından yetki belgesinin verilmiş (STİSK m. 44) olması aranmalıdır. Çünkü, yetki belgesi, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kesinleştiğinden sonra verilmekte; STİSK m. 27/I c. 1 ise, yetkisi kesinleşen sendikadan söz etmekte ve sadece yetkinin kesinleşmesini aramaktadır.

Diğer yandan, toplu iş sözleşmesi teşmil edilen (STİSK m. 40/I) işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyerinde yetkili olmadığı için, o işyerine işyeri sendika temsilcisi atayamayacaktır [Narmanlıoğlu, 2013, s.252 dn. 562].

#### **b. ) Atama yetkisinin konusu**

İşçi sendikasına tanınmış olan yetkinin konusu, işyeri sendika temsilcisi olacak kişi veya kişileri görevlendirmektir. Söz konusu kişilerin, atanacakları işyerinde çalışıyor bulunmaları ve "işçi" sıfatını taşımaları gerekir. Gerçekten, STİSK m. 27/I, işyeri sendika temsilcisinin, sendika kurucusu ile yöneticisinde aranacak şartları taşıması gerektiğini öngörmemiş; sadece, işyerinde çalışan taraf işçi sendikası üyeleri arasından atanacağını belirtmiştir.

Buna göre, işyeri sendika temsilcisi, o işyerinde çalışan işçiler arasından seçilmek durumundadır. Bu durumda, işyeri sendika temsilcisini atayacak işçi sendikasının üyesi olsa dahi, temsilci atanacak işyerinde çalışmayıp bir başka işyerinin işçisi olan kişilerin, o işyerine temsilci olarak atanmaları söz konusu değildir.

Diğer yandan, işçi sendikası, işyeri sendika temsilcisini kendi üyeleri arasından seçmek durumundadır. Buna göre, sendika üyesi bulunmayan veya başka bir sendikanın üyesi olan işçiler, yetkili işçi sendikası tarafından işyeri sendika temsilcisi olarak atanamaz. Bu durumu STİSK m. 27/I c. 1, "işyerinde çalışan üyeleri arasından atayarak" anlatımıyla, açık olarak belirtmiştir.

Temsilcinin işyerinde çalışan taraf sendikanın üyeleri arasından seçilmesi, işletmeler bakımından önem taşır. Nitekim, işletme toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikası, işletme içinde yer alan her bir işyeri için atayacağı temsilciyi o işyerinde çalışıp üyesi bulunan işçiler arasından belirlemek durumundadır. Buna göre, işletme toplu iş sözleşmesi yetkisini almış olan işçi sendikası, işletme içindeki bir işyerinde üyesi bulunmadığı takdirde, o işletmenin diğer işyerlerinde çalışan üyeleri arasından temsilci atayamayacak; işletme içindeki o işyeri için temsilci ataması, mümkün olmayacaktır [Demir, 2001, s.1564; Narmanlıoğlu, 2013, s.251].

İşyeri sendika temsilcisi olarak atanacak kişinin işyerinde belli bir kıdeme sahip olması, yasa tarafından aranmış değildir. Buna göre, işyerine yeni girmiş işçilerin dahi işyeri sendika temsilcisi olarak atanmaları konusunda, herhangi bir yasal engel yoktur. Ancak, sendika tüzükleri veya temsilci yönetmelikleri, işyeri sendika temsilcisi olacak kişilerin belli bir kıdeme sahip olmalarını arayabilir. Çünkü, işyeri sendika temsilciliği, salt işçi sendikasını temsil ile sınırlı bulunmayıp, görevin işyerinde gerçekleştirilmeyi de içermektedir. Bu bakımından, işyerini ve giderek işverenini, belli ölçülerde de olsa, tanımayan işçilerin temsilci olarak atanmamasında, sendikanın işverenle olan işyeri ilişkilerinin sağlıklı sürdürülebilmesi bakımından yarar vardır.

Öte yandan, temsilci atayacak işçi sendikası, görevlendirilecek temsilci sayısı birden fazla olduğu, yani işyerinde 50'den işçi çalıştığı takdirde, temsilcilerden birini "baş temsilci" olarak

görevlendirme yetkisine sahiptir (STİSK m. 27/I c. 2). Ancak, işçi sendikası, STİSK m. 27/I c. 2 hükmünde “görevlendirilebilir” sözcüğüne yer verildiği için, söz konusu yetkiyi kullanmak, yani temsilcilerden birini baş temsilci olarak görevlendirmek zorunda değildir. İşçi sendikasının bu yetkiyi kullandığı haller için de, bunun temsilciler arasında bir ast/üst durumu yaratmayacağı söylenmelidir. Buna göre, buradaki “baş” olma, sadece ilişkilerde muhatap alınma/ olunma bakımından söz konusudur.

Nihayet, işyeri sendika temsilcisinin, Türk vatandaşı olması zorunlu değildir. Buna göre, artık Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan işçiler (yabancılar) de, işyeri sendika temsilcisi olarak atanabilecektir.

### c. ) Atama yetkisinin kullanılması

#### aa. ) Yetkiyi kullanma usulü

İşçi sendikası yönetimi, atama yetkisini ya doğrudan atama ya da seçim sonucuna göre atama yoluyla kullanır. Gerçekten, sendika tüzüğünde işyeri sendika temsilcisinin seçimle belirlenmesi hususunda açıklık olmadığı takdirde, temsilcinin belirlenmesi doğrudan atama yoluyla ortaya çıkacaktır. Buna karşılık, sendika tüzüğünde işyeri sendika temsilcisinin seçim usulüyle belirlenmesi öngörülmüşse, artık sendika yönetimi yapılacak seçimin sonucuna uymak ve buna göre atamayı gerçekleştirmek zorundadır. Bu durumda, işyeri sendika temsilcisinin seçimle belirlenmesine ilişkin işçi sendikası tüzük hükmü, atama yetkisini işçi sendikasına bırakan düzenlemeye ters düşmemekte; seçim sonucuna göre atama yapmayan sendika yönetimi ise, tüzüğe ve yasaya aykırı hareket etmiş sayılmaktadır (STİSK m. 27/I c. 1 ve II).

#### bb. ) Yetkinin kullanılacağı süre

İşyeri sendika temsilcisi atama yetkisi, belli bir süreye bağlanmış değildir. Bu bağlamda, STİSK m. 27/I c. 1'in metni sanki işçi sendikası yetkisi kesinleşir kesinleşmez temsilci atayıp 15 gün içinde temsilci kimliklerini işverene bildirmekle yükümlüymüş gibi kaleme alınmışsa da, buradaki 15 günlük sürenin sadece tem-

silci kimliklerinin bildirimine yönelik olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim, yetkinin kesinleşmesi üzerine 15 gün içinde temsilci atanmayan işçi sendikasının, daha sonra temsilci ataması, engellenmiş (yasaklanmış) değildir.

### 3. Atanacak temsilci sayısı

İşçi sendikasına tanınan yetkinin kapsamı, belli sayıda temsilci atamayla sınırlanmıştır. Buna göre, işçi sendikası; elliye kadar işçinin çalıştığı bir işyerinde 1, 51-100 işçide en çok 2, 101-500 işçide en çok 3, 501-1000 işçide en çok 4, 1001-2000 işçide en çok 6 ve 2000'den çok işçi bulunduğu da en çok 8 işyeri sendika temsilcisi atayabilecektir (STİSK m. 27/I c. 1). Bu bağlamda, belirtilen azami temsilci sayısı miktarlarının, atamanın yapılacağı tarihteki işyerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenmesi gerekecektir.

Buradaki çalışan işçi sayılarının hesabında, İş K. m. 2/I-III hükmüne göre belirlenecek olan (STİSK m. 2/III) “işyeri” biriminin esas alınması gerekmektedir. Bu anlamda, işçi sendikası; işletme içinde yer alan her bir işyeri için, o işyerinde çalışan işçi sayısına göre ayrı ve birbirinden bağımsız biçimde hesaplanacak sayıdaki temsilciyi atama yetkisine sahip bulunmaktadır [bkz. Demir, 2001, s.1564; Ertürk, 2007, s.16-17; Narmanlıoğlu, 2013, s.250-251 ve aynı yer, dn. 556'daki Yargıtay kararları; Taşkent, 1993, s.262].

İşyeri sendika temsilcisi sayısı yasada “en çok” sözcükleriyle gösterildiği için, belirtilen sayıların üzerine çıkılması söz konusu olmayacaktır. Söz konusu sayıların aşılması durumunda ise, aşılın bölüm içinde kalacak işçilerin, işyeri sendika temsilcisine tanınan yasal güvenceden yararlanmasından söz edilemeyecektir [bkz. Yarg. 9. HD., 24.10.1985-7353/9823-Yargıtay Kararları Dergisi XII, 5 (Mayıs 1986), s.680-681].

İşçi sendikası atanan temsilci sayısı, işyerinde çalışan işçi sayısına göre belirlendiği ve bunlarla ilgili herhangi bir sınırlama getirilmediği için, söz konusu işçilerin istihdam biçimleri herhangi bir fark yaratmamaktadır

[ayrıca bkz. Narmanlıoğlu, 2013, s.248].

İşçi sendikası, en çok gösterilen sayıda işyeri sendika temsilcisini atamak durumundadır. Bu bağlamda, söz konusu azami miktarları, işçi sendikasına tanınmış birer kontenjan gibi düşünmek gerekir. Çünkü, temsilci atama yetkisi, herhangi bir süreye bağlanmış değildir [bkz. yukarıda II 2 c bb].

Gerçekten, toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının yetkisinin devamı süresinde işyerindeki işçi sayısında ortaya çıkabilecek azalmalar, işyeri sendika temsilcilerinin sayısını etkilemeyecektir. Bu konuda, işveren; işyerindeki işçi sayısının azaldığı gerekçesiyle, ne tek yanlı bir işlemle temsilciliğin düştüğüne karar verebilecek [bkz. Yarg. 9. HD., 4.5.1992-1991-17583/4966-İş Hukuku Dergisi II, 2 (Nisan-Haziran 1992), s.266] ve ne de işçi sendikasını temsilci sayısını azaltmaya zorlayabilecektir [bkz. Yarg. 9. HD., 29.5.1997-8277/10507-Tekstil İşveren Dergisi, 220 (Şubat 1998), s.14-15. Krş. Akyiğit, 1998, s.27 vd.]. Nitekim, bu durumda aynı anda atanmış işyeri sendika temsilcilerinden hangisinin görevinin sona ereceğini saptama olanağı yoktur.

Buna karşılık, işyerindeki işçi sayısının sonradan artması durumunda, işyeri sendika temsilcisi sayısının yükseltilebilmesi gerekir [krş. Çelik, 2013, s.454; Tuncay/Savaş, 2013, s.116-117]. Çünkü, temsilci atama yetkisi belli bir süreye bağlanmadığı gibi, atanacak temsilci sayısı da atamanın yapılacağı tarihteki işyerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenmektedir.

#### 4. Atanan temsilcinin işverene bildirilmesi

İşçi sendikası, işyeri sendika temsilcisini atayarak, atadığı temsilcinin kimliğini (kimlik bilgilerini) 15 gün içinde işverene bildirmekle yükümlüdür (STİSK m. 27/I c. 1). Buna göre, temsilci kimliğinin işverene bildirilmesi işlemi, atama işleminden ayrılmaktadır. Nitekim, taraf işçi sendikası, temsilciyi atayıp bunu kendisine bildirdikten sonra, geçecek 15 gün içinde de atanan temsilcinin kim olduğunu (kimliğini) işverene bildirecektir.

Buradaki 15 günlük sürenin başlangıcı, atama tarihi olmalıdır. Buna göre, temsilci atamaya yetkili organın (sendika yönetim kurulunun) buna ilişkin kararı aldığı tarihten sonra geçecek 15 gün içinde temsilci kimliğinin işverene bildirilmesi gerekecektir.

Bu bağlamda, STİSK m. 27/I c. 1 hükmü, iş gününü değil, takvim gününü esas almakta ve söz konusu 15 günlük süre içinde, gerekli bildirim yapılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda, atamanın yapıldığı gün, hesaba katılmamalıdır.

Diğer yandan, temsilcinin kimliğinin işverene bildirilmesi, temsilcilik sıfatına bağlanan hukuki sonuçların ortaya çıkmasına yol açar. Değişik bir anlatımla; temsilcinin kimliği işverene bildirilmediği sürece, işyeri sendika temsilcisi atanana feshe karşı korumaya ilişkin düzenlemeyi uygulama olanağından söz edilemeyecektir [Demir, 2001, s.1566; Ertürk, 2007, s.17; Taşkent, 1993, s.261]. Ancak, işveren atamayı kendisine yapılan bildirim öncesinde herhangi bir yolla öğrenmişse, artık bildirim yapıldığı tarih yerine atamanın öğrenildiği tarihin esas alınması gerekir. Buna karşılık, işyeri sendika temsilciliği sıfatı, herhalükarda, atamanın işçiye bildirildiği tarihte kazanılacaktır [Narmanlıoğlu, 2013, s.253. Krş. Demir, 2001, s.1566].

### III. İşyeri Sendika Temsilcisinin Görevi

#### 1. Temsilci görevlerinin kaynağı

İşyeri sendika temsilcilerinin görevleri, ilkin, STİSK m. 27/III'de gösterilmiştir. Buna göre, işyeri sendika temsilcisi; "işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikayetlerini çözümlenmek, işçi ve işveren arasındaki işbirliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmak"la görevlidir.

Bunun dışında, ayrıca, çalışma mevzuatı içinde değişik kurulların oluşturulması ve işye-

ri sendika temsilcisinin söz konusu kurullara katılması öngörülmektedir. Bu anlamda, STİSK m. 27/III hükmünde öngörülmemekle birlikte, işyeri sendika temsilcisinin söz konusu kurul toplantılarına katılıp görüş belirtmesi ve gerektiğinde oy kullanması faaliyetleri de, temsilcilik görevleri arasında sayılmalıdır.

Diğer yandan, işyeri sendika temsilcisinin görevleri, mevzuatta sayılanların dışında, işyerinde bağitlanmış toplu iş sözleşmesinde de gösterilmiş olabilir. Bu anlamda, işyeri sendika temsilcisi atama yetkisinin toplu iş sözleşmesi dolayısıyla ortaya çıkması ve temsilcinin görev süresinin toplu iş sözleşmesinin süresi boyunca devam etmesi gibi etkenler, ister istemez, işyeri sendika temsilcisinin toplu iş sözleşmesiyle ilişkilendirilmesini ve giderek, temsilci görevlerinin ayrıca toplu iş sözleşmesi tarafından da belirlenmesini gerektirebilmektedir.

## 2. Temsilci görevlerinin içeriği

### a. ) İşçi dilek ve şikayetlerini dinleyip çözümlene

İşyerinde çalışan işçilerin işyerini ilgilendiren olumsuzluklara ilişkin çeşitli istek ve yakınmaları ortaya çıktığında, bunların işyeri sendika temsilcisi tarafından ilkin dinlenmesi ve sonra da çözümlenmesi için gerekli çabanın gösterilmesi gerekir. Bu anlamda, işyeri sendika temsilcisi, işyerini ilgilendiren konularda ortaya çıkan ve kendisine işçilerce bildirilen olumsuzlukları saptayacak ve bunları işyeri yönetimine aktarmak suretiyle çözüm bulunması için çaba gösterecektir. Buna göre, işyeri sendika temsilcisinden, işyerinde ortaya çıkan ve bilgilendirildiği olumsuzluklar karşısında, suskun kalması beklenemeyecektir.

### b. ) İşçi-işveren işbirliği ile çalışma barışını sağlama

İşyeri sendika temsilcisi, işyerinde çalışma barışının sağlanması için, faaliyette bulunacak ve bu suretle, işçiler ile işveren arasında ortaya çıkacak işbirliğinde, adeta köprü işlevini görecektir. Özellikle, toplu iş sözleşmesinin süresi boyunca ortaya çıkabilecek olası toplu hak

Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

uyuşmazlıklarının önlenmesi, önemli ölçüde, işyeri sendika temsilcilerinin bu yoldaki çabalarına bağlıdır.

### c. ) İşçi hak ve çıkarlarını gözetip çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olma

İşyeri sendika temsilcisi, işçi sendikasının temsilcisi olması nedeniyle öncelikle, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek durumundadır. Bu anlamda, söz konusu hak ve çıkarlar, iş yasaları ile toplu iş sözleşmesinde öngörülen çalışma şartlarıyla sağlanmış olanlardır. Buna göre, işyeri sendika temsilcisi, anılan çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmak suretiyle, işçilerin hak ve çıkarlarının gözetilmesinde görev yapmaktadır.

### d. ) Mevzuatta öngörülen kurullara katılma

İş Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na dayanılarak çıkarılmış bazı yönetmelik hükümleri, işyeri sendika temsilcisinin, kurul oluşturulmasına veya oluşturulan kurulda çalışma yapmasına katılmayı öngörmektedir. Bu anlamda, anılan kurulları oluşturma ve bunların çalışmalarına katılma, işyeri sendika temsilcisinin görevleri arasında yer almaktadır.

#### aa. ) İzin kurulu

İş Kanunu'nun 60 ıncı maddesine dayanılarak çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği; 100'den çok işçinin çalıştığı işyerlerinde, işveren veya işveren vekilini temsilen 1 ve işçileri temsilen de 2 kişi olmak üzere, toplam 3 kişiden oluşan bir "izin kurulu"nun kurulmasını öngörmektedir (m. 15/I). Söz konusu kurulun işçi üyeleri ve yedekleri ise, işyerinde varsa işyeri sendika temsilcileri tarafından seçilecektir (Yön. m. 15/II c. 2). Bu anlamda, işyeri sendika temsilciliği, izin kurulunun sadece oluşturulmasında görev almaktadır.

Ancak, söz konusu temsilci veya temsilcilerin, kendisini veya kendilerini izin kurulunun işçi üyeleri olarak görevlendirmelerine herhangi bir engel yoktur. Bu takdirde ise, işyeri sendika temsilcisi, aynı zamanda, anılan kurulun çalışmalarına katılma konusunda da görev üstlenmiş olacaktır.

*bb. ) Değerlendirme kurulu*

İş Kanunu'nun 51 inci maddesine dayanılarak çıkarılan Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik; hizmet süreleri ile başarı durumlarının, işyerinde kurulacak "değerlendirme kurulu" tarafından saptanmasını ve bu kurula "sendika temsilcisi"nin de, üye olarak katılmasını öngörmüştür (m. 8/I). İlgili düzenlemede sendika temsilcisinden söz edilmekle birlikte, işyerinde sendikayı temsil edecek kişinin, "işyeri sendika temsilcisi"nden başkası olmayacağı açıktır. Bu anlamda, işyeri sendika temsilcisi, anılan kurulu çalışmalarına katılmakla görevlendirilmektedir.

*cc. ) Çalışan temsilcisi olarak görev yapma*

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işverene belli sayıda "çalışan temsilcisi" görevlendirme yükümünü öngörmekte (m. 20/I); ancak, işyerinde yetkili sendikanın bulunması durumunda, işyeri sendika temsilcilerinin çalışan temsilcisi olarak da görev yapacaklarını belirtmektedir (m. 20/V). Bu bağlamda, işveren, "işyeri yetkili sendika temsilcileri"nin görüşlerini almak ve katılımlarını sağlamakla yükümlü tutulmaktadır. Buna göre, işveren, "iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda görüşlerinin alınması, teklif getirme hakkının tanınması ve bu konulardaki görüşmelerde yer alma ve katılımlarının sağlanması" ve "yeni teknolojilerin uygulanması, seçilecek iş ekipmanı, çalışma ortamı ve şartlarının çalışanların sağlık ve güvenliğine etkisi konularında görüşlerinin alınması" gibi olanakları işyeri sendika temsilcisine tanımak zorundadır (İş Sağlığı ve Güvenliği K. m. 18/D).

Bunun gibi, işyeri sendika temsilcisi; işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı ve diğer personel ile ilk yardım, yangınla mücadele ve tahliye işleriyle uğraşacak kişilerin görevlendirilmesi, alınması gereken koruyucu ve önleyici önlemler ile koruyucu donanım ve ekipmanın belirlenmesi, önleyici ve koruyucu hizmetlerin yürütülmesi, çalışanlara verilecek iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin planlanması konularında, önceden görüş bildirmekle de görevlidir (İş Sağlığı ve Güvenliği K. m. 18/II).

**e. ) Disiplin kurulu çalışmalarına katılma**

İşyeri sendika temsilcisinin görevleri, çalışma mevzuatının dışında, işyerinde bağlanmış toplu iş sözleşmesince de belirlenmiş olabilir. Bunlar içinde uygulama açısından en çok önem taşıyanı, işyeri sendika temsilcisinin, toplu iş sözleşmesiyle oluşturulması öngörülen disiplin kurulunun çalışmalarına katılması yükümlülüğüdür.

**3. Temsilcilik görevinin yerine getirilmesi**

İşyeri sendika temsilcisinin, yasa ile yönetmelik veya toplu iş sözleşmesi hükmü ya da işverenin izni olmadıkça, çalışma saatleri içinde görevlerini yerine getirmesi veya ücretli izinli sayılması söz konusu değildir (STİSK. m. 25/III).

Nitekim, işyeri sendika temsilcisinin görevini çalışma saatleri içinde (ücretli izinli olarak) yapmasına olanak sağlar nitelikteki hükümlere mevzuatta rastlanmaktadır. Bu bağlamda, İş Sağlığı ve Güvenliği K. m. 20/IV, görevlerini yürütmeleri nedeniyle çalışan temsilcilerinin haklarının kısıtlanmamasını ve görevlerini yerine getirebilmeleri için işveren tarafından gerekli olanakların sağlanmasını öngörmüştür. Buna göre, işyeri sendika temsilcileri çalışan temsilcisi olarak görev yapacakları (İş Sağlığı ve Güvenliği K. m. 20/V) için, bunların da belirtilen yasal olanaktan yararlanması söz konusudur. Ayrıca, yıllık izin kurulu da, toplantılarını çalışma saatleri içinde yapmak zorundadır (Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 17).

Diğer yandan, işyeri sendika temsilcileri, işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak şartıyla görevlerini yerine getirirler (STİSK m. 27/IV c. 1). Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca veya işverenin onayıyla işyeri sendika temsilcilerinin sendikacılık faaliyetlerini yerine getirmeleri için izinli buldukları (STİSK m. 25/III) durumlarda, artık işin aksamayacağına işverence kabul edildiği varsayılacaktır [Çelik, 2013, s.437].

#### 4. Temsilcinin görev süresi

İşyeri sendika temsilcisinin görevi, sendikanın yetkisi süresince devam eder (STİSK m. 27/I c. 3). Bunun anlamı, işyeri sendika temsilcisinin görev süresinin, işçi sendikasının yetki süresiyle sınırlı bulunduğudır.

Buna göre, işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda, işyeri sendika temsilcisinin de görevi sona erecektir. Nitekim, yetkisinin kesinleşmesi üzerine işyeri sendika temsilcisi atamış işçi sendikasının, grev oylamasını kaybedip süresi içinde karşı yanla anlaşmaya varamaması veya Yüksek Hakem Kurulu'na başvurmaması nedeniyle yetki belgesinin hükmü kalmadığı (STİSK m. 61/III c. 2) takdirde, daha önce atamış bulunduğu işyeri sendika temsilcisinin de görevi sona erecektir [bkz. Çelik, 2013, s.452].

Bunun gibi, işyerinde toplu iş sözleşmesini yapmış işçi sendikasının yeniden yetkiyi alamaması durumunda da, ancak yapılmış toplu iş sözleşmesinin süresinin bitimiyle birlikte, işyeri sendika temsilcisinin görev süresi sona erecektir [Çelik, 2013, s.451-452; Narmanlıoğlu, 2013, s.254; Yürekli, 2004, s.164].

Yine, toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önceki 120 gün içinde başka bir işçi sendikasının yetkisinin kesinleşmesi durumunda, daha önce (toplular iş sözleşmesinin süresi içinde) atanmış işyeri sendika temsilcisinin görevi sona ermeyecek; 120 gün içinde yetkisi kesinleşen işçi sendikası da, başka bir işyeri sendika temsilcisini atayabilecek ve böylece, aynı anda iki ayrı sendika temsilcisinin görev yapması söz konusu olabilecektir [bkz. Çelik, 2013, s.452; Yürekli, 2004, s.71-72].

Diğer yandan, işyeri sendika temsilcisinin görev süresi toplu iş sözleşmesini yapan sendikanın yetkisiyle sınırlı bulunduğu için, yeniden yetki alan işçi sendikasının bu yetkisinin önceki toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesinden sonra kesinleşmesi durumunda, işyeri sendika temsilcisinin görev süresi toplu iş sözleş-

leşmesinin süresinin bitmesiyle sona erecek ve bu kez görev süresi, yeniden yetkiyi alan işçi sendikasının tekrar kendisini ataması üzerine, ancak yeni atama tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Nihayet, işyeri sendika temsilcisini atayan işçi sendikasının, her zaman atadığı temsilciyi değiştirebileceğini de kabul etmek gerekir [Narmanlıoğlu, 2013, s.255; Taşkent, 1993, s.274; Tuncay/Savaş, 2013, s.118]. Bu durumda, işyeri sendika temsilcisinin görevi ve temsilcilik sıfatı, görevden alındığının taraf işçi sendikası tarafından kendisine bildirildiği tarihte sona erecektir.

#### IV. İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi

İşyeri sendika temsilcisi, işyerindeki işçilerin haklı çıkarlarını gözetmek ve çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevli bulunduğu için, işverenle veya onu temsil eden işveren vekilleriyle muhatap olmak ve bunlara karşı belli bir tutum içerisinde olmak zorundadır. Bu da, işyeri sendika temsilcisini çoğu kez işveren nezdinde, arzulanmayan kişi konumuna sokar.

Ayrıca, işyeri sendika temsilcisi, kendisini atayan işçi sendikasını işyerinde temsil etmek durumundadır. İşçi sendikasına karşı sempati duymayacak işveren ise, somut olarak karşısında olan işyeri sendika temsilcisine karşı tepki göstermeye kalkışacaktır.

Bütün bu etmenlerden dolayı ve sendikal özgürlükleri etkili biçimde korumak üzere, işyeri sendika temsilcisine yasal güvence sağlanması gerekmektedir [Dereli, 2013, s. 49]. Anılan gereksinimi karşılamak amacıyla yasa koyucu, STİSK m. 24'de işyeri sendika temsilcisinin güvencesini ele almış ve düzenlemiştir. Bu bağlamda, söz konusu güvencenin, esas olarak, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshine yönelik olduğu görülür. Ancak, STİSK m. 24, işverenin yapacağı fesihle sınırlı kalmamakta; işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini feshe zorlanacağı iş ve işyeri değişikliklerine karşı da, güvence sağlamaya çalışmaktadır.

Diğer yandan, STİSK m. 24'deki güvence hükmü, işyeri sendika temsilcisinin dışında, uygulamada “amatör sendika yöneticisi” olarak adlandırılan ve adı geçen düzenleme tarafından “işyerinde çalışmaya devam eden yönetici” (f. 5) biçiminde nitelendirilen, yani sendika ve konfederasyonlar ile şube yönetim kurulu üyesi (STİSK m. 2/I bent g ve i) seçilmelerine karşın çalıştıkları işyerinden ayrılmayıp yöneticilik görevini yürüten işçilere de uygulanacaktır (STİSK m. 24/V) [ayrıntılı bilgi için bkz. Akyiğit, 2012, s.20 vd.].

### 1. İşverenin feshine karşı sağlanan güvence

4857 sayılı İş Kanunu'nun genel olarak işçilere getirdiği yasal iş güvencesi hükümleri (İş K. m. 18-21) ile işyeri sendika temsilcisinin feshine karşı korunmasına ilişkin düzenleme (STİSK m. 24) arasında sağlanmış bulunan paralellik, STİSK tarafından terkedilmiş; ancak, 2002 yılı öncesine, yani 4773 sayılı Yasa'yla mülga 2821 sayılı Yasa m. 30'da yapılan değişiklik öncesindeki duruma dönmüştür. Bununla sanki geriye dönük bir ortam yaratılmış izlenimine yol açılmış olmakla birlikte, aslında ileriye dönük bir adım atılmıştır. Çünkü, daha önceki koşut ortam, işyeri sendika temsilcisine yeterli bir güvence ortamı yaratmamıştır [bkz. Şahlanan, 2013 a, 145-146].

#### a. ) Güvenceden yararlanacak kesim

STİSK m. 24'deki feshine karşı korumadan, “işyeri sendika temsilcisi” sıfatını taşıyan tüm işçiler yararlanacaktır [Narmanlıoğlu, 2013, s.264]. Burada artık, yasal iş güvencesinin uygulanması için İş K. m. 18/I'de öngörülen şartların aranması gerekmeyecektir. Çünkü, STİSK m. 24, öngördüğü korumadan yararlanma konusunda, işyeri sendika temsilcileri arasında herhangi bir ayırım yapmış değildir. Buna göre, en az 30 işçinin çalışmadığı bir işyerinde faaliyet gösteren veya işyerinde henüz 6 ayını doldurmuş bulunan ya da belirli süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışan işyeri sendika temsilcileri de, STİSK m. 24'deki korumadan yararlanır [Demir, 2012, s.63; Özkaraca, 2013, s.194]. Esasen, STİSK m. 24'ün kabulünden önceki döneme ilişkin öğretici görüşleri ve Yargıtay uygulama-

sı da, yasal iş güvencesi hükümlerinden tüm işyeri sendika temsilcilerinin yararlanması doğrultusunda gelişmiştir [ayrıntılı bilgi için bkz. T. Centel, İş Güvencesi, İstanbul 2012, s.29 ile 37 ve 45 ve buralarda belirtilen yargı kararları]. Aynı anlayışın, STİSK m. 24'le sürdürüldüğü görülmektedir.

Diğer yandan, buradaki feshine karşı koruma, “işyeri sendika temsilcisi” olma sıfatına bağlanmış bir güvenceyi içerir. Bu yüzden, temsilcilik sıfatının sona ermesiyle birlikte, anılan güvence de ortadan kalkmaktadır. Nitekim, işyerinde daha önce işyeri sendika temsilcisi olarak görev yapmış işçilerin, işyeri sendika temsilcisine tanınan fesih güvencesinden yararlanmaları söz konusu değildir [Narmanlıoğlu, 2013, s.264]. Oysa, işyerinde belli bir süreyle temsilcilik yapmış işçilerin, görev sürelerinin bitiminden sonra, en azından belirli bir süreyle feshine karşı korunmalarında yarar vardır [Demir, 2012, s. 67; Özkaraca, 2013, 198].

#### b. ) Güvencenin içeriği

##### aa. ) Haklı nedene dayanma zorunluluğu

STİSK m. 24/I c. 1, “işveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça .. feshedemez” hükmünü taşımaktadır. Buna göre, işveren, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini, geçerli nedene (İş K. m. 18/I) dayanmak suretiyle dahi, feshi ihbar yoluyla sona erdiremeyecektir [Demir, 2012, s.65; İnciroğlu, 2013, s.67; Tuncay/Savaş, 2013, s.122-123].

Buradaki haklı neden, öncelikle İş K. m. 25'de gösterilmiş olan durumları içermektedir. Yine, Deniz İş K. m. 14/bent I ve III ile Basın İş K. m. 11/III e TBK m. 435/II'de gösterilen durumlar, deniz ve basın işyerleri için haklı neden oluşturabilecektir. Bunun gibi, yasa dışı grevde işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi (STİSK m. 70/I) de, belirtilen kapsamda yer alacaktır. Buna göre, haklı neden sayılan durumlar, esas olarak, İş K. m. 25'le sınırlı bulunmamaktadır [Şahlanan, 2013 b, s.127].

Bu bağlamda, işyerini kapatma, iş yasaları bakımından, iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmamaktadır. Bununla birlikte, işverenin işini tasfiye etmek suretiyle işyerini bütünüyle kapatması, temsilcinin görev yapacağı ortamın ortadan kalkması nedeniyle, temsilcinin iş sözleşmesinin feshini haklı gösterecek bir neden olarak görülme gerekir. Ancak, temsilcinin işyerinin kapanması sorununa haklı neden yerine, temsilcilik görev ve sıfatı açısından yaklaşmak, daha doğru ve yerinde olacaktır. Çünkü, haklı neden kavramı, ister istemez ve özellikle, diğer işçiler bakımından da yasal iş güvencesinin benimsendiği günümüz ortamında, fesih türleri üzerinde yoğunlaşmaya zorlanmaktadır. Bunun yerine; işyeri sendika temsilcisinin işyeri esas alınarak atandığından hareketle, işyerinin kapanmasıyla bu durumun ortadan kalkacağını ve giderek, temsilcilik görevinin sona erip, artık temsilcinin güvence hükmünden yararlanma olanağının bulunmayacağını kabul etmek, yerinde olacaktır [Özkara, 2013, s.195. Ayrıca bkz. ve krş. Şahlanan, 2013 a, s.147].

*bb. ) Haklı nedenin gösterilmesi zorunluluğu*

STİSK. m. 24/I c. 1, "işveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini .. nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez" hükmüne yer vermiştir. Bunun anlamı, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshinde işverenin, gerekçe göstermek ve gerekçe olarak göstereceği nedenin de haklı neden niteliğini taşımak zorunda olmasıdır.

*aaa. ) Haklı nedenin yazılı olarak belirtilmesi*

İşverenin yapacağı fesih, yazılı olarak gerçekleştirilmek zorundadır (STİSK m. 24/I c. 1). Buna göre, işverenin yazılı biçim dışında yapacağı fesih açıklamalarına, hukuken geçerlilik tanınmayacaktır. Bu anlamda, özellikle, feshin sözlü olarak yapıldığına ilişkin işveren iddiası, hukuken önem taşımayacaktır.

STİSK m. 24/I c. 1, yazılı bildirim koşulunu aramakla, haklı nedenle fesih için yazılı bildirim koşulunu aramayan İş K. m 25/son'daki düzenlemeden isabetle ayrılmaktadır [Şahlanan, 2013 Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

a, s.147]. Ancak, anılan hüküm, ayrılma yazılı şekil şartını aramakla birlikte, herhangi bir özel yazılı şekil öngörmüş değildir. Bu nedenle, basit yazılı şekle işverence uyulması, feshin hukuken geçerliliği açısından yeterlidir.

*bbb. ) Haklı nedenin açık ve kesin şekilde belirtilmesi*

İşveren, gerçekleştireceği fesih işleminde, göstereceği haklı nedeni açık ve kesin şekilde belirtmek zorundadır (STİSK m. 24/I c. 1). Bu bağlamda, fesih nedeninin açık ve kesin şekilde belirtilmesi, feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığını saptamaya yarar.

Haklı nedenin açık şekilde belirtilmesi, belirsiz anlatımlara yer verilmemesi anlamını taşır. Buna göre, işveren, açık olmayan anlatımları kullanmayıp, somut nitelikteki açıklamalarda bulunmalıdır. Ancak, haklı nedenin açık şekilde belirtilmesi, feshin yol açan tüm maddi olguların bütün ayrıntılarıyla açıklanması anlamına da gelmemektedir.

Haklı nedenin kesin şekilde belirtilmesi ise, işverenin göstereceği haklı nedenle bağlı olup, bunu daha sonra değiştirememesi anlamını taşımaktadır. Buna karşılık, haklı nedenin kesin şekilde belirtilmesi zorunluluğu, haklı neden oluşturabilecek tek bir maddi olgunun gösterileceği anlamına da gelmez. Bu bakımdan, bu konuda önemli olan nokta, işverence gösterilecek maddi olgu veya olguların, yasada (İş K. m. 25; Deniz İş K. m. 14/bent I ve III; Basın İş K. m. 11/III) gösterilmiş haklı nedenler içine girip girmediğidir.

**c. ) Güvencenin kapsamı**

*aa. ) İşe iade davası açma*

İşyeri sendika temsilcisi veya üyesi bulunduğu işçi sendikası, temsilcinin iş sözleşmesinin feshinde açık ve kesin şekilde bir haklı nedenin gösterilmediği veya gösterilmiş nedenin haklı neden niteliğini taşımadığı yahut gerçekte bulunmadığı ya da feshin yazılı şekilde gerçekleştirilmediği iddiasıyla, fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilecektir (STİSK m. 24/I c. 2).



Ayrıca, yapılan feshin süresi içinde (İş K. m. 26/I; Deniz İş K. m. 15/D) kullanılmadığı iddiasıyla da dava açılması mümkün olmalıdır. Çünkü, STİSK m. 24/I'de fesih yetkisinin süresi içinde kullanılmasından söz edilmemesine karşın, burada haklı nedenle fesih söz konusu olup; haklı nedenle fesih de fesih yetkisinin, yasanın gösterdiği sürede (İş K. m. 26/I; Deniz İş K. m. 15/D) kullanılmış bulunması gerekir.

İşverence gerçekleştirilmiş feshin hukuka aykırı biçimde (haksız olarak) yapıldığını tespit etmeye yönelik söz konusu dava, "işe iade davası" olarak adlandırılmalıdır. Nitekim, bu konuda STİSK m. 24/III, "temsilcinin işe iadesine karar" verilmesinden söz etmektedir.

Yetkili iş mahkemesinde açılacak olan (STİSK m. 79) bu dava, basit yargılama usulüne (HMK m. 316 vd.) göre sonuçlandırılacak; mahkemece verilen karar temyiz edildiği takdirde de, Yargıtay tarafından kesin olarak karar verilecek (STİSK m. 24/II), yani alt mahkemenin ısrar kararı vermesi ve uyuşmazlığın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda tekrardan görülmesinden söz edilemeyecektir.

Diğer yandan, söz konusu davanın, bir ay içinde açılması zorunludur. Bu anlamda, söz konusu dava süresi; hak düşürücü süre niteliğinde [bkz. Akyiğit, 2012, s.24; Demir, 2012, s.66; İnciroğlu, 2013, s.67; Narmanlıoğlu, 2013, s.270-271; Şahlanan, 2013 b, s.128; Tuncay/Savaş, 2013, s.123] olup, mahkeme (yargıç) tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulacaktır. Buna göre, temsilci işçiye feshin bildirileceği tarihten itibaren, anılan dava süresinin başlaması söz konusudur. Ancak, temsilcinin dışında üyesi bulunduğu işçi sendikası da işe iade davasını açabilecekken (STİSK m. 24/I c. 2), yasa koyucu fesih işleminden işçi sendikasının haberdar edilmesine ilişkin herhangi bir yüküm öngörmemiştir. Bu durumda, ancak fesih bildiriyle karşılaşan temsilci işçinin, uygulamada işçi sendikasına gerekli bilgiyi vermesinden söz etmek gerekecektir [ayrıca bkz. Narmanlıoğlu, 2013, s.270].

Nihayet, işe iade davasını açma hakkı, işyeri sendika temsilcisinin yanısıra, temsilcinin üye

si bulunduğu işçi sendikasına da tanınmıştır. Böylece, fiili baskılar yüzünden temsilcinin işe iade davasını açmadığı durumlarda, üyesi bulunduğu sendikanın söz konusu davayı açması mümkün olacaktır [Demir, 2012, s.66]. Bu bağlamda, üyesi bulunulan sendikanın dava açması, STİSK m. 24/I c. 2 "veya" sözcüğüne yer verdiği için, temsilci işe iade davasını açmadığı takdirde önem kazanır. Ancak, bu durum; üyesi bulunulan sendikanın, temsilcinin dava açmama yönündeki açık beyanına rağmen, dava açması anlamını taşımamaktadır [bkz. Akyiğit, 2012, s.24].

### **bb.) İşe iadenin sonuçları**

#### *aaa.) Kesinleşen mahkeme kararının hükmü*

İşyeri sendika temsilcisinin işe iade davasında verilecek hüküm, feshin haklı nedenle yapılmış olduğu doğrultusunda kesinleştiği takdirde, işe iade talebinin reddine karar verilecek ve taraflar arasındaki iş sözleşmesi, fesih bildirimimin işyeri sendika temsilcisine ulaştığı (tebliğ edildiği) anda sona ermiş sayılacaktır [Özkaraca, 2013, s.197].

Feshin haklılığına ilişkin mahkeme hükmü, daha sonra açılacak kıdem tazminatı davasında, dava konusunun farklılığı nedeniyle, kesin hüküm niteliğini taşımayacaktır. Buna karşılık, söz konusu hükmün, kesin delil oluşturacağı açıktır [Şahlanan, 2013 a, s.147].

Buna karşılık, kesinleşen mahkeme kararıyla gerçekleştirilmiş fesih işleminin hukuka aykırı biçimde yapıldığına karar verildiğinde ise, işverence yapılan fesih "geçersiz" sayılacak (STİSK m. 24/III c. 1) ve temsilcinin eski işine iadesi kabul edilecektir. Ancak, alt mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna gidilebileceğinden (STİSK m. 24/II c. 2), kural olarak tahsile yönelik bir eda hükmü kurulamayacaktır. Çünkü, boşta geçen süreye ilişkin ücret ile diğer haklar için kararın kesinleşmesi anı esas alınmakta; alt mahkemenin kararını verdiği sırada ise, hükmün kesinleşme tarihi henüz belli bulunmamaktadır. Buna karşılık, dava sırasında temsilcinin görev süresinin sona ermesi ve kendisi-

nin yeniden atanmaması halinde, boşta kalınan süreye ilişkin ücret ile diğer haklara temsilcilik süresi aşılmamak üzere hükmedilebileceğinden, verilecek kararın eda hükmü niteliğine bürünmesi kabul edilebilecektir [Özkaraca, 2013, s.196. Krş. Akyiğit, 2012, s.26; Şahlanan, 2013 b, s.128. Ayrıca bkz. Demir, 2012, s.67].

Bu bağlamda, mahkemenin vereceği işe iade kararı, işveren tarafından yapılmış feshin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması anlamını taşımaktadır. Böylece, mahkeme tarafından geçersiz kılınan fesih işleminin temsilcilik süresinin sonunda kendiliğinden yürürlüğe girmesi, öngörülen yasal sistem içinde söz konusu olamayacaktır [Narmanlıoğlu, 2013, s.276-277].

Diğer yandan, işe iadeye ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararında, işyeri sendika temsilcisinin boşta kaldığı süreye ilişkin ücreti ile diğer haklarına hükmedilecektir. Bu durumda, işyeri sendika temsilcisine “temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödemek” zorundadır (STİSK m. 24/III c. 1). Buna göre, boşta kalınan süreye ilişkin ücretin geçerli nedenle fesihteki gibi 4 aylık ücretle sınırlanmış bulunması, yerinde olmuştur.

Ancak, bu bağlamda boşta kalınacak süre, temsilcilik süresini aşamayacaktır. Buna göre, işe iade davasının kısa sürede sonuçlanmaması tehlikesi karşısında işvereni mağdur etmemek üzere, boşta kalınacak süreye ilişkin hükmedilecek ücret, işyeri sendika temsilcisinin görev süresinin sonuna kadar almış olacağı ücret miktarını geçemeyecektir. Bu bağlamda, söz konusu hükmün, kamu düzenine yönelmesi nedeniyle, mutlak buyurucu nitelikte olduğu ve aksinin, sözleşmeyle kararlaştırılmayacağı söylenmelidir [krş. Akyiğit, 2012, s.27].

İşyeri sendika temsilcisinin yeniden görevlendirilmemesi halinde, bunun işyeri sendika temsilcisinin aleyhine işleyeceği açıktır. Gerçekten, işe iade davası kısa sürede sonuçlanmayacak olduğu takdirde, temsilci sadece görev süresinin sonuna kadarki ücretini boşta

kalınan süreye ilişkin ücreti olarak alabileceği; bu tarihten sonra işe iade davası sonuçlanana kadar ise, ücretten yoksun kalacaktır. Böylece, uzun sürecek işe iade davalarında işveren, görev süresi biten temsilciyi dava sonuna kadar bekleyip kesinleşmeden sonra iş sözleşmesini feshetmek suretiyle, temsilci işçiyi mağdur edebilecektir. Bu durumda, iş sözleşmesi temsilcilik süresinin bitiminden kısa bir süre önce feshedilmiş ve yeniden atama gerçekleşmemiş veya mümkün bulunmamışsa ya da temsilcilik süresi sona ermek üzere olan temsilcinin yeniden atanma şansı yoksa veya kendisi işe geri dönmeyi düşünmüyorsa, artık temsilcinin STİSK m. 25'deki sendikal güvenceye sığınması yararına olacaktır [bkz. Özkaraca, 2013, s.197].

Buna karşılık, görev süresi biten işyeri sendika temsilcisi işe iade davası sırasında yeniden atanacak olduğunda, boşta kalınan süre iade kararının kesinleşme tarihine kadar uzayabilecektir. Çünkü, STİSK m. 24/III c. 1'de sözü edilip aşılmaması gereken “temsilcilik süresi”, yeniden atanma halinde bu süreyi de kapsamaktadır.

Nihayet, STİSK m. 24/III, boşta kalınan süreye ilişkin ücretin istenebilmesini temsilcinin işe başvurmuş olmasına bağlamamış; işe başvuru şartının yerine getirilmesini, ancak kararın kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin ücret ile diğer hakların ödenmesini isteyebilmek için öngörmüştür. Bu anlamda, boşta kalınan süreye ilişkin ücretin ödenmesi, STİSK m. 24/III c. 1 uyarınca, sadece temsilcinin işe iadesine karar verilmesine bağlanmıştır [ayrıca bkz. Akyiğit, 2012, s.27; Özkaraca, 2013, s.196; Şahlanan, 2013 a, s.147; Tuncay/Savaş, 2013, s.123. Krş. Narmanlıoğlu, 2013, s.278].

#### *bbb. ) Temsilcinin işyerine başvurusu*

İşyeri sendika temsilcisi, işe başlamaya ilişkin sonuçlardan yararlanmak üzere, işe iade kararının kesinleşmesinden itibaren altı işgünü içinde işyerine başvurup çalışmaya hazır olduğunu belirtmek zorundadır (STİSK m. 24/III c. 1).

İlgili düzenlemede bu durumun “işe başvurma” biçiminde adlandırılması ise, yerin-

de değildir. Çünkü, işe başvurma, ancak açık (boş) olan bir işe talip olma anlamını taşır ve iş ilişkisinin henüz kurulmadığı bir dönem için kullanılmak durumundadır. Temsilcinin iş ilişkisi ise, belirtilen durumda devam etmekte ve temsilci, daha önce kendisine ait olan işte çalışmayı istemektedir. Bu bakımdan, işe başvurma yerine, işyerine başvurma söz konusudur [ayrıca bkz. Akyiğit, 2012, s.27-28].

Bu bağlamda, işyerine başvurmanın, işe iade kararının kesinleşmesinden itibaren altı işgünü içinde gerçekleşmesi aranmaktadır (STİSK m. 24/III c. 2). Buna göre, söz konusu sürenin bir hak düşürücü süre olduğu konusunda, duraksama yaşanmamaktadır [Akyiğit, 2012, s.28; Narmanlıoğlu, 2013, s.278; Tuncay/Savaş, 2013, s.123].

İşine iadesine karar verilmiş işyeri sendika temsilcisinin işyerine başvurmamış bulunması durumunda ne olacağı ise, STİSK m. 24/III c. 2 hükmünde açık olarak gösterilmiş değildir. Ancak, karşıt kavram yorumundan hareketle, süresinde işyerine başvuracak işyeri sendika temsilcisine “iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam” edileceğine (STİSK m. 24/III c. 2) göre, bunu yapmayacak, yani işyerine süresinde başvurmayacak temsilcinin işe iş ilişkisinin devam etmeyeceği kabul edilerek, temsilcilik süresince ücreti ve diğer haklarının ödenmesinin söz konusu olmayacağı söylenebilir [bkz. Şahlanan, 2013 b, s.129]. Buna karşılık, süresinde başvurmayan temsilci işçinin iş sözleşmesinin geleceğinin ne olacağı konusu, yasada düzenlenmiş değildir.

Bu durumda, işyerine başvurma koşulunu içeren STİSK m. 24/III c. 2 hükmünün sadece toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca görevini iş saatleri içinde yapacağı veya ücretli izinli sayılacağı yolundaki hükümlerden yararlanmayan işyeri sendika temsilcisi bakımından bir anlam taşıyacağı; bu yoldaki toplu iş sözleşmesi düzenlemelerine tabi olan işyeri sendika temsilcisi içinse bir anlam taşımayacağı, onun zaten ücreti ile diğer haklarının ödenmesinin söz konusu olacağı ve iş sözleşmesinin feshinin ancak

görev süresinin bitmesinden sonra söz konusu olacağı akla gelebilir. Ancak, STİSK m. 24/III c. 2 hükmünün iş ilişkisinin devamını temsilcinin işyerine başvurması koşuluna bağlamış olduğundan hareketle böyle bir yorumu kabul etmek, hukuken güç görünmektedir.

Nihayet, temsilcinin işyerine başvurmasına ilişkin altı iş günlük süre (STİSK m. 24/III c. 2), hak düşürücü süre niteliğindedir. Bu itibarla, işyeri sendika temsilcisinin anılan süreyi geçirdikten sonra işyerine başvurması halinde, işverenin temsilciyi işe başlatma zorunluluğundan söz edilmesi düşünülmemelidir [Narmanlıoğlu, 2013, s.278]. Ancak, bu durumda taraflar arasındaki iş ilişkisinin geleceğinin ne olacağı, yasa da gösterilmiş değildir.

### **ccc. ) Temsilcinin işe başlatılması**

İşveren, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren geçecek altı işgünü içinde işyerine başvuracak temsilci işçiyi, altı işgünü içinde işe başlatmak durumundadır (STİSK m. 24/III c. 2). Ancak, temsilcinin işe başlatılması, kendisinin boşta geçirdiği süreye ilişkin ücreti ile diğer haklarının ödenmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz [Özkaraca, 2013, s.196; Şahlanan, 2013 b, s.129].

### **ddd. ) Temsilcinin işe başlatılmaması**

İşveren süresi içinde işyerine başvuran temsilci işçiyi altı işgünü içinde işe başlatmadığı takdirde, “iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir” (STİSK m. 24/III c. 2). Bu hüküm, işe başlatılmayan temsilcinin yeniden temsilci atanması halinde de uygulanır (STİSK m. 24/III c. 3).

Süresinde başvurmasına rağmen işverence işe başlatılmayan temsilci, temsilcilik süresi sona ermeden iş sözleşmesinin feshine bağlı haklarını isteyemeyecektir. Bu bağlamda, görev süresinin bitmesine rağmen temsilci işçiye iş verilmediği takdirde ise, iş sözleşmesinin işverence feshedildiği kabul edilip, bu tarihe göre işçilik haklarının ödenmesi gerekecektir [bkz. Özkaraca, 2013, s.196; Şahlanan, 2013 a, s.148].

Aynı temsilcinin görev süresi içinde bir başka işe girip çalışması durumunda, elde edilecek kazancın TBK m. 408 uyarınca indirimle bağlı tutulup tutulmayacağı hususu, STİSK m. 24 hükmünde düzenlenmiş değildir. STİSK m. 24/III c. 2 hükmü medeni ceza olarak görülme-yip işverenin temerrüdüne ilişkin özel bir durum olarak nitelendirildiği takdirde ise, gerekli indirimin yapılması gerekecektir [ayrıca bkz. ve krş. Akyiğit, 2012, s.28].

Diğer yandan, altı iş günü geçirildikten sonra temsilci işe başlatılmak istendiği takdirde, temsilcinin bu isteğe uyması gerekir. Çünkü, altı iş günlük süre, hak düşürücü süre niteliğinde olmayıp, işverenin temsilciyi işe başlatmasını sağlamaya yöneliktir [ayrıca bkz. Akyiğit, 2012, s.29].

## 2. İş ve işyeri değişikliklerine karşı güvence

### a. ) Güvence içeriği

İşveren, işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştirmek veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapmak istediği takdirde, onun yazılı onayını almak zorundadır. Bir başka deyişle, yazılı onayı olmadıkça, işyeri sendika temsilcisinin işyeri değiştirilemeyecek veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapılamayacaktır (STİSK m. 24/IV c. 1). Bu anlamda, işverene tek yanlı değişiklik yapma yetkisini tanıyacak sözleşme hükümlerinin varlığına rağmen, temsilcinin işyeri ve çalışma şartları değiştirilemeyecektir [bkz. Demir, 2012, s.64; Özkaraca, 2013, s.197-198; Yürekli, 2004, 219. Krş. Akyiğit, 2012, s.29].

İşyeri sendika temsilcisinin iş ve işyeri değişikliklerine karşı korunmasına ilişkin STİSK m. 24/IV'deki güvence hükmü, İş K. m. 22'yi anımsatmakla birlikte, ondan farklıdır. Nitekim, İş K. m. 22 belli bir kesime uygulanırken; STİSK m. 24/IV hükmü, tüm işyeri sendika temsilcilerine uygulanacak bir hüküm niteliğini taşımaktadır. Bu anlamda, STİSK m. 24/IV hükmü, temsilciliğe ilişkin özel bir düzenleme niteliğindedir [Şahlanan, 2013 a, s.149].

Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

İşyeri sendika temsilcisine fesih güvencesinin dışında böyle bir güvencenin tanınmış olmasının nedeni, işverenin temsilcinin yerini değiştirmek suretiyle onu bir anlamda psikolojik tacize uğratma ve giderek iş sözleşmesini (istifa suretiyle) feshetmeye zorlaması tehlikesini ortadan kaldırma düşüncesi olsa gerektir. Özellikle, birden çok şubesi bulunan işletmeler, bu yolla işyeri sendika temsilcisinin geldiği şube işyeriyle olan bağlantısını kesmeyi ve giderek, onun temsilcilik yapmasını engellemeyi düşünebilirler. Bunun gibi, aynı işkolunda faaliyet göstermeyen işyerleri olan bir işveren de, işyeri sendika temsilcisini kendisine ait diğer işyerlerinden birinde görevlendirmeye kalkışabilir.

Diğer yandan, işyeri sendika temsilcisinin çalıştığı yer değiştirilmemekle birlikte, çalışma saatlerinde çoğalma ve ücrette azalma dahil olmak üzere, esaslı çalışma şartlarında herhangi bir değişiklik yapılmak istenebilir. Yerinin değiştirilmesi dışında, çalışma şartlarında esaslı nitelikteki değişikliklere de karşı, STİSK m. 24/IV işyeri sendika temsilcisine aynı güvenciyi sağlamakta ve bunların geçersiz sayılmasını öngörmektedir.

Buna karşılık, işyeri sendika temsilcisi, önerilen işyeri ve esaslı çalışma şartları değişikliğini kabul etmek isteyebilir. Bu takdirde, işyeri sendika temsilcisinin, istenilen değişikliğe yazılı onay vermesi şarttır. Önceden verilecek onayın ise, hukuken bir geçerliliği bulunmayacaktır [ayrıca bkz. Demir, 2012, s.64; Özkaraca, 2013, s.197-198; Yürekli, 2004, s.219. Krş. Akyiğit, 2012, s.29].

Bu durumda, işyeri sendika temsilcisinin sözlü olarak değişikliği kabul ettiğini belirtmesi, hukuken işverenin değişiklik isteğini onaylama anlamını taşımayacaktır. Bunun gibi, örtülü (zımni) onay anlamına gelebilecek durumlar da, işyeri sendika temsilcisinin rızası yerine geçmeyecektir. Çünkü, STİSK m. 24/IV, açıkça rızanın "yazılı" biçimde gösterilmesini aramaktadır.

İşyeri sendika temsilcisinin onayı alınmak suretiyle işyeri değiştirildiği takdirde, o işyerindeki temsilcilik görevinin sona ereceğini kabul

etmek gerekir. Çünkü, işyeri sendika temsilcisi, işyeri esas alınarak, belli bir işyeri için atanmaktadır. Belli bir işyeri için atanan temsilcinin başka bir işyerine geçtiğinde ise, başka bir işyerinde temsilci olması mümkün bulunmadığı gibi, ayrıldığı işyerindeki temsilcilik görevinin de devam etmesi düşünülemeyecektir [Yürekli, 2004, s.219. Krş. Demir, 2012, s.64].

### **b. ) Güvencenin hükümleri**

İşyeri sendika temsilcisinin yazılı onayı olmaksızın işyeri değiştirildiği veya işinde esaslı değişiklik yapıldığı takdirde, bunun hükmü söz konusu değişikliğin "geçersiz" sayılmasıdır (STİSK m. 24/IV c. 2). Bunun anlamı, işveren tarafından açıklanan söz konusu değişikliğin, hukuken herhangi bir hüküm doğurmayacağıdır. Gerçekten, yapılmak istenen böyle bir değişikliğin, tıpkı İş K. m. 22/I c. 2'de olduğu üzere, temsilci işçiyi hukuken bağlamayacağı söylenmelidir. Bu durumda, temsilci işçinin, gerçekleştirilmek istenen değişikliğe uyması gerekmeyecektir [ayrıca bkz. Demir, 2012, s.64; Yürekli, 2004, s.218].

Değişikliği kabul etmeyecek temsilcinin, işe iade amacıyla yargı yoluna başvurması gerekecektir. Ancak, bu olanağın, sadece işyeri değişikliğine karşı söz konusu olması gerekir. Temsilcinin işinde yapılacak esaslı değişikliklere karşı ise; değişikliğin iptaline ilişkin bir davanın açılması mümkün bulunmadığından, işverenin temerrüdüne ilişkin hükümlere göre ücret ve diğer hakların talep edilmesi söz konusu olacaktır. Buna karşılık, iş değişikliğini kabul etmeyecek temsilcinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilecek olduğunda, bu kez işe iade davasının (STİSK m. 24) açılması gerekecektir [Özkaraca, 2013, s.198; Şahlanan, 2013 b, s.130-131].

## **V. Değerlendirme ve Sonuç**

İşyeri sendika temsilciliğinin, 6356 sayılı Yasa'yla birlikte, Türk toplu iş hukukunun esaslı kurumlarından biri olmaya devam ettiği görülmektedir. Bununla ilgili olarak, STİSK bağlamındaki bazı temel noktalar değerlendirilecek olduğunda:

1. İşçilerin işyerinde temsili, mevcut hukuki sistem içinde esas olarak, işyeri sendika temsilciliği yoluyla gerçekleşmektedir. Nitekim, STİSK; işyeri sendika temsilcilerinin, salt toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasını değil, işçileri de temsil ettikleri anlayışını sürdürmektedir [bkz. Narmanlıoğlu, 2013, s.256]. Bu bağlamda, işyeri sendika temsilcilerinin görevleri, STİSK m. 27/III hükmünde sendikanın temsiliyle sınırlı tutulmamıştır. Buradaki işçiler ise, taraf işçi sendikasına üye olsun olmasın, işyerinde çalışan tüm işçilerdir. Ancak, bu durumun, taraf olunan 135 sayılı Sözleşme [metni için bkz. T. Centel, Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, İstanbul 2004, s.460 vd.] tarafından benimsenmiş esaslarla bağdaşmadığı söylenemez. Çünkü, söz konusu sözleşme, işçi temsilcilerini alternatifli olarak, işçiler tarafından serbestçe seçilen temsilcilerin yanısıra sendikaca atanmaları da işçi temsilcisi olarak kabul etmektedir (m. 3). Bu bakımdan, yürürlükteki sistemin, mutlaka işyeri sendika temsilcisini ve/veya işçi temsilcisini düzenleme zorunluluğu yoktur. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinin bulunmadığı ortamlar için, uygulamada işçi temsilcisine (işçilerin aralarından seçecekleri temsilciye) gereksinim duyulduğu da bir gerçektir [bkz. Çelik, 2013, s.447].

2. STİSK, işyeri sendika temsilciliğini önceki döneme oranla (nisbeten) daha güvenceli bir konuma getirmiştir. Özellikle, işyeri sendika temsilcisinin; ilkin, iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanılarak feshedilememesi ve sonra da, boşta kaldığı süreye ilişkin ücretinin sınırlanmamış olması, yasal iş güvencesine sahip diğer işçilerden ayırdedilme olanağını yaratmıştır. Buna karşılık, önemli bazı düzenleme boşluklarının da varlığı, gözden uzak tutulmamalıdır.

Nitekim, temsilcinin işe iadesine karar verildiği takdirde, STİSK m. 24/III c. 1 uyarınca feshi geçersiz sayılmakta; ancak, geçersiz saymanın, iş sözleşmesinin geleceği üzerindeki etkisi düzenlenmemektedir. Bunun gibi, işe iadesine karar verilmekle birlikte altı işgünü içinde işyerine başvurmayacak temsilcinin iş sözleşmesinin ne olacağı da, düzenlenmiş değildir. Yine,

işe başlatılmayan temsilcinin, görev süresinin bitimine kadar başka işte çalışıp çalışmayacağı konusu da, açık bir yasal düzenlemeye kavuşturulmamıştır. Bu durum ise, öğretide değişik ve hatta bazen de zorlama niteliğindeki yorumların ortaya çıkması sonucunu yaratmaktadır.

Diğer yandan, kapanan işyerinin işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi üzerinde yaratacağı etki, mevcut fesih usulleri çerçevesinde çözümlenememektedir. Gerçekten, yasal iş güvencesinin kabul edilmesinden sonraki dönemde, geçerli veya haklı nedenle fesih yolları dışındaki bir çözümü öngörme olanağı yoktur. İşyerinin kapanması ise, işyeri sendika temsilcisi açısından, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için haklı neden oluşturmamaktadır.

Nihayet, işyeri sendika temsilcisinin üyesi bulunduğu işçi sendikasına da işe iade davası açma olanağının tanınması (STİSK m. 24/I c. 2), yerinde olmakla birlikte; işçi sendikasına gerekli bilginin verilmesi hakkında işverene herhangi bir bildirim yükümünün öngörülmeşi, bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır.

3. İşyeri sendika temsilcisi olma, işçi açısından, iş sözleşmesinin feshi konusunda olası bir risk oluşturur. Bu konuda, mevcut yasal düzenlemeler (STİSK m. 24 ve 27), temsilciyi görev süresi boyunca korumakta; temsilcinin görev süresinin herhangi bir nedenle bitmesinden sonra ise, onun diğer işçilere sağlanan olağan (normal) güvenceden yararlanmasını içermektedir. Üstelik, 30 işçiden az sayıda işçinin çalıştığı bir işyerinde görev yapan temsilcinin ise, artık olağan yasal iş güvencesinden de yararlanması söz konusu olmayacaktır. Bütün bu olası olumsuz durumlar dikkate alınarak, temsilcilik görevi sona ermiş işyeri sendika temsilcisinin makul bir süre daha yasal güvence altında bulundurulmasında yarar görülmektedir.

4. İşyeri sendika temsilcileri, sendika (sendika yöneticisi) ile işyeri (işveren ve işveren vekilleri) arasında, adeta köprü görevini üstlenmiş kişilerdir. İşçi-İşveren işbirliği ile çalışma barışının işyerinde sağlanması, önemli ölçüde bunların omuzlarına yüklenmiştir. Nitekim,

Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

nasıl anlamsız katı davranan bir işyeri sendika temsilcisi işyerine zarar verme olasılığına sahipse, işbirliğine ve barışa hizmet eden bir temsilci de, tam aksine, işyerinde huzurun yerleşmesini sağlayabilecektir. Bu açıdan, işyeri sendika temsilcisine sağlanacak kolaylık ve güvencelerin, işyerlerine yapılan yatırımlar değerinde olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

## KAYNAKÇA

- Akyiğit, E. (1998). Karar İncelemesi: İşçi Sayısındaki Azalmanın Sendika İşyeri Temsilci Sayısına Etkisinin Bulunup Bulunmadığı-İşverenin Azaltım İsteği. Tühis. 15 (2), 26-34
- Akyiğit, E. (2012). Yeni Kanun'da Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. 9 (36), 3-36
- Çelik, N. (2013). İş Hukuku Dersleri. 26 ncı bası. İstanbul: Beta Yayınevi
- Demir, F. (2001). İşyeri Sendika Temsilciliği. Prof.Dr. Nuri Çelik'e Armağan. 2, 1555-1575
- Demir, F. (2012). Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre İşyeri Sendika Temsilcisi Güvencesine İlişkin Olarak Getirilen Düzenlemeler. İşveren Dergisi. 50 (6), 62-67
- Dereli, T. (2013). 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme. Çalışma ve Toplum. 36, 41-64
- Ertürk, Ş. (2007). İşyeri Sendika Temsilcisi ve Güvencesi. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. 4 (13), 11-34
- İnciroğlu, L. (2013). Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi. Çalışma ve Toplum. 36, 65-68
- Narmanlıoğlu, Ü. (2013). İş Hukuku I. Toplu İş İlişkileri. 2 nci bası. İstanbul: Beta Yayınevi
- Okur, A. R. (1985). Türk İş Hukukunda İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi. İstanbul: Beta Yayınevi
- Özkaraca, E. (2013). 6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler. Çalışma ve Toplum. 38, 173-215
- Şahlanan, F. (2013 a). İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. 8 (29), 145-149
- Şahlanan, F. (2013 b). 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi. Çalışma ve Toplum. 39, 110-142
- Taşkent, S. (1993). İşyeri Sendika Temsilciliği. Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı. 257-275
- Tuncay, A. C./Savaş, F. B. (2013). Toplu İş Hukuku. 3 üncü bası. İstanbul: Beta Yayınevi
- Yürekli, S. (2004). İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi. İstanbul: Beta Yayınevi
- Yürekli, S. (2007). İşyeri Sendika Temsilcilerinde Olması Gereken Nitelikler. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. 4 (13), 35-49

Prof. Dr. Alpay HEKİMLER\*

## Avusturya'da Ödünç Çalışma Uygulamalarına Genel Bir Bakış Türkiye İçin Gözlemler ve Öneriler

### ÖZET

Son yıllarda esnek istihdam formları arasında en çok tartışılan konulardan biri olan ödünç çalışma uygulamalarına özellikle işçileri temsil eden kuruluşlar tarafından eleştiriler getirildiği bilinmektedir. Söz konusu tartışmalar 2008/104/EG tarih ve sayılı ödünç çalışma ilişkisine yönelik direktifin kabulünün ardından görece azalış göstermekle birlikte hala devam etmektedir.

Tartışmaların ışığında devam eden çalışmalar AB düzeyinde uygulamaları değerlendirme üzerine yoğunlaşmıştır. Ülkemizde ise bu istihdam formunun henüz tam anlamıyla uygulama imkanı bulamadığı görülmektedir.

Bu çalışmada Avusturya'da ödünç iş ilişkisinin mevzuatta düzenlenmesiyle ilgili genel bir çerçeve çizilmiş, ilgili hükümlerin uygulamaya yansıma biçimleri değerlendirilmiş ve Türkiye için öneriler sunulmuştur.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** Ödünç İş İlişkisi, Ödünç İş İlişkisi Uygulamaları, Esnek İstihdam Formları

## An Overview of Temporary Employment Relationship in Austria Observations And Recommendations For Turkey

### ABSTRACT

As one of the frequently debated issues among flexible forms of employment, temporary employment relationship has been constantly criticized by labor organizations in Turkey. Although these criticisms have attenuated after the adoption of the EU Directive 2008/1047EG on Temporary Agency Work, discussions on this topic are still on the agenda. Ongoing studies in the light of these discussions seem to focus on the assesment of practices at the EU level. In spite of all that debate and work in this area, an opportunity to implement this form of employment on a legal basis has not yet been found in Turkey.

In this study, a general framework on the regulation of temporary employment relationship as well as an account of its reflections on the methods of implementation in Austria is given first. In the following section, recommendations, have been proposed for the establishment of a successful model in Turkey.

**KEY WORDS:** Temporary Employment Relationship, Temporary Employment Relationship Applications, Flexible Employment Forms

## GİRİŞ

Avrupa Birliği üyesi olan Avusturya'nın son yıllardaki ekonomik performansı değerlendirildiğinde, bu ülkenin oldukça başarılı bir tablo sergilediği açıkça görülmektedir. Bu olumlu gelişmeler istihdam piyasasına da doğrudan yansımaktadır. Nitekim Eurostat'ın yayımlanmış olduğu son veriler incelendiğinde AB ortalamasındaki %10,6 oranındaki işsizlik oranının Avusturya'da sadece % 4,8 düzeyinde seyrettiğini ve AB içersinde işsizliğin oransal olarak en düşük ülke konumunda olduğunu izlemekteyiz.<sup>1</sup> Dolayısıyla son yıllarda AB'nin içinde bulunduğu kriz ortamı da göz önünde bulundurulduğunda Avusturya'nın bu başarısını yadsımak mümkün değildir.

Bu ülkenin istihdam piyasası ile ilgili verileri daha detaylı incelendiğinde ise<sup>2</sup>, işgücüne katılım oranının Türkiye ortalamasının oldukça üzerinde olduğunu, özellikle kadınlar açısından bu oranın daha da belirgin bir biçimde yüksek seyrettiğini açıkça görmekteyiz. Son yıllarda kriz ortamı ile birlikte AB içinde önemli bir problem haline gelmeye başlayan genç işsizlik rakamları incelendiğinde<sup>3</sup>, Avusturya'da bu oranın % 9,3 seviyesinde belirlendiğini ve diğer ülkelere oranla genç işsizliğin sadece Almanya'da %7,7 ile daha düşük seyrettiği, dolayısıyla bu yönde de Avusturya'nın çok daha olumlu bir trend izlediği tartışmasız bir biçimde ortadadır.

Bu doğrultuda istihdam piyasasının olumlu yapısının analiz edilmesi ve de yürürlükteki mevzuat ile bu durumun bağlantısı ayrı bir yazının konusu olmakla birlikte, genel anlamda iş hukuku mevzuatı ile istihdam yaratma potansiyeli arasında önemli bir ilişki olduğu burada vurgulanmalıdır.

Bilindiği üzere ödünç çalışma ilişkisi, esnek istihdam formları içinde global ölçekte üzerinde en fazla tartışmanın yürütüldüğü ve işçileri temsil eden organlar - ki bunlar sendikalar, dernekler veya farklı sivil toplum kuruluşları da olabilmektedir - tarafından eleştirilen bir model olarak karşımızda durmaktadır. Genel anlamda AB ölçütünde bu yöndeki tartışmalar, özellikle konu bağlamında 2008/104/EG direktifin kabul edilmesinin ardından<sup>4</sup> önemli ölçüde azalmaya başlamış olsa da sürekli gündemde kalmıştır ve kalmaya da devam edecek gibi görünmektedir. Günümüze kadar sayısız bilimsel çalışmaya da esin kaynağı olmuş bu istihdam formu bilindiği üzere ülkemizde henüz yasal bir uygulama imkanı bulamamıştır.<sup>5</sup>

Bu çalışmada, Avusturya'da ödünç iş ilişkisini düzenleyen mevzuat spesifik ayrıntılara girmeden sadece genel bir çerçeve çizmek amacıyla ele alınmakta ve ilgili hükümlerin uygulamaya nasıl yansıdığı değerlendirilmeye çalışılmaktadır.

## I. Avusturya'da Ödünç Çalışma İlişkisinin Gelişimi

İfade ettiğimiz üzere ödünç çalışma modeli, uzun ve çoğu zaman da sert geçen tartışmaların sonucunda birçok ülkede çalışma hayatına kazandırılmış bir istihdam biçimidir. Aslında tartışmaların yasal zemine oturtulduktan sonra dahi dönemsel olarak yoğun bir biçimde devam ettiğini izlemekteyiz. Bunun altında yatan en önemli etmen şüphesiz olarak modelin kendisine has özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Bu noktada belki Avusturya'daki gelişim sürecini ele almadan önce bu modelin çok kısaca Dünya'daki gelişim seyri ile birlikte bu ülkeye yansımaları değerlendirmek daha isabetli olacaktır.

1 Bkz.: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&language=de&pcode=teilm020&tableSelection=1&plugin=1> erişim 15.04.2014.

2 Detaylı bilgi için Karş.: [http://www.bmask.gv.at/cms/site/attachments/2/0/6/CH2128/CMS1267519204835/arbeitsmarkt-daten\\_august\\_2013.pdf](http://www.bmask.gv.at/cms/site/attachments/2/0/6/CH2128/CMS1267519204835/arbeitsmarkt-daten_august_2013.pdf) erişim 20.09.2013. Ekonomi, 1984, s.124 vd.

3 <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/74795/umfrage/jugendarbeitslosigkeit-in-europa/> erişim 20.09.2013.

4 Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008. über Leiharbeit. DDirektif ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için Bkz.: Nurhan Süral, "AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi", Özel İstihdam Büroları Aracılığı İle Geçici İş İlişkisi Semineri, TİSK, Ankara, 2013, s.28-48.

5 EBkz.: Alpay Hekimler, "Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisine İlişkin Mevzuat ve Taslakların Genel Değerlendirmesi", Özel İstihdam Büroları Aracılığı İle Geçici İş İlişkisi Semineri, TİSK, Ankara, 2013, s.49-77.



Bilindiği üzere ödünç çalışma modeli esasen ABD orijinli bir istihdam formu olup, ilk defa 1940'lı yıllarda görülmeye başlandıktan yaklaşık on yıl sonra Avrupa kıtasına transfer edilmiştir. Bu alanda ilk faaliyet gösteren firma dünya çapında tanınmış "Manpower" firması olmuştur. Kısa zamanda büyüyen bu şirket, başlangıçta istihdam ettiği avukatları için farklı nedenlere bağlı olarak ortaya çıkan personel açığını kapatmak amacıyla - ki bu nedenler arasında, öngörülemeden dava sayısındaki artış, hastalık vb. sebepler sayılabilir - yeni bir yola başvurmuş (Kuzmich, 2009, s.12) ve böylece kullanılan yöntemle ödünç iş ilişkisinin temeli atılmıştır.

Avrupa kıtasında ise ödünç iş ilişkisi üzerine faaliyet gösteren ilk firma İsviçre'de kurulan ve ilerleyen yıllarda Fransız "Ecco SA" firması ile birleşecek ve "Adecco" adını alacak olan "Adia Interim AG" olmuştur. Bu şirketin 1962 yılında Hamburg'da bir şube açmasının ardından, bu istihdam modeli önemli ölçüde Almanya'nın da gündemine yerleşmeye başlamıştır. Almanya'da o dönemde yürürlükte olan 1927 tarihli Federal İşe Aracılık ve İşsizlik Sigortası Kanunu'nun (Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927) 37.maddesinin 3.fıkrası hükmü gereğince, işe aracılık tekeli kamunun elinde tutulmuş ve ödünç iş ilişkisi bu doğrultuda Hamburg Eyalet Sosyal Mahkemesinin 30.10.1964 tarihli kararı uyarınca yasaklanmıştı. Ancak Adia Firması, bu karar aleyhine Anayasa Mahkemesine, ilgili maddenin Anayasanın temel hakları arasında kabul ettiği serbestçe mesleki faaliyete bulunma hakkının engellendiği gerekçesiyle söz konusu maddenin iptali yönünde dava açmıştır. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararla (Kuzmich, s.13) ilgili 37.maddenin 3.fıkrasının Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile iptaline hükmetmiştir. Bu tarihi karardan sonra Almanya'da da konu bağlamında yeni bir dönemin başladığını izlemekteyiz.<sup>6</sup>

Avusturya'ya da baktığımız zaman aslında durumun çok farklı olmadığını, daha açık bir ifadeyle çalışma hayatında ortaya çıkan bir takım gereksinimler sonucunda bu modelin şekillenmeye başladığını görmekteyiz. Yapılan araştırmalar bu yöndeki gereksinimin, İş Kurumlarının kendilerine gelen işgücü talebini karşılayamamaları sonucunda ilk defa turizm sektöründe ortaya çıktığını göstermektedir. Bu alandaki işgücü açığını gidermek amacıyla, esnek hareket edebilecek, işgücü ihtiyacını giderebilecek özel işletmeler kurulmaya başlanmış ve bu işletmeler belirtilen sektörün dışında ayrıca profesyonel anlamda, kamyon sürücüleri, tercümanlar, sekreterler, çocuk bakıcıları ve diğer alanlarda da işgörenleri ödünç vermeye başlamışlardır.<sup>7</sup>

Uygulamada ödünç çalışmanın giderek yaygınlaşmaya başlaması ve böylelikle o güne kadar bilinmeyen yeni bazı sorunları da beraberinde getirmesinin ardından, konunun yasal zeminde çözüme bağlanmasına ilişkin olarak 1969 yılında İşgücü Piyasasını Teşviki Kanunu'nda (Arbeitsmarktförderungsgesetz) bir değişikliğe gidilmiş; ancak bu değişiklik sorunları çözme yolunda yetersiz kalmıştır (Gepfert, 1977).

Konunun yasal zeminde düzenlenmek istenmesiyle birlikte Avusturya'da çok yoğun tartışmaların yaşandığına işaret etmek gerekir. Öyle ki, başta ÖGB'nin (Österreichischer Gewerkschaftsbund – Avusturya Sendikalar Birliği) 1975, 1979 ve 1983 yıllarındaki genel kurullarında olduğu gibi birçok İşçi Odasının (Arbeiterkammer)<sup>8</sup> genel kurullarında da esasen ödünç iş ilişkisinin kurulmasının kesin olarak yasaklanması talep edilmiştir (Schindler, 2003, s.25). Bu doğrultuda 1977 ve 1982 yıllarında ödünç çalışmanın yasaklanması yönünde iki yasa tasarısı hazırlanmışsa da bu tasarılar

6 Almanya'da ödünç çalışma ilişkisi ile ilgili Bkz.: Alpay Hekimler, Federal Almanya'da Profesyonel Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi, İşveren, Nisan 2004, s.20-27; ayrıntılı açıklamalar için Bkz.: Gregor Tüssing, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar, Beck, München, 2013.

7 Ayrıntılar için özellikle Bkz.: Remo Sacherer, Arbeitskräfteüberlassung in Österreich und der EU – Rechtliche und Soziale Aspekte, ÖGB Verlag, Wien, 2001, s.19 vd.

8 İşçi Odaları için Bkz.: <http://wien.arbeiterkammer.at/index.html>.

kanunlaşmamıştır (Ofner ve Schindler, 2012, s.3).

Ancak tüm bu taleplere rağmen, uygulamada ödünç çalışmanın giderek yaygınlaşması sonucunda, bu model kapsamında çalışanların durumlarını iyileştirmek adına 80'li yıllarda işgören örgütleri görüşlerini değiştirmeye başlamışlardır (Kuzmich, s.15). Nihayetinde, ÖGB'nin ve Avusturya İşçi Odaları Genel Kurulu'nun da onay verdiği ödünç çalışmanın yasaklanmaması, ancak bu alanda faaliyet gösterebilmek için çalışanların haklarının korunması yönünde belirli koşulların arandığı ve yaptırımların öngörüldüğü bir sistemin kurulmasına ilişkin bugün yürürlükte olan Kanun kabul edilmiştir (Schindler, s.25; Kuzmich, s.15).

Toplu pazarlığın Avusturya'da oldukça gelişmiş olmasının bir sonucu olarak da<sup>9</sup>, kanunun kabul edilmesinden üç yıl sonra, ödünç iş ilişkisi kapsamında istihdam edilenleri kapsayacak bir toplu iş sözleşmesinin imzalanması yolunda çalışmalara girişilmiştir. Bu doğrultuda önce ÖGB'ye bir rapor sunulmuş, sunulan bu raporda yer verilen görüşler konu bağlamında toplu pazarlık fikrinin oluşmasına zemin hazırlamıştır. Ancak o dönemde birçok sendikanın, ödünç iş ilişkisi kapsamında çalışanlar için bağtlanacak olan bir toplu iş sözleşmesinin, bu istihdam formunu daha değerli kılacağı, daha açık bir ifadeyle cazip hale getirip teşvik edeceği gerekçesiyle eleştirmelerinden ötürü, toplu pazarlık aşamasına geçilememiştir.

İlerleyen yıllarda ise bu kez işveren kanadından gelen talep doğrultusunda ÖGB, 19 Şubat 1998 tarihinde, dönemin Metal-Maden-Enerji Sendikası'nın, ödünç çalışan işçileri kapsayacak nitelikte bir toplu pazarlık yürütmesi yönünde bir karar almıştır (Schindler, s.25). Ancak tarafların beklenti ve taleplerinin, özellikle de kanundan kaynaklanan ücret konusundaki bir maddenin yorumu konusundaki

görüşlerinin farklı olması sebebiyle görüşmeler uyuşmazlıkla sonuçlanmıştır. Kasım 2000 tarihinde işveren tarafının yeniden görüşmelerde bulunmaya hazır olduğunu bildirmesi üzerine sendika ile yeniden pazarlık masasına oturulmuş<sup>10</sup> ve nihayet 15 Ocak 2002 tarihinde süresiz olarak akdedilen<sup>11</sup> bir toplu sözleşme imzalanmıştır.<sup>12</sup> Bu toplu sözleşme hükümlerinin Avusturya'da ödünç iş ilişkisinin gelişmesi ve şekillenmesinde çok önemli katkılar sağladığını burada vurgulamak gerekir.

Söz konusu toplu sözleşmede belirlenen hususlar, değişen ekonomik koşullara ve günün koşullarına göre ücret toplu sözleşmeleri ile yeniden düzenlenmiş ve böylelikle ödünç çalışanların asgari ücret seviyesi de tayin edilmiştir.

Bugün ise toplu sözleşme özerkliğinin bir sonucu olarak, son olarak 1 Ocak 2013 tarihinden itibaren yürürlükte olan Ödünç Çalışanlara Yönelik Toplu İş Sözleşmesi ile esnek istihdam formları içerisinde en esneğini oluşturan ödünç çalışanların hakları güvence altına alınmıştır.<sup>13</sup>

Böylece, Avusturya'da yaşanan uzun tartışmaların sonucunda ödünç iş ilişkisi yasal bir zemine kavuşturulmuş, ayrıca yıllar içerisinde değişen koşullara bağlı olarak güncellemelere de gidilmiştir. Sosyal ortakların kendi aralarında bağtladıkları toplu iş sözleşmeleri de ödünç çalışma modelinin Avusturya'da şekillenmesinde etkin bir rol oynamış ve oynamaya devam etmektedir.

## II. Yasal Çerçeve

Günümüzde Avusturya'da ödünç iş ilişkisi-

9 Örneğin Bkz.: Franz Marhold / The Mayer-Maly, Österreichisches Arbeitsrecht Band II, 2.Auflage, Springer, Wien/New York, 1999.

10 Konu ile ilgili ayrıntılı gelişmeler için Bkz.: Schindler, 2003, s.26 vd.

11 Avusturya'da, Türkiye'den farklı olarak taraflar toplu sözleşmenin yürürlük süresini serbest bir biçimde, kendileri belirleyebildikleri bir süre için veya süresiz olarak imzalayabilmektedirler. Ayrıntılar için Bkz.: Günther Löschnigg/Alpay Hekimler, Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku ile Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Temel Esasları, Efil, Ankara, 2011, s.79 vd.

12 Kollektivvertrag für das Gewerbe derArbeitskräfteüberlassung. Toplu sözleşme metnine ilgili adresten ulaşılabilir, <http://wko.at/ooe/zeitarbeit/downloads/kv2002.pdf> erişim 27.08.2013

13 1.1.2013 tarihinden itibaren yürürlükte olan Toplu sözleşme metni için Bkz.: <http://static.wuapaa.com/2013/wkstmk/dienstleister/files/RahmenKV.pdf> erişim 27.08.2013.

nin yasal çerçevesi, en son 2012 yılında bazı maddelerinde değişikliğe gidilen ve bu değişikliklerle birlikte 1.1.2013 tarihinden itibaren yürürlükte olan, 23 Mart 1988 tarihli Federal Ödünç İş İlişkisi Kanunu (Arbeitnehmerkräfte überlassungsgesetz)<sup>14</sup> hükümleri ile çizilmektedir.<sup>15</sup> Bu kanun yürürlükteki haliyle toplam 26 maddeden oluşmakta ve yıllar içerisinde bu yazının kaleme alındığı tarih itibarıyla on üç defa değişikliğe uğramış bulunmaktadır.

Kanunun asıl amacının, ödünç iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen işgörenlerin, diğer çalışanların sahip oldukları sosyal korumadan aynı oranda yararlanmalarının sağlanması ve işyerlerindeki diğer işgörenler yerine ikame edilmelerinin engellenmesi olduğu belirtilmektedir (Ofner ve Schindler, 2012).

Şüphesiz olarak bu çalışma kapsamında kanunun tüm maddelerinin incelenmesi mümkün değildir, bu nedenle genel bir çerçeve çizmek adına Avusturya'daki ödünç iş ilişkisi sisteminin kurulmasında etkin olan kanunun belli başlı hükümleri ele alınıp genel hatlarıyla incelenmeye çalışılacaktır.

## 1. Temel Kavramlar ve Genel Çerçeve

Ele aldığımız konuyu doğru bir biçimde analiz edebilmemiz, her şeyden önce kavramların doğru bir biçimde değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu bakımdan kanunda ödünç iş ilişkisinin nasıl tanımlandığına bakılması gerekmektedir. Kavram bu kapsamdaki çerçeve kanununun 3.maddesi ile düzenlenmiştir.

Ancak bu noktada işaret edilmesi gereken önemli bir husus da uygun bir kavramın gelişimi konusunda Avusturya'da yaşanmış olan tartışmalardır. Bu ülkenin önde gelen ve dünya çapında tanınan iş hukukçuları arasında yer

alan, Mayer-Maly ve Marhold'ün 1987 yılında yayınladıkları Avusturya İş Hukuku (Österreichisches Arbeitsrecht) adlı eserlerinde, "ödünç iş ilişkisi" kavramını, kavram olarak eleştirdikleri görülmektedir (1989, s.41). Bu çalışma formu için "ödünç" kavramının kullanılmasının doğru olmayacağını, ödünç kavramının esasen, ücret karşılığında yapılmayan olgular için kullanılabilineceğini, oysa bu istihdam biçiminde bir ücret ödemesinin söz konusu olması nedeniyle, doğru ifadenin aslında eser sözleşmesi (Werkvertrag) veya hizmet alım sözleşmesi (Dienstverschaffungsvertrag) biçiminde tanımlanması gerektiğini, ifade etmektedirler.

Aslında bu noktada eser sözleşmelerinin özellikle son dönemde ödünç çalışmanın yaygın uygulandığı ülkelerden biri olan Federal Almanya'da da konu bağlamında yeniden tartışma konusu olduğunu belirtmek yararlı olacaktır. Bu tartışmada özellikle eser sözleşmelerine, ödünç çalışanlar için iş hukukundan kaynaklanan koruma normlarından kaçınmak için bir yöntem olarak başvurulduğuna işaret edilmektedir.<sup>16</sup>

Bugünkü literatüre bakıldığında ise Avusturya'da ağırlıklı olarak "işgören ödünç verme" kavramının (Arbeitskräfteüberlassung) yaygın olarak kullanıldığı, yasa hükümlerinin de bu kavram ile şekillendiği; ancak bununla birlikte "ödünç çalışma" (Leiharbeit), "zaman çalışması" (Zeitarbeit) ifadelerine de sıklıkla rastlandığı görülmektedir. Uygulamada ise daha sınırlı olmakla birlikte "personel kiralama" (personal leasing) gibi ifadelerle de karşılaşabilmek mümkündür.

Buradan açıkça görüldüğü üzere zamanla değişen koşullar içinde içerik aynı kalmakla birlikte kullanılan kavramlarda değişim ve dönüşüm gerçekleşmiştir. Bu noktada ülkemizde de kullanılan "geçici iş ilişkisi" kavramının yerine kanımızca ödünç iş ilişkisi kavramının kullanılmasının çok daha isabetli olacağı ve böy-

14 Bundesgesetz vom 23. März 1988, mit dem die Überlassung von Arbeitskräften geregelt (Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG) StF: BGBl. Nr. 196/1988 (NR: GP XVII RV 450 AB 511 S. 56. BR: AB 3456 S. 499.)

15 1.1.2013 tarihinden itibaren yürürlükte olan değişiklikler ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için özellikle Bkz.: Franz Schrank, Die wichtigsten Neuerungen zur Arbeitskräfteüberlassung, Österreichisches Recht der Wirtschaft, 1/2013, s.31-367.

16 Bu konudaki ayrıntılar için özellikle Bkz.: Stefan Greiner, Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung – Abgrenzungsfragen und aktuelle Rechtspolitik, NZA, 2013, s.697-704.

lelikle uygulamada, işgörenler arasındaki farklı ve yanlış yorumlamalardan dolayı ortaya çıkan sıkıntıların ortadan kalkacağına işaret etmek gerekir.

Bu noktada yeniden kanunun 3.maddesine döndüğümüzde, 1.fıkrafta, "ödünç çalışmanın, işgücünün, iş görme ediminin, üçüncü bir kişide yerine getirilmesi", biçiminde tanımlandığını görmekteyiz. Buradan açıkça görüldüğü üzere, yasa koyucu çok genel bir tanımlama yapmak ile yetinmiştir. Bunun altında yatan temel neden ise ödünç çalışma modelinin ortaya çıkan ve çıkabilecek olan tüm biçimlerini kapsam dahiline almak biçiminde yorumlanmaktadır.<sup>17</sup> Bu tanımlama ile ya baştan itibaren atipik olarak kabul edilen üçlü bir iş ilişkisi kurularak işgörenin üçüncü bir kişi yanında istihdam edilmesi amaçlanmakta ya da kişinin üçüncü bir şahsın yanında istihdam edilmesine yönelik ve sadece geçici olarak bu çalışma biçimi ortaya çıkabilmektedir.

Ödünç çalışacak işgören ile işveren arasında bir iş sözleşmesi imzalanırken, ödünç veren ile ödünç alan işveren arasında bir ödünç verme sözleşmesi (Überlassungsvertrag) imzalanmaktadır. Böylelikle taraflar aralarında farklı bir biçimde anlaşmamışlarsa, işgören ile ödünç alan arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmamakta olduğuna dair Avusturya Yüksek Mahkemesinin içtihadı<sup>18</sup> da bulunmaktadır.

Buradan açıkça görüldüğü üzere Avusturya yasa koyucusu oldukça geniş bir tanımlama alanı çizerek esas itibarıyla, iş dünyasının gereksinimlerini en iyi tanıyan ve realize etmek durumunda kalan işgören ve işveren taraflarına geniş bir inisiyatif tanımıştır. Tanınmış olan bu öncülük ise var olan koruyucu hükümler nedeniyle de işgörenlerin diğer çalışanlara oranla korumasız kaldıkları sonucunu beraberinde getirmemektedir.

Bu bağlamda kanun anlamında ödünç ve-

ren ile ödünç alan kavramlarının nasıl şekillendiğine de bakmak gerekir. Bir sözleşme kapsamında işgöreni, üçüncü bir kişinin yanında çalıştırmak ile yükümlü kılan kişi, kanun anlamında ödünç veren olarak kabul edilmektedir.<sup>19</sup> Dolayısıyla iş hukuku anlamında ödünç veren, işgörenin asıl işvereni kabul edilmektedir (Neumayer ve Reiser, 2011, s.208).

Ödünç alan işveren ise işgörenini kendi iş yerlerindeki işleri görmek üzere görevlendiren işveren<sup>20</sup> olarak tanımlanmaktadır.<sup>21</sup> Ödünç alan işveren, ödünç çalışan işgörenin asıl işvereni olmamakla birlikte ona talimat verme yetkisine sahiptir. Ancak, Avusturya'da özellikle iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından, ödünç alan işveren bir bakıma asıl işverenmiş gibi kabul görmektedir. Bu bakımdan ödünç alan işverenin, ödünç çalışan işgörenler ile diğer işgörenler arasında ayrımcılık yapabilmesi de mümkün değildir.<sup>22</sup> Çalışanın iş sağlığı ve güvenliğinin kurulması bakımından da ödünç veren işveren, ödünç alan işverene işgören ile ilgili önemli olan bilgileri, örneğin hamilelik durumu gibi, vermek durumundadır.<sup>23</sup>

Ödünç alan işverenin, ödünç veren işverenden, belirlenen vasıflara sahip olan işgörenin gönderilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır (Neumayer ve Reiser, s.216). Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu bir karar uyarınca<sup>24</sup> ödünç veren işveren her ne kadar, ödünç verilen işgörenin vasıf düzeyinden sorumlu ise de daha açık bir ifadeyle beklenen vasıf düzeyinde bir işgücünü hazır etmekle yükümlüyse de hazır edilen işgücünün ortaya koyduğu işin kalitesinden sorumlu tutulması mümkün değildir. Böylece ödünç veren işveren, sadece ödünç

17 Bkz.: Matthias Neumayer/Gert Peter Reisner, Zeller Kommentar, 2.Auflage, Manz, Wien, 2011, s.205

18 Bkz.: OGH 9 ObA 2/08 x, ecolex 2008/204, 563.

19 Bkz.: Ödünç İş İlişkisi Federal Kanununun 3.maddesinin 2.fıkrasına.

20 Bkz.: Ödünç İş İlişkisi Federal Kanununun 3.maddesinin 3.fıkrasına.

21 Ayrıntılar için Bkz.: Günther Löschnigg, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare, 11.Auflage, ÖGB, Wien, 2011, s. 208 vd.

22 Bu konuda geniş açıklamalar için Bkz.: Christoph Wiesinger, Technischer Arbeitsschutz bei überlassenen Arbeitskräften, Österreichisches Recht der Wirtschaft, 6/2013, s. 342-345.

23 Bkz.:[http://portal.wko.at/wk/format\\_detail.wk?angid=1&stid=713777&dstid=680&titel=Arbeitskr%3c%a4fte%3c%bcberlassung%3c%a4erisim%3c%a416.09.2013](http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=713777&dstid=680&titel=Arbeitskr%3c%a4fte%3c%bcberlassung%3c%a4erisim%3c%a416.09.2013)

24 OGH 7 Ob 256/03 b, ZAS-Judikatur 2004/104, 178.

vermiş olduğu işgörenin vasıf düzeyinin ödünç alan tarafından talep edilen ve ödünç verilme sözleşmesinde belirtilmiş olan işleri yerine getirebilecek nitelikte olması noktasında yükümlü tutulmaktadır. Ödünç verilmiş olan işgörenin, o işyerinde ifa etmiş olduğu işin kalitesi, verimliliği vb. unsurlardan ödünç veren işverenin sorumlu tutulması ise söz konusu değildir.

Sözleşme hukuku bakımından konu değerlendirildiğinde Avusturya'da ödünç veren işveren, ifade edildiği üzere işgörenin asıl işvereni olarak kabul edilmektedir ve bu yönden sosyal güvenlik hukukundaki düzenlemeden farklılaşmaktadır. Nitekim Avusturya'daki sosyal güvenlik mevzuatında öncelik, işgöreni doğrudan istihdam eden ve bundan ekonomik çıkar sağlayan bir düzenleme üzerine kurulmuştur. Sosyal güvenlik mevzuatındaki bu durum iş hukukuna yabancıdır.<sup>25</sup>

## 2. Kanunun Kapsamı

Federal Ödünç İş İlişkisi Kanunu'nun kapsamı, yasanın 1.maddesinde tayin edilmiştir. Anılan maddenin 1.fıkrasında, "bu kanun üçüncü kişilerin yanında iş görme edimini yerine getirecekler için uygulanır", denilmektedir. Ancak maddenin 2.fıkrasında istisnalar sıralanmıştır. Yasa koyucunun istisnalar kısmını oldukça geniş tuttuğu, tercihini kanunun belirli hükümlerinin belirli durumlar için uygulama bulmaması yönünde şekillendirdiği görülmektedir. Bu hükümlere çok genel olarak bakıldığı zaman aşağıdaki tablo karşımıza çıkmaktadır.

Örneğin, kanunun 10. ve 16a. maddeleri arasındaki hükümlerin Holding bünyesindeki geçici ödünç iş ilişkilerinde uygulanması söz konusu olmamaktadır. Ancak bunun için Holding'in, Avusturya Anonim Şirketler Kanununun 15.maddesi uyarınca veya Limited Şirketler Kanununun 115. maddesi uyarınca holding statüsüne haiz olması gerekmektedir. Bununla birlikte holding bünyesindeki şirketlerin Federal Avusturya topraklarında bulunması ve ödünç verilmenin amaç edinilmemiş olması

gerekir. Ancak holding bünyesinde bir ödünç çalışma bürosu faaliyet gösteriyorsa, bu durumda kanun hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.<sup>26</sup>

Yine bir takvim yılı içinde ödünç verilme süresi toplam altı ayı aşmazsa kanun hükümlerinin uygulanması söz konusu olmamaktadır. Ancak bu durumda sürelerin toplamı dikkate alınmaktadır.<sup>27</sup> Toplam süre altı ayı aştığında geçici ödünç iş ilişkisinden bahsedilmektedir.<sup>28</sup>

Bunun dışında kanun hükümleri, Federal ve Eyalet kurumlarında veya Belediyelerde istihdam edilenler, tarım ve ormancılık iş kolunda çalışanlar, kamu kaynakları ile finanse edilen veya desteklenen eğitim, ileri eğitim ya da yeniden eğitim programları kapsamında istihdam edilenler için de uygulanmamaktadır.<sup>29</sup>

Yasa koyucu ifade edilen alanları kanun kapsamı dışında tutmuş olmakla birlikte, kanunun 2.maddesinin 2.fıkrasında açıkça, hiç bir çalışanın rızası olmadan ödünç verilemeyeceğini ve aynı maddenin 3.fıkrasında, ücret ve çalışma koşulları bağlamında ayrımcılığa tabi tutulamayacağını belirtmektedir (Ofner ve Schindler, s.8). Böylece kanun kapsamına girmeyen ancak yine de ödünç verilebilecek olan işgörenler için de asgari bir koruma sağlanmış olmaktadır.

## III. Ödünç Çalışma Biçimleri

Gerek ulusal, gerekse uluslararası literatür değerlendirildiğinde, genelde ödünç çalışma biçimlerinin iki ana başlık altında toplandığını görmekteyiz. Avusturya'da da esasen bu durum değişmemektedir. Ancak aşağıda değinileceği üzere Avusturya'da ödünç çalışma biçimlerinin bu temel başlıklar altında değerlendirilmesi

26 Bkz.: <http://portal.wko.at> erişim 16.09.2013. Ayrıntılar için Bkz.: Sacherer Remo/Schöll Manuela, Gelegentliche Arbeitskräfteüberlassung – Wann und in welchem Umfang ist das AÜG anwendbar?, RdW, 2005, s.492-497.

27 Bkz.. Federal Ödünç İş İlişkisi Kanununun 1.maddesinin 3/1 fıkrasına.

28 Karş.: <http://portal.wko.at> erişim 16.09.2013

29 Bkz.. Federal Ödünç İş İlişkisi Kanununun 1.maddesinin 2., 2a ve 4. fıkralarına. Ayrıntılar için Bkz.: Neumayer/Reiser, a.g.e., s.218.

mümkün olmakla birlikte, ayrı bir model daha karşımıza çıkmaktadır. Bu modelin ayrı bir başlık altında ele alınması uygun görülmüştür.

## 1. Gerçek Ödünç İş İlişkisi

Avusturya'da, bir işgörenin işe alındığı iş yerinde istihdam edilmek üzere çalıştırılması söz konusu ise ve sadece istisnai durumlarda ödünç veriliyorsa gerçek ödünç çalışmadan (echte Leiharbeitsverhältnis) bahsedilmektedir (Löschnigg, 2011, s.208 vd). Böyle bir durumda işgörenin istisnai olarak başka bir işverenin yanında iş görme borcunu yerine getirmesi suretiyle üçlü bir iş ilişkisi kurulmaktadır.

Böylece gerçek bir ödünç iş ilişkisinden bahsedebilmek için ön koşul, işgörenin geçici olarak ödünç veriliyor olması ve bu işin profesyonel amaçlı yapıyor olunmamasıdır. Bu yönde bir istihdam ilişkisi kurulacak ise, esas itibarıyla çalışma koşullarında değişikliğe gidilmesi anlamını taşıyacağından dolayı, önceden mutlak olarak işgörenin onayının alınması gerekmektedir (Kuzmich, s.39).

İşverenin bu yönetime başvurusundaki başlıca nedenler, işletmeleri arasında personel arz ve talep dengesini sağlamak, piyasadaki gelişmelere göre üretim sürecini dengelemek ve işgörelere farklı işletmelerdeki bilgi ve deneyimleri aktarmaktır.

Holding bünyesinde bir işgörenin, Türkiye'de olduğu gibi, rızası alınmak koşuluyla ve sosyal hakları kısıtlanmadan, istihdam edildiği işyerinden geçici olarak yine holdinge bağlı başka bir işyerine ödünç verilmesi, yukarıda ifade edildiği üzere, Avusturya'da kanunun kapsam alanına girmemekle birlikte, gerçek ödünç iş ilişkisi olarak değerlendirilmektedir.<sup>30</sup>

## 2. Gerçek Olmayan Ödünç İş İlişkisi

Gerçek olmayan bir ödünç iş ilişkisinde (unechtes Leiharbeitsverhältnis), işgörenin daha

baştan itibaren başka işverenlerde iş görme borcunu yerine getirmek üzere istihdam edilmesi söz konusu olmaktadır. Diğer bir ifadeyle işverenin daha baştan itibaren işgöreni bizzat istihdam etmek gibi bir amacı bulunmamaktadır. Bu durum için Avusturya'da aynı zamanda mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kavramı da kullanılmaktadır ki bazı ülkelerde bu durum profesyonel ödünç iş ilişkisi biçiminde kavramsallaştırılmaktadır. Bu yönde faaliyet göstermek isteyen girişimcilerin ise Zanaat Tüzüğü'nün (Gewerbeordnung) hükümleri uyarınca bu alanda faaliyet gösterebileceklerine dair izin almaları gerekmektedir. İzin alındıktan sonra ise Federal Ödünç İş İlişkisi Kanununun tüm hükümleri uygulama alanı bulmaktadır (Löschnigg, s.209).

Profesyonel ödünç iş ilişkisinde mutlak anlamda iş ilişkisi kurulurken, ödünç veren işveren ile işgören arasında, daha baştan itibaren üçüncü bir kişiye ödünç verileceği hükmü iş sözleşmesinde belirlenmek durumundadır (Geppert, 1969, s.127).

Bu çalışma biçiminin Avusturya'da daha ilk yıllarda oldukça yaygın olarak kullanıldığı bilinmektedir. 1980'li yılların sonuna doğru çok sayıda işletmenin, işgörenleri doğrudan bizzat istihdam etmek amacıyla değil, başka işverenlere ödünç vermek üzere özellikle sekreterlik, temizlik işleri olmakla birlikte bunun dışında özel bir uzmanlık gerektiren işler için de işe aldıkları gözlenmiştir. Hatta bu durumun çok fazla yaygınlık kazandığına, İş Kurumlarının dahi bu işletmelerden işgücü ödünç aldığına işaret edilmektedir. Ancak bu durum, belirli bir ölçüde işgörenlerin haklarının, özellikle de iş güvencesi boyutunda kısıtlanmasına neden olabildiği için ve de o dönemde işe aracılık tekeli elinde bulunduran İş Kurumlarının<sup>31</sup>, tekelinin kırılması nedeniyle, eleştirilmiştir. Ancak hiç bir suretle bu istihdam formunun yasaklanması talep edilmemiş, aksine bu çalışma biçiminin kayıt dışı istihdam ile mücadelede önemli bir rol oynayacağına vurgu yapılmıştır (Maly ve Marold, s.42).

30 Avusturya'da holding bünyesinde personel istihdamı ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz.: Linda Kreil/ Remo Sacherer, Formen des konzernweiten Personaleinsatzes, Österreichisches Recht der Wirtschaft, 3/2012, s. 156-161.

31 İşe aracılık tekeli ile ilgili dönemin yasal düzenleme için Bkz.: Bundesgesetz vom 12. Dezember 1968 betreffend die Arbeitsmarktförderung (Arbeitsmarktförderungsgesetz - AMFG) .9 Abs. 4 in der Fassung von 1989.

### 3. Avusturya'ya Özgün bir Uygulama – Zincirleme Ödünç İş İlişkisi

Bilindiği üzere, ödünç iş ilişkisi yanı sıra asıl işveren - alt işveren yani alt işverenlik ilişkisi birçok ülkede olduğu üzere Türk İş Hukuku bağlamında da üçlü iş ilişkisi olarak değerlendirilmektedir. Bu çalışma kapsamında ödünç çalışma modelleri kapsamında kaleme alınmış olan ve ülkemizdeki literatürde karşılaşmadığımız bir uygulama Avusturya'da hayat bulmuştur ve geniş bir biçimde uygulanmaktadır. Bir anlamda klasik olarak adlandırabileceğimiz üçlü iş ilişkisinden farklı olarak, dördü bir iş ilişkisinin varlığı karşımıza çıkmaktadır. Bu da Türkçe'ye "alt ödünç iş ilişkisi olarak" tercüme edilmesi mümkün olan "Subüberlassung" modelidir. Bu modelin detaylı bir biçimde incelenmesi ayrı bir yazının konusunu oluşturmakla birlikte ödünç çalışmanın boyutlarını ortaya koyabilmek açısından son derece önemli olduğundan kısaca üzerinde durulması uygun görülmüştür.<sup>32</sup>

Zincirleme ödünç iş ilişkisi (Kettenüberlassung) olarak da anılan bu model (Neumayer ve Reisner, s.219), yukarıda temel özelliklerine değinilen profesyonel ödünç iş ilişkisi ile kurulmuş olan istihdam ilişkisinde, ödünç verilen işçinin, ödünç alan işveren tarafından diğer bir işverene ödünç verilmesi esasına dayanmaktadır. Dolayısıyla burada artık üçlü bir iş ilişkisi değil, adeta dördü bir iş ilişkisi söz konusudur. Çünkü ödünç alan işveren de bu durumda ödünç veren işveren – hatta ödünç veren ikinci işveren - konumuna gelmektedir.

Bu uygulama ilk zamanlarda Avusturya'da oldukça yoğun tartışmaların yaşanmasına neden olmuştur. Akademisyenlerin bir kısmı bunun mümkün olamayacağını savunurken diğer bir kısmı ise yasanın bu duruma engel olmadığı yönünde görüşlerini açıklamışlardır. Esasen tam anlamıyla bu tartışmaların sona erdiğini söyleyebilmek de mümkün değildir. Ancak

Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir karar ile bu yönde kurulacak olan bir ödünç iş ilişkisinin, tüm tarafların - yani hem ödünç veren ilk işveren, hem ödünç veren ikinci işveren hem de ödünç alan işveren - sorumluluklarını taşımaları ve böylelikle Federal Ödünç İş İlişkisi Kanunu hükümlerinin tümünün uygulanması halinde uygulamanın yasal olacağına hükmetmiştir. Dolayısıyla kanunda bu model açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte Yüksek Mahkeme uygulanmada yasal bir engelin bulunmadığı yönünde karar vermiştir.<sup>33</sup> Yüksek Mahkeme bu yöndeki kararını daha sonradan farklı dava konusu olaylarda da tekrar etmiştir.

Günümüzde bu model, işgörenlerin hiçbir hakkı kısıtlanmadan sorunsuz bir biçimde işletilmektedir.<sup>34</sup> Bir anlamda bu uygulamanın adeta ödünç çalışmanın, alt işverenlik ile ödünç çalışma modelinin birleşiminden oluşan yeni bir formu olduğunu söylemek mümkündür. Şüphesiz olarak bu yeni model bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Sorunlar özellikle işverenlerin yasal hükümleri tam anlamıyla yerine getirmemeleri halinde kendisini gösterebilmektedir.

Bu uygulama bize bugün itibarıyla, coğrafi anlamda küçük olan, ancak başarılı bir ekonomiye sahip ve işsizlik oranı AB ortalamasının oldukça altında olan bir ülkede dahi istihdam biçimlerinin ne oranda esnekleştirilebildiğini göstermektedir.

### IV. Sınır Ötesi Ödünç İşgücü İstihdamı

Serbest dolaşım hakkının bir sonucu olarak bugün, AB'nin üye ülkelerinde farklı AB vatandaşları istihdam olanağı bulmaktadırlar. İşgücü piyasalarının AB boyutunda artık belirli ölçüde iç içe geçmiş olmasının bir sonucu olarak, işgücü mobilitesi farklı faktörlere bağlı olarak oldukça yüksek düzeylerde seyretmektedir.

33 Bkz.: OGH 9.7.2008, 9 ObA 91/07 h

34 Bkz.: Georg Brückmüller, Stellungnahme zur Beschäftigerhaftung Stand 2/2011, <http://www.akru.at/daten/Haftung.pdf> erişim 18.09.2013

32 Ayrıntılar için özellikle Bkz.: Wolfgang Mazal, Zur Zulässigkeit von Subüberlassung, ecoloex, 2001, s.256 vd.

Ödünç iş ilişkisi kapsamında istihdamın da son yıllarda AB boyutunda da farklı bir ivme kazandığını izlemektedir. Bir taraftan ulusal işgücü piyasalarından diğer işgücü piyasalarına işgücü gönderilirken diğer taraftan ulusal işgücü piyasalarına ödünç iş ilişkisi sayesinde farklı ülkelerden işgücü istihdamı gerçekleştirilmektedir.

## 1. Avusturya'ya Ödünç Çalışan Gönderimi

İfade edildiği üzere son yıllarda dikkat çeken başka bir gelişme, klasik anlamda istihdam edilmek üzere başka üye ülkelere giden AB üyesi işgörenlerin yanında, giderek ödünç çalışma kapsamında da bu uygulamanın yaygınlık kazanmasıdır. Bu durum özellikle AB'nin son genişleme dalgasının ardından serbest dolaşım hakkının tanınmasının sonrasında daha sıklıkla görülmeye başlanmıştır. Öyle ki özellikle Almanya'da inşaat ve tarım sektörlerinde, ağırlıklı olarak Polonya ve diğer eski doğu bloğu ülkelerinden gelen çalışanların ödünç iş ilişkisi kapsamında da istihdam edildikleri görülmektedir.

Avusturya'ya baktığımızda da aslında durumun çok farklı olmadığını izlemektedir. Bu yönde bir istihdam ilişkisi kurulacak ise farklı bir yasal düzenleme karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda Hizmetlerin Sunulması Çerçevesinde İşçilerin Gönderilmesine İlişkin 96/71/EG sayılı Direktifin<sup>35</sup> hükümleri ve bu hükümlerin ulusal mevzuatta dönüştürüldüğü yine Federal Ödünç İş İlişkisi Kanununun ilgili maddeleri karşımıza çıkmaktadır.

Eğer bir işletmenin Avusturya'da birimi bulunmuyorsa ve bir sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğü gereğince geçici olarak işgörenlerini gönderiyorsa ödünç iş ilişkisinden söz edilmektedir (Mayr, 2011, s.30).

Avusturya'ya esas itibariyle, yabancı bir ülkeden ödünç çalışma modeli kapsamında

işgören gönderimi yasaklanmıştır. Ancak ilgili bakanlığın ödünç verilme iznini (Überlassungsbewilligung) vermesi halinde, istisnai bir durum söz konusu olabilmektedir. İzin verilmesi ise istihdam edilecek işgörenlerin özel vasıflara haiz olmaları ve de istihdamlarının işgücü piyasası ve ekonomi politikaları açısından özel önem taşıması koşuluna bağlanmıştır. Bununla birlikte düzenlemenin ilgili işgörenlerin yurtiçi işgücü piyasasından temin edilemiyor olması ve de diğer çalışanlar üzerinde ücret ve çalışma koşulları bakımından olumsuz bir etki yaratmıyor olması şartına bağlanmıştır.<sup>36</sup>

Bu izin kapsamında istihdam edilen işgörene aynen o işyerinde istihdam edilen diğer ödünç çalışan işgörenler için geçerli olan çalışma koşullarının uygulanması esastır. Daha açık bir ifadeyle, toplu sözleşmelerde belirlenen ücretin ve diğer şartların yabancı ödünç çalışanlar için de sağlanması gerekmektedir (Ofner ve Schindler, s.20).

Ancak Avrupa Ekonomik Alanı içerisinde Avusturya'ya ödünç işgören verilmesi söz konusu ise bu durumda belirtilen hükmün, diğer bir ifadeyle izin alma yükümlülüğünün uygulanması söz konusu olmamaktadır. Ancak böyle bir durumda Maliye Bakanlığına bağlı olan Kayıtdışı İstihdam Kontrol Koordinasyon Merkezine (Zentrale Koordinationstelle des Bundesministeriums für Finanzen für Kontrolle illegaler Beschäftigung) bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir. Burada amaçlanan ise ilgili makamların, tarafların yasalara uygun bir biçimde hareket edildiğinin denetlenmesini sağlamalarıdır. Bildirim yükümlülüğünün ise en geç işe fiilen başlamadan bir hafta önce yerine getirilmesi gerekmektedir.<sup>37</sup>

Bu bakımdan Avusturya'ya ödünç iş ilişkisi kapsamında diğer AB üyesi ülkelere gönderilecek olan işgörenler için Avusturya vatandaşları için uygulanacak hükümlerin aynısının uygulanması söz konusudur. Nite-

35 Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

36 Bkz.: Federal Ödünç İş İlişkisi Kanununun 16.maddesinin 3.fikrasına.

37 Bkz.: <http://portal.wko.at> erişim 17.09.2013.



kim Avusturya Yüksek Mahkemesi yeni tarihli bir kararında<sup>38</sup>, Avrupa Ekonomik Alanı içersinden gönderilen bir ödünç çalışanın, 96/71/EG Sayılı Direktifin hükümleri kapsamında doğrudan Federal Ödünç İş İlişkisi Kanununun hükümlerinden yaralanacağına hükmetmiştir.

Bu genel hükme rağmen Bulgaristan ve Romanya'nın Birliğe katılması ile birlikte belirlenen geçiş hükümleri kapsamında, 31.12.2013 tarihine kadar diğer ülke vatandaşları için geçerli olan düzenlemenin uygulanmasına karar verilmiştir. Diğer bir ifadeyle bu iki ülke vatandaşlarının diğer AB üyesi ülke vatandaşları gibi herhangi özel bir izne tabi olmadan Avusturya'ya ödünç verilebilmeleri ancak anılan tarihten sonra mümkün hale gelebilecektir.

Diğer taraftan, AB üyesi bir ülkeden işgörenlerin Avusturya'ya ödünç verilmesi söz konusu ise ödünç veren işveren ile işgörenin, kendi ülkesindeki ulusal mevzuatının geçerli olabileceği yönünde anlaşmaya varabilmeleri mümkündür. Böyle bir durumda ödünç veren işverenin işletmesinin bulunduğu ülkedeki yasal hükümlerin uygulanması söz konusu olmaktadır. Ancak bununla birlikte, ödünç verilen işgörene Avusturya'daki asgari koruma hükümlerinin uygulanması yine söz konusu olmaktadır. Böylece ödünç çalışan işgören diğer çalışanlarla aynı ücret, aynı çalışma süresi ve teknik iş güvenliği hükümlerinden yararlanacaktır (Mayer, s.43). Taraflar aralarında hangi ülkenin mevzuatının uygulanacağına ilişkin bir düzenlemeye gitmemişlerse Avusturya'da yürürlükte olan hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır.

## 2. Avusturya'dan Yurtdışına Ödünç İşgören Gönderimi

Avusturya'ya yurtdışından işgören gönderimi mümkün olduğu ve uygulandığı gibi, ödünç çalışma modeli kapsamında doğal olarak bu ülkeden yurtdışına da işgören gönde-

rimi mümkün olabilmektedir. Bu konudaki yasal çerçeve Kanunun 16.maddesi ve devamında hüküm altına alınmıştır.

Ancak yasa koyucu, Avusturya'dan yurtdışına işgörenlerin ödünç verilmesini önemli bir koşula bağlamıştır. Buna göre, işgörenin gönderilebileceği ülkelerin bir yönetmelik ile düzenlenmesi veya kanunun 2.maddesi hükümüne uygun bir izin verilmesi gerekmektedir. Ancak henüz bu konuda bir yönetmelik yayımlanmış değildir (Ofner ve Schindler, s.20). Bunun altında yatan muhtemel neden, Avusturya'da işgörenlerden ve işverenlerden bu yönde bir talebin gelmemiş olmasıdır. Nitekim Avusturya'nın işgücü piyasasının içinde bulunduğu durum ve işsizlik oranlarının diğer ülkelere oranla çok daha düşük seyrediyor olması ve hatta ifade edildiği üzere AB düzeyinde en düşük olması, bu yönde bir talebi yaratmamaktadır.

## V. Uygulamaya İlişkin Temel Veriler

Ödünç iş ilişkisi kapsamında kurulan istihdam ilişkileri son yıllarda Avusturya'da oldukça hızlı bir yükselme trendi içerisine girmiştir. Öyle ki, 1995 yılında bu model kapsamında istihdam imkanı bulan işgörenlerin sayısı 12.500 iken bu rakam 2008 yılı sonu itibarıyla 68.000'e yükselmiştir. Diğer bir ifadeyle anılan dönem içerisinde beş katı bir artış yaşanmış olup, bu rakam tüm çalışanlar içersinde % 2 oranına karşılık gelmektedir (Ofner ve Schindler, s.3).

Konu bağlamında daha güvenilir veriler elde etmek adına 2006 yılından itibaren yeni bir yöntemle geçilmiştir. Bu yeni yöntemle göre online bir sistem ile ödünç çalışan işgörenler belirlenmektedir.

Federal Çalışma Sosyal ve Tüketiciler Bakanlığının (Bundesministerium für Arbeit Soziales und Konsumentenschutz) profesyonel ödünç iş ilişkisi ile ilgili yayımlanmış olduğu 2012 yılı (31 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla)

le) verilerine göre Avusturya'da toplam 2.048 işletmenin profesyonel anlamda ödünç iş ilişkisi kurma izni bulunmaktadır. Ancak 31 Temmuz 2012 tarihinde bu alanda faaliyet gösteren 1.297 işletmede 78.414 işgörenin fiili olarak ödünç verildikleri tespit edilmiştir. Bu kapsamda anılan tarihte 751 işletme herhangi bir işgöreni ödünç vermediklerini beyan etmişlerdir. Burada ifade edilen rakamlar oranlandığında sosyal sigortalara kayıtlı olan tüm çalışanlar içerisinde ödünç istihdam edilenlerin oranının % 2,4 olduğu görülmektedir.

Kriz ortamı ile birlikte 2009 yılında bir yıl öncesine oranla ödünç çalışanların sayısında azalma görülmüş olsa da 2010 ve devamı yıllarda yeniden bir artış yaşanmıştır. Son açıklanan veriler ışığında ödünç çalışanların % 68'ni erkek işgücünün oluşturduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte ödünç çalışanların % 59'unun altı aydan daha kısa bir süre için ödünç verildiği belirlenmiştir.

Bu model kapsamında istihdam imkanı bulan işgörenlerin, emeklerini arz ettikleri sektörler incelendiğinde ise birinci sırada % 74,5 ile sanayi ve üretim sektörünün geldiği görülmektedir. Bunun sonucunda da ödünç işgücü istihdamı, sanayinin yoğun olduğu Yukarı Avusturya, Steiermark Eyaletlerinde daha belirgin biçimde ortaya çıkmaktadır.

Yine yayınlanmış olan istatistikler kapsamında 31 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla 738 işgörenin yurtdışından Avusturya'ya gönderilerek ödünç iş ilişkisi modeli kapsamında istihdam edildiği görülmüştür. Ancak istatistiklerde işgörenlerin hangi ülkelerden geldiği konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.<sup>39</sup>

## VI. Genel Değerlendirme

Yıllar içerisinde yapılan gözlemler açıkça ortaya koymaktadır ki ödünç çalışma mode-

li kapsamında istihdam, daha çok ekonomik anlamda belirsizliklerin olduğu ortamlarda başarıyla işletilebilen bir uygulama olmaktadır. Bu bakımdan, salt iş mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerden kaçmak amacıyla uygulandığında işletmelerin başarılı görülmelerinden ziyade işgörenleri sömüren bir bakış açısıyla lanse edilmelerine ve itibar kaybetmelerine neden olabilmektedir. Ancak ekonomik belirsizliklerin yanında kısa vadeli olarak ortaya çıkan işgücü gereksinimini karşılamak ve böylelikle üretim çarkını döndürmek noktasında da son derece etkin bir model olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Bir ülkenin ekonomisi adeta bir saat sistemine benzemektedir. Küçük dişlilerden birisinin bir dişi kırıldığında belki ilk etapta diğer dişlilerin ve büyük çarkın dönmesine engel oluşturmaz; ancak belirli bir zaman sonra büyük dişlinin dönmesini engelleyecek, hatta durdurabilecek bir arıza ortaya çıkartabilecek ve sistemin kilitlenmesine neden olacaktır. Her bir işletmeyi küçük çarkın bir dişlisi olarak kabul edecek olursak birinin arızalanması zamanla tüm sistemi etkilemeye başlayacaktır. Bu durumda salt makro düzeyde değil, mikro düzeydeki ihtiyaçları gözlemleyerek işletmelerin gereksinimlerine cevap vermek de yasa koyucunun görevleri arasında yer almaktadır.

Yukarıda da ortaya konmaya çalışıldığı gibi ödünç iş ilişkisi, çalışma hayatında genel anlamda olduğu kadarıyla özellikle esneklik boyutunda da tartışılmış ve de tartışılmaya devam etmekte olan bir istihdam formu olarak karşımızda durmaktadır.

Ancak bizi diğer ülkelerden ayıran en önemli nokta, bizdeki tartışmaların profesyonel anlamda ödünç iş ilişkisi modelinin uygulamaya alınıp alınmaması yönünde yoğunlaşmasıdır. Oysa diğer Avrupa ülkelerinde çoktan bu aşamanın ötesine geçilmiş ve tartışma, modelin çalışma hayatının tarafları için yani hem çalışan hem de çalıştıranlar için daha iyi ve sorunsuz hale getirilebilmesi üzerine yoğunlaşmıştır.

39 Ayrıntılar için Bkz.: [http://www.beratung-der-zeitarbeit.at/media/downloads/Stichtagserhebung\\_31.07.2012.pdf](http://www.beratung-der-zeitarbeit.at/media/downloads/Stichtagserhebung_31.07.2012.pdf) erişim 18.09.2013

Bilindiği üzere ülkemizde 4857 sayılı kanun halen profesyonel anlamda ödünç çalışma uygulamasına izin vermemektedir. İzin vermek bir tarafa, konu tartışmaya açıldığında dahi ciddi tepkiler görmektedir. Kayıt dışı istihdamla, işsizlikle mücadelede önemli katkılar sağlayabilecek bu modelin yasal bir zemine oturtulması yönünde bir takım çalışmalara girilmiş olunmasına karşın, halen bir sonuç alınamamıştır.

Bu kapsamda ülkemizde istihdam piyasalarına işlerlik kazandırmak yolunda İş Kanunumuzun konu bağlamında yeniden düzenlenmesi amacıyla 5920 sayılı Kanun ile mesleki anlamda geçici iş ilişkisi 26 Haziran 2009 tarihinde düzenlenmiş, ancak anılan kanunun 1'inci maddesi Sayın Cumhurbaşkanımız tarafından bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine iade edilmiştir.

Sayın Cumhurbaşkanımızın iade gerekçeleri dikkate alınarak, mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi, 18 Ocak 2010 tarihinde hazırlanan ve Türkiye gündeminde çok yoğun bir biçimde tartışılan, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun tasarısının 8'inci maddesinde yer almıştır. Ancak ilgili madde Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından işçi tarafından gelen yoğun tepkilerden sonra metinden çıkartılmıştır. Plan ve Bütçe Komisyonunun hazırlamış olduğu rapor incelendiğinde, madde metninin, sosyal taraflarla yapılacak görüşmeler sonrasında yeniden yazılmasının daha uygun olacağı yönünde bir ifadeye yer verilmiştir.

Ödünç iş ilişkisini yasal bir zemine oturtmak şüphesiz olarak hem çalışan hem de çalıştıran açısından çok daha yararlı sonuçlar ortaya koyacaktır. Nitekim bilindiği üzere Avrupa'da bazı ülkelerde ilk yıllarda bu istihdam formunun yasaklanması yönündeki eylemler başarısızlıkla sonuçlanmış (Ofner ve Schindler, s.4), bu tutum farklı birçok sorunun ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Bu nedenle Avrupa'da olduğu üzere ülkemizde

de artık sendikaların bu istihdam formunun olumlu yönlerinin de bulunduğunu kabul etmelerinin zamanı gelmiş gibi görünmektedir.

## KAYNAKÇA

- Brückmüller, G. (2011). Stellungnahme zur Beschäftigerhaftung Stand, erişim (18.09.2013) <http://www.akru.at/daten/Haftung.pdf>
- Geppert, W. (1977). Die gewerbsmäßig betriebene Arbeitskräfteüberlassung: im Spannungsfeld von Verbot und Neuordnung, ÖGB, Wien
- Geppert, W. (1969). Das Leiharbeitsverhältnis in Theorie und Praxis, DRdA
- Greiner, S. (2013). Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung – Abgrenzungsfragen und aktuelle Rechtspolitik, NZA
- Hekimler, A. (2013) "Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişisine İlişkin Mevzuat ve Taslakların Genel Değerlendirmesi", Özel İstihdam Büroları Aracılığı İle Geçici İş İlişkisi Semineri, TİSK, Ankara
- Hekimler, A. (2004). Federal Almanya'da Profesyonel Ödünç İş İlişisinin Yasal Çerçevesi, İşveren
- Heinz, O.S. / Schindler, R. (2012). Arbeitskräfteüberlassung – Leiarbeit/Zeitarbeit, AR 10, AK Österreich
- Kreil L./ Sacherer, R. (2012). Formen des konzernweiten Personaleinsatzes, Österreichisches Recht der Wirtschaft
- KuzmichEveline, D. (2009). Beendigung von Dienstverhältnissen Überlassener Arbeitskräfte, Wien
- Löschnigg, G. (2011). Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare, 11.Auflage, Wien, ÖGB
- Löschnigg, G. / Hekimler, A. (2011). Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku ile Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Temel Esasları, Ankara, Efil
- Marhold, F./ Friedrich, M. (2012). Österreichisches Arbeitsrecht, 2.Auflage, Wien/New York, Springer
- Marhold, F. / Mayer-Maly T. (1999). Österreichisches Arbeitsrecht Band II, 2.Auflage, Wien/New York, Springer
- Mayer-Maly, T. / Marhold F. (1989). Österreichisches Arbeitsrecht, Band I, Wien, New York, Springer
- Mazal W.(2001). Zur Zulässigkeit von Subüberlassung, Ecolex
- Neumayer, M./Reisner G. P.(2011). Zeller Kommentar, 2.Auflage, Wien, Manz
- Sacherer R.(2001). Arbeitskräfteüberlassung in Österreich und der EU – Rechtliche und Soziale Aspekte, Wien, ÖGB Verlag
- Sacherer, R./ Schöll M. (2005) Gelegentliche Arbeitskräfteüberlassung – Wann und in welchem Umfang ist das AÜG anwendbar?, RdW
- Schindler, R. (2003). Arbeitskräfteüberlassungs-KV, Wien, ÖGB Verlag

- Schrank, F. (2013). Die wichtigsten Neuerungen zur Arbeitskraftüberlassung, Österreichisches Recht der Wirtschaft
- Süral, N. (2013). "AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi", Özel İstihdam Büroları Aracılığı İle Geçici İş İlişkisi Semineri, Ankara, TİSK
- Theodor, T. (1989). Arbeitsrecht – Gestalter und Gestaltungsmittel, 2.Auflage, Wien, Braumüller
- Tüssing, G. (2013). Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar, Beck, München
- Zimmer R. (2013). Der Gundsatz der Gleichbehandlung in der Leiharbeitsrichtline 2008/104/EG und seine Umsetzung ins deutsche Recht, NZA

## 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları

### ÖZET

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 19. maddesinde çalışanların, iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü olduğu öngörülmüştür. TBK'nın 400. maddesine göre, işçi işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi dikkate alınacaktır. Ayrıca işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gerekli yetenek ve nitelikleri de göz önünde tutulacaktır (m. 400/II). Diğer taraftan, işçinin kendi istemesi veya ihmali yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işveren için haklı bir fesih nedenidir (İş K.m. 25/II-ı). Çalışmamızın amacı, çalışanların yükümlülükleri ve yükümlülüklere uyulmamasının hukuki sonuçlarının incelenmesidir.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** İş Sağlığı ve Güvenliği, İşçinin Sorumluluğu, Zarar, İş Sözleşmesinin Feshi

## Employees' Responsibilities within the scope of Occupational Health and Safety Act No. 6331 and Legal Consequences of Their Adverse Behaviors

### ABSTRACT

Article 19 of Occupational Health and Safety Act No. 6331 states that employees are obligated to follow all of these measures and precautions that were taken to ensure their occupational health and safety at the workplace. According to the Article 400 of Turkish Law of Obligations, it is adjudicated that employees are accountable for any damage that they cause to employers because of their failure to comply with the measures and precautions that were taken to ensure their occupational health and safety at the workplace (Article 499/I). Whether the job is dangerous, employees need to be an expert on it or a training is needed will be taken into consideration to determine the responsibilities for any damage caused by employees' failure to comply with the measures and precautions. Also, the employee's skills and qualifications, that the employer knows or should know, will be considered (Article 400/II). On the other hand, the employee's own negligence or failure to comply with the measures and precautions puts the safety at the workplace in danger and this is a legitimate reason for the employer to defeasance (Labor Law, Article 25/II-ı). The purpose of our study is to examine employees' responsibilities within the scope of Occupational Health and Safety Act No. 6331 and the legal consequences of failure to comply with these responsibilities.

**KEY WORDS:** Occupational Health and Safety, Employee's Responsibility, Damage, Termination of Labor Agreement (Defeasance)



davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceği ve onlara özel talimat verebileceği, işçilerin de bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorunda olduğu öngörülmüştür.

Diğer taraftan, işveren iş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim hakkına<sup>4</sup> dayanarak işin görülmesine, işyerinin güvenliğine, işçilerin işyerindeki davranışlarına, işçilerin sağlığı ve güvenliğine ilişkin talimatlar verebilir.<sup>5</sup> İşçinin, dürüstlük kuralları çerçevesinde ve kişilik haklarına aykırı olmaması koşuluyla, bu talimatlara uyması, itaat borcunun bir gereğidir.

İşyerinde çalışanların iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması sadece kendilerinin değil, onların hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların da sağlık ve güvenliklerini ve aynı zamanda işin güvenliğini de tehlikeye düşürür. Nitekim işçinin “kendi isteği veya savaşması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işveren açısından haklı bir fesih nedenidir” (4857 sa.İş K.m. 25/II, ı).

## II. Çalışanların İşveren Tarafından Verilen Eğitim ve Talimatlar Doğrultusunda Yükümlülükleri

### 1. Çalışanların İşyerinde Kendilerine Tahsis Edilen Makine, Araç ve Gereçleri Usulüne Uygun Kullanmaları

Çalışanlar işyerinde işveren tarafından tahsis edilen makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemekle yükümlüdür (m.19/2; İSGHY.m. 8/3.ç).

<sup>4</sup> Süzek, 1998, s.226 vd.; Süzek, 2013, s.345; Mollamahmutoğlu/Astarlı (2012) s. 530; Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan), 2013, s.98; Çelik, 2013, s.123

<sup>5</sup> Narmanlıoğlu, 2012, s.255, 256

Çalışanların iş görme ediminin ifası için tahsis edilen makine, araç ve gereçleri özen göstererek usulüne uygun olarak kullanmaları gerekir. TBK m.396/II'ye göre, işçinin işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla işin görülmesi için kendisine tahsis edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür. Ayrıca bu yükümlülük sadakat borcunun bir neticesidir. Sadakat borcu işçinin, işverenin işi ve işyeri ile ilgili menfaatlerini korumak ve onun menfaatlerine zarar verecek davranışlardan kaçınmasını gerektirir.<sup>6</sup> Nitekim, TBK'nın 396. maddesinde, işçinin yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatla davranmak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır (m.396/D).

## 2. Kişisel Koruyucu Donanımı Doğru Kullanmak

Çalışanlar kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı kullanmak ve korumakla yükümlüdür. İşveren, kişisel koruyucu donanımı kullanımının zorunlu<sup>7</sup> olduğu durumlarda işe uygun kişisel donanımlar vermekle yükümlüdür. Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin<sup>8</sup> 7. maddesinin 1. fıkrasında getirilen düzenlemeye göre, işveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gerekli kişisel koruyucu donanımları belirler. Ayrıca, işveren koruyucu donanımların kullanılmasında alınması gereken sağlık ve güvenlik önlemleri hakkında çalışanlara ve temsilcilerine bilgi verir (Yön.m.9). Çalışanlar da 6331 sayılı kanunun 19. maddesine uygun olarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimat-

<sup>6</sup> Portmann, 2000, s.72 N.240; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 2012, s.583; Süzek, 2013, s. 347, Ertaş, 1982, s.20 vd.; Alpagut, 2012, s.24 vd.

<sup>7</sup> Ekonomi, 1984, s.128; Narmanlıoğlu, 2012, s.273

<sup>8</sup> RG. 02.07.2013 28695; Yönetmeliğin 5. maddesine göre, “kişisel koruyucu donanım, risklerin, toplu korunmayı sağlayacak teknik önlemlerle veya iş organizasyonu ve çalışma yöntemleriyle önlenemediği, tam olarak sınırlandırılmadığı durumlarda kullanılır. İşveren, toplu korunma tedbirlerine kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik verir”.

ları doğrultusunda kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımları doğru kullanmak, korumak, uygun yerlerde ve uygun şekilde muhafaza etmekle yükümlüdür (Yön.m.8/2).

### 3. İşyerinde Güvenlik Yönünden Ciddi ve Yakın Tehlike ile Karşılaştıklarında İşverene veya Çalışan Temsilcisine Haber Vermek

Çalışanlar, işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike<sup>9</sup> ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermekle yükümlüdür (m.19/2.c; İSGHY m.8/3.2). Bu düzenleme, sadakat borcunun kanunda öngörülmuş bir sonucudur. Sadakat borcu bazı davranışlarda bulunmayı veya bazı davranışlardan kaçınmayı ifade eder. Getirilen düzenlemede de, çalışanın işverenin menfaatine aykırı olabilecek durumları işverene veya çalışan temsilcisine bildirme yükümlülüğü ifade edilmiştir. O halde çalışan, işyerinde ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşır veya koruma tedbirlerinde eksiklikler görürse durumu hemen bildirecektir.

6331 sayılı kanunun 12. maddesinin 2. fıkrasına göre, işveren, çalışanların kendileri ve diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremediği durumlarda, istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkan sağlar. Ayrıca maddede, böyle bir durumda çalışanların, ihmal ve dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahale nedeniyle sorumlu olmayacakları öngörülmüştür.

Kanunun 13. maddesinde de ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşan çalışanların, iş sağlığı

ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Kurulun veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi halinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir ve bu dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır (m.13/1, 2). Ancak, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda<sup>10</sup> çalışanlar kurula, kurulun olmadığı işyerlerinde ise işverene başvurmak zorunda olmadan, işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketleri nedeniyle hakları kısıtlanamaz (m.13/3). Görüldüğü üzere çalışanların kurula veya işverene başvurmadan işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk etmesi için "ciddi yakın tehlikenin önlenemez" olması gerekir. Aynı maddenin 4. fıkrasında getirilen düzenlemeye göre, iş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir (m.13/4).

### 4. Tespit Edilen Noksanlıkların Giderilmesi Konusunda İşveren ve Çalışan Temsilcisi ile İşbirliği Yapmak

Çalışanlar, teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmakla yükümlüdür (m.19/2.ç; İSGHY m.8/3.d).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 24. maddesine göre "bu kanun hükümlerinin uygulanması, izlenmesi ve teftişi iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili Bakanlık iş müfettişlerince yapılır. Bu kanun kapsamında yapılacak teftiş ve incelemelerde, 4857 sayılı kanunun 92., 93., 96. ve 107. maddeleri uygu-

<sup>9</sup> 6331 Sayılı Kanunun tanımlara ilişkin 3. maddesinde tehlike, "işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar ve hasar verme potansiyeli" olarak tanımlanmıştır (m.3/p)

<sup>10</sup> Madde gerekçesinde de "Avrupa Birliği'nin 89/391 sayılı direktifine paralel olarak, ciddi ve yakın tehlikenin (çalışanın bilgi ve tecrübesi dahilinde) önlenemez olduğu kanaati oluştuğunda birinci fıkradaki kurala bağlı kalmaksızın bölgeyi terk edebileceği" belirtilmiştir (m.10).



lanır". Yapılan teftiş ve denetleme sonucunda işyerinde tespit edilen eksiklikler ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, çalışanlar, işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapacaktır. İşveren çalışanların iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili değerlendirme ve düzeltme faaliyetlerinde görüşlerini açıklamalarını sağlamakla yükümlüdür (İSGHY m.8/3.d).

### 5. Kendi Görev Alanında İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanması İçin İşveren ve Çalışan Temsilcisi ile İşbirliği Yapmak

Çalışanlar, uygulamaya konulan iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılmak ve eğitimlerde aldıkları bilgileri yaptıkları işlerde uygulamak ve talimatlara uymak zorundadır (Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.9). Çalışanlar aldıkları eğitim doğrultusunda işyerinde ve kendi görev alanında iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmakla yükümlüdür. Diğer taraftan çalışanlar, işyerinde sağlıklı ve güvenli çalışma ortamının korunması ve geliştirilmesi için iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yerine getirmek üzere işveren tarafından görevlendirilen kişi veya ortak sağlık güvenlik birimlerinin yapacağı çalışmalarda işbirliği yapar (İSGHY m.8/3.b).

Ayrıca, çalışanlar sağlık ve güvenliğin korunması ve geliştirilmesi amacıyla iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca konulan kurallar, yasaklar ile alınan karar ve tedbirlere uymak ve işyerinde iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin belirlenmesi, uygulanması ve alınan tedbirlere uyulması hususunda iş sağlığı ve güvenliği kurulları ile işbirliği yaparlar (İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik<sup>11</sup> m.12/1.2).

### 6. Bağımlılık Yapan Maddeleri Kullanma Yasağına Uyma Yükümlülüğü

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 37. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 84. maddesi

si yürürlükten kaldırılarak, 28. maddede, 84. maddeye benzer bir düzenleme getirilmiştir. Maddede işyerine, sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelme ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanma yasağı öngörülmüştür (m.28/1). İş sağlığı ve güvenliği açısından getirilen bu yasağa çalışanlar uymakla yükümlüdür. Bu yasak İş Kanununun 24/II.d maddesinde işveren açısından haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Maddede getirilen düzenlemeye göre, işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek haklı bir fesih nedenidir. O halde, çalışanın aldığı içki miktarı işçinin irade ve davranışlarını, işini normal bir şekilde yürütmesini engellemiyorsa, bu durum iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi için yeterli değildir. Ancak, çalışanın işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanması, işverene haklı nedenle fesih yetkisini verir.<sup>12</sup> İçkinin sarhoşluğa neden olacak miktarda alınmamış olması veya alışkanlık haline getirilmemiş olması işverenin fesih yetkisini etkilemez.<sup>13</sup>

Diğer taraftan, işveren işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hallerde, hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahip olduğundan, bu yerlerde içki içilmesi, işverene iş sözleşmesini feshetme hakkı vermez. Ayrıca, alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretileni denetleme görevi olanlar, içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği müşterilerle birlikte içki içmek zorunda olanlar bu yasak kapsamı dışındadır (m.28/3a. b. c).

## III. Yükümlülüğe Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları

### 1. Türk Borçlar Kanununda Getirilen Düzenleme

#### a. İşçinin Her Türü Zarardan Sorumlu Olması

İşçi, iş görme edimini ifa borcunu hiç veya

<sup>12</sup> Ekonomi, 1984, s. 206; Süzek, 2013, s. 702; Narmanlıoğlu, 2012, s. 443, 444.

<sup>13</sup> Y.9HD, 26.03.1981, E. 1673 K. 3925, Tütis, Temmuz 1981 C. 5, S 4, s. 24.; Ertaş, 1982, s.10 vd.; Narmanlıoğlu, 2012, s.273.

gereği gibi ifa etmezse sözleşmeye aykırılık söz konusu olur. Sözleşmeye aykırılık, iş görme borcunun (asli edim) veya sadakat borcunun (yan edim) ihlâlidir.<sup>14</sup> İşçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması, iş görme ve sadakat borcuna aykırılıktır. Bunun sonucu meydana gelen zarardan işçi sorumlu olur.

Borçlar Kanununun “işçinin sorumluluğu” başlığını taşıyan 400. maddesinin 1. fıkrasına göre, işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. İşçi zararın meydana gelmesinde hiçbir kusurunun olmadığını ispat etmekle yükümlüdür. İşverenin ise, işçinin sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle zararın meydana geldiğini<sup>15</sup> yani “uygun illiyet” bağının<sup>16</sup> varlığını ispat etmesi gerekir.

İşçinin sorumluluğu kuralına ilişkin madde nispi emredici niteliktedir (Art. 321e OR). Sözleşme hükmünde, örneğin şube yöneticisinin mal eksikliğinden dolayı sınırsız veya veznedarın para ve eşyalarda eksiklik nedeniyle kusur aranmaksızın sınırsız hukuki sorumluluğunun öngörülmüş olması hükümsüzdür.<sup>17</sup>

### **b. TBK m. 115 ile TBK m. 400 Arasındaki İlişki**

TBK'nın genel hükümleri kısmında yer alan 115. hükmünde, Borçlar Kanununun tasarısını hazırlayan komisyon tarafından Adalet Bakanlığına sunulan ön tasarıda ve kaynak İsviçre Borçlar Kanunu 100. maddesinde ve 818 sayılı Borçlar Kanununun 99. maddesinde yer almış olmasına rağmen, Borçlar Kanunu tasarısı Adalet Komisyonunda görüşülürken 115. maddenin 2. fıkrasında “borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür” kuralı öngörülmüştür.

TBK'nın 400. maddesinin birinci fıkrasında ise, “işverene kusuru ile verdiği her türlü zarardan sorumludur” kuralı, İsviçre Borçlar Kanununun 321/e maddesinden esinlenerek hükme bağlanmıştır.

TBK m. 115/2. fıkrası hükmünde sözü geçen hizmet sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Taraflardan her biri alacaklı ve borçlu olabilir. Bu durumda, kanun hükmüne göre hizmet sözleşmesinden kaynaklanan bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan her türlü anlaşma hükümsüzdür. Hüküm mutlak emredici niteliktedir.

TBK m. 400/I. fıkra hükmünün esinlendiği Art 321e OR hükmü ise, işçi lehine nispi emredicidir. Bu hükme göre taraflar, hizmet sözleşmesinde, işçinin kusurlu olmasına rağmen, sorumlu olmayacağını kararlaştırabilirler. Bu sorumsuzluk kaydı TBK m.115/2 göz önünde tutulursa kesin olarak hükümsüzdür.<sup>18</sup> Madde- nin 2. fıkra hükmü gereği, sorumsuzluk kaydı özel hüküm, genel hüküm ayrımı ile giderilemez. Somut olay mahkeme tarafından çözümlenmelidir.

### **c. Sorumluluğun Belirlenmesinde Göz Önünde Tutulması Gerekli Koşullar**

Kanun koyucu, TBK m. 400/II'de ise, işçinin sorumluluğunun tespitinde, göz önünde tutulması gereken koşulları belirlemiş,<sup>19</sup> işçinin iş sözleşmesinde göstereceği “özen derecesi hakkında genel bir ölçü” koymuştur.<sup>20</sup> Bu nedenle, bu ölçü sözleşmeden doğan sorumluluğun belirlenmesinde, kanunda veya tarafların anlaşmasında aksine hüküm yoksa genel bir kural olarak uygulanabilir.<sup>21</sup> O halde taraflar işçinin sorumluluğunun derecesini belirlerken m.400/II'deki esasları dikkate alacaklardır.

Bu sorumluluğun belirlenmesinde, işin teh-

<sup>14</sup> Rehbindler/Stöckli, 2010, Art 321e N. 21.

<sup>15</sup> Portmann, 2012, Art 321 e N. 1; Vischer, 2005, s. 195.

<sup>16</sup> Eren, 2013, s. 542 vd.

<sup>17</sup> Vischer, 2005, s. 194.

<sup>18</sup> Mollamahmutoglu/Astarlı, 2012, s. 527, 528; Ayrıca bkz., Süzek, 2013, s. 344.

<sup>19</sup> Centel, 2011, s. 6, 7, 11.

<sup>20</sup> Eren, 2013, s. 1063.

<sup>21</sup> Portmann, 2012, Art 321e N. 4; Rehbindler/Stöckli, 2010, Art 321e, N. 19.

likeli<sup>22</sup> olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.

İşin tehlikeli olup olmaması ölçütü, işçinin sorumluluğunun belirlenmesinde dikkate alınır. Bu ölçüt daha öncesinde hukukumuzda yer almamıştı. Bu düzenlemenin getirilmesi yerindedir. Zira, az tehlikeli bir işte çalışan işçi ile çok tehlikeli bir işte çalışan işçinin özen yükümlülüğü aynı olmayacaktır. Özen derecesinin belirlenmesinde öncelikle iş sözleşmesi ve işin niteliği dikkate alınır.<sup>23</sup>

İsviçre Borçlar Kanununda özen borcunun ölçüsünün belirlenmesinde sayılan ölçütler arasında işin tehlikeli olup olmaması ölçütü yer almamış, meslek rizikosuna yer verilmiştir (Art 321e II OR). Meslek rizikosuna, zarar vermesi muhtemel, zarara yakın, zarar verme temayülü olan işler<sup>24</sup> Normal olarak işletmeye ilişkin zarar rizikosuna işçi tarafına yüklenmemeli, işveren zarar verme temayülü olan işi dikkate almalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi ve Kanton Mahkemelerinin kararlarında; işin görülmesi ile bağlantılı pahalı ve tehlikeli makine, araç gereç ve taşıtlarda çalışanlar açısından yüksek meslek rizikosunun söz konusu olduğu kabul edilmiştir.<sup>25</sup> Yine, özellikle ihtimam gösterilmesi gerekli iş malzemesinin kullanıldığı işler (örneğin çiçekçi dükkanında vazo), işin niteliğinden (örneğin tehlikeli hastalıkların tedavisinin yapılması işi) ve meslekten kaynaklanan (örneğin, şoförlük gibi devamlı trafikte olmayı gerektiren kaza tehlikesi yüksek) işlerde meslek rizikosu yüksektir.<sup>26</sup> Ayrıca, otellerdeki servis personeli tarafından, örneğin tabaklar gibi, bazı iş malzemelerinin kullanılması durumunda da meslek rizikosu dikkate alınmalıdır. Söz konusu örnekler dikkate alınırsa “meslek rizikosu”

ölçütü, işin tehlikeli olması, şeklinde yorumlanmalıdır.<sup>27</sup> Bu gibi işlerde, yani zarara yakın işlerde ve özellikle işverenin eğitim vermesini gerektiren işlerde işçinin hafif ihmali ile verdiği zarardan işçinin sorumlu tutulmaması gerekir.<sup>28</sup> Ağır ihmali söz konusu ise, işçi zararın tamamından sorumlu tutulmalıdır.<sup>29</sup>

İşin uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi veya özel bir eğitimin gerekli olması<sup>30</sup> özenin derecesinin tayininde önemli bir koşuldur. İşveren işçi alırken işletmenin şartlarına uygun kişileri seçmekle yükümlüdür. Özellikle, uzmanlığı ve eğitimi gerektiren bazı tehlikeli işler için işçi seçimini dikkatle yapmak zorundadır. Uzmanlığı olmayan, eğitimi olmayan işçinin eğitim gerektiren bir işte çalıştırılması veya belli bir iş için eğitilmiş bir işçinin başka bir işte çalıştırılması tehlikeye maruz kalma riskini yükseltir. İş ve meslek tecrübesi de önemlidir. Zira yaşı ve meslek tecrübesi olan bir kimseden beklenen özenin aynısı yeni mezun veya genç bir kimseden beklenemez.<sup>31</sup>

Diğer taraftan işçinin sorumluluğunun belirlenmesinde, işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur. İşveren işçiyi bildiği ve bilmesi gereken yetenek ve niteliklerine, mesleki yetişmesine, ehliyet ve kabiliyetine uygun işte çalıştırmalıdır. İşveren, işçinin kişisel ve mesleki durum ve düzeyini, eksikliklerini bilerek iş sözleşmesi yapmışsa, işçi bu durumu ileri sürerek kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtulabilir.<sup>32</sup> İşçinin sorumluluğunun belirlenmesinde, işçinin ücreti düşük ise, bu durum da dikkate alınır.<sup>33</sup>

İşveren çalışanın seçiminde, işle ilgili talimat vermede, organizasyonun yapılmasında, denet-

22 İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği ekinde yer alan İşyeri Tehlike Sınıfları Listesinde çok tehlikeli, tehlikeli ve az tehlikeli olarak belirtilmiştir. RG. 26.12.2012, 28509.

23 Ekonomi, 1984, s. 123.

24 Portmann, 2011, Art 321e.

25 Brühwiler, Art 321e, N. 9.a; BS JAR 1981, S. 234f, ZH JAR 1981, S. 237.

26 Brühwiler, Art 321e, N. 9; K Ger GR 1981, S. 128 ff, ZH JAR 1985 155, BS JAR 1981 S. 236, BS BJM 1978, S. 291.

27 Süzek, 2013, s.344

28 Brühwiler, 1996, Art. 321e N.9.b; BS JAR 1981, S.234; Süzek, 2013, s.355; Baycık (2013), s.123

29 Süzek, 2013, s.344

30 Brühwiler, 1996; Art. 321e N.11; BGE 97 II 142

31 Brühwiler, 1996. Art. 321 e N.10

32 Eren, 2013, s.1064

33 Brühwiler, 1996, Art. 321e N.8; Portmann, 2011, Art.321e, N.2; BGE 110 II 344, 92 II 242; Soyer (2008), s.154

lemede gerekli özeni göstermişse, işçi iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması neticesinde işverene zarar verirse, bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Açılacak tazminat davalarında kusur sorumluluğunun düzenlendiği TBK m.49 ile tazminatın kapsamını belirlemeyi düzenleyen m.51 hükmü gereğince, zarar ve tazminatın hesaplanmasında işçinin kusurunun ağırlığı dikkate alınır. Yine, açılacak tazminat davalarında sorumluluğun değerlendirilmesinde, işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması, TBK m.52 gereğince müterafik kusur olarak dikkate alınır.<sup>34</sup>

Yargıtay'a göre, "davalının muhasebe sorumlusu olarak çalıştığı Dubai'de bulunan işyerinde 04.01.2005 tarihinde görevi nedeni ile arabada taşımakta olduğu bir sırada, aracın lastiklerinin patlaması sonrasında, davalı tekerlek değiştirmekte iken kapının açık bırakılması üzerine büyük miktarda para kimliği belirlenemeyen kişi ya da kişilerce çalınmıştır. Davalı işçinin olayda ihmali davranışı ve kusuru da olsa kanıt unsuru yoktur. Davacı işveren büyük miktar bir paranın bankadan alınması ve nakli sırasında gerekli güvenlik önlemlerini almamış ve bu görevi muhasebe sorumlusu olan davalıya yüklemiştir. Somut olayda, davacı işveren de kusurlu davranışı nedeniyle meydana gelen zararda etkili olmuştur. Olayda, ihmali davranışı olan davalının tam kusurlu gibi değerlendirilerek, zararın tamamından sorumlu tutulması hatalı olmuştur....İş güvenliği uzmanından alınacak bilirkişi raporu ile tarafların kusur durumu belirlenmeli sonucuna göre davalı işçinin zararın ne kadarından sorumlu olacağı, mahkemece belirlenerek bir karara varılmalıdır."<sup>35</sup> İşveren eğitimsiz, kalifiye veya işe uygun olmayan işçi çalıştırırsa veya geçici olarak istihdam ederse veya yeterli derecede bilgilendirmezse, eğitim ve denetim yapmazsa işçinin verdiği zarardan işveren sorumlu olacaktır.<sup>36</sup>

## 2. İş Kanununda Getirilen Düzenlemeler

İşverene, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirmeye yetkisi veren düzenleme "işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesidir" (İş K. m.25/II, 1). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 19/I maddesine göre "çalışanlar...kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür". Bu yükümlülük özen borcunun bir gereğidir.

İşverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi için, işçinin işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi yeterli olup, bir zararın meydana gelmesi gerekmez.<sup>37</sup> Zarar doğması ihtimalinin olması, bu nedenle iş güvenliğinin tehlikeye düşmesi yeterlidir.<sup>38</sup> Örneğin, sigara içilmesinin yasak olduğu yerlerde sigara içilmesi, parlayıcı veya patlayıcı malzemelerin bulunduğu alanlarda ateş yakılması gibi davranışlar iş güvenliğini tehlikeye düşürür. İşverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için yangın veya bir patlamanın meydana gelmesi gerekmez.<sup>39</sup> Ancak, yangın veya patlamanın meydana gelmesi durumunda diğer çalışanların da iş sağlığı ve güvenliği tehlikeye düşer. Yargıtay, davacı işçinin sağlık kurallarına göre toz maskesi kullanmasının gerekli olduğu bölümde çalışırken maskeyi kullanması istenildiği halde, bu yüzden yöneticilerle tartışarak, maskeyi kullanmayarak direnmesini, işçinin kendi sağlığını ve güvenliğine zarar verecek nitelikte olduğu için haklı fesih nedeni kabul etmiştir.<sup>40</sup>

İş güvenliğinin tehlikeye düşmesi, işçinin kendi kasdı veya savsaması (ihmali davranışı) yüzünden olmalıdır. O halde, kusuruyla bir tehlikenin ortaya çıkmasına neden olan işçinin iş sözleşmesini işveren haklı nedenle feshedebilir.<sup>41</sup>

34 Süzek, 2013, s.907, Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.1233

35 Y.9HD.07/12/2010 E. 2008/42181, K.2010/36472 erişim tarihi, 03.05.2014. <http://www.hukukturk.com>

36 Brühwiler, 1996, Art. 321e. N.13; BGE 110 II 344, BS JAR 1980 S.186; Çelik, 2013, s.301

37 Süzek, 2013, s.908; Çelik, 2013, s.301; Narmanlıoğlu, 2012, s.459

38 Ulusan, 1990, s.49; Narmanlıoğlu, 2012, s.459

39 Ulusan, 1990, s.49

40 Y. 9HD. 29.02.2000, 2015/2369, Süzek, 2012, s.908 dipn.105

41 Y. 9HD. 04.11.2008, E.2007/30651, K.2008/30368, erişim tarihi, 28.04.2014, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); Yargıtay söz konusu kararda ...bekçi olarak görev yapan davacının iş makineleri parkındaki

Diğer taraftan “işçinin işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” durumunda işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (m.25/II, 1). Maddede getirilen düzenlemeye göre, hasara ve kayba uğrayan mallar işyerinin malı veya işyerinin malı olmakla beraber işçinin elinin altında bulunan, iş görme ediminin ifasında kullandığı mallardır. Ayrıca zararın, işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden meydana gelmesi gerekir. Zira maddede “işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayan ancak elinin altında olan makine ve tesisatı veya eşyayı hasara ve kayba uğratması” öngörülmüştür. O halde, işçinin kusursuz olması halinde işveren iş sözleşmesini feshedemez.<sup>42</sup> Ayrıca, verilen zararın miktarının işçinin otuz günlük ücreti tutarıyla ödeyemeyecek miktarda olması gerekir. Zararın otuz günlük ücreti aşması halinde işverenin fesih hakkı doğar. İşçinin zararı derhal ödemiş ya da ödeyecek olması, işverenin bu hakkını ortadan kaldırmaz.<sup>43</sup>

Yargıtay’a göre “...işçinin kusursuz olduğunun ortaya çıkması halinde işverenin haklı ve geçerli fesih imkanı olmadığı gibi, işçinin kusuru belli bir yüzde ya da belli bir oran saptanmışsa; zararın miktarı da bu kusur nispetinde azaltıldıktan sonra otuz günlük ücreti aşıp aşmadığına bakılmalıdır. 30 günlük ücreti tutarında bir zarar yoksa iş sözleşmesinin feshi haklı neden olarak kabul edilmemelidir. Ancak 30 günlük ücretten az zarar nedeni ile işyerinde olumsuzluklar meydana gelmiş ve iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren tarafından önemli ölçüde beklenmez bir hal almış ise feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir.

Zararın işçinin kasıtlı davranışından ya da

araçlarda görevini savsaklayarak, ihmal ederek mazot çalınmasına sebebiyet verdiğinin kuşkusuna, bu nedenle ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

42 Narmanlıoğlu, 2012, s.410

43 Y.9HD. 21.12.2012. E.2009/32099, K.2011/49010, erişim tarihi, 03.05.2014, <http://www.hukukturk.com>

taksirli eyleminden kaynaklanmasının herhangi bir farkı bulunmamaktadır. İşçinin kusuru ve zararı, ayrı ayrı uzman kişilerce belirlenmelidir”.<sup>44</sup>

Yargıtay yine aynı kararın devamında “...somut olayda, davalıya ait işyerinde gaz işletme işçisi olarak çalışan davacı işçinin 04.03.2008 tarihinde 1. Yüksek gaz temizleme sisteminde yapılan çalışmalar sırasında talimatlara aykırı olarak görevini gereği gibi yapmayarak, 1. nolu yüksek fırının 1 ay süreyle durmasına yol açan hasarlanma ve büyük maddi kayba neden olduğu ve Disiplin Kurulunca olayda kusurlu olduğu gerekçesi ile İş Kanununun 18. maddesi gereğince” iş sözleşmesinin feshedildiğini ifade ederek, meydana gelen zarar miktarı ve davacının olayda kusurlu olup olmadığı, varsa kusur oranının, işverenin ve aynı vardiyada çalışan diğer işçilerin de kusurlu olup olmadıklarının gerekirse mahallinde keşif yapılarak; feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığına karar verilmesine” hükmetmiştir.

İş K. 25/II, h maddesinde; işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesinin haklı bir fesih nedeni olduğu öngörülmüştür. İş görme ediminin özenle ifa yükümlülüğü işçiye hatırlatılmasına rağmen, örneğin, kullanması gerekli toz maskesini kullanmamakta direnmesi halinde,<sup>45</sup> işveren iş sözleşmesini haklı olarak feshedebilir. İşçinin verdiği zarar, otuz günlük ücretinden az olursa işveren, işçiyi zararından sorumlu tutabilir; ancak işçinin iş sözleşmesini İş K.25/II, 1 maddesine dayanarak haklı nedenle fesh edemez. Fakat iş görme edimini özenle yerine getirilmesi gereği kendisine hatırlatılmasına rağmen, yapmamakta ısrar etmesi halinde, işveren iş sözleşmesini İş K. 25/II, h hükmüne göre, haklı nedenle feshedebilir.<sup>46</sup>

44 Y.9HD. 11.10.2010. E.2009/27654, K.2010/28511, erişim tarihi, 03.04.2014, <http://www.hukukturk.com>; Ayrıca bkz. 12.05.2008 gün ve 2007/35921-2008/12018, erişim tarihi, 23.05.2014, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); Y.9HD. 20.01.2014. E.2011/51009, K.2014/505, Çalışma ve Toplum Dergisi (2014) S.2, 300-302.

45 Bknz. dip.n.40 da belirtilen Yargıtay kararı.

46 Ekonomi, 1984, s.122; Mollamahmutoglu/Astarlı, 2012, s.528; İren, 2006, s.99 vd; Y.9HD. 25.11.2009. E.2008/13228, K.2009/37131, erişim tarihi, 03.05.2014, <http://www.hukukturk.com>

Yukarıda yer alan Yargıtay kararında da yerinde olarak belirtildiği üzere 30 günlük ücretten az zarar nedeni ile işyerinde olumsuzluk meydana gelmişse ve iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren tarafından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemez bir hal almış ise feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir.

İş Kanununun gerekçesinde geçerli fesih nedeni olabilecek işçinin davranışlarına ilişkin olarak verilen örnekler arasında “işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak” halleri de belirtilmiştir. Ayrıca yine gerekçede de ifade edildiği üzere, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından doğan nedenler işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilir. İşçinin davranışlarından ve yetersizliğinden kaynaklanan nedenler İş Kanununun 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında bu nitelikte olmamakla birlikte işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışları işyerinin normal seyrini ve işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyorsa ve bu nedenle işverenden iş ilişkisinin devamı makul ölçüler içinde beklenemiyorsa, İş K. 18/1 maddesine göre işverenin geçerli fesih hakkı doğar.<sup>47</sup>

Yargıtayın bir kararına göre, “davacının kanal satış yöneticisi olarak çalıştığı firmada, şirket yöneticileri ile tartışması, şirket prosedürlerini gereği gibi ifa etmemesi, fiyat listesini zamanında vermemesi, müşteri ilişkilerini iyi yönetememesi, şirketi zarara uğratması, siparişi verilen ürünlerin teslim edilmemesi nedenleriyle işverenin işlerinin aksaması, telefonlara cevap vermemesi ve rahatsızlıklar kendisine söylendiğinde ağır ithamlarda bulunması gibi usulsüz eylemlerinin işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye

aykırı davranışlar niteliğinde olduğu, işyeri düzenini bozduğu ve olumsuzluklara neden olduğu açıktır...İş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedildiği kabul edilmelidir”.<sup>48</sup>

İşçinin işverene kusuruyla verdiği zarar otuz günlük ücreti tutarından az olduğu takdirde işveren derhal fesih hakkını kullanamaz; ancak İş K. 18/1 maddesi gereğince bildirimli fesih hakkını kullanabilir.<sup>49</sup> Eğer söz konusu zararın miktarı az ve işin niteliğinden kaynaklanıyorsa, sık sık tekrarlanmıyorsa geçerli bir fesih nedeni oluşturmaz.<sup>50</sup>

Diğer taraftan, iş sözleşmesi veya iç yönetmelikte iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulmaması halinde işçilere disiplin cezası uygulanacağı düzenlenmişse, işveren disiplin cezası verebilir.

### 3. Devlet Memurları Kanununda ve Diğer Kanunlarda Getirilen Düzenlemeler

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu “kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerlerde dahil olmak üzere tüm çalışanların faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır” (m.2/1). O halde, sadece İş Kanununa tabi olarak çalışan işçiler değil, Deniz İş Kanununa, Basın İş Kanununa, Borçlar Kanununa tabi işçiler, çıraklar, stajyerler, memurlar, sözleşmeli personel ve diğer kamu görevlileri hakkında da 6331 sayılı yasa uygulanacaktır.

Ayrıca 6331 sayılı kanunun 27. maddesine göre, çalışanların tabi oldukları kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4857 sayılı kanunun bu kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda da devlet memurlarının sorumluluğuna ilişkin olarak 11 ve 12. maddelerinde düzenleme geti-

<sup>47</sup> Süzek, 2013, s.584; Çelik, 2013, s.243; Narmanlıoğlu, 2012, s.512; Mollamahmutoglu/Astarlı, 2012, s.892;Günay, 2009, s.68; Ayrıca bkz. Y.9HD. 22.06.2009. E.2008/28778, K.2009/17409, erişim tarihi, 03.05.2014, <http://www.hukukturk.com>; Y.9HD. 11.10.2010. E.2009/27654, K.2010/28511, erişim tarihi, 03.05.2014, <http://www.hukukturk.com>; Y.9HD. 21.02.2011. E.2009/49941, K.2011/4159, erişim tarihi, 03.05.2014, <http://www.hukukturk.com>

<sup>48</sup> Y.9HD. 01.06.2012. E.2011/6777, K.2012/12041, erişim tarihi, 28.04.2014, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>49</sup> Süzek, 2005, s.585; Ekonomi, 2003, s.10

<sup>50</sup> Süzek, 2005, s.585

rılmıştır. 125. madde de devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ve her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller belirtilmiştir.

DMK m.11 göre, “devlet memurları, kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla ve amirleri tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludur”. Kanununun 12. maddesinde getirilen düzenlemede ise, devlet memurlarının görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen devlet malını korumak ve her an hizmete hazır durumda bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorunda oldukları öngörülmüştür. Devlet memuru, kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idareyi zarara uğratmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır (m.12).

DMK'nın 125/c.a maddesinde, aylıktan kesme cezasını gerektiren haller arasında, kasıtlı olarak verilen emir ve görevleri tam zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge araç ve gereçleri korumamak, bakımını yaptırmamak, hor kullanmak sayılmıştır. Kanununun 125/D.n maddesine göre ise, verilen görev ve emirleri kasten yapmamak disiplin suçunun cezası ise, kademe ilerlemesinin durdurulmasıdır.

Diğer taraftan, 127. maddeye göre bir ay içinde disiplin kovuşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi düşer.

854 sayılı Deniz İş Kanununun 14. maddesine göre, süresi belirli olan veya olmayan yahut sefer üzerine yapılan hizmet akdi “gemi adamının işveren veya işveren vekiline karşı, kanuna, hizmet akitlerine sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi haline” işveren veya işveren vekili tarafından feshedilebilir (md. 14/I-c).

5953 sayılı Basın İş Kanununun, akdin işveren tarafından feshi ve kıdem tazminatı başlığı altında, getirilen 6. maddesinde açık bir düzenleme getirilmemiş, ancak son fıkrasında İş Kanununun 18, 19, 20 ve 29'ncü madde hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı ön-

görülmüştür. Yine 11. maddenin 3. fıkrasına göre “vazifesinin ifası ile ilgili hususlarda gazetecinin bilerek veya ağır bir ihmalinin neticesi olarak mevkutenin itibar veya şöhretine hanel getirecek fiil ve harekette bulunması hali işverene ihbar mühletini beklemeden iş akdini derhal feshetmek hakkını veren ağır sebeplerden sayılır”.

## Sonuç

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda çalışanlara eğitim verme ve bilgilendirme yükümlülüğü, çalışanların da bu eğitimlere katılma ve aldıkları eğitim ve işverenin buna ilişkin talimatlarına uygun olarak iş görme edimlerini yerine getirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Zira iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin amacına ulaşabilmesi, çalışanların eğitilmesi ve bu konuda bilinçlendirilmesi ile gerçekleşebilir.

İşçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması, iş görme ve sadakat borcuna aykırılıktır. Bunun sonucu, işçi işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur (BK.m.400.I). Bu sorumluluğun belirlenmesinde, işin tehlikeli olup olmaması uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.

İşyerinde çalışmaların, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması sadece kendilerinin değil, onların hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların da sağlık ve güvenliğini ve aynı zamanda işin güvenliğini de tehlikeye düşürür. İşçinin kendi isteği ve savsaması ile işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi işveren açısından haklı bir fesih nedeni- dir. Ayrıca, işçinin kendi isteği ve savsaması ile işyerinin malı olan veya olmayan, elinin altında bulunan makineleri, tesisatı veya eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması halinde de işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda da,

devlet memurlarının sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler getirilmiştir (m.11, 12, 125).

## KAYNAKÇA

- Aktay, A.N./Arıcı, K./Senyen-Kaplan, E. Tuncay (2013). İş Hukuku, 6. Bası. Ankara: Gazi Kitabevi
- Baycık, G.(2013). Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, 3.S. 103-170
- Brühwiler, J. (1996). Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag OR Art. 319-343, 2 Aufl. Bern: Haupt Verlag
- Centel, T. (2011). Türk Borçlar Kanununda İşçinin Borçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, 22. s.5-12
- Çelik, N.(2013). İş Hukuku Dersleri, 26. Bası, İstanbul: Beta Matbaası
- Ekonomi, M. (1984) İş Hukuku C.1 Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul: Teknik Üniversite Matbaası
- Ekonomi, M. (2003). Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi, Özel Ek, 1/40
- Eren, F. (2013). Borçlar Hukuku, Genel Hükümler 15. Bası. Ankara: Yetkin Matbaası
- Ertaş, K. (1982). Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara: Şafak Matbaası
- Eyrenci, Ö./Taşkent.S./Ulucan.(2010). D.Bireysel İş Hukuku 4. Bası, İstanbul: Legal Matbaası
- Gülsevil, A. (2012). İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, 23-32
- Günay, C.İ. (2009). İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih, Sicil İş Hukuku Dergisi, 14, 60-76
- İren, E. (2006). İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyma Yükümlülüğü ve İhlali Halinde Karşılaşacakları Müeyyideler, Sicil İş Hukuku Dergisi, 3, 92-102.
- Mollamahmutoğlu, H./Astarlı M.(2012). İş Hukuku, 5. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi
- Narmanlıoğlu, Ü. (2012). İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, 4. Bası, İstanbul: Beta Matbaası
- Portmann, W.(2000). Individualarbeitsrecht, Zürich: Schulthess
- Portmann, W.(2011). Basler Kommentar Art. 321 e zum Obligationenrecht, 5. Aufl. Zürich: Schulthess Verlag
- Rehbinder M./Stöckli J.F (2010). Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330 b OR 3. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag Ag.
- Soyer, M.P. (2008). Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul, 149, 167
- Süzek, S. (1998). İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara, 225-232
- Süzek, S. (2005). İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul: Legal Yayıncılık, 564-586
- Süzek, S. (2013). İş Hukuku, 9. Bası. İstanbul: Beta Matbaası
- Uluhan, İ. (1990). İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul: Kazancı Matbaası
- Vischer, F. (2005). Der Arbeitsvertrag 3. Aufl. Basel: Helbing & Lichtenhahn



## Atex Direktifleri ve Iecex Schema Çerçevesinde Patlayıcı Ortam Oluşabilecek Yerlerin Sınıflandırılması ve Patlamadan Korunma Dokümanı

### ÖZET

ATEX Direktifleri olarak bilinen, 99/92/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi 2002 yılında, 99/9/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi ise 2003 yılında mevzuatımıza uyumlaştırılmıştır.

Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik'te Bölge'lerin (Zone) genel tanımı yapılmakta ve bir tesisteki tehlikeli alanların hangi bölgelere girdiğinin belirlenmesi işverene bırakılmaktadır. Yine yeni yönetmeliğimizde patlayıcı ortam risklerinin değerlendirilmesi, patlayıcı ortam oluşma ihtimali ve bu ortamın kalıcılığı ile patlamadan korunma dokümanı hazırlama yükümlülüğü işverene verilmektedir.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** ATEX Direktifleri, IECEx Schema, Patlayıcı Ortam Oluşabilecek Yerlerin Sınıflandırılması, Zone Haritası, Patlamadan Korunma Dokümanı

## Classification of Hazardous Areas and Explosion Protection Document within the Frame of ATEX Directives and IECEx Schema

### ABSTRACT

Known as the ATEX Directives, Directive 99/92/EC of the European Parliament and the Council in 2002, and the European Parliament and Council Directive 99/9/EC in 2003 is aligned with our legislation.

In Turkish directive about Protection of Workers at Risk from Explosive Atmospheres, definitions of Zones are given in general and the decision that what parts of the facility are to be in a certain zone is left to employer. Risk assessment of Explosive Atmospheres, probability of formation of an Explosive Atmosphere and persistence of this environment and preparation of explosion protection documents is under employers' responsibility.

**KEY WORDS:** ATEX Directives, IECEx Schema, Explosive Atmospheres - Classification of Hazardous Areas/ Explosive Atmospheres, Zone Mapping, Explosion Protection Document.

## GİRİŞ

Birçok sanayi kolunda normal çalışma şartları veya arıza ve bakım gibi hallerde ortama yayılan gaz, buhar veya tozlar nedeni ile patlayıcı ortam ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu durumumda işyerlerinde; patlayıcı ortamların sınıflandırılması ve bu alanlarla ilgili elektriksel ekipmanların seçimi ve risklerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Özellikle AB direktiflerinin mevzuatımıza uyarlanmış olması sebebiyle de patlayıcı ortam sınıflandırması ve bu alanlarda kullanılacak ekipmanların seçimi konusunda çalışacak kişilerin eğitimi son derece kritik önem arz etmektedir .

Yeni gelişen IECEx Schema sayesinde tüm dünya ülkelerinin aynı standart, aynı terminolojiyi kullanmaya başlaması sonrasında patlamaya karşı korunma konusunda uzmanlık daha da önemli hale geçektir. Bu kapsamda IEC'nin yayınlamakta olduğu ve sürekli olarak revizyona tabi tuttuğu EN 60079 serisini sürekli olarak takip etmek ve gelişmelerden haberdar olmak gerekmektedir. IECEx Schema tarafından yayınlanacak olan EN 80079 serisini de unutmamak gerekir.

Akıllara gelen ve kafa karışıklığına sebep olan en önemli soru: IECEx Schema gelince ATEX direktiflerinin ortadan kalkıp kalmayacağı sorusudur. Aslında cevap çok basit: HAYIR. ATEX Direktifleri adından da anlaşıldığı üzere AB tarafından çıkarılan ve uyulması gerekli kuralları belirleyen mevzuattır. Oysa IECEx Schema ise sadece standartlaşmayı sağlamak üzere kurulmuş ve IEC içerisinde faaliyet göstermeye başlamış bir kuruldur. Asli görevi satandartları tüm ülkelerin (özellikle ABD) kabul edeceği şekilde yayınlamayı ve sertifika ile test ve bakım konusunda çalışacak kuruluşları sertifikalandırmayı sağlamaktır.

IEC'nin özellikle ATEX Direktiflerinde gördüğü eksiklikleri tamamlamak ve standartlar ile doldurmak istemesi üzerine IECEx

Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

Schema yapısına gidilmiştir. Ancak burada unutulmaması gereken en önemli husus ise; Tüm AB'de özellikle ABD'nin de sisteme tam dahil olması sonrasında ATEX Direktiflerinin de IECEx Schema'nın çıkardığı standartlar çerçevesinde yeniden ele alınarak yayınlanacağı şeklindedir.

## 1. ATEX Direktifleri ve Mevzuatımıza Aktarılması

Ülkemizde 24.12.1973 tarih ve 14752 nolu Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan "Patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışan İşyerlerinde ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzük", 1950'li yılların felsefesine uygun olarak, daha ziyade Amerikan standart ve hukuki düzenlemeleri temel alınarak hazırlanmıştır. Söz konusu tüzük 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile mülga olmuştur.

Söz konusu tüzükde patlayıcı ortamlarda exproof olarak tarif edilen alev sızdırmaz elektrikli ekipman ile etanş tabir edilen nemli ortamlarda kullanılabilen kapalı tip elektrikli ekipmandan bahsedilmektedir. Etanş tabiri IP54 standardı veya yukarısı koruma anlamına gelmektedir ve o aletin nemli ya da tozlu yerlerde kullanılabileceğini ifade etmektedir ve aslında bu ekipmanlar patlayıcı ortamlarda kullanılamazlar.

ATEX kelimesi, Fransızca "ATmosphères EXplosives" kelimelerinin ilk hecelerinin birleşiminden oluşmuş bir kelimedir ve "Patlayıcı Atmosfer" anlamına gelmektedir. Avrupa Birliğinde ise; 1976 yılında üye ülkelerin potansiyel patlayıcı atmosferlerde elektriksel teçhizat kullanımına ilişkin yasalarının uyumu üzerine ilk yönerge (76/11/EEC) imzalanarak Avrupa Birliği içinde patlamaya karşı korumalı elektriksel teçhizatların serbest ticareti için yapılması gereken ön hazırlıklar oluşturulmuştur. Bu alandaki tam uyum 1994 yılında yeni bir yönerge ile (94/9/EC) sağlanmıştır.

Avrupa parlamentosu daha sonra **ATEX 137** olarak adlandırılan 16.12.1999 tarihli ve 99/92/

EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifini yayınlamış ve bu direktif ülkemizde 2003 yılında **“Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik”** olarak yayınlanmıştır. ATEX 137’de, Bölge’lerin (Zone) genel tarifi yapılmakta ve bir tesisdeki tehlikeli alanların hangi bölgelere girdiğinin belirlenmesi işverene bırakılmaktadır. 1999/92/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifine paralel olarak hazırlanan yönetmelik özellikle 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na dayanak yapılarak tekrar yayınlanması aşamasında gözden geçirilmiş, yine AB’de **“IECEx Schema”** gerekliliklerinin bir kısmını da içerecek şekilde yeniden hazırlanmış, Resmî Gazete’de 30 Nisan 2013 tarih ve 28633 sayı ile **“Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik”** olarak yayınlanmıştır. Yeni yönetmelikte eski yönetmelikten farklı olarak işveren müesseselere yeni yükümlülükler getirildiği görülmektedir.

Patlayıcı ortamlarda kullanılacak ekipmanlarla ilgili detayları içeren ve ATEX 100a olarak bilinen 94/9/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi mevzuatımıza 30.12.2006 tarih ve 26392 sayılı **“Muhtemel Patlayıcı Ortamda Kullanılan Teçhizat ve Koruyucu Sistemler İle İlgili Yönetmelik”** olarak aktarılmıştır. Bu Yönetmeliğin amacı; Yönetmelik kapsamına giren muhtemel patlayıcı ortamda kullanılan teçhizatın ve koruyucu sistemlerin güvenli olarak piyasaya arzı için gerekli emniyet kuralları ile uygunluk değerlendirme prosedürlerine ilişkin usul ve esasları belirlemektir. Ancak bu yönetmeliklerdeki tedbirlerin uygulanabilmesi için Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik’te belirtilen Patlayıcı Ortam Oluşabilecek Yerlerin Sınıflandırılmasının yapılması gerekmektedir.

99/92/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi “Patlayıcı Ortamı” yanıcı maddelerin gaz, buhar, sis ve tozlarının atmosferik şartlar altında hava ile oluşturduğu ve herhangi bir tutuşturucu kaynakla temasında tümüyle yanabilen karışımı olarak tarif etmektedir. Nor-

mal çalışma şartları altında bir tesisdeki tüm olası patlayıcı ortamların değerlendirilmesi ve bu alanlarda kullanılacak ekipmanların seçimi ile risklerin değerlendirilmesi ve bu alanlarda alınacak kontrol önlemlerinin belirlenmesi gereklidir. Ancak birçok işletmede patlayıcı ortamlarla ilgili özel bir çalışma yapılmamış ve gerekli ekipmanların seçimi uygun yapılmamış durumdadır. Hal böyle olunca da bu işletmelerde patlamaların önüne geçilememektedir.

Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmeliğin amacı, çalışanları sağlık ve güvenlik yönünden işyerlerinde oluşabilecek patlayıcı ortamların tehlikelerinden korumak için alınması gereken önlemlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Bu Yönetmelik, 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamına giren ve patlayıcı ortam oluşma ihtimali bulunan işyerlerinde uygulanacaktır. Ancak;

- Hastalara tıbbi tedavi uygulamak için ayrılan yerler ve tıbbi tedavi uygulanması,
- 1/4/2011 tarihli ve 27892 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Gaz Yakan Cihazlara Dair Yönetmelik (2009/142/AT) kapsamında yer alan cihazların kullanılması,
- Patlayıcı maddelerin ve kimyasal olarak kararsız halde bulunan maddelerin üretilmesi, işlemlerden geçmesi, kullanımı, depolanması ve nakledilmesi,
- Sondaj yöntemiyle maden çıkarma işleri ile yeraltı ve yerüstü maden çıkarma işleri,
- Patlayıcı ortam oluşabilecek yerlerde kullanılan her türlü taşıma aracı hariç, uluslararası antlaşmaların ilgili hükümlerinin uygulandığı kara, hava ve su yolu taşıma araçlarının kullanılması bu yönetmelik kapsamı dışındadır.

## 2. IECEx Schema Nedir?

IEC (International Electrotechnical Commission); elektrikle ilgili konularda uluslararası birliktelik sağlamak maksadı ile kurulmuş hü-

kümete bağlı olmayan Uluslararası Elektroteknik Komisyonu'dur. ISO (International Standart Organisation) mekanik ekipmanlar ile ilgili standartları geliştirirken, IEC de elektrikle ilgili standartları hazırlamaktadır. Her iki kuruluşunda merkezi İsviçre'dedir ve çalışmaları paralel yürümektedirler. Patlayıcı ortamlarla ilgili standartları IEC'ye bağlı olarak çalışan TC31 teknik komitesi hazırlamaktadır.

Avrupa normları (EN) etrafında birleşme ve serbest ticareti daha rahat sağlamak maksadı ile IEC içerisinde ayrı bir yapılanma oluşturulmuştur. IECEx Schema şeklinde yeni bir yapılanma kurulmasının ana amacı ise şu şekilde sıralanabilir:

- IEC standartlarına uygun sertifika vermek,
- Yetkili servis, tamir bakım yapabilecek yetkili servisleri sertifikalandırmak,
- Exproof konusunda çalışacak personelin yeterli olup olmadığını belirlemek ve sertifikalandırmaktır.

### 3. Patlama Riskinin Değerlendirmesi

Patlamaların önlenmesi ve bunlardan korunmayı sağlamak amacıyla işverenlerin ATEX 137'de belirtilen temel ilkelere ve verilen öncelik sırasına uyarak, yapılan işlemlerin doğasına uygun olan teknik ve organizasyona yönelik önlemleri almaları gerekmektedir. Bunlar;

- Patlayıcı ortam oluşmasını önlemek,
- Yapılan işlemlerin doğası gereği patlayıcı ortam oluşmasının önlenmesi mümkün değilse patlayıcı ortamın tutuşmasını önlemek,
- İşçilerin sağlık ve güvenliklerini sağlayacak şekilde patlamanın zararlı etkilerini azaltacak önlemleri almaktır.

Bu önlemler, gerektiğinde patlamanın yayılmasını önleyecek tedbirlerle birlikte alınmalıdır  
Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

ve alınan bu tedbirler düzenli aralıklarla ve işyerindeki önemli değişikliklerden sonra yeniden gözden geçirilmelidir.

Yine ATEX 137 direktifi gerekliliklerinden birisi de "Patlama Riskinin Değerlendirilmesi"dir. Bu bağlamda işverenler patlayıcı ortamdan kaynaklanan riskleri de değerlendirirken şu hususları dikkate almalıdırlar;

- Patlayıcı ortam oluşma ihtimali ve bu ortamın kalıcılığı,
- Statik elektrik de dahil tutuşturucu kaynakların bulunma, aktif ve etkili hale gelme ihtimalleri,
- İşyerinde bulunan tesis, kullanılan maddeler, prosesler ile bunların muhtemel karşılıklı etkileşimleri,
- Olabilecek patlamanın etkisinin büyüklüğü.

Patlama riski, patlayıcı ortamların oluşabileceği yerlere açık olan veya açılabilen diğer yerler de dikkate alınarak bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Çalışanların sağlık ve güvenliğini korumak için işverenlerin çalışanların ve diğer kişilerin sağlık ve güvenliği için tehlike arz eden patlayıcı ortam oluşma ihtimali olan yerlerde güvenli çalışma şartlarını sağlaması gerekmektedir. Yapılan risk değerlendirmesi sonucuna göre de, çalışanların sağlık ve güvenliği için tehlike arz eden patlayıcı ortam oluşma ihtimali bulunan yerlerde, çalışma süresince uygun teknik önlemleri alarak, bu kısımların gözetim altında tutulmasını sağlamak zorundadır.

En çok bilinen patlayıcı ortam risk değerlendirme yöntem ve index'ler aşağıda verilmiştir. Bu yöntemlerin bir kısmı hem patlayıcı ortam risk değerlendirmesi yapmakta hem de patlayıcı ortam sınıflandırması yani Zone sınıfını da hesaplamaktadır.

**Tablo 1.** En Çok Bilinen Patlayıcı Ortam Risk Değerlendirme ve Tehlike Derecelendirme İndeksleri

KISALTMA	METOT İSMİ	YILI	GELİŞTİREN
Dow CEI	Dow Chemical Exposure Index	1988	Dow Chemicals
Dow F&EI	Dow Fire & Explosion Index	1994	Dow Chemicals
ISI	Inherent Safety Index	1995	Edwards ve Lawrence
HIRA-TDI HIRA-FEDI	Hazard Identification & Ranking • Toxicity Damage Index • Fire Explosion Damage Index	1998	Khan ve Abbasi
I2SI	Integrated Inherent Safety Index	1999	Heikkilä
EHS	Environment Healt & Safety Index	2000	Koller, Fischer ve Hungerbühler
SREST	SREST - Layer - Assessment Index	2003	Shah
SweHI	Safety Weighted Hazard Index	2003	Khan
i-Safe Index	i-Safe Index	2002-2004	Palaniappan

#### 4. Patlamadan Korunma Dokümanı

İşyerinde muhtemel patlayıcı ortamlarla ilgili değerlendirme yapan ve bu alanlarda kullanılacak ekipmanlara karar verilmesini sağlayan işverene yönetmelik gereğince yapılan tüm değerlendirmeler, sınıflandırılan alanlar, kullanılan ekipmanlar ve alınan önlemlerle ilgili olarak bir döküman hazırlanması yükümlülüğü de vermiştir. Bu döküman ise "Patlamadan Korunma Dokümanı" olarak anılan belgelerdir.

Patlamadan Korunma Dokümanında, yönetmelik gereğince bazı özel hususların değerlendirilmesi ve bu hususlara dökümanın içeriğinde yer verilmesi gerekmektedir. Bu dökümanda işveren, yürürlükteki mevzuata göre hazırladığı patlama risk değerlendirmesini, dökümanları ve benzeri diğer raporları birlikte ele alabilecektir.

Bu dökümanda özellikle;

- Patlama riskinin belirlendiği ve değer-

lendirildiği,

- Yönetmelikte belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için alınacak önlemler,
- İşyerinde yönetmeliğe göre sınıflandırılmış yerler,
- Ek-2 ve Ek-3'te verilen asgari gereklerin uygulanacağı yerler,
- Çalışma yerleri ile uyarı cihazları da dahil iş ekipmanının tasarımı, işletilmesi, kontrol ve bakımının güvenlik kurallarına uygun olarak sağlandığı,
- İşyerinde kullanılan tüm ekipmanın "İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği" ne uygun olduğu, hususları yazılı olarak yer almalıdır.

Patlamadan korunma dokümanı, işin başlamasından önce hazırlanmalı ve işyerinde, iş ekipmanında veya organizasyonunda önemli değişiklik, genişleme veya tadilat yapıldığında yeniden gözden geçirilerek güncelleştirilmelidir.

## 5. Patlamadan Korunma Dokümanı Nasıl Hazırlanmalı?

Yeni yayınlanan Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik çerçevesinde hazırlanan Patlamadan Korunma Dökümanlarında daha fazla bilgiye ve uzmanlığa ihtiyaç olduğu gözlemlenmektedir. Özellikle hazırlanan patlamadan korunma dökümanlarının birbirini tutmaması ve içerik olarak birbirinden farklı olması da ayrı bir sorundur, ayrıca işveren müesseseler açısından da kafa karışıklığına sebep olmaktadır. Özellikle yeni yayınlanan yönetmeliğe göre hazırlanan dökümanlarda mutlak suretle aşağıdaki belge ve bilgilerin olması gereklidir;

- Flanş, pompa, vana, emniyet ventili vb. boşalma kaynakları ile tek tek alanda yapılan tespitlerle ilgili bilgi (Örneğin; flanş çapı, conta kalınlığı, pompa oring kalınlığı, conta malzemesi vb.)

- **Yanıcı Gaz ve Gaz Karışımları için;**

- o Alt ve üst patlama sınır değerleri,
- o Yanıcı maddenin çalışma sırasında ortaya çıkan maksimum (bazen minimum da gerekebilir) konsantrasyonu,

- **Yanıcı Sıvılar için:**

- o Buharın/ Sis in alt ve üst patlama sınır değerleri,
- o Buharın/ Sis in alt ve üst patlama değeri,
- o Parlama noktası,
- o Çalışma veya ortam sıcaklığı,
- o Sıvıyla çalışma yöntemi,
- o Sıvının yüksek basınçta kullanımı,
- o Yanıcı maddenin çalışma sırasında ortaya çıkan maksimum konsantrasyonu.

- **Yanıcı Katı Tozları için;**

- o Yanıcı toz/hava karışımı veya toz tortularının ortamda bulunması veya oluşumu,
- o Yanıcı maddelerin çalışma sırasında ortaya çıkan maksimum konsantrasyonu ve alt patlama limitine göre durumu,
- o Alt ve üst patlama sınırı,

- o Parçacık büyüklük dağılımı, nem, içten yanma noktası,

- o Askıdaki tozlar,
- o Düz zemindeki tozlar,
- o Parçacık büyüklüğü,
- o Açık/kapalı çalışma şekli.
- o Kaçak noktaları,
- o Havalandırma koşulları.

- **Ayrıca yanıcı madde için yapılacak hesaplamalarda;**

- o Kimyasal Ticari Adı,
- o Bileşimi,
- o Molekül ağırlığı,
- o Nispi yoğunluğu,
- o Adyabatik genleşme politropik endeksi,
- o Parlama sıcaklığı,
- o Tutuşma sıcaklığı,
- o Erime sıcaklığı,
- o Kaynama sıcaklığı,
- o Buhar basıncı,
- o Volumetrik alt patlama sınırı,
- o Kütleli alt patlama sınırı,
- o Proses sıcaklığı,
- o Sabit basınçtaki özgül ısısı,
- o Bulunduğu kabın iç basıncı,
- o Açıkta ise buharlaşma yüzeyi,

- **Yanıcı maddenin ortama çıktığı;**

- o Kaçak noktasının sıvı yüksekliğine olan mesafesi,

- o Kaçağın olduğu yerin alanı,
- o Kaçağa neden olan yerin geometrik şekli,

- o Ortam sıcaklığı,
- o Rüzgar veya havalandırma hızı,

- Zone hesaplamalarının hangi uluslararası satandarta göre yapıldığının bilgisi (EN 60079-10-1 veya EN 60079-10-2, CEI 31-35 ile CEI 31-35/A Kılavuzları vb.)

- Şayet ortamda toz mevcut ise bu durumda özellikle EN 60079-10-2 standardı subjektif kalabilmektedir, dökümanı hazırlayan uzmanlar tarafından gerekli ise veya değerlendirdikleri alanın Zone sınıfından şüpheye düşmeleri durumunda diğer standartları veya yöntemleri de değerlendirmeleri gerekir, (Örneğin; Dow-F&EI, HSE Index, ISI Index, NFPA 499, NFPA

654 vb.)

- Zone hesaplamaları (Alan alan ayrı olarak)
- Zone haritası,
- Hesaplanan Zone için kullanılması gerekli elektrik ve elektronik ekipmanın ATEX 100a'ya uygun olarak seçimi,
- Alanda yapılabilecek iyileştirmeler mevcut ise bu iyileştirmeler ile ilgili öneriler. Örneğin; havalandırmanın iyileştirilmesi durumunda Zone hesaplaması (Alternatif hesaplamalar). Bu şekilde işveren müessese de havalandırma iyileştirmesi durumunda Zone'da meydana gelecek iyileşmeyi (Örneğin; Zone 0'dan Zone 2'ye geçtiği bilgisi) görebilecektir.

## 6. Patlayıcı Ortam Oluşabilecek Yerlerin Sınıflandırılması,

Mevzuatımıza "Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik" olarak uyarlanmış olan ATEX 137'de patlayıcı ortam; yanıcı maddelerin gaz, buhar, sis ve tozlarının atmosferik şartlar altında hava ile oluşturduğu ve herhangi bir tutuşturucu kaynakla temasında tümüyle yanabilen karışımı olarak, normal çalışma şartları ise bir tesisin tasarımı amaç doğrultusunda, ölçü ve değerlerde çalıştırılmaları olarak tarif edilmiştir.

İşverenler; ATEX 137 gereğince, işyerindeki patlayıcı ortam oluşturabilecek yerler aşağıda belirtilen koşullara göre sınıflandırılmak zorundadır.

**TEHLİKELİ;** Çalışanların sağlık ve güvenliğini korumak için özel önlem alınmasını gerektirecek miktarda patlayıcı ortam oluşabilecek yerler, bu Yönetmeliğe göre tehlikeli kabul edilir.

**TEHLİKESİZ;** Çalışanların sağlık ve güvenliğini korumak için özel önlem alınmasını gerektirecek miktarda patlayıcı ortam oluşma ihtimali bulunmayan yerler bu Yönetmeliğe göre tehlikesiz kabul edilir.

### Parlayıcı ve/veya yanıcı maddelerin

**hava ile yaptıkları karışımların, bağımsız olarak bir patlama meydana getirmeyecekleri yapılacak araştırmalarla kanıtlanmadıkça, bu maddeler patlayıcı ortam oluşturabilecek maddeler olarak kabul edilir.** Tehlikeli yerlerin sınıflandırılması ise aşağıdaki şekilde yapılmalıdır;

Bölge 0;	Gaz buhar ve sis halindeki patlayıcı maddelerin hava ile karışımından oluşan patlayıcı ortamın sürekli olarak veya uzun süre ya da sık sık oluştuğu yerler.
Bölge 1;	Gaz buhar ve sis halindeki patlayıcı maddelerin hava ile karışımından oluşan patlayıcı ortamın normal çalışma koşullarında ara sıra meydana gelme ihtimali olan yerler.
Bölge 2;	Gaz buhar ve sis halindeki patlayıcı maddelerin hava ile karışarak normal çalışma koşullarında patlayıcı ortam oluşturma ihtimali olmayan yerler ya da böyle bir ihtimal olsa bile patlayıcı ortamın çok kısa bir süre için kalıcı olduğu yerler.

Ortamda yanıcı ve patlayıcı toz bulunması halinde;

Bölge 20;	Havada bulut halinde bulunan yanıcı tozların sürekli olarak veya uzun süreli ya da sık sık patlayıcı ortam oluşabilecek yerler.
Bölge 21;	Normal çalışma koşullarında havada bulut halinde bulunan yanıcı tozların ara sıra patlayıcı ortam oluşturabileceği yerler.
Bölge 22;	Normal çalışma koşullarında havada bulut halinde yanıcı tozların patlayıcı ortam oluşturma ihtimali bulunmayan ancak böyle bir ihtimal olsa bile bunun yalnızca çok kısa bir süre için geçerli olduğu yerler.

ATEX 137 yani “Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik” temel alınarak bir tesisteki BÖLGE’lerin (ZONE) tespit edilmesi gerekmekte ancak bu BÖLGE’lerin tespitinin o tesisi kuran ve projelendiren mühendisler ya da tesisi işleten mal sahibinin uzman mühendisleri tarafından yapılması beklenmektedir.

Uluslararası yönetmeliklerin hemen hemen tamamı “patlayıcı ortamlarla” ilgili BÖLGE ayırımına temkinli yaklaşmakta ve kesin tavır koymamaktadırlar. BÖLGE’lerin tarifi yapmakta ve buna dikkat edilerek gerekli önlemlerin alınması istenmektedir, ana düşünce tarifte saklı olduğu için sorumluluk tesisi tasarım edende kalmaktadır. Avrupa ülkelerinde bu konularla ilgili meslek kuruluşlarının yayınları ve tavsiyeleri ve kullanılabilir rehberleri bulunmaktadır.

## 7. Patlamadan Korunma Dokümanı Hazırlayacak Kişilerin Eğitim Alma Zorunluluğu

Yeni yayınlanmış olan “Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik”in patlayıcı ortamı sınıflandıracak ve sınıflandırılan alanlarda kullanılacak elektriksel ekipmanları seçecek, statik elektrik da dahil tutuşturma kaynaklarını değerlendirecek ve patlamadan korunma dokümanı hazırlayacak kişilerin eğitim almış ve/veya deneyimli ehil kişilerce yapılmasını zorunluluk olarak getirdiği görülmektedir.

Yönetmelik’in EK – 2 “Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerinin Patlayıcı Ortam Risklerinden Korunması İçin Asgari Gereklere” madde 2.8.’de patlayıcı ortam oluşabilecek bölümleri bulunan işyerlerinde; faaliyete başlanılmadan önce bütün işyerinin patlama yönünden güvenliğinin sağlandığı kanıtlanacaktır. Patlamadan korunmayı sağlamak için bütün koşullar yerine getirilir. **Patlama yönünden güvenliğin sağlandığının kanıtlanması, patlamadan korunma**

Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

## **konusunda eğitim almış ve/veya deneyimli ehil kişilerce yapılır denilmektedir.**

Gerçekten de ATEX direktifleri, IECEx Schema ve EN 60079 standart serisi çerçevesinde patlayıcı ortamların sınıflandırılması, hesaplanması, Zone haritalarının oluşturulması ve bu Zone haritalarına bağlı olarak gerekli elektriksel ekipmanların seçilmesi için tam uzmanlık gerektiren bir mühendislik işidir. Bu kapsamda çalışmayı hedeflemiş mühendislerin öncelikle konu ile ilgili eğitim aldıktan sonra özellikle uluslararası standartları sürekli olarak takip etmeleri ve ilgili değişikliklerden de haberdar olmaları gerekmektedir, zira Zone hesaplamasında en çok kullanılan EN 60079: 2003 serisi 2009 yılında revizyon görmüş ve 2015 yılında tekrar revizyon görmesi beklenmektedir.

## 8. İtalyan Metodolojisi – CEI 31-35 ile CEI 31-35/A Kılavuzları

İtalyan Metodolojisi’nde, ortamda yanabilen gazların bulunduğu tehlikeli alanların sınıflandırılmasını sağlamak ve ATEX Direktifinin gereksinimlerinin uygulanmasına yardımcı olabilmek amacıyla iki adet kılavuz hazırlanmıştır. EN 60079-10-1 standardı da bu iki kılavuzdan türetilmiştir. Bunlar:

- CEI 31-35 Kılavuzu, “Patlayıcı ortamlarda kullanılan elektriksel ekipmanlar. CEI EN 60079-10 Normu (CEI 31-30) uygulama kılavuzu”
- CEI 31-35/A Kılavuzu, “Patlayıcı ortamlarda kullanılan elektriksel ekipmanlar. CEI EN 60079-10 Normu (CEI 31-30) uygulama kılavuzu. Tehlikeli bölgelerin sınıflandırılması, uygulama örnekleri.”

Bu iki kılavuz, tehlikeli bölgenin türünün ve bölgenin boyutlarının belirlenmesindeki püf noktalarını vermektedir. Standardın ana mantığı ise patlayıcı alandaki kimyasalların yanıcılık düzeyleri, boşalma kaynakları, yayılma hızları ve bu alandaki havalandırma koşullarına göre patlayıcı alan sınıflandırmasını yapmaktır. Bu iki kılavuzun yayınlanmasıyla ortaya atılan İtal-



yan yöntemi, sonuç olarak hem tehlikeli bölgenin cinsini hem de büyüklüğünü elde etmemizi sağlayan ve birbirini takip eden adımlardan oluşan bir süreçtir. Bu kılavuzlar ana hatlarıyla şu bulguları ortaya atmaktadır:

- En uygun büyüklükteki sızıntılar ekipmanın (pompa/kompresör; boru bağlantıları, vana, v.b.) cinsine bağlı olarak ifade edilen bir fonksiyon şeklinde uygulanabilir.
- İstatistiksel veriler esas alınarak yapısal (sürekli) emisyonların akış hızı ekipmanın cinsine (pompa/kompresör; boru bağlantıları, vana, v.b.) bağlı bir fonksiyon olarak ifade edilebilir.
- Birincil ve ikincil derece emisyonların akış hızı belirli referans formüller esas alınarak değerlendirilebilir/hesaplanabilir.
- Tehlikeli alanın boyutlarının belirlenmesi boşalma akış hızına, havalandırma türüne ve ele alınan yanıcı maddenin cinsine bağlı olarak değişen bir fonksiyon yardımıyla belirlenebilir.

## 9. EN 60079-10-1:2009 Patlayıcı Gaz Ortamlarında Tehlikelerin Sınıflandırılması

Tehlikeli alanların sınıflandırılmasının amacı, farklı derecelerde/olasılıklarda risk taşıyan farklı bölgeleri, her bir bölgede kullanılacak olan uygun elektriksel ekipmanın seçimi ve kurulumunu sağlamak için birbirinden ayırmaktır. EN 60079-10-1:2009 standardı patlayıcı gaz ortamları oluşabilecek alanların sınıflandırılması ve BÖLGE tayini yapmak üzere hazırlanmış bir rehber niteliğindedir. Yine standartta bölge sınıflandırmasının yanıcı malzemeler, prosesler ve teçhizat özellikleri hakkında bilgi sahibi olmadan yapılamayacağı, bu standardın alan sınıflandırması için bir öneri sunduğu ve alan sınıflandırmasının mutlak suretle tasarım mühendisi, iş güvenliği, makine ve diğer mühendislik personeline de danışılarak yapılmasını tavsiye etmektedir.

**Alt patlayıcılık sınırı (LEL):** Belirli bir yayılma hacmi için, LEL ne kadar düşük olursa patlayıcı alanın yayılma sınırı o kadar büyük kabul edilmektedir.

**Gazın veya Buharın Boşalma Hızı:** Boşalma hızı ne kadar yüksek olursa patlayıcı alanın yayılma sınırının da o kadar büyük olacağı kabul edilmektedir. Boşalma hızının kendisi de boşalma kaynağının geometrik şekli, gazın yoğunluğu, yanıcı sıvının uçuculuğu ve kullanılan sıvının sıcaklığı parametrelerine bağlı olarak değişir.

Standartta Boşaltma Kaynakları A,B,C ve D olarak sınıflandırılmış ve bu tiplere göre de boşalma derecelendirmesi yapılmıştır.

**Gazın veya Buharın Boşaldıktan Sonraki Bağlı Yoğunluğu:** Eğer gaz veya buhar havadan önemli ölçüde hafifse yukarıya doğru hareket eder. Eğer önemli ölçüde ağırsa zemin seviyesinde birikir. Patlayıcı ortamın yayılma sınırının zemin seviyesinde artan bağlı yoğunlukla artışı ve kaynağın yukarısında azalan bağlı yoğunlukla da azaldığı kabul edilmektedir.

**Havalandırma:** Normal olarak havalandırma arttıkça patlayıcı alanın yayılma sınırının da azaldığı kabul edilmektedir.

**Sıvının Boşalma Hızı:** Sıvının yayılım hızı aşağıdaki eşitlik yardımıyla yaklaşık olarak tah-

$$\frac{dG}{dt} = S\sqrt{2\rho\Delta p}$$

min edilebilir:

$$\frac{dG}{dt} \text{ Burada;}$$

, sıvının yayılım hızı (birim zamandaki kütle,  $\frac{\text{kg}}{\text{s}}$ )

S, sıvının yayıldığı geçitin kesit alanı (yüzey alanı,  $\text{m}^2$ ).

$\rho$ , sıvının yoğunluğu (birim hacimdeki kütle,  $\text{kg}/\text{m}^3$ ).

$\Delta p$ , sızıntı yapan geçit boyunca görülen basınç farkı (Pa).

**Gazın Boşalma Hızı:** Basınçlandırılmış gazın yoğunluğu eğer sıvılaştırılmış gazın yoğunluğundan çok daha düşükse gazın konteynırdan yayılma hızı ideal gazın adyabatik genişlemesi ile tahmin edilebilir. Eğer gaz konteynırının içindeki basınç  $p_c$  (kritik basınç) değerinden daha yüksekse yayılan gazın hızı engellenmiş olur.

$$p_c = p_0 \left( \frac{\gamma + 1}{2} \right)^{\gamma / (\gamma - 1)}$$

Burada;

$p_0$ , gaz konteynırının dışındaki basınç.

$\gamma$ , adyabatik genişlemeye ait politropik genişleme veya özgül ısı değerlerinin oranı

İdeal gazlar için  $\gamma = \frac{M c_p}{M c_p - R}$  eşitliği kullanılır. Burada:

$c_p$ , sabit basınçtaki özgül ısı değeri ( $J \text{ kg}^{-1} \text{ K}^{-1}$ );

$M$ , gazın molekül ağırlığı ( $\text{kg/kmol}$ );

$R$ , evrensel gaz sabiti ( $8314 \text{ J kmol}^{-1} \text{ K}^{-1}$ )

**Bloklanan Gazlara Ait Boşalma Hızı:** Bloklanan gaz hızı gazlar için ses hızına eşittir. Bu değer teorik olarak maksimum boşalma hızıdır. Eğer gaz hızı bloklanıyorsa, gazın konteynırdan boşalma hızı aşağıdaki yöntemle yaklaşık olarak tahmin edilebilir:

$$\frac{dG}{dt} = S p \sqrt{\gamma \frac{M}{RT} \left( \frac{2}{\gamma + 1} \right)^{(\gamma + 1) / (\gamma - 1)}}$$

Bu eşitlikte;

$\frac{dG}{dt}$ , gazın yayılım hızı (birim zamandaki kütle,  $\frac{\text{kg}}{\text{s}}$ )

$S$ , gazın yayıldığı geçitin kesit alanı (yüzey alanı,  $\text{m}^2$ ).

$p$ , konteynır içindeki basınç (Pa)

$\gamma$ , adyabatik genişlemeye ait politropik genişleme veya özgül ısı değerlerinin oranı

$M$ , gazın molekül ağırlığı ( $\text{kg/kmol}$ ).

$T$ , konteynır içersindeki mutlak sıcaklık (K).

$R$ , evrensel gaz sabiti ( $8314 \text{ J kmol}^{-1} \text{ K}^{-1}$ ). dir.

**Bloklanmayan Gaz Hızına Sahip Gazın Boşalma Hızı:** Bloklanmayan gazın hızı belirli

bir gaz için ses hızından daha düşük olan boşalma hızıdır. Eğer gaz hızı engellenmiyorsa bir gazın konteynırdan yayılım hızı aşağıdaki eşitlik yardımıyla yaklaşık olarak tahmin edilebilir:

$$\frac{dG}{dt} = S p \sqrt{\frac{M}{RT} \frac{2\gamma}{\gamma - 1} \left[ 1 - \left( \frac{p_0}{p} \right)^{(\gamma - 1) / \gamma} \right] \left( \frac{p_0}{p} \right)^{1 / \gamma}}$$

Bu eşitlikte;

$\frac{dG}{dt}$ , gazın yayılım hızı (birim zamandaki kütle,  $\frac{\text{kg}}{\text{s}}$ )

$C_d$ , boşaltım faktörü.

$S$ , gazın yayıldığı geçitin kesit alanı (yüzey alanı,  $\text{m}^2$ ).

$p$ , konteynır içindeki basınç (Pa)

$p_0$ , gaz konteynırının dışındaki basınç (Pa).

$\gamma$ , adyabatik genişlemeye ait politropik genişleme veya özgül ısı değerlerinin oranı.

$M$ , gazın molekül ağırlığı ( $\text{kg/kmol}$ ).

$T$ , konteynır içersindeki mutlak sıcaklık (K).

$R$ , evrensel gaz sabiti ( $8314 \text{ J kmol}^{-1} \text{ K}^{-1}$ ). dir.

Standartta havalandırma tipleri doğal ve suni havalandırma olmak üzere iki sınıfa ayrılmış ve havalandırma derecesinin ve tehlikeli bölgeye etkisinin kıymetlendirilmesi gerektiği belirtilerek formülasyonlar verilmiştir;

Suni havalandırma da  $V_z$  Teorik hacmi ile tehlikeli bölge ebatları arasındaki ilişki;

$$\left( \frac{dV}{dt} \right)_{min} = \frac{(dG/dt)_{max}}{k \times LEL_m} \times \frac{T}{293}$$

Bu eşitlikte;

$(dV/dt)_{min}$ , temiz havanın minimum hacimsel akış hızını (birim zamandaki hacim,  $\text{m}^3/\text{s}$ )

$(dG/dt)_{max}$ , kaynaktan maksimum gaz salım hızını (birim zamandaki kütle,  $\text{kg/s}$ )

$LEL_m$ , alt patlama limitini (birim hacimdeki kütle  $\text{kg/m}^3$ )

$k$ ,  $LEL_m$ 'ye uygulanan güvenlik katsayısını;

$k = 0,25$  (sürekli ve ana derecedeki gaz salımları için)

$k = 0,5$  (tali derecedeki gaz salımları için)

$T$  ise çevresel sıcaklığı (K) ifade etmektedir.

$(dV/dt)_{min}$ 'in hesaplanan değeri ile gaz salımının etrafındaki ele alınan hacimin ( $V_0$ ) arasındaki ilişki, şu şekilde belirlenen bir  $V_k$  değeri ile ifade edilebilir:

$$V_k = \frac{\left(\frac{dV}{dt}\right)_{min}}{C}$$

Burada C, birim zamanda ( $s^{-1}$ ) meydana gelen temiz hava değişimi olup şu şekilde hesaplanmaktadır:

$$C = \frac{dV/dt}{V_0}$$

Burada ise;

$dV/dt$ , dikkate alınan hacimdeki toplam temiz hava akış hızını

$V_0$ , dikkate alınan gaz kaynağının çevresindeki havalandırmanın etkilediği (tesis tarafından kontrol altında tutulan) tüm hacmi ifade etmektedir.

Açık havada  $V_z$  Teorik hacmi ile tehlikeli bölge ebatları arasındaki ilişki;

$$V_z = f \times V_k = \frac{f \times \left(\frac{dV}{dt}\right)_{min}}{C}$$

Kalıcılık zamanı  $t$ 'nin tahmin edilmesi;

$$t = \frac{-f}{C} \ln \frac{k \times LEL}{X_0}$$

C, birim zamanda meydana gelen hava değişimi sayısı,

$t$ , C ile aynı zaman birimine sahip süre. Yani eğer C birim zamandaki hava değişimini  $1/s$  cinsinden gösteriyorsa bu durumda  $t$ 'nin birimi s'dir.

f, engellenen hava akımlarına göre seçilen katsayı.  $V_z$ 'nin belirlenmesinde kullanılan sayısal değerle aynı değeri taşır.

ln, doğal algoritma tabanı ve

k, LEL değerine uygulanan güvenlik faktörü olup  $\left(\frac{dV}{dt}\right)_{min}$ 'in belirlenmesinde kullanılan k değeri ile aynı değerdedir.

Yapılan hesaplamalar sonucunda çıkan sonuçlara göre patlayıcı alan sınıflamasına yüksek, orta veya düşük seviye için BÖLGE önerilerinde bulunulmuştur.

EN 60079-10-1:2009 standardı patlayıcı gaz ortamları oluşabilecek alanların sınıflandırılabilmesi için kimyasalların LEL değerleri, havalandırmanın varlığı, boşalma kaynağının sınıfı ve

gazın ortamda kalıcılığının belirlenmesi gerekmektedir.

## 10. EN 60079-10-1 Standardının Draft Versiyonunda Gelecek Değişiklikler

Uluslararası Elektroteknik Komisyonu'nun (IEC)'nin TC 18 Komitesi EN 60079-10-1:2009 standartını geliştirmek için sürekli çalışmaktadır. Komite son olarak 31J/221/CD Draft versiyonunu görüşe sunmuştur. IEC'nin sayfasından edinilen bilgiye göre IEC 60079-10-1/Ed2 standartının yeni versiyonu 09.08.2013 tarihine kadar görüşe sunulmuştur. Draft standartta gözlenen üç temel değişiklik gözlenmektedir. Değişiklikleri kısaca özetleyecek olursak;

- **Sıvı ve Gaz, Buhar Boşalımı İle İlgili Formüllerde "Cd, Boşaltım Faktörü":** EN 60079-10-1:2009 versiyonundaki eşitlikler yanabilen sıvılar ve gazların yayılım hızlarını yaklaşık olarak vermektedir. Bu değerler deliklerin özellikleri ve sıvı veya gazın viskozitesi dikkate alınarak daha net bir şekilde tahmin edilebilir. Viskosite değerleri, yanabilen maddenin içinde hareket ettiği borunun uzunluğu genişliğine göre çok daha büyükse gözle görülür şekilde düşüş göstermektedir. Bu faktörler boşaltma katsayısında dikkate alınmaktadır ( $Cd \leq 1$ ). Bu faktörler dikkate alınmadan yapılan hesaplamalarla ( $Cd = 1$ ) konservatif sonuçlar elde edilecektir, işte standart bu nedenle yeni versiyonunda boşaltım faktörünü de hesap içine katmaktadır.

- **Kapalı Alanlarda Rüzgar Etkili Havalandırma:** Açıklıkların boyutuna ve rüzgar yönüne göre olan pozisyonlarına bağlı olarak binaların iç kısmında doğal havalandırma sağlanabilir. Duvarlarda ve/veya çatıda herhangi bir açıklık olmasa bile veya bu açıklıklar kapatılmış olsalar bile havalandırma, çeşitli boşluklardan ve hava geçirmez yapıda olmayan kapılardan veya pencerelerden, bina üzerindeki çatlak veya boşluklardan sızma şeklinde gerçekleşebilir. Havalandırma eğer açıklıklardan

bazıları giriş, bazıları ise çıkış kapısı vazifesi görüyorlarsa gerçekleşebilir. Rüzgar yönünde olan açıklıklar doğal olarak giriş kapısı, rüzgaraltı yönündeki açıklıklar ve çatı açıklıkları ise çıkış kapısı olacaktır. Standartta, belirli bir alanda rüzgar etkisiyle olan havalandırmanın önceden belirlenebilmesinin ve tahmin edilebilmesinin ancak o bölgeye ait rüzgar gülü diyagramının iyi bir şekilde analiz edilmesi ile mümkün olabileceğini vurgulamaktadır. Rüzgar etkili havalandırmanın hareket ettirici gücü, binanın rüzgar ve rüzgaraltı yönleri arasındaki basınç farklılığıdır. Standart bu bağlamda kapalı alanda doğal havalandırma hesabı için birçok formül önermektedir.

- **Kaldırma Kuvveti Etkili Havalandırma “Stack Effect” (Termal Kaldırma Kuvveti):** Kaldırma kuvveti etkili havalandırma (stack effect) iç ve dış sıcaklıkların birbirinden farklı olmasından kaynaklanan hava hareketi ile sağlanır. Bu havalandırma çeşidinin hareket ettirici gücü hava yoğunluklarının birbirinden farklı olmasıdır. Genellikle içerdeki ortalama sıcaklığın dışardakinden daha yüksek olduğu varsayılır. Bu yüzden içerdeki havanın yoğunluğu daha düşüktür. Sonuç olarak içerdeki dikey basıncın derecesi dışardaki dikey basınç derecesinden farklı olacaktır. Bu da basınç dengesizliklerinin oluşmasına sebep olur. Eğer kapalı alan, farklı yükseltilerde açıklıklara sahipse, hava akımı düşük seviyedeki geçitlerden girer ve üst seviyedeki geçitlerden çıkar. Böylelikle, bina/oda yüksekliği boyunca dış sıcaklığa karşılık gelen giriş sıcaklığı ve dış hava sıcaklığından daha düşük veya yüksek düzeyde olan çıkış sıcaklığı ile bir sıcaklık değişimi gerçekleşecektir. Kaldırma kuvveti etkili “Stack Effect” havalandırma, daha yüksek çevresel sıcaklıklarda çok fazla etkin olamayacağı için dış/çevre sıcaklığının düşük seviyede olduğu zamanlarda tercih edilir. Standart yeni versiyonunda Kaldırma kuvveti etkili “Stack Effect” havalandırma hesabı için formüller vermiştir.

- **Kesitlerin Belirlenmesi:** EN 60079-10-1:2009 versiyonundaki eşitlikler ile yanabilen sıvılar ve gazların yayılım hızlarını hesaplarken Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

en önemli problem kimyasalın ekipmandan (flaş, pompa, emniyet ventili vb.) hangi kesitte boşalacağını tahmin etmek olmuştur. İşte tam da bu aşamada yeni standart içerisinde uzmanlara kesitler için yapılacak kabuller ile değerler bir tablo halinde verilmiştir.

- **Patlayıcı Ortam Çapının Hesaplanması İçin Bir Model- “Bulut Odaklı” Basitleştirilmiş Matematiksel Modeli:** Gerçek hayattaki proseler için, sadece tek bir formda salımın gerçekleşmesi çok zordur. Genellikle, yaygın olan bazı faktörlere bağlı olarak (jet momentumu veya rüzgar) bu iki mekanizma birlikte gerçekleşmektedir. Bunun yanısıra yoğunluk ve sıcaklık faktörleri de yanabilen maddelerin dağılmasında önemli bir rol oynamaktadır. Salımın fiziksel karmaşıklığını dikkate alarak, potansiyel patlayıcı ortamın salım süresince nasıl bir şekil alacağına karar vermek kolay bir iş değildir. Bu noktada CFD modellemesi bize yardımcı olabilir. CFD modellemesi için gerekenler her zaman kullanılabilir durumda olmasa da ve modelin karmaşıklık derecesi arttıkça kullanıcıların bilgi seviyesinin de o derece yüksek olması gerekmektedir.

Bu yüzden, hızlı bir değerlendirme yapabilmek amacıyla, bazı basit kılavuzlara ihtiyaç vardır. Her halükarda noktasal bir salım kaynağından yayılan potansiyel patlayıcı ortamlar genellikle radyal genişleme açısından daha büyük veya daha küçük açıya sahip konik bir şekle sahip olacaktır. Basit bir matematiksel model elde etmek için sanal küresel bir bölgenin ele alınması en yakın geometrik tahmin olacaktır. Standart bu aşamada konik yayılımı anlatmış ve çapları basit formülasyonla hesaplamak için bir yaklaşım belirlemiştir.

## 11. Patlayıcı Ortamlarda Kullanılacak Ekipmanlar

**Risk değerlendirmesine göre hazırlanan patlamadan korunma dokümanında aksi belirtilmemesi halinde patlayıcı ortam oluşabilecek tüm yerlerdeki ekipman ve koruyucu sistemler, Muhtemel Patlayıcı Ortamda Kullanılan Teçhizat ve Koruyucu Sistemlerle İlgili Yönetmelikte (94/9/AT) belirtilen ka-**

**tegorilere göre seçilmek zorundadır.** Buna göre;

**Bölge 0 veya Bölge 20 :** Kategori 1 ekipman,

**Bölge 1 veya Bölge 21 :** Kategori 1 veya 2 ekipman,

**Bölge 2 veya Bölge 22 :** Kategori 1, 2 veya 3 ekipman.

Başta Avrupa olmak üzere dünyanın birçok bölgesinde patlayıcı ortam sınıflandırması "Bölge" (Zone) sistemine göre International Electrotechnical Commission (IEC) ve European Committee for Electrotechnical Standardization (CENELEC) adlı kurumlar tarafından yayınlanan ilkeler ve standartlar çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. CENELEC, Avrupa birliği ülkelerinin ve Batı Avrupa EFTA ülkelerinin işbirliği içinde olduğu Elektrotekniksel Standart Belirleme ile ilgili Avrupa Komitesidir. CENELEC üyeleri, Avrupa standartlarına ulusal standartlara uydukları gibi uymakla yükümlüdür.

Patlama korumalı bölgelerin tanımlanması ve burada kullanılacak elektrikli malzemelerin bu ortamlara uygunluğu için çalışmalar uluslararası IEC komitesi tarafından yapılmaktadır. EN 60079 ve takip eden seri numaralı ve elektriksel patlamaya karşı koruma ile ilgilenen Avrupa standartları TC31 teknik komitesi tarafından geliştirilmiş ve Avrupa birliği ülkelerinde ulusal standartlar olarak kabul edilmişlerdir. IEC yayınları, ulusal ve bölgesel standartları yönlendirmeyi amaçlayan tavsiyelerle ilgili yasal düzenlemelere sahiptir. BÖLGE'ler IEC EN 60079-10-1:2009 ve IEC EN 60079-10-2:2009 standartlarında tarif edilmektedir.

## 12. Mekanik Kısımlar İçin de Ex Uygunluk Sertifikası Gerekmemektedir

Resmi Gazete'de 2013 yılı itibari ile yayınlanmış olan "Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik"te 2003 yılında yayınlanmış olan yönetmelikten farklı olarak sadece elektrik ve elektronik kısımlar için değil mekanik kısımlar için de Ex uygunluk sertifikası istenilmektedir.

Yönetmelik'in EK - 2 "Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerinin Patlayıcı Ortam Risklerinden Korunması İçin Asgari Gereklere" madde 2.4'de tesis, ekipman, koruyucu sistemler ve bunlarla bağlantılı cihazların patlayıcı ortamda güvenle kullanılabilmesinin, Patlamadan Korunma Dokümanında belirtilmesi halinde bunlar hizmete sokulabilir denilmektedir. Bu kural 30/12/2006 tarihli ve 26392 sayılı Resmî Gazete'nin 4 üncü mükerrerinde yayımlanan **Muhtemel Patlayıcı Ortamda Kullanılan Teçhizat ve Koruyucu Sistemlerle İlgili Yönetmeliğe (94/9/AT) göre ekipman veya koruyucu sistem sayılmayan ancak tesiste yerleştirildikleri yerlerde kendileri bir tutuşturma tehlikesi oluşturan iş ekipmanları ve bağlantı elemanları için de geçerlidir. Bağlantı elemanlarında herhangi bir karışıklığa meydan vermemek için gerekli önlem alınır denmektedir.**

Yönetmelik incelendiğinde "tesiste yerleştirildikleri yerlerde kendileri bir tutuşturma tehlikesi oluşturan iş ekipmanları ve bağlantı elemanları için de geçerlidir." tabiri kullanılmıştır. Bu durum birçok işletmeyi zora sokacaktır, çünkü henüz elektrik ve elektronik ekipmanlarını dahi exproof ekipmanlar ile değiştirmemiş işyerleri motorların metal kısımlarını, kullandıkları el aletlerini vb. Ex uygunluk sertifikası olmadan kullanamayacaktır.

## 13. IECEx Schema Çerçevesinde Exproof Ekipmanların Bakımı, Testi ve Kurulumunu Yapacak Personelin Sertifikalandırılması

IECEx Schema çerçevesinde getirilen en büyük değişiklik bakım elemanlarının ya da exproof ekipmanların testini ya da kurulumunu yapacak personelin sertifikalandırılması olmuştur. Bu eğitimlerin nasıl verileceği kimler tarafından verileceği ile ilgili bilgiler ise IECEx'in sayfasında bulunabilmektedir. Aslında ATEX direktifleri çerçevesinde de bu sertifikalandırma söz konusuydu, ancak artık yeni sistem IECEx

Schema çerçevesinde uzmanlığı IEC tarafından kabul edilmiş yeni bir sertifikalandırmanın söz konusu olduğunu görmekteyiz.

Yönetmeliğin EK-2 madde 2.5.'de ise patlama riskini en aza indirmek ve olası bir patlamada, patlamayı kontrol altına almak, işyerine ve iş ekipmanlarına yayılmasını en aza indirebilmek için; işyerleri, iş ekipmanları ve bunlarla bağlantılı tüm cihazların tasarımı, inşası, montajı ve yerleştirilmesi, bakım, onarım ve işletilmesinde gerekli tüm önlemler alınır. Her bakım ve onarım sonrasında tesisin, ekipmanların veya koruyucu sistemlerin **Muhtemel Patlayıcı Ortamda Kullanılan Teçhizat ve Koruyucu Sistemlerle İlgili Yönetmeliğe (94/9/AT) uygunluğunun devam edip etmediği, bağlantılarının ve montajlarının durumu kontrol edilir. İşyerlerinde patlamanın fiziksel tesirlerinden çalışanların etkilenme riskini en aza indirmek için uygun önlemler alınması gerekmektedir denilmektedir.**

Yeni yönetmeliğimizin de aynı IECEx Schema'nın da amacına uygun olarak bakım, test ve kurulum aşamasında ehil kişilerce kontrol istediğini görmekteyiz. Bu bağlamda; IECEx Schema çerçevesinde sisteme dahil olmak isteyen test kuruluşları, bakım personelleri, kurulum yapacak personellerin sertifikalandırılmaları gerekecektir. Ayrıca bu kişi ve kuruluşların kendi milli kalite sistemi ile birlikte, ISO/IEC 17025 (guide 65) kalite sistemine de uymaları gerekmektedir. Kalite sistemi, teknik personel ve teknik yeterlilik ExMC'ler tarafından periyodik olarak kontrol edilecektir. ExMC'lerin yetki ve sorumlulukları IECEx01 ve IECEx02 nolu dokümanlar ile belirlenmiştir ve IEC'nin internet sayfasından ulaşılabilir.

## 14. Sonuç Olarak

İşyerlerinde potansiyel patlayıcı alanlar "Zone" lara ayrılmalı ve yönetmelikte belirtildiği şekilde işaretlenmelidir. EN 60079-10 sayılı Avrupa Normu, patlayıcı gaz kullanılan alanlarda Bölgelerin belirlemede kullanılacak metodolojiyi vermektedir. Bölgelendirme

Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

süreci olasılığa, potansiyel patlayıcı atmosferin ortamda kalış süresine bağlıdır ve havalandırma bu alanlardaki riskin azaltılmasında ve hem elektriksel hem de elektriksel olmayan tutuşturma kaynaklarının bertaraf edilmesinde kullanılabilir temel parametredir. Diğer bir yandan İtalya'da AB'nin 60079-10 No'lu Normunun uygulanmasında kullanılabilir iki özel kılavuz, CEI 31-35 ve CEI 31-35/A, yayınlanmıştır. Bu standartlar, yanabilen gazların oluşturduğu potansiyel patlayıcı atmosferlerin bulunduğu bölgelerin sınıflandırılmasında kullanılabilir birbirini takip eden adımlardan oluşan bir yöntem ortaya koymaktadırlar. İtalyan yöntemi, ulusal, sistematik ve iyi bir şekilde yapılandırılmış bir metodolojiye bağlı olup basit ve temel fiziksel ilişkiler üzerine kurulu bir yöntemdir.

EN 60079-10-1:2009 bilinen yapılandırılmış tek metot olmasından dolayı İtalyan yöntemi "European Network of Excellence, Hysafe (Hidrojen Güvenliği)" çerçevesinde incelenmiştir. Bu incelemeden sonra tüm Avrupa'da tehlikeli bölgelerin sınıflandırılmasında eş zamanlı olarak kullanılabilir yegane ve tek kılavuz olarak kabul edilmiştir. Muhtemel patlayıcı ortam ihtiva eden işletmelerde bu alanlarla ilgili değerlendirmelerin yapılmaması, bu alanlarda kullanım için uygun olmayan elektriksel ekipmanların kullanılması ve kontrol önlemlerinin uygulanmıyor olması sanayimiz ve bu sanayi tesislerinde çalışan çalışanlarımız için büyük tehdit oluşturmaktadır. ATEX direktifleri her ne kadar yönetmelik olarak yayınlanmış olsa da işyerlerinin bir çoğunda yanıcı, patlayıcı sıvı, gaz ve toz kimyasal kullanılan alanlardaki prosesler ve ekipmanlar bu direktifler yürürlüğe girmeden çok önce yapılmıştır ve kullanılan elektriksel ekipmanlar yeni yönetmeliklere göre uygun değildir. Bu tesislerde kullanılan elektriksel ekipmanların uygun ekipmanlarla değiştirilmesi maaliyet gerektirmektedir. Ancak tehlikenin büyüklüğü düşünüldüğünde söz konusu ekipmanların uygun ekipmanlarla değiştirilmesi çok küçük bir maaliyet olarak kalacaktır.

İşyerlerinde patlayıcı ortam sınıflamasını yapacak olan teknik kadroların, patlayıcı ortam BÖLGE'lerinin belirlemesini doğ-

ru yapamaması durumunda ise bu alanlarda kullanılacak Ex ekipman seçiminin de doğru yapılamayacağı açıktır. Kanaatimce, özellikle muhtemel patlayıcı ortamlarda risk değerlendirmesi, patlayıcı ortam sınıflandırması ve uygun ekipmanların seçimini yapacak olan teknik kadroların standartlar konusunda eğitimi ve bilgi düzeyleri de kritik önem taşımaktadır.

#### KAYNAKÇA

- EN 60079-10-1:2009 Explosive atmospheres. Classification of areas. Explosive gas atmospheres
- HSE (1993), Draft Offshore Installations (Fire and Explosion, and Emergency Response) Regulations and Approved Code of Practice, Consultative Document 64, Health and Safety Executive, Sheffield, UK
- ÖZKILIÇ, Ö., (2008), ATEX Direktifleri Çerçevesinde Patlayıcı Ortam Sınıflandırma ve Patlayıcı Ortam Risk Değerlendirmesi, Sempozyum Tebliğleri Kitabı, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, İzmir
- Sarı M.K., (2010) Patlayıcı Ortamlarda Kullanılan Elektrik Aygıtları ve Patlayıcı Ortamlar Hakkında Genel Bilgi, Elektrik Mühendisleri Odası Yayını

## Sosyal Güvenlik Mevzuatında İşyeri Kayıt ve Belgelerinin Saklanması, İbraz Edilmesi ve İbraz Etmemeye Bağlı İdari Para Cezası Uygulamaları

### ÖZET

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun işverenler ve işyeri sahiplerine yüklediği en önemli görevlerden birisi, işyeri kayıt ve belgelerinin saklanması ve denetim elemanları tarafından istenildiğinde ibraz edilmesi yükümlülüğüdür. İşverenler ve işyeri sahipleri, mevcut yasal düzenlemeler doğrultusunda işyerlerinin faaliyetiyle ilgili kayıt ve belgeleri şekil ve içerik yönünden belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda düzenlemek, saklamak ve denetim elemanları tarafından istenildiğinde ibraz etmek zorundadırlar. İşverenler ve işyeri sahiplerinin kayıt ve belgeleri saklama ve ibraz etme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamaya yönelik olarak 5510 sayılı Kanunda idari para cezası uygulanması yaptırımı öngörülmüştür. İşyeri kayıt ve belgelerinin ibraz edilmemesine bağlı olarak kişiler hakkında idari para cezası uygulanması; kayıt ve belgelerin saklanma süresi, zamanaşımı, mücbir sebep gibi olgulara bağlı olarak değişiklik göstermektedir.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** İşveren, İşyeri Sahibi, Defter, Kayıt, Belge, İşyeri Denetimi, Denetim Elemanı, Kayıt ve Belge İbrazı, İdari Para Cezası, Zamanaşımı, Mücbir Sebep

## Keeping Records and Documents of Workplace, Submitting Them to Authorities According to The Social Security Legislation and Implementations of Relevant Administrative Fines

### ABSTRACT

According to the law number 5510 of Social Insurance and General Health Insurance, one of the most important responsibility of employers and owners of the business is to keep records and documents of workplace and submit them when it is asked by auditors. Employers and owners of the business have to prepare mandatory documents about activities of workplace in accordance with required methods and principles and submit them when asked by auditors. Administrative fine is prescribed by law number 5510 of Social Insurance and General Health Insurance to obtain those obligations of employers and owners of the business. Imposing of the administrative fines depends on several factors like duration of keeping records, lapse of time and compelling reasons.

**KEY WORDS:** Employer, Owner of The Business, Account, Record, Document, Audit of Workplace, Auditor, Submitting Record and Document, Administrative Fine, Lapse of Time, Compelling Reason

\*Başmüfettiş - SGK Rehberlik ve Teftiş Ankara Grup Başkanı

Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014



## 1. GİRİŞ

İşverenler<sup>1</sup> ve işyeri sahiplerinin<sup>2</sup>, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamaya yönelik en önemli yaptırım araçlarından birisi idari para cezalarıdır. 5510 sayılı Kanunda işverenlere yönelik yer alan idari para cezaları; esas itibarıyla işverenlerin sosyal güvenlik mevzuatının öngördüğü kayıt ve belgelerin düzenlenmesini, Kurumca<sup>3</sup> istenilmesi halinde ibraz edilmesine yönelik usul ve esasların belirlenmesini, çalışanların sosyal güvenlik haklarının güvence altına alınmasını ve kayıt dışı istihdam kaynaklı prim kayıplarının önlenmesine yönelik bir idari yaptırımdır. İdari para cezaları, 5510 sayılı Kanunda sınırlı olarak sayılan fiillere yönelik olup, kanunda ceza gerektirir olarak açıkça sayılmayan bir fiilden dolayı ceza uygulanması hukukun üstünlüğü ve hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

İşyeri kayıt ve belgelerinin düzenlenmesi, saklanması ve ibrazıyla ilgili genel ve özel nitelikteki kanunlarda farklı düzenlemeler yapılmıştır. İşyerlerinin denetimiyle görevlendirilmiş bulunan denetim elemanları (müfettiş, kontrolör, uzman, denetmen vb.) bu yasal düzenlemeler ışığında, işverenler ve işyeri sahiplerinden işyerleriyle ilgili tutulması zorunlu bulunan her türlü kayıt ve belgeyi incelemek üzere isteyebilmektedirler. İşverenler ve işyeri sahipleri, mevcut kanuni düzenlemeler doğrultusunda işyerlerinin her türlü faaliyetleriyle ilgili kayıt ve belgeleri şekle ve içeriğe ilişkin belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda düzenlemek, saklamak ve istenildiğinde Kurumun denetim elemanlarına ibraz etmekle yükümlüdürler.

1 Çalışmamızda "işveren" kavramı 5510 sayılı Kanunun 4/a ve 4/c maddeleri kapsamında sigortalıları çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler ile işveren vekili, alt işveren ve sigortalıyı devir alan işveren kavramlarını kapsamaktadır.

2 Çalışmamızda "işyeri sahibi" kavramı, 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı olanların işlerini yaptıkları işyerlerinin sahibi veya kullanıcısı olan gerçek ya da tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları ifade etmektedir.

3 Çalışmamızda "Kurum" ifadesi, Sosyal Güvenlik Kurumu anlamında kullanılmıştır.

Bu çalışmada, özellikle son zamanlarda Sosyal Güvenlik Kurumu denetim elemanları (Müfettişler ve denetmenler) tarafından işyerlerinin denetimine yönelik olarak incelenmek üzere istenilen kayıt ve belgelerin saklanma süresi ve ibrazıyla ilgili bazı tereddüt edilen hususlar ile buna bağlı idari para cezası uygulamaları, zamanaşımı ve mücbir sebep kavramları da dikkate alınmak suretiyle açıklanmıştır.

## 2. Kayıt ve Belge Kavramı İle Denetimlerde İstenilen İşyeri Kayıt ve Belgeleri

### 2.1. Kayıt ve Belge Kavramı

Kayıt sözlükte (Türk Dil Kurumu, 2011, 1365), "bir yere mal ederek deftere geçirme", "bir yazının, bir hesabın tarih, numara vb. nin veya kopyasının bir yerde yazılı bulunması, resmi belge" anlamında kullanılmaktadır. Kayıt genel olarak, elde edilen sonuçları gösteren veya gerçekleştirilen faaliyetlerin delilini gösteren dokümandır. Bir başka deyişle, yapılan işleri ve sonuçlarını somut olarak ortaya koyan, genellikle yapılan işin sonucuyla birlikte o işi yapan ve işin yapıldığı zaman bilgisini (tarih, saat vb.) gösteren işleme kayıt denilir. Hemen belirtmek gerekir ki, farklı anlamlara gelmekle birlikte günlük hayatta çoğunlukla kayıt ve doküman kavramları birbiriyle karıştırılmaktadır. Doküman bir işi, bir metodu tanımlarken, kayıt ise sözkonusu işin yapılış zamanı ve işin yapılmasına ait sonucu gösterir. Yine dokümanlar gerek görüldüğü takdirde revize edilebilirken, kayıtlar yapılan işin sonucunu gösterdikleri için revize edilemezler.

Kayıt kavramı en çok muhasebe alanında kullanılmaktadır. Dar anlamda muhasebe, bir ekonomik birim hakkındaki finansal bilgiyi ölçmek ve raporlamak amacıyla kullanılan kavramlar ve teknikler bütünüdür. Daha geniş bir tanımla muhasebe, bir ekonomik birimin finansal nitelikteki olaylarına ilişkin belgelerin toplanması, kaydedilmesi, sınıflandırılması ve

özetlenmesi ile analiz edilip yorumlandıktan sonra bilgi kullanıcılarına raporlanması eylemleridir. Bu tanımlardan hareketle, muhasebenin kayıt etme, sınıflama ve özetleme olmak üzere üç temel işlevi olduğu söylenebilir. Muhasebenin temel işlevlerinden kayıt etme işlevi, her gün meydana gelen finansal olaylara ilişkin verilerin derlenerek, belli kurallara göre günlük deftere yazılmasıdır (Erdoğan, Lazol, Ergun, Köse, 2012, 3-5). Belirtmek gerekir ki, muhasebenin sınıflama ve özetleme işlevlerinin temeli de kayıt etme işlevidir.

Kayıt kavramı, hemen her alanda belge ve evrak kavramlarıyla birlikte kullanılmaktadır. Belge sözlükte (Türk Dil Kurumu, 2011, 299), “bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika, doküman” olarak tanımlanmaktadır. Günlük hayatta belge ve evrak kelimeleri aynı anlamda kullanılmakta olup, yazılı kağıt anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, yazılı kağıt niteliğinde olmayan herhangi bir şey, ispat kuvveti ne olursa olsun, belge niteliği taşımamaktadır.

Hukuki anlamda belge; hukuki hüküm ifade eden ve bir taraf için bir hakkın doğmasına, diğer taraf için ise bir borcun ortaya çıkmasına neden olan, bir hukuksal ilişkinin veya olayın ya da olgunun kanıtlanmasına yarayan yazı olarak ifade edilir (Arıca, 1989, 1266). Bir belgenin varlığından söz edilebilmesi, öncelikle “yazılılık” koşulunun gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak her yazının belge olarak kabul edilmesi de sözkonusu değildir. Yargı kararlarına (Yargıtay, 11.Ceza Dairesi, 2007) göre bir yazının belge niteliğini elde edebilmesi için taşınır bir şey (kağıt, bez, levha, plaka ve benzeri) üzerine yazılmış olması; yazının bireyselliği ve kimliği (yazıdaki irade açıklamasının belli bir kişi veya kuruma ait) ve içeriğinin bulunması; kanıt aracı (hukuksal bir olgu/olayı veya bir hakkı kanıtlamaya elverişli) olabilmesi; hukuksal bir değer taşıması gerekir (Gökcan, 2009, 96). Yargıtay (6.Ceza Dairesi, 1979) bir başka kararında belgeyi, “vesika, hukuki hüküm ifade eden ve bir hakkında doğmasına ve bir vakayı ispata elverişli yazı” olarak tanımlamıştır. Adli

Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

tip ve kriminoloji alanında belge, “bir hakkın doğmasına veya bir olayın kanıtlanmasına yarayan bir anlam, bilgi ve mesaj iletecek şekilde bir sembol, şekil veya işaret içerecek herhangi bir nesne” şeklinde tanımlanmıştır (Adli Belge İnceleme Derneği, 2013).

Yukarıdaki tanımlardan hareketle; yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plan, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcısı belge olarak ifade edilebilir.

Belgeler çeşitli yönlerden ayrıma tabi tutulabilir. Belgenin düzenlenmesine neden olan fikir veya hareket noktası bakımından; “maksatlı/mahsus belgeler” ve “tesadüfi/ rastlantısal belgeler”; belgenin orijinalliği dikkate alınarak “asıl belge” veya “suret belge”, düzenleme yer ve amacı bakımından da “resmi belgeler” ile “özel belgeler” şeklinde ikili ayrımlar şeklinde sınıflandırılabilir.

Maddi veya hukuki bir olayı kanıtlama amacıyla düzenlenen, bir konuda delil olmak üzere oluşturulan kayıt inceleme tutanağı, ifade tutanağı, kaza tespit tutanağı, iş sözleşmesi, sertifika, vekaletname, diploma gibi belgelere “maksatlı belge” denir. Başka bir amaçla düzenlenen ve delil olması amacıyla oluşturulmayan, ancak durum ve şartlardaki değişiklikler nedeniyle gerekli olduğunda kanıt delil olarak kullanılabilen not, mektup, tebrik kartı gibi belgelere “rastlantısal belgeler” denir (Erman, Özek, 1996, 322). Bir konu, olay veya durumu göstermek üzere oluşturulan, taklit edilmemiş, orijinalliğini koruyan belgeler “asıl belge”, asıl belgenin aynı unsurlarının yer aldığı onaylı nüsha veya örnek ise “suret belge” olarak ifade edilir.

Belgelerin en önemli ve hukuk alanında sıklıkla rastlanan tasnifi, düzenleme yer ve amacı bakımından resmi belgeler ve özel belgeler ayrımı şeklindedir. Hukuki bir hüküm ifade eden, bir hakkın doğmasına ve bir olayın kanıtlanmasına yarayan, kanunlara uygun olarak görevli memurlar tarafından düzenlenen

ve zorunlu biçimsel özellikleri taşıyan belgelere “resmi belge” denir (Aydoğdu, 2011, 11; Toroslu, 2013, 226-230). Belirtmek gerekir ki, düzenlenen belge ile kamu görevlisinin yaptığı görev arasında bir irtibat bulunması gereklidir. Daha geniş bir ifadeyle; kamu kurum ve kuruluşlarının kendi aralarında veya gerçek ve tüzel kişilerle iletişimlerini sağlamak amacıyla oluşturdukları, gönderdikleri veya sakladıkları belirli bir standart ve içeriği olan belgeler “resmi belge” olarak ifade edilir.

Özel belge, resmi evrak özelliğini taşımayan her türlü yazılı belgedir. Bir başka deyişle, hukuki sonuç doğurmaya elverişli bir şekilde kamu görevlisi vasfına sahip olmayan belirli tüzel veya gerçek kişi tarafından düzenlenen yazılı evraklara “özel belge” denir (Gökcan, 2010, 220). Özel belgelere kredi sözleşmesi, teminat mektubu, adi senet, fatura, mal beyanı, vergi beyanı, gümrük beyanı, sigortalı işe giriş bildirgesi, aylık prim ve hizmet belgesi, işyeri bildirgesi, ücret ödeme bordrosu, iş sözleşmesi örnek gösterilebilir.

İşyeri denetimi anlamında kayıt ve belge; bir işyeri ve işletmenin faaliyeti dolayısıyla kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge, genel yazı ve benzeri yasal mevzuatlar doğrultusunda düzenlenmesi ve istenilmesi halinde ibraz edilmesi zorunlu olan her türlü defterler ile kayıt ve belgeleri ifade etmektedir. İşveren ve işyeri sahiplerinin işyerleriyle ilgili düzenlemiş oldukları her türlü belge, hukuki anlamda özel belgedir.

## 2.2. İşyeri Denetimlerinde İbrazı İstenilen Kayıt ve Belgeler

İşverenler ve işyeri sahipleri, Vergi Usul Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu gibi genel ve özel nitelikteki kanunlar gereği işyeriyle ilgili defter, kayıt ve belgeleri düzenlemek zorundadırlar. Bunun yanı sıra, işyerinin faaliyetiyle ilgili sektörel mevzuat gereği defter, kayıt ve belgelerinde düzenlemesi gerekmektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumunun denetim elemanları (müfettişler, sosyal güvenlik denetmenleri), görev ve yetkileri kapsamında kendilerine verilen görev emrinde belirtilen hususlar doğrultusunda yaptıkları teftiş, inceleme, soruşturma ve kontrollerde işyeri yasal kayıt ve belgelerini incelemeye ihtiyaç duyabilmektedir. Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurları tarafından istenilmesi halinde incelemeye çıkarılması gerekli kayıt ve belgeler, gerek 5510 sayılı Kanunda ve gerekse de uygulama yönetmeliklerinde açıkça belirtilmemiştir. Bunun yerine, 5510 sayılı Kanunun uygulamasına yönelik Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde incelemeye çıkarılması gereken kayıt ve belgeler, tutulması zorunlu olan defterler ve bu defterlerin dayanağı belgeler olarak belirlenmiştir. Buna göre, incelemeye çıkarılması gereken kayıt ve belgeler, işveren ve işyeri sahiplerinin işyeri faaliyetlerini yürütürken bağlı tabi oldukları mevzuat gereği düzenlemek zorunda oldukları her türlü defter, kayıt ve belgeyi kapsamaktadır.

Kurum ünitelerinden<sup>4</sup> ve gerekse değişik mercilerden gelen ve belirli bir konuya dair denetim gerekçelerindeki hususların tespitine yönelik olarak yapılan inceleme ve soruşturmalar konuyla sınırlı olduğundan, işyerlerine ait kayıt ve belgelerde konuyla ilgili olarak istenilmektedir. Bir başka deyişle, işyerine ait kayıt ve belgelerin tümü değil, denetimin konusu ve amacına yönelik olanlar incelenmektedir (Camkurt, 2008, 285).

Kurum denetim elemanları esas itibariyle yıllık olarak hazırlanan çalışma plan ve programları doğrultusunda ya da işyerleri hakkında yapılan ihbar ve şikayetler ile iş kazası ve meslek hastalıklarının soruşturulmasına yönelik olarak işyerinde inceleme ve soruşturma yapmaktadırlar. Kurum müfettişleri yaptıkları inceleme ve soruşturmalar sırasında gerek duydukları takdirde, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığından izin

4 Daire başkanlıkları, sosyal güvenlik il müdürlükleri, sosyal güvenlik merkezleri ve diğerleri.

almak şartıyla işyerinden bildirilmesi gereken asgari işçilik tutarının tespitine yönelik olarak genel denetim yapabilmektedirler. İşyerlerinin genel denetimi kapsamında, denetime tabi süre dikkate alınarak işyerine ait her türlü defter, kayıt ve belge istenilerek incelenmektedir (Camkurt, 2008, 285).

Kurumun denetim elemanları yaptıkları teftiş, inceleme ve kontrollerde işverenler ve işyeri sahiplerinden isteyecekleri kayıt ve belgeler; yasal defterler (Yevmiye Defteri, İşletme Defteri, Serbest Meslek Kazanç Defteri, Karar Defteri, Defter-i Kebir, Pay Defteri, Yönetim Kurulu Karar Defteri, Genel Kurul Toplantı ve Müzakere Defteri vd.) , ücret ödeme belgeleri (ücret ödeme bordroları, ücret hesap pusulaları, gider pusulaları vb.), gelir ve gider belgeleri (faturalar, müstahsil makbuzları, sevk irsaliyeleri vb.), işyeri bildirgesi, aylık sigorta prim bildirgeleri, dört aylık sigorta prim bordroları, aylık prim ve hizmet belgeleri, sosyal güvenlik destek prim bordroları, sigortalı işe bildirgeleri, eksik gün belgeleri, muhtasar beyannameler, işçi bildirim listeleri, işçi özlük dosyaları, iş sözleşmeleri, kapasite raporları, üretimle ilgili izin belgeleri, işe giriş sağlık raporları, sağlık kontrollerine ilişkin kartlar ve işyerinin faaliyet konusu itibarıyla düzenlenmesi zorunlu olan her türlü belgeyi kapsamaktadır<sup>5</sup>.

### 3. İşyeri Kayıt ve Belgelerini Saklama Zorunluluğu

#### 3.1. İşyeri Kayıtlarını Saklama Zorunluluğu

Çalışanların sosyal güvenlik haklarının sağlanması ve işverenlerin teşviklerden yararlanabilmesi için, işverenlerin Kuruma verdiği prim ve hizmet belgelerinin dayanağı defter, kayıt

ve belgelerin düzenli ve sağlıklı tutularak saklanması bir zorunluluktur. Bunun yanı sıra işverenlerin haklarının korunması, Kurum alacaklarının tahakkuku, tahsili ve takibi ile benzeri nedenler de işverenleri işyeri kayıt ve belgelerini saklamak zorunda bırakmaktadır.

İşyeri kayıt ve belgelerinin saklanması zorunluluğunun amacı, bir hakkın ya da borcun var olup olmadığının yetkili kişi ve kuruluşlar nezdinde ispatlamaya imkan sağlamadır. Bu çerçevede, işverenler ve iş sahipleri tarafından Kuruma yapılan bildirimlerin gerçeği yansıtmadığının, kayıt dışı çalışan olup olmadığı, sosyal güvenlik mevzuatının gerektirdiği yükümlülükler uyulup uyulmadığının tespitinin bir yolu da işyeri kayıt ve belgelerinin incelenmesidir.

İşyerine ait kayıt ve belgeleri, özellikle de defterler tacirin kendi lehine kanıt olmasını sağlama olasılığı bulunan ve bizzat tacir tarafından hazırlanan araçlardır. Defter ve belge düzenlenmesi ve saklanmasında özellikle işletmeden bir gelir elde edecek kişi ve kuruluşların menfaati olduğu gibi, ticari defter ve belgeler ticari ihtilaflarda çok değerli delillerdir (Karakoç, 1997, 100; Arkan, 2012, 301-311). Bir takım uyuşmazlıklarda ticari defterlerin kanıt teşkil edebilmesi için<sup>6</sup>; kanunlara göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış kayıt ve onaylarının yaptırılmış olması, defter kayıtlarının dayanağı belgelerle birbirini doğrulaması gerekir. Bu şekilde düzenlenmiş defter, kayıt ve belgelerin sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için; karşı tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi yahut defterdeki kayıtların aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir<sup>7</sup>.

Defterlerin incelenmesinde sahibinin lehine

5 Kurumun denetim elemanları tarafından istenilebilecek kayıt ve belgeler arasında yer alan aylık sigorta prim bildirgeleri, dört aylık sigorta prim bordroları ve sosyal güvenlik destek prim bordroları, aylık prim ve hizmet belgesi adı altında tek bir belge şekline dönüştürülerek, 01.05.2004 tarihinden itibaren kullanılmaya başlanılmıştır. Bu bağlamda, 01.05.2004 tarihinden önceki dönemlerle ilgili incelemelere mahsus olmak üzere, işverenden bu bildirge ve bordrolar istenilebilir.

6 Ticari defterlerin delil olmasıyla ilgili hukuki düzenlemeler, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 222 nci maddesinde yapılmıştır.

7 Defter ve belgelerin şekli ve düzenlenmesi ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz. Rüknettin KUMKALE, Yeni Türk Ticaret Kanunu Sonrası Hukuki ve Mali Yönleriyle Defter ve Belgeler, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara, 2012

ve aleyhine tespit edilen hususlar, herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın bir bütün olarak göz önünde bulundurulur. Bu nedendir ki, açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olarak değerlendirilir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre, ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması gerekmektedir (Md.222/2). Bu yönde Yüksek Mahkeme kararları (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2010; 2002) da bulunmaktadır.

### 3.2. İşyeri Kayıtlarının Saklanma Süresi ve Tarihsel Gelişim

Mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda işverenlerin işyeri kayıt ve belgelerini ibraz etmesiyle ilgili yükümlülük düzenlenmiş olmasına karşılık, kanunda işyeri kayıt ve belgelerinin neler olduğu ve saklanma süreleriyle ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. İşverenlerin tutmak ve istenildiğinde Kurumun denetim elemanlarına ibraz etmek zorunda oldukları kayıt ve belgeler, dayanağı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 135 inci maddesi olan ve farklı tarihlerde değişikliğe uğramış Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü (T.C. Tüzük, 1972) ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde belirlenmiş bulunmaktaydı. Bu bağlamda, 30.10.1987 – 30.04.2004 tarihleri arasında uygulanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin (Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü, 1987) 26 ncı maddesinde, “İşverenler ve aracilar, işyeri ile ilgili tüm defter ve belgeleri istenilmesi halinde sigorta müfettişine göstermek üzere on yıl süreyle saklamak zorundadırlar.” denilerek saklama süresi 10 yıl olarak belirlenmiş idi. 01.05.2004 tarihinde yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin (Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü, 2004) 30 uncu maddesinde “İşverenler, aracilar ve sigortalıyı devir alan işverenler işyeri ile ilgili tüm defter ve belgeleri, gerektiğinde istenilmesi halinde, Kurum denetim elemanı ile bilanço esası dışında defter tutan ve defter tutmak zo-

runda olmayan işyerleri için de sigorta yoklama memuruna göstermek üzere, ilgili buldukları yılı takip eden takvim yılından başlayarak 5 yıl süreyle saklamak zorundadırlar.” denilerek, bu süre 5 yıla düşürülmüştür. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun (T.C. Yasalar, 2008) yürürlüğe girdiği tarihe kadar bu yönetmelik hükmü (saklama süresi 5 yıl olarak) uygulanmıştır.

5510 sayılı Kanununun 86 ncı ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin (Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, 2008) kanuna paralel 107 nci maddesine göre; işverenler, alt işverenler ve işyeri sahipleri işyeriyle ilgili tüm defter ve belgeleri, istenilmesi hâlinde, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş ilgili memurlarına göstermek üzere, ilgili buldukları yılı takip eden takvim yılından başlayarak 10 yıl süreyle, kamu idareleri 30 yıl süreyle, tasfiye ve iflas idaresi memurları ise görevleri süresince saklamak zorundadırlar. 5510 sayılı Kanunla birlikte, işyeri kayıt ve belgelerinin saklanması ve ibraz edilmesi süreleri kanun hükmüyle düzenlenmiş, özel sektör işverenleri ile kamu idareleri farklı uygulamaya tabi tutulmuştur. Yine, sigortalıyı devir alan işverenler; devredilen sigortalılarla ilgili yükümlülüklerini yerine getirmişler ise, yükümlülüklerini yerine getirdikleri sigortalılar nedeniyle kendilerine ait işyeri kayıt ve belgelerini belirtilen sürelerle saklamak zorundadırlar.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin geçici 23 üncü maddesinde, 2008 yılı öncesi defter, kayıt ve belgeler için; “Bu yönetmeliğin 114. maddesinin birinci fıkrasında geçen defter ve belgeler; a) 10 yıl olan saklama süresi 2008 yılı için 5 yıl, 2009 yılı için 6 yıl, 2010 yılı için 7 yıl, 2011 yılı için 8 yıl, 2012 yılı için 9 yıl olarak, b) 30 yıl olan saklama süresi 2008 yılı için 5 ve sonraki yıllarda 30 yıl tamamlanıncaya kadar her yıl birer yıl arttırılarak, uygulanır.” şeklinde ayrıca bir düzenleme yapılarak, kayıt ve belgelerin saklanması ve ibrazında kademeli bir geçiş öngörülmüştür.

Yeni Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin

de (Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, 2010); önceki yönetmelikte düzenlenmiş bulunan kademeli geçiş süresi kaldırılarak, işverenler ve işyeri sahiplerinin işyeri defter, kayıt ve belgelerini saklama süresi, 5510 sayılı Kanun hükmüne paralel şekilde özel sektör için 10 ve kamu sektörü için 30 yıl olarak belirlenmiştir.

5510 sayılı Kanunla işyerine ait yasal kayıt ve belgelerin saklanma süresinin değiştirilmesi, yine geçmişte 506 sayılı Kanunda bu konuda değişik tarihlerde yapılan düzenlemeler ve özellikle Kurumdaki uygulama farklılıkları, bu konunun açıklanmasını gerektirmektedir. İdari para cezası uygulanmasını gerektirecek fiillerden birisi defter, kayıt ve belgelerin ibraz edilmemesi veya eksik edilmesi olup, işyeri kayıt ve belgelerinin saklanma süresiyle yakından ilgilidir. Kayıt ve belgelerin saklanma süresiyle ilgili yapılan yasal düzenlemelere bağlı olarak, bazen saklama süresi uzunken kısalmakta (10 yıldan 5 yıla düşürülmesi), bazen de kısa iken uzamaktadır (5 yıldan 10 yıla çıkarılması). Bu değişiklikler ise uygulamada, özellikle saklama süresi dolmadan yeni bir kanunla öngörülen yeni bir saklama süresi ile karşılaşan işverenler ve Kurum arasında defter kayıt ve belgelerin saklama süresi yönünden hangi sürenin/mevzuatın esas alınacağı konusunda karışıklık yaşanmasına neden olmuştur.

Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı işyeri kayıt ve belgelerinin saklanma süresiyle ilgili 25.10.2008 tarih ve 10644588 sayılı yazısında; "Mülga 506 sayılı Yasa'nın 135. maddesi (b) fıkrası gereğince yayınlanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 'Kayıtların İbrazı' konulu 30 uncu maddesinde kayıtların ibraza çıkarılma süresi 5 yıl olarak öngörüldüğünden, 01.10.2008 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 5510 sayılı Yasa'nın 86. maddesi ikinci fıkrasında kayıt ve belgelerin ibraz süresi 10 belirlenmiş olsa da, belirtilen Yasa ve Yönetmelik hükmü gereğince 01.10.2008 öncesi kayıtların denetime çıkarılması bakımından zamanaşımı süresinin 5 yıl olarak dikkate alınması ..... değerlendirilmektedir." denilmiştir. Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı sözkonusu yazısıyla, işyeri Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

kayıt ve belgelerinin saklanması ve müfettiş ibraz edilmesiyle ilgili olarak 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihini esas alarak ikili bir ayrıma gitmiş ve 01.10.2008 tarihinden önceki döneme ait kayıt ve belgelerin saklanma süresini 5 yıl; 01.10.2008 ve sonrası dönem kayıt ve belgeleri için ise, 10 yıl olarak belirlemiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının ilgili birime talimat niteliği taşıyan 20.03.2013 tarih ve 5398461 sayılı yazısında; "Yeni Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği' nin yürürlüğe girdiği 12 Mayıs 2010 tarihinde 5 yıl saklama süresini tamamlamayan yasal kayıt ve belgelerin 10 yıl süreyle saklanması gerektiği" belirtilmektedir. Bu talimata göre, 2004 yılı ve öncesi yıllara ait kayıt ve belgelerin saklanması ve ibraz edilmesi bakımından zamanaşımı süresi 5 yıl; 2005 yılı ve sonrası yıllara ait olanların saklanması ve ibraz edilmesi bakımından zamanaşımı süresi 10 yıl olarak belirlenmiştir.

Genel olarak, herhangi bir kanun veya düzenleyici kural, hukuksal sonuçlarını yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için doğurmaya başlar. Bunun doğal sonucu da, kanunların yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilememeleri, geçmişe etkili olmamalarıdır. Adli ve idari merciler de kanunları uygularken, başta mahkemeler olmak üzere, kanunları geriye yürütür sonuçlar doğuracak şekilde yorumlamamakla yükümlüdürler. Bu evrensel bir hukuk kuralı olan "kanunların geriye yürümezliği" ilkesinin bir gereğidir. Belirtmek gerekir ki, devam eden uyuşmazlıklarda, tamamlanmamış hukuki durumlara yeni kanun veya düzenleyici kural, "derhal yürürlüğe girme" niteliği nedeniyle uygulanacak ve hukuki sonuçlarını doğuracaktır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, her dönemdeki hukuki düzenlemenin, ilgili kanunun yürürlükte olduğu dönemlere özgü uygulanması gerekmektedir. Bu genel ilkedeki hareketle, 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanunun kayıt ve belgelerin saklanması ve ibrazıyla ilgili hükümlerinin önceki dönemler için, önceki dönemde yürürlükte olan kanun ve yönetmelik hükümlerinin de 01.10.2008 tarihinden sonraki olaylar için

uygulanması sözkonusu olmayacaktır.

Konunun anlaşılması açısından kısaca kazanılmış hak kavramının açıklanması yerinde olacaktır. Bir tanıma göre kazanılmış hak; doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü lehte sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen hukuk düzenince korunması gereken haktır (Oğurlu, 2003, 28). Anayasa Mahkemesi bir kararında (2008) kazanılmış hakkı, "Özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlama elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır." şeklinde tanımlamıştır.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel bir ilkesidir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukuk devletinde bulunması ve uyulması gereken mutlak bir zorunluluktur. Kazanılmış hakkın tespiti, bu hakkın içeriği ve özellikleri her somut olay hakkında ayrı ayrı incelenmesini gerektirir. Buna kazanılmış hakkın fonksiyonelliği adı verilir (Altundış, 2008,84).

Bir hakkın kazanılmış hak olduğunun ileiri sürülebilmesi için, eski yasal düzenlemenin (kanun, yönetmelik) yürürlükte olduğu tarihlerde olmuş, bitmiş ve bütün sonuçlarının meydana gelmiş olması gerekmektedir. Her yasal düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanması asıldır. Yasaların geriye yürümezliği ilkesi, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel bir ilkedir. Daha açık bir ifadeyle, yürürlüğe giren yeni hukuki düzenlemenin yürürlük tarihinden önceki dönemde hukuki sonuçlar doğurmasını yasaklayan ve kuralın ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanmasını emreden hukukun genel prensibidir.

Her ne kadar kural her yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanarak kazanılmış hakları güvence altına alınması ise de, bunun bir takım istisnaları bulunmaktadır.

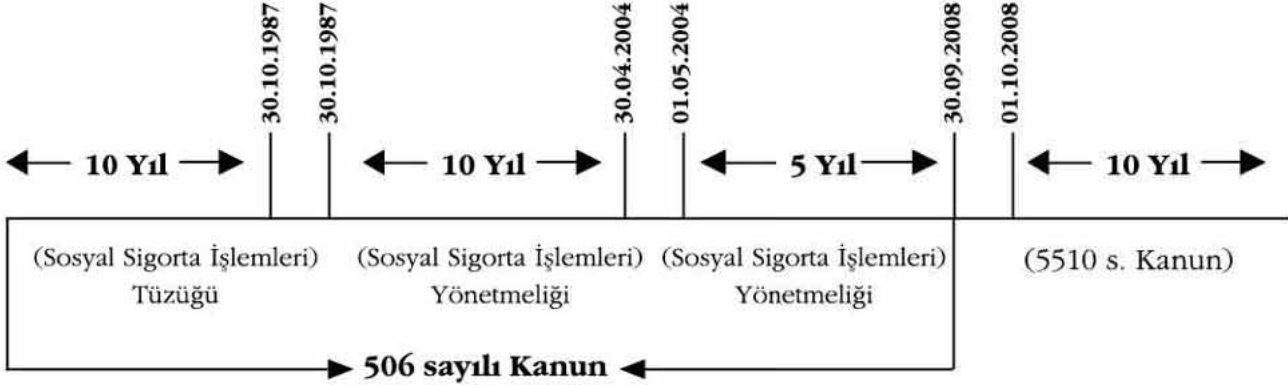
Yasal düzenlemelerin geriye yürümezliğinin; kamu düzeni ve toplum yararı, emredici hukuk kuralları, genel ahlak, muhakeme usulü, suçluların lehine düzenlemeler, sosyal güvenlik haklarının kazanılması ve ihyası gibi istisnaları bulunmaktadır (Sözer,1989, 6-7).

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, eski Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin yürürlükte olduğu tarihlerde eski yönetmelik hükümlerine uygun olarak meydana gelmiş, bütün sonuçları ortaya çıkmış ve bu yönetmelikle edinilmiş hakların müktesep hak kapsamında olduğunun kabulü gerekir. Kazanılmış bu haklar, yeni yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra da etkisini sürdürür. Ancak, önceki Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği yürürlükte iken doğmuş, bu yönetmelik hükümleri yürürlükte iken sonuçları ortaya çıkmamış bir hukuki ilişkinin sonuçları yeni yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkmışsa, burada eski yönetmelikle kazanılmış bir haktan söz etmek mümkün değildir. Bu hukuki durumun yeni Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekir.

Defter, kayıt ve belgelerin saklama süresine ilişkin idari para cezası tahakkukunda uygulamada yaşanan tereddütler; defter, kayıt ve belgelerin ibrazının istenildiği tarihteki saklama süresinin değil, ibrazı istenilen kayıtların kendi dönemlerindeki saklama süresinin ve bu bağlamda, hukuki prosedürün tamamlandığı tarihteki saklama süresinin dikkate alınarak değerlendirme yapılmasıyla giderilebilecektir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; 5510 sayılı Kanunla işyerine ait yasal kayıt ve belgelerin saklama süresinin 10 yıla çıkarılması, kanunun yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden itibaren hukuksal sonuç doğuracaktır. Daha açık bir ifadeyle, 506 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu son tarihe kadar (30.09.2008) 5 yıllık saklama süresini tamamlamayan yasal kayıt ve belgeler, hukuki süreç tamamlanmadığı için 5510 sayılı Kanun hükümleri gereğince saklanma ve ibraz etme süresi 10 yıla çıkacaktır. Bu durumda, işverenler ve işyeri sahipleri, yapılan son kaydı takip eden yıldan itibaren 5 yıl süreyle saklamak zorunda oldukları yasal kayıt ve belgeleri, 01.10.2008

### Yıllar İtibariyle İşyeri Kayıt ve Belgelerinin Saklanma Süreleri



tarihi itibariyle zaman aşımına uğramamışsa 10 yıl süreyle saklamak zorundadırlar.

## 4. İşyeri Kayıt ve Belgelerinin İstenilmesi ve İbraz Edilmesi

### 4.1. İşyeri Kayıt ve Belgelerinin İstenilmesi

Sosyal Güvenlik Kurumu denetim elemanları tarafından yapılacak inceleme, soruşturma ve kontrollerde işyeri defter, kayıt ve belgeleri; 5510 sayılı Kanunun 99 uncu maddesi gereğince 7201 sayılı Tebligat Kanuna göre, işveren veya işyeri sahiplerinin bilinen veya tespit edilen adreslerine gönderilecek "Kayıt ve Belge İncelemesi" konulu yazılarla istenilir. Bunun yanı sıra, denetim elemanı tarafından işverenler ve işyeri sahipleri ile düzenlenecek "Kayıt ve Belge İsteme Bildirim Tutanağı" yla da istenilebilir.

İşyeri kayıt ve belgelerinin istenilmesiyle ilgili tebligat ya da tutanağın; varsa işyeri sicil numarası, işyerinin adresi, işin/işyerinin faaliyet konusu, açık tarihler belirtilmek suretiyle istenilen kayıt ve belgelerin dönemi, istenilen kayıt ve belgelerin adları, kayıt ve belgelerin incelemeye ibraz edilmesi gereken azami yasal süre (15 gün), kayıt ve belgelerin getirileceği yer veya adres, kayıt ve belgelerin hazırlanması için önel isteminde bulunulmasıyla ilgili açıklamalar, kayıt ve belgelerin belirlenen süre içerisinde incelemeye ibraz edilmediği takdirde

Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

haklarında idari para cezası uygulanacağıyla ilgili hususları içermesi şarttır.

Denetim elemanları tarafından işyeri defter, kayıt ve belgelerinin yazılı tebligatla veya tutanakla istenilmesi halinde, işverenler ve işyeri sahiplerinin 5510 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca 15 gün içerisinde ibraz etmesi gerekmektedir. Bu 15 günlük süre; işyeri kayıt ve belgeleri düzenlenen bir tutanakla talep edilmişse tutanak tarihinden sonraki ilk günden başlayarak, yazı ile istenmişse yazının tebliğinden sonraki ilk günden itibaren işlemeye başlar ve 15. gün mesai saati bitiminde süre dolmuş olur. Kayıt ve belgeler yazıyla istenmişse, 15 günlük sürenin işlemeye başladığı ilk gün hafta sonu, ulusal bayram veya genel tatil günlerine (resmî tatile) denk gelse bile süre işlemeye başlar. Ancak 15 günlük kayıt ibraz süresinin son günü ulusal bayram veya genel tatil günlerine<sup>8</sup> (resmî tatile) denk gelmişse, ibraz süresi tatilden sonraki ilk iş günü mesai saati bitimine kadar uzamış olur. İşverenler ve işyeri sahiplerinin bu açıklamalar doğrultusunda hesaplayacakları süreyi dikka-

8 Ulusal Bayram ve genel tatiller, 19.03.1981 tarihli ve 17284 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda açıkça sayılmıştır. Ulusal, resmî ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü ve 1 Mayıs günü resmî daire ve kuruluşlar tatil edilir. Buna göre; Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü Ulusal Bayram olup, 28 Ekim günü saat 13.00' ten başlar ve 29 Ekim günü devam eder. Her yılın 1 Ocak günü (Yılbaşı tatili) ve 1 Mayıs (Emek ve Dayanışma Günü) günü genel tatil günleridir. 23 Nisan (Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı), 19 Mayıs (Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı) ve 30 Ağustos (Zafer Bayramı) resmî bayram günleridir. Yine, dini bayramlardan; Ramazan Bayramı, arefe günü saat 13.00'ten başlar ve 3,5 sürer. Kurban Bayramı ise, arefe günü saat 13.00' ten başlar ve 4,5 gün sürer.



te alarak, en geç 15. gün mesai sonuna kadar işyeri kayıt ve belgelerini denetim elemanına ibraz etmesi gerekmektedir. Uygulamada idari izinlerin resmi tatilden sayıldığı gibi bir algı olmakla birlikte, belirtmek gerekir ki, idari izinler resmi tatil sayılmaz. Dolayısıyla da, işverenler ve işyeri sahiplerinin bu hususu dikkate alarak işyeri defter, kayıt ve belgelerini ibraz etmesi gerekmektedir.

**Örnek:1** ABC Limited Şirketine kayıt ve belge ibraz yazısı 29.11.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. İşveren şirketin tebliğ yazısını aldığı tarih dikkate alındığında, kayıtların ibraz edilmesi gereken son gün (15.gün) 14.12.2013 tarihine denk gelmektedir. İşverenin kayıt ve belgeleri 14.12.2013 tarihinde ibraz etmesi gerekmele birlikte, 14.12.2013 tarihi Cumartesi günü ve 15.12.2013 tarihi Pazar günü olduğu için, işveren şirket işyeri kayıt ve belgelerini 16.12.2013 günü mesai saati sonuna kadar ibraz etmek zorundadır.

İşverenler ve işyeri sahipleri tarafından işyeri defter, kayıt ve belgelerinin ibraz edilmeyeceği veya mevcut olmadığının yazılı olarak bildirilmesi ya da bu durumun Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca bir tutanakla tespit edilmesi halinde, ilgililere işyeri defter, kayıt ve belgelerinin ibrazı konusunda ayrıca tebligat yapılmaz. Kurum denetim elemanları bu durumda, konuyla ilgili değerlendirmelerini kayıt ve belgelerin ibraz edilmediği noktasından hareketle yapar.

#### **4.2. İşveren veya İşyeri Sahibi Tarafından Ek Süre Talebinde Bulunulması**

İşverenler ve işyeri sahiplerinin kayıt ve belgelerin ibrazına dair tebligat ya da tutanakta belirlenen süre içerisinde işyeri defter, kayıt ve belgelerini ibraz edememeleri üzerine, haklı bir neden ileri sürerek istekte bulunulması veya bu durumun Kurum denetim elemanlarına şahsen başvurmaları üzerine bir tutanakla tespit edilmesi halinde, haklı neden ve istenilen ek süre de göz önünde bulundurulurken süre (ek süre) verilebilir.

Ek süre istemine yönelik talepler, ileri sürülen gerekçe dikkate alınarak bizzat denetim elemanı tarafından değerlendirilir. İşverenler veya işyeri sahiplerinin her istemi, ek süre için hak oluşturmayacağı gibi Kurum denetim elemanı tarafından da doğrudan red nedeni değildir. Bir başka deyişle, işveren veya işyeri sahiplerinin ek süre kullanabilmesi, nedenlerinin haklılığına bağlı olduğu kadar denetim elemanının da uygun görmesine bağlı bulunmaktadır.

İşverenler ve işyeri sahiplerinin işyeri defter, kayıt ve belgelerini 15 günlük yasal süre içerisinde ibrazı mümkün değilse, 15 günlük süre bitmeden yazılı olarak ek süre talebinde bulunulması veya bu durumun ilgililerin şahsen başvurusu ile bir tutanakla tespiti gerekir. Yazılı olarak ek süre talebinde bulunulmuş ise, ek süre talebine ilişkin yazının adi posta veya kargo yolu ile gönderilmesi ya da Kuruma (Sosyal Güvenlik İl/Sosyal Güvenlik Merkez Müdürlüğü veya ilgili Grup Başkanlığı) doğrudan verilmesi halinde, yazının Kurumun evrak kayıtlarına intikal ettiği tarih; taahhütlü, iadeli taahhütlü veya acele posta servisi şeklinde gönderilmesi halinde, postaya verildiği tarih ek süre talebinde bulunulan tarih olarak kabul edilir. Her halükarda ek süre talep tarihinin 15 günlük yasal süre içerisinde olması gerekmektedir. Aksi takdirde, kayıt ve belge ibraz yükümlülüğü 15 günlük yasal süre içerisinde yerine getirilmemiş olacağından, 5510 sayılı Kanunun 102 nci maddesinin (e) bendi gereğince idari para cezası uygulanması gerekecek olup, bu durumda zaten ek süre verilmesinin bir anlamı olmayacaktır(Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığı, 2000, 72-73).

İşverenler veya işyeri sahipleri tarafından yapılan yazılı ek süre taleplerine; ek süre isteminin kabul edilip edilmediği, kabul edilmiş ise ne kadar ek süre verildiği, verilen ek sürede kayıt ve belgeler ibraz edilmediği takdirde uygulanacak yaptırım (idari para cezası vb.) ve gerek duyulan diğer hususlar hakkında açıklamaları içerir şekilde yazılı olarak cevap verilmesi gerekmektedir(Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığı, 2000, 72-73).

Ek süre talebine ilişkin başvuru üzerine ilgili denetim elemanı tarafından mazeret dikkat alınarak talep değerlendirilir. İlgililere istenilen kadar ek süre verilir veya hiç verilmez ya da talep edilenden daha az ek süre de verilebilir. Yazıyla verilen ek sürenin işlemeye başladığı ilk gün hafta sonu, ulusal bayram veya genel tatil günlerine (resmi tatile) denk gelse dahi süre işlemeye başlar. Verilen ek sürenin son gününün ulusal bayram veya genel tatil günlerine (resmi tatile) denk gelmesi durumunda, ek süre dolayısıyla kayıt ibraz süresi tatilden sonraki ilk iş günü mesai saati bitimine kadar uzamış olur.

**Örnek:2** AKC Anonim Şirketine kayıt ve belge ibraz yazısı 02.12.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. İşveren şirketin tebliğ yazısını aldığı tarih dikkate alındığından, kayıtların son ibraz günü (15.gün) 17.12.2013 tarihine denk gelmektedir. İşverenin şirketin, 17.12.2013 tarihinde ek süre talebinde bulunduğunu ve denetim elemanı tarafından 7 gün ek süre verildiğini ve süreyle ilgili yazının aynı gün işverene elden tebliğ edildiğini varsayalım. Bu durumda, işveren şirket kayıt ve belgeleri en geç 24.12.2013 tarihinde mesai saati sonuna kadar ibraz etmek zorundadır.

İşyeri kayıt ve belgelerinin ibraz süresi ile prim ve idari para cezalarının tahakkuk ve tahsilinde zamanaşımının sözkonusu olduğu durumlarda, ek süre verilmesine ilişkin istekler kabul edilmez. Ek süre talebi bir defaya mahsus olup, işverenler ve işyeri sahipleri tarafından ikinci bir kez ek süre talep edilemez.

### 4.3. İşyeri Kayıt ve Belgelerini İbraz Etme Zorunluluğu

Sosyal güvenlik mevzuatının işyerlerinde uygulanmasına yönelik inceleme ve denetimlerin sağlıklı yapılabilmesi ve istenilen sonuçların alınabilmesi, işverenler ve işyeri sahiplerinin işyeri defter, kayıt ve belgelerini mevzuatta öngörülen süre saklamasına ve istenildiğinde ibraz etmesine bağlıdır.

İdari para cezası uygulanması sonucunu do-  
Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

ğuracak fiillerden birisi olan defter, kayıt ve belgelerin ibraz edilmesi, kısmen ibraz edilmesi veya hiç ibraz edilmemesi, kayıt ve belgelerin saklanma süresine bağlı bulunmaktadır. Defter, kayıt ve belgelerin, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarına ibraz edilebilmesi için saklama süresinin dolmamış olması gerekmektedir.

Uygulamada bir tereddüde yol açmamak adına; bu hususun, işverenler ve işyeri sahipleri açısından genel bir savunma gerekçesi olduğunun, denetim ve kontrolle görevli memurlar için ise bir ön şart olmadığının kabulü gerekir. Bir başka deyişle, denetim ve kontrolle görevli elemanca saklama süresi dolmuş defter, kayıt ve belgelerin ibrazının istenebilmesi ve ibraz edildiği takdirde incelemeye tabi tutulması mümkün bulunmaktadır. Nitekim konuya ilişkin hukuki değerlendirmeler; saklama yükümlülük süresi dolmuş kayıt ve belgeler incelemeye ibraz edildiğinde incelenmekle birlikte, işverence saklama yükümlülük süresinin dolduğuna ilişkin zamanaşımı definde bulunulmasa dahi, saklama yükümlülük süresi dolan kayıtlarla ilgili olarak idari para cezası önerilmemesi gerektiği yönündedir.

İşverenler ve işyeri sahiplerinin, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye ibraz etmediğinin ya da kısmen ibraz ettiğinin söylenebilmesi için kayıt ve belgelerin 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre gönderilmiş tebligat yazısı veya usulüne uygun düzenlenmiş tutanakla istenilmiş olunması gerekmektedir. Bir başka deyişle, usulüne uygun tebligat yapılmaksızın ya da tutanak düzenlenmeksizin, ya da 7201 sayılı Kanuna göre geçersiz sayılan tebligata dayanılarak defter, kayıt ve belgelerin ibrazı istenilemez. İstenilse dahi, kayıt ve belgelerin ibraz edilmediği/eksik ibraz edildiği gerekçesiyle işverenler ve işyeri sahipleri hakkında idari para cezası uygulanamaz.

Kurum denetim elemanlarının istemesi halinde, işverenler veya işyeri sahipleri işyeriyle ilgili kağıt ortamında ya da bilgisayar ortamında düzenleyip sakladığı kayıt ve belgeleri mantık ortamda ibraz etmek zorundadır. Yine

işverenler ve işyeri sahipleri, denetim elemanlarına manyetik ortamda ibraz ettikleri kayıt ve belgeler üzerinde inceleme yapmak ve gerektiğinde kağıt ortamına aktarım için uygun donanım ve yazılımlar ile terminal ulaşım olanaklarını ve uzman personel desteği de sağlamak zorundadır.

İşyeri kayıt ve belgelerinin, yapılacak tebligat üzerine incelemeyi yapacak denetim elemanının tebligatta (kayıt ibraz yazısı) belirttiği adreste ibraz edilmesi ve incelenmesi esastır. Genel kural bu olmakla birlikte, işyeri kayıt ve belgelerinin fazlalığı, taşıma sorunları, kayıt ve belgelerin işletmenin başka bir merkezinde muhafaza edilmesi nedenlerine bağlı istisnai durumlar vardır. Bu bağlamda, işverenler ve işyeri sahipleri tarafından defter ve belgelerin işyerinde ya da belge ile kanıtlanması kaydıyla işletme merkezinde incelenmesinin yazılı olarak istenilmesi veya bu isteğin bir tutanakla tespit edilmesi hâlinde, denetim elemanınca da işyeri ya da işletme merkezinin teftişe elverişli olduğuna karar verilmesi durumunda inceleme bu yerlerde de yapılabilir. Bu yola uygulamada daha çok; defter, kayıt ve belgelerin çok fazla yer tuttuğu, hacimli olduğu büyük şirketler, işletmeler tarafından başvurulmaktadır. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar işverenler ve işyeri sahiplerinin işletme merkezi veya işyerinde, kayıt ve belgelerin incelenmesini isteyebilme hakkı var ise de, bunun kabulü tamamen denetim elemanının kararına bağlıdır.

Denetim elemanının tebligatına rağmen öngörülen 15 günlük sürede haklı bir neden ileri sürülerek yazılı talepte bulunulması veya ilgililerin şahsen başvurusuyla bu durumun tutanakla tespit edilmesi üzerine verilen ek süre içerisinde ibraz edilmeyen defter, kayıt ve belgelerin daha sonra ibraz edilmesi halinde de gerekli inceleme yapılır.

İşyeri defter, kayıt ve belgelerinin tebligat veya tutanakla istenilmesi durumunda, işverenler ve işyeri sahipleri tarafından kayıt ve belgelerin denetim elemanına ya da yetkililere tutanakla teslim edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de, kayıtların tebligatta veya tutanakta

belirtilen adrese bizzat işveren, işyeri sahibi, işveren vekili, alt işveren, sigortalıyı devir alan işveren veya bunların temsile yetkili vekili tarafından ibraz edilmesi zorunludur.

## 5. İşyeri Kayıt ve Belgelerinin İbraz Edilmemesi ve İdari Para Cezası Uygulaması

### 5.1. İşyeri Kayıtlarının İbraz Edilmemesine Bağlı İdari Para Cezası Uygulaması

5510 sayılı Kanun gereği işverenler ve işyeri sahipleri; işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili olduğu yılı takip eden yılbaşından başlamak üzere on yıl süreyle (kamu idareleri otuz yıl; tasfiye ve iflâs idaresi memurları ise görevleri süresince) saklamak ve Kurumun denetim elemanlarınca istenilmesi halinde on beş gün içinde ya da ek süre verilmiş ise, bu sürenin sonunda ibraz etmek zorundadır.

İşyeri kayıt ve belgelerinin ibrazıyla ilgili dört farklı durum sözkonusu olabilir. Bunlar işyeri kayıt ve belgelerinin süresinde tam (eksiksiz) olarak, süresi dışında (geç) tam olarak, süresi içinde eksik (kısmen) olarak ya da hiç ibraz edilmemesidir.

Normal koşullarda olması gereken, Kurum denetim elemanları tarafından istenilen işyeri yasal kayıt ve belgelerinin, herhangi bir belge ayrımı yapılmaksızın tam (eksiksiz) olarak ibraz edilmesidir. İşyeri kayıt ve belgelerinin eksiksiz bir şekilde denetim elemanına ibraz edilmesi durumunda, işverenler ve işyeri sahipleri ibraz etmemeye bağlı bir idari para cezasına muhatap olmayacaktır.

Kurum denetim elemanları tarafından posta yoluyla yapılan tebligata ya da düzenlenen tutanağa istinaden istenilen işyeri defter, kayıt ve belgelerinin haklı bir nedene dayanmaksızın 15 günlük süre içerisinde tam olarak ibraz edilmemesi durumunda, 5510 sayılı Kanunun 102 nci maddesinin (e) fıkrası gereği işverenler ve işyeri sahipleri hakkında idari para cezası

uygulanacaktır.

İşverenler ve işyeri sahiplerinin işyeri defter, kayıt ve belgelerini ibraz etmeye dair yükümlülüklerini mücbir sebep olmaksızın öngörülen sürede tam olarak yerine getirmemesi durumunda, 5510 sayılı Kanunun 102 nci maddesinin (e) fıkrası gereği haklarında idari para cezası uygulanacaktır. Kanun koyucu kayıt ve belge ibraz yükümlülüğünün öngörülen sürede “tam olarak yerine” getirilmesi şeklinde yaptığı düzenlemeyle, her türlü eksik ibraz durumunun ibraz etmeme sayılacağını da kabul etmiştir. Dolayısıyla, işyeri kayıt ve belgelerinin tam olarak ibraz edilmemesi, bir başka deyişle kısmen ibraz edilmesi de ibraz etmeme hükmünde olup, hiç ibraz edilmemesi durumundaki gibi ilgililer hakkında idari para cezası uygulanacaktır. Örneğin, bir yıla ait istenilen işyeri kayıt ve belgelerinden, sadece bir aya ait ücret ödeme bordrosunun ibraz edilmemesi, kısmen ibraz sayılacak ve hiç ibraz etmeme durumundaki gibi idari para cezası uygulanacaktır.

İşyeri kayıt ve belgelerinin saklama süresi içinde ve ibraza engel herhangi bir mücbir sebep bulunmadığı halde, 15 günlük yasal süre veya verilen ek süre geçtikten sonra ibraz edilmesi durumunda, kayıt ve belgeler hiç ibraz edilmemiş gibi işverenler ve işyeri sahipleri hakkında idari para cezası uygulanır.

İşyeri kayıt ve belgelerinin eksik ibraz edilmesi ya da öngörülen süreler dışında ibraz edilmesi durumunda, denetim elemanları tarafından gerekli inceleme yapılır. Bir başka deyişle, eksik ibraz etme veya süresi dışında ibraz etme nedeniyle işverenler ve işyeri sahipleri hakkında idari para cezası uygulanması, kayıt ve belgelerin incelenmesine engel değildir.

5510 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında öngörülen kayıt ve belgeleri ibraz etme yükümlülüğünü, Kurumca yapılan yazılı ihtarla rağmen 15 gün içinde ya da ek süre verilmişse, verilen süre içerisinde mücbir sebep olmaksızın tam olarak yerine getirmeyen işverenler ve işyeri sahipleri hakkında defter tut-

Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

ma mükellefiyet durumu da dikkate alınarak, anılan Kanunun 102 nci maddesinin (e) fıkrası gereği değişen oranlarda idari para cezası uygulanacaktır.

Buna göre, işyeri kayıt ve belgelerini 15 günlük sürede ya da verilen ek süre içerisinde ibraz etmeyen, tam olarak ibraz etmeyen (eksik ibraz eden) ya da öngörülen süre dışında ibraz eden işverenler ve işyeri sahiplerinden;

- Bilânço esasına göre defter tutmakla yükümlü olanlar hakkında, aylık asgari ücretin on iki katı tutarında,
- Diğer defterleri tutmakla yükümlü olanlar hakkında, aylık asgari ücretin altı katı tutarında,
- Defter tutmakla yükümlü olmayanlar hakkında, asgari ücretin üç katı tutarında,

idari para cezası uygulanacaktır.

## 5.2. Mücbir Sebepler Nedeniyle İdari Para Cezası Uygulanmaması

### 5.2.1. Mücbir sebep kavramı ve genel hususlar

İşverenler ve işyeri sahiplerinin işyeri defter, kayıt ve belgelerini denetim elemanının tebliğatına ya da düzenlediği tutanağa rağmen ibraz etmemesi her zaman haklarında idari para cezası uygulanmasını gerektirmez. İbraz etmemenin mücbir sebebe dayanması, bir başka deyişle fiili bir imkansızlığın olması durumunda, işverenler ve işyeri sahipleri hakkında idari para cezası uygulanmaması gerekmektedir. Bu noktada, mücbir sebep kavramı ve mücbir sebep sayılan nedenler üzerinde durmak yerinde olacaktır.

Mücbir sebep, hukukun temel kavramlarından birisi olup, hukukun hemen hemen bütün dallarında uygulama alanı bulmaktadır. Mücbir sebep sözlükte (Türk Dil Kurumu, 2011, 1720; Yılmaz, 2011, 1530); “herhangi bir kimse tarafından alınacak önlemlere karşın, önüne geçilmesi olanaksız borcun yerine getirilmesine engel, borçlunun istenci dışında beklenmedik olaylar” ya da “zorlayıcı nedenler, önceden göz önüne alınmasına ve bunun sonucu olarak or-

tadan kaldırılmasına olanak bulunmayan ve dış bir etkiden ileri gelen olay" şeklinde tanımlanmaktadır.

Doktrinde mücbir sebep (Gözler, 2007, 489), tarafların iradesi dışında ortaya çıkan, önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, ödev, yükümlülük ve borçların veya bir sözleşmenin yerine getirilmesini engelleyen dışsal bir olay olarak ifade edilmektedir. Benzer bir görüşe göre mücbir sebep, tarafların belirli bir süreye bağlı olarak yerine getirmesi gereken ödev, yükümlülük veya borçlarını yerine getirme sırasında iradesini geçici olarak ortadan kaldıran ve dıştan gelen fiili bir durumu ifade eder. Bir başka deyişle, gerçek dünyada meydana gelen bir olay veya durumun hukuk alanında söz konusu olan bir ödev, yükümlülük veya borcun yerine getirilmesini ya da bir hakkın kullanılmasını geçici olarak durdurması mücbir sebep olarak tanımlanabilir (Yerlikaya, 2012, 43).

Yargı kararlarında da, mücbir sebeple ilgili doktrindekine benzer tanımlar yapılmıştır. Danıştay'a (11.Daire, 2007) göre mücbir sebepler, insan iradesi ve ihtiyarı dışında meydana gelen, sezilemeyen ve karşı konulamayan olaylardır. Yargıtay da (4.Hukuk Dairesi, 1981) bir içtihadında "bütün tedbirlere, sahip olunan her türlü imkan ve araca rağmen bir olayın sonuçlarının önlenmesi mümkün değilse, o olay mücbir sebep teşkil eder ki mutlak ve objektif bir karşı konulamazlık mevcuttur." sonucuna varmıştır.

Yukarıdaki tanımlar ile yargı kararları ışığında mücbir sebep geniş anlamda; hukukta, bir sorumluluğun yerine getirilmesini kısmen veya tamamen, geçici veya devamlı surette engelleyen, bu niteliği nedeniyle sorumluluğu kaldıran veya yerine getirilmesini ve süresini geciktiren ya da sorumluluğun niteliğini değiştiren, kişinin önceden beklemediği ve tahmin edemeyeceği, beklese ve tahmin etse dahi engelleyemeyeceği dıştan gelen olağanüstü nitelikte bir olay, olgu veya durum olarak ifade edilebilir.

Mücbir sebebin varlığı halinde, kişi ile meydana gelen sonuç arasındaki nedensellik bağı

ortadan kalkacağından, iradesi dışında ortaya çıkan bir sonuç nedeniyle kişiye kusur yüklenmesi hukuken doğru olmayacaktır. Bir başka deyişle, kişinin iradesi dışında gelişen olayların sonuçları konusunda kişinin kusursuzluğu (sorumluluğu) söz konusudur.

Mücbir sebep, aynı zamanda bir hakkın kullanılmasına engel teşkil edebileceği gibi, duruma göre hukuktaki sürelerin geçirilebilmesi gibi bir sonuca da neden olabilir. İster hukuki sorumluluk, ister bir hakkın kullanılması bakımından olsun, bütün bu hallerde, mücbir sebep; sorumluluğu kaldırıcı, sorumluluğu ileri bir tarihe erteleyici sonuçlar doğuracağı gibi, kanunlarda öngörülen sürelerin durması, kişilere yeni ek süreler tanınması ya da başlangıçtaki sürenin hiç işlemediğinin kabul edilmesi anlamlarına gelebilmektedir.

Mücbir sebepler; doğal afetlere (deprem, heyelan, yer kayması, sel, su baskını, fırtına, kasırga, volkanik patlamalar, vb.) dayalı olabileceği gibi, toplumsal ve sosyal olaylara (büyük çaplı isyan, savaş, ihtilal, genel grev, terör saldırıları, yangın vb.) ya da kişilerin bir takım durum değişikliklerine (ölüm, hastalık, ağır kaza, tutukluluk, irade dışı kayıplık vb.) de bağlı olabilir (Öncel, Kumrulu, Çağan, 2008, 118).

Sosyal güvenlik mevzuatının özellikle işyeri defter, kayıt ve belgelerinin düzenlenmesi, incelenmek için istenilmesi, prim ve idari para cezalarının tahsiliyle ilgili hususlar başta olmak üzere vergi mevzuatına yakınlığı nedeniyle, kısaca vergi mevzuatındaki mücbir sebep kavramı üzerinde durmak yararlı olacaktır.

Vergi Usul Kanununda mücbir sebebin tanımını yapmak yerine, hangi hallerin mücbir sebep olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesinde mücbir sebepler; vergi ödevlerinin herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk, yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi tabii afetler ile kişinin iradesi dışında meydana gelen mecburi gaybubetler ve sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikalarının elin-

den çıkmış bulunması, halleri olarak açıklanmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun (T.C. Yasalar, 2011) 82 nci maddesinin 7 nci fıkrasında; bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defter ve belgelerin; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde zayi olursa, tacirin zayi olayını öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Yine, tacir tarafından hasımsız açılacak, davada mahkeme gerekli gördüğü delillerin toplanmasını isteyebileceğine de hükmedilmiştir.

### 5.2.2. Sosyal güvenlik mevzuatında mücbir sebepler

5510 sayılı Kanunun 102 nci maddesinin (e) fıkrasında “mücbir sebep olmaksızın” ifadesiyle mücbir sebebin varlığı kabul edilmiş olmakla birlikte, gerek kanunda ve gerekse de Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde mücbir sebebin tanımı ve mücbir sebep sayılacak durumlarla ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir. Aylık Prim ve Hizmet Belgesinin Sosyal Güvenlik Kurumuna Verilmesine ve Primlerin Ödenme Sürelerine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’ de (Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, 2008), aylık prim ve hizmet belgelerinin mücbir sebeplerle gönderilememesi ve primlerin süresi içinde ödenememesi hususunda yapılan düzenlemede; aylık prim ve hizmet belgesini e-Sigorta ortamında göndermekle zorunlu tutulan işveren/aracı/sigortalıyı geçici olarak devralanların, Kurumun bilgi işlem sistemlerinin Hizmet Sunumu Genel Müdürlüğü yetkililerince imzalanacak bir tutanak ile tevsik edilmesi kaydıyla aşağıdaki durumlar aylık prim ve hizmet belgelerinin 5510 sayılı Kanunda öngörülen sürenin son gününde Kurumca alınmasını engelleyici sebep olarak kabul edilmiştir.

a) Kurum bilgisayar sisteminde, e-Sigorta uygulamasının çalışmasını engelleyecek şekilde;

- 1) Donanım ve yazılımlarla ilgili arızalar,
- 2) Elektrik ve iletişim alt yapısında meydana gelen arızalar,
- 3) Yangın, yıldırım, infilak ve benzeri olaylar sonucu meydana gelen ve işlem yapmayı engelleyici durumlar,
- 4) Sel veya su baskını, fırtına, yer kayması, deprem gibi tabii afetler ile grev, lokavt, sabotaj, terör saldırıları,
- b) Kurumun hizmet satın aldığı internet servis sağlayıcılarında meydana gelen arızalar,
- c) Bunların dışında Kurumca belirlenecek benzeri durumlar.

Tebliğ hükümlerinden de anlaşılacağı üzere; yapılan düzenlemeler, Kurumun bilgisayar sisteminde aylık prim ve hizmet belgesinin gönderilmesinde e-sigorta uygulamasını engelleyecek birtakım hususların belirlenmesine yöneliktir.

5510 sayılı Kanun ve uygulama yönetmeliğinde mücbir sebeplerle ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte, mülga 506 sayılı Kanununun uygulama döneminde yayımlanan “Maddi Hata ve Mücbir Sebepler” konulu Genelgede (Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü, 1994) mücbir sebep halleri ve bu durumda idari para cezaları yönünden yapılacak işlemler açıklanmıştır. Belirtmek gerekir ki, sosyal güvenlik mevzuatının uygulamasında işyeri yasal kayıt ve belgelerinin süresinde ibraz edilmemesi herhangi bir mücbir sebepten kaynaklanmışsa, hukukun genel prensipleri gereği işverenler ve işyeri sahipleri hakkında idari para cezası uygulanmaması gerekmektedir.

Sosyal güvenlik hukuku bakımından bir tanım yapacak olursak; işverenler ve işyeri sahiplerinin sosyal güvenlik mevzuatının kendilerine yüklediği işyerinin bildirilmesi, sigortalıların bildirilmesi, aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi, işyeri kayıt ve belgelerinin ibraz edilmesi gibi görev ve sorumlulukları süresinde ve gereği gibi yerine getirmelerini engelleyen, isteseler dahi hiçbir şekilde kendi çaba ve iradeleriyle önüne geçemeyecekleri, oluşunu ve so-

nucunu engelleyemeyecekleri her türlü doğal ve suni durumlara mücbir sebep denir. Sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasında işyeri defter, kayıt ve belgelerinin ibrazında mücbir sebep sayılabilecek durumlar aşağıda açıklanmıştır.

#### **5.2.2.1. Ağır hastalık, ağır kaza halleri**

Ağır hastalık ve ağır kazanın derecesi konusunda herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Gerçek kişi işveren veya işyeri sahiplerinin maruz kaldığı kaza ve hastalıkların işyeri defter, kayıt ve belgelerini ibraz etmeye engel olacak derecede ağır olup olmadığının denetim elemanı tarafından her olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Denetim elemanı, mücbir sebebin varlığını ispat için işverenler ve işyeri sahipleri tarafından kaza ve hastalık olayıyla ilgili ibraz edilen sağlık raporlarının doğruluğuna, raporlarda belirtilen hastalık ve arızaların işyeri kayıt ve belgelerini ibraz etmeye engel olup olmadığına yönelik araştırma yapabilir. Maliye Bakanlığının bu yöndeki İç Genelgesinde (Maliye Bakanlığı, 1986), denetim elemanı tarafından hastanelerden (özel-kamu) alınan istirahat raporlarında belirtilen hastalık ve arızaların işyeri kayıt ve belgelerini ibraz etmeye engel olacak derecede ağır olup olmadığının Sağlık Müdürlüklerinden, raporu düzenleyen hastane başhekimliklerinden yazıyla sorulmak suretiyle açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Mücbir sebebin varlığını ispat için ibraz edilen raporların yukarıda belirtilen kuruluşlardan alınması gerekir. Aksi takdirde, alınan raporlar mücbir sebebin varlığı noktasında kabul edilmez. İşverenler veya işyeri sahiplerinin yatak istirahatini öngören raporların mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için işyeri kayıt ve belgelerinin ibraz edilmesini engelleyecek derecede ağır olması gerekir (Danıştay, 7.Dairesi, 1994). Belirtmek gerekir ki, işverenler veya işyeri sahiplerinin mücbir sebebin varlığını esas teşkil eden sağlık raporunda belirtilen süre boyunca hastanede fiilen yatması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Özetle, ilgili resmi kuruluşlardan alınacak

belgelerle kanıtlanmak şartıyla işyeri kayıt ve belgelerinin verilen sürede ibrazına engel olacak derecede ağır kaza ve ağır hastalık halleri gerçek kişi işverenler için geçerli olup, tüzel kişiliğe sahip işverenler için söz konusu değildir. Yine ağır kaza ve ağır hastalık hallerinin, kayıt ibrazına engel bulunması ve mutlak surette yatarak tedavi şeklinde geçmiş olması; ayrıca resmî yataklı sağlık kuruluşlarınınca düzenlenecek sağlık kurulu raporları ile belgelenmesi, resmi olmayan yataklı sağlık kuruluşlarından alınmış raporların ise yine sözü edilen sağlık kurulunca onaylanmış bulunması, aksi halde mücbir sebep olarak kabul edilmemesi gerekmektedir.

#### **5.2.2.2. Tutukluluk hali**

İşyeri defter, kayıt ve belgelerinin ibrazı yükümlülüğünün yerine getirilmesini engelleyecek mücbir sebeplerden birisi de tutukluluk halidir. Tutukluluk, mücbir sebep olarak gerçek kişi işverenler ve iş sahipleri için ileri sürülebilir. 1982 Anayasasının 19. maddesinin "Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesini önlemek amacıyla ve bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir." hükmüyle hangi hallerde kişilerin tutuklanacağı ve tutuklama kararını kimin vereceği açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

Tutukluluk hali, Medeni Kanunda öngörülmemiş bulunan vesayeti gerektiren haller dışındadır. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan tutuklu kişinin, vekil yoluyla toplumdaki hak ve yükümlülüklerine ilişkin tasarrufta bulunması da mümkündür. Bu nedenle tutukluluk halinin mücbir sebep sayılması, ancak vekil tayinin kısıtlandığı hallerde sözkonusu olacaktır. Belirtmek gerekir ki, gözümlüne alınma durumu hakim kararına dayanmadığı için tutuklama kapsamına girmemektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; tutuklu ve hükümlü işverenler ve işyeri sahiplerinden işyeri defter, kayıt ve belgelerinin istenilmemesi gerekir. İşverenler ve işyeri

sahiplerinin tutuklanması ya da hüküm giymesi durumunda işyeri kayıt ve belgeleri istenilse dahi, ibraz edilmesi fiilen olanaksızdır. Bu nedenle de, tutuklu ve hükümlülerden işyeri kayıt ve belgelerinin istenilmesine karşılık ibraz edilmemesi durumunda, ilgililer hakkında idari para cezası önerilmemesi gerekmektedir.

### 5.2.2.3. Doğal afetler

Deprem, heyelan, yer kayması, sel, su baskını, kasırga, aşırı kar yağışı, yangın gibi doğal afetler işverenler ve işyeri sahiplerinin, denetim elemanı tarafından istenilen defter, kayıt ve belgeleri incelemeye ibraz etmesini engellemesi durumunda mücbir sebep olarak kabul edilir. Ancak, her doğal afet veya olayın mücbir sebep sayılması sözkonusu değildir. İşyeri defter, kayıt ve belgelerinin ibrazı anlamında bir doğal afetin mücbir sebep sayılabilmesi için; münhasıran işveren ve işyeri sahibini etkilemesi ile işyeri defter, kayıt ve belgelerinin ibrazına engel teşkil etmesi gerekir. Örneğin, işverenin işyerinin sadece küçük bir bölümünü etkileyen ve muhasebe kayıtlarına zarar vermeyen bir yangının veya su baskınının, işverenin işyeri defter kayıt ve belgelerini ibraz etmesine engel olması beklenemeyeceğinden, mücbir sebep olarak kabulü de sözkonusu olmaz.

Doğal bir afete bağlı olarak işyeri defter, kayıt ve belgeleri zarar gören ve bu nedenle de incelemeye ibraz edememe durumuyla karşılaşan işverenler ve işyeri sahiplerinin, bunu ilgili adli (savcılık, mahkeme) ve idari makamlardan (belediye, itfaiye, sivil savunma vb.) alacakları karar, yazı ve tutanak gibi yazılı belgelerle kanıtlaması gerekmektedir. İşverenler ve işyeri sahiplerinin, adli ve idari mercilerden alacakları yazılı belgelerde zayı olan defter ve belgeleri mümkünse tek tek tespit ettirmeleri menfaatlerrine olacaktır.

### 5.2.2.4. Kaybetme veya çalınma

İşyeri defter, kayıt ve belgelerinin kaybedilmesi veya çalınması her zaman mümkündür. Ancak, kaybetme ve çalınma iddialarının işverenler ve işyeri sahipleri tarafından kabul edilebilir belgelerle ispatlanması gerekmektedir.

Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

Bu ise son derece güçtür. İşyeri defter, kayıt ve belgelerinin çalınması olağan bir durum olmadığı gibi, fail belirlenmediği sürece ispatı da oldukça güçtür. İşverenler ve işyeri sahipleri tarafından işyeri kayıt ve belgelerinin çalınma veya kaybedilme iddialarının kanıtlanması koşuluyla, kayıt ve belgelerin zayı olduğu kabul edilebilir (Yanık, 2003, 119). Yine, kanıtlanan çalınma veya kaybedilme hali uygulamada mücbir sebep olarak dikkate alınabilir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda hırsızlık (çalınma) kayıt ve belgelerin zayii nedenleri arasında sayılmış, yargı mercilerince de kayıt ve belgelerin çalınması veya kaybedilmesi mücbir sebepler arasında kabul edilmiştir. Kayıp ve çalınma durumunda önemli olan; kayba veya çalınmaya neden olan olayın tacirin elinde olması, defter ve belgelerin korunması amacıyla gereken dikkat ve özeni göstermiş bulunması, kayıp ve çalınma olayının onun iradesi dışında meydana gelmiş olmasıdır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1984). Yargıtay (11.Ceza Dairesi, 2001) bir kararında; dört yıla ait tüm defter ve belgelerin, çalındığı iddia edilen özel otomobilde bulundurulması mutad olmadığı gibi, otomobil içinden hiçbir şey alınmayıp, hırsızların işine yaramayan defter ve belgelerin çalınması olgusunun yaşamın olağan gözlemlerine uygun olmadığı vurgulanmış ve olayın, vergi denetiminden kaçmak için iradi olarak gerçekleştirilen bir tertip sonucu olduğuna ve sanığın mücbir sebebe ilişkin savunmasının reddedilerek mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Yargıtay'ın (11.Hukuk Dairesi, 1975) bir kararında davacının taşınma sırasında defter ve belgelerinin çalındığı iddiası kabul görmüşken, bir başka kararında ise iş bırakan muhasebecinin çalınan özel arabasında bulunan kayıt ve belgelerle ilgili müracaatta ve daha önce aynı tür iddialarda bulunan tacire, mahkeme tarafından kayba ilişkin belge verilmesini uygun görmemiştir (Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 1981). Yargıtay bir başka kararında (Hukuk Genel Kurulu, 1985), atölyeden ocak tüpleri ve lastiklerle birlikte hırsızın kendisi için bir değer arz etmeyen defterleri de çalması, hayatın olağan



akışına uygun görülmemiş ve davacının kayba ilişkin belge talebi reddedilmiştir.

Yargı içtihatlarından da anlaşılacağı üzere; bu konudaki en önemli husus, hırsızlık ile çalınan defter ve belgeler arasında uygun illiyet bağı ve yaşamın olağan akışına uygunluk bulunmasıdır. İlliyet bağının olmaması ve yaşamın olağan akışına aykırılık durumlarında, mahkeme tacirin kayba ilişkin talebini reddetmektedir.

#### **5.2.2.5. İrade dışında meydana gelen zorunlu gaybubet (zorunlu bulunamama) halleri**

İşverenler ve işyeri sahiplerinin, işyeri defter, kayıt ve belgelerini incelemeye ibraz etmelerini engelleyecek mücbir sebeplerden birisi de kişinin iradesi dışında meydana gelen mecburi gaybubet halleridir. Gaybubet sözlükte (Türk Dil Kurumu, 2011, 906; Yılmaz, 2011, 453), ortada bulunamama ve yokluk anlamlarına gelmektedir. Gaybubet durumunda, gerçek kişi işveren veya işyeri sahibinin iradesi dışında yok olması veya bulunmaması söz konusudur. Gaybubet durumu, tüzel kişiliğe sahip işveren veya işyeri sahipleri için sözkonusu değildir.

Gerçek kişi işveren veya işyeri sahibinin çeşitli nedenlerle (salgın hastalık, karantina, genel grev, lokavt, mecburi askerlik, yurtiçine girememe vb.) işyeri defter kayıt ve belgelerini incelemeye ibraz edememesi, Kuruma vermesi gereken aylık prim hizmet belgesi gibi vermesi durumunda bir mecburi gaygubet durumunun varlığından söz edilebilir.

Mecburi gaygubet halinin de, diğer mücbir sebepler gibi tartışmaya yer bırakmayacak netlikte ortaya konulması ve kabul edilebilir belgelerle kanıtlanması gerekir (Erol, 2012, 210-211). Daha açık bir ifadeyle, zorunlu gaybubetin işyeri kayıt ve belgelerinin ibraz edilememesinde mücbir sebep olarak kabulü için, durumun ilgili adli ve idari makamlardan (emniyet, jandarma, belediye vb.) alınacak yazılı belgelerle kanıtlanması gerekmektedir. Aksi takdirde, sadece sözlü olarak "mecburi gaygubet içindeydim" gibi bir ifadeye dayalı olarak, kişinin gaybubeti içinde olduğu kabul edilmez.

Bir başka deyişle, işveren veya işyeri sahibinin sözlü gaybubet iddiası işyerine ait defter, kayıt ve belgeleri ibraz etme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla da, kayıt ve belge ibraz yükümlülüğünün bu gerekçe ileri sürülerek yerine getirilmemiş olunması işveren veya işyeri sahiplerinin cezai yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.

Asker kaçağı olan bir işverenin yakalanarak askere alınması, bir işyeri sahibinin terör örgütü tarafından kaçırılarak alıkonulması, sağlık tedbirlerine bağlı olarak bir bölgede karantina uygulanması nedeniyle işveren veya işyeri sahibinin o bölge dışına çıkamaması, aşırı kar yağışı nedeniyle yolların kapanması nedeniyle işverenin seyahat edememesi gibi durumlar, zorunlu gaybubet hali sayılır. Gaybubet hali olarak sayılan bu durumlar, işyeri defter, kayıt ve belgelerinin ibraz edilememesinde de mücbir sebep olarak kabul edilir. Gaybubete dayalı mücbir sebeplerde, işveren ve işyeri sahibinin kendine temsilci tayin etmesi ya da noterden vekil ataması yapması halinde, mücbir sebep ortada kalkar.

#### **5.2.2.6. Kişinin iradesine bağlı olmayan nedenler**

İşverenler veya işyeri sahiplerinin iradesi dışında nedenlere bağlı olarak işyeri defter, kayıt ve belgelerinin ellerinden çıkmış olması durumunda, bunun belgelendirilmesi kaydıyla ibraz etmeme nedeniyle ilgililer hakkında idari para cezası uygulanmaması gerekmektedir. Bir başka deyişle, belgelendirilmesi kaydıyla işverenler veya işyeri sahiplerinin iradesine bağlı olmayan nedenlerle defter, kayıt ve belgelerin elden çıkması halinin mücbir sebep olarak kabulü gereklidir.

Kurum denetim elemanları tarafından istenilen kayıt ve belgelere mahkemece el konulmuş olması ya da başka kuruluşların denetim elemanları (vergi müfettişi, iş müfettişi vb.) tarafından kayıt ve belgelerin incelenmek üzere daha önce teslim alınmış olunması durumunda, işveren veya işyeri sahibi tarafından kendi iradelerine bağlı olmaksızın ibrazı mümkün

değildir. Bu nedenle de, bu hususların mücbir sebep kabul edilerek haklarında idari para cezası uygulanmaması gerekmektedir.

Danıştay, idare tarafından el konulan defter ve belgelerin mükellefe incelettirilmemesini mücbir sebep kapsamında değerlendirmektedir. Nitekim Danıştay (9.Dairesi, 2002) bir kararında; "Yükümlüye ait defter ve belgelerin daha önce inceleme elemanına ibraz edildiği hususu taraflar arasında ihtilafsız olduğuna göre yükümlünün defter ve belgelerin kendilerine iade edilmediği iddiasına karşı idarece aksini ispat edici herhangi belge sunulmaması karşısında, bu iddianın doğru olduğu dolayısıyla defter ve belgelerin kendi iradesi dışında çıkması nedeniyle olayda mücbir sebep hali bulunduğu kabulü gerekir." şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Yukarıda açıklanan mücbir sebeplere bağlı olarak, kesintiye uğrayan defter kayıt ve belgelerin ibraz süresi, bu sebeplerin ortadan kalktığı tarihten itibaren kaldığı yerden tekrar işlemeye başlar. Bu şekilde tespit edilecek ibraz etme süresi içerisinde kayıt ve belgelerin ibraz edilmemesi durumunda, tespit edilen sürenin son gününde geçerli olan asgari ücret esas alınarak ilgililer hakkında idari para cezası uygulanacaktır.

### 5.3. Mali tatil nedeniyle idari para cezası uygulanmaması

Bilindiği üzere, 5604 sayılı Mali Tatil İhdas Edilmesi Hakkında Kanunun (T.C. Yasalar, 2007) 1 inci maddesi hükmü uyarınca her yıl Temmuz ayının birinden yirmisine kadar (yirmisi dahil) "mali tatil" olarak belirlenmiştir. Yine, Haziran ayının son gününün tatil günü olması halinde, mali tatil Temmuz ayının ilk iş gününü takip eden günden başlayıp yirmisinde (yirmisi dahil) sona erecektir.

5604 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde; mali tatil ilan edilen döneme rastlayan tarihlerde 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunları gereğince işverenlerce yapılması gereken iş kazası ve Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

meslek hastalığı bildirimleri dışında kalan beyan, bildirim ve ödemeler ile 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine tabi sigortalıların yapmakla yükümlü olduğu iş kazası ve meslek hastalığı bildirimleri dışında kalan beyan, bildirim ve ödemeler mali tatil kapsamına alınmıştır. Daha açık bir ifadeyle, yukarıda belirtilen kanunlara istinaden işveren ve sigortalıların iş kazası ve meslek hastalığı dışındaki tüm beyan, bildirim ve ödemeler mali tatil kapsamına alınmıştır.

Mali tatil süresince sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasıyla ilgili iş ve işlemlerin süreleri hakkında 5604 sayılı Kanunun 2 nci maddesine dayanılarak hazırlanan tebliğde (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2007) ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır<sup>9</sup>. Tebliğde yer alan düzenlemelerden işyeri defter, kayıt ve belgelerinin istenilmesi ve ibrazıyla ilgili olanlar aşağıda açıklanmıştır.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu gereğince işverenlerce yapılması gereken iş kazası ve meslek hastalığı bildirimleri dışında kalan beyan, bildirim ve ödemeler ile 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işveren ve sigortalıların beyan, bildirim ve ödemeleri 5604 sayılı Kanun kapsamına alındığından, mali tatil süresi içerisinde sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasına yönelik denetim, kontrol,

9 İşyeri bildirgesinin, sigortalı işe giriş bildirgesinin ve aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi, idari para cezasının tebliği itiraz ve ödenmesi, prim ödenmesi, resen hesaplanan prim borcuna itiraz edilmesi, asgari işçilik tespit komisyonunca belirlenen orana itiraz edilmesi, prim borçlarının ertelenmesi, tespit edilen işkolu kodu ile iş kazası ve meslek hastalıkları prim oranına itiraz edilmesi, giriş bildirgesinin verilmesi, sigortalılığın sona ermesinin bildirilmesi, askerlik borçlanması bedelinin ödenmesi, isteğe bağlı borçlanma talebi, işten ayrılma bildirgesinin verilmesi gibi hususlarda mali tatil uygulaması ayrıntılı olarak ve örneklerle açıklanmıştır.

tespit, tarama çalışmaları yapılabilecektir. Yine, işverenler ve işyeri sahiplerine işyeri defter, kayıt ve belgelerinin Kurum denetim elemanına ibrazı için tebligat yapılabilecektir.

Mali tatille ilgili kanuni düzenlemeye göre, işyeri yasal defter, kayıt ve belgelerinin mali tatil süresince ibrazının işverenler ve işyeri sahiplerinden istenilmemesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, mali tatil süresince işyeri defter, kayıt ve belgelerinin işveren ve işyeri sahibine ait işyeri merkezinde incelenmemesi de yerinde olacaktır. Düşüncemize göre, aksi şekildeki bir uygulama, 5604 sayılı Kanunla hedeflenen amaca uygun düşmeyecektir.

İşyerine ait defter, kayıt ve belgelerin önceden istenilmesine karşılık, ibraz süresinin mali tatil dönemine rastlaması halinde, işyeri kayıt ve belgelerinin ibraz süresi de mali tatilin sona erdiği tarihi takip eden 7 gün süreyle uzayacaktır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, kayıt ve belgelerin ibrazına dair tebligatın işveren veya işyeri sahibi tarafından tebellüğ edildiği tarihin değil, ibraz süresinin dolduğu 15 inci günün mali tatile rastlaması önem arz etmektedir.

**Örnek:3** Kurumun denetim elemanlarının 01.07.2013 tarihinde işyerinde denetim yaptığını ve aynı gün düzenlediği kayıt ve belge isteme tutanağıyla, işverenden 01.01.2012 – 31.12.2012 tarihleri arası döneme ait defter, kayıt ve belgeleri istediğini varsayalım.

Kurumun denetim elemanlarının işyerinde denetim yapması ve işverenden işyeri kayıt ve belgelerini istemesi 5604 sayılı Kanuna aykırı değildir. Normal şartlarda istenilen kayıt ve belgeleri 16.07.2013 tarihine kadar denetim elemanına ibraz etmek zorunda olan işverenin, son ibraz tarihinin (15. günün) mali tatil dönemine denk gelmesi üzerine, mali tatilin son gününü (22 Temmuz) izleyen tarihten itibaren 7 gün içinde yani en geç 29.07.2013 tarihine kadar ibraz etmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; defter, kayıt ve belgelerin ibraz edilmesi için verilen sürenin son gününün mali tatile rastlaması halinde, kayıt ve belgeleri mali tati-

lin son gününü izleyen tarihten itibaren yedi gün içinde denetim elemanına ibraz edilirse, kayıt ve belgelerin ibrazına ilişkin yükümlülüğün yasal süresi içinde yerine getirildiği kabul edilerek, ilgililer hakkında idari para cezası uygulanmaması gerekmektedir.

#### 5.4. İdari para cezalarının hesaplanması

Sosyal güvenlik mevzuatının işyerlerinde uygulanmasına yönelik olarak işverenler ve işyeri sahipleri hakkında uygulanacak idari para cezalarının belirlenmesinde, 4857 sayılı İş Kanununa gereğince 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen aylık brüt asgari ücret tutarı esas alınmaktadır. İdari para cezalarının tutarının belirlenmesinde asgari ücretin esas alınması; özellikle paranın değerinin düşmesine bağlı olarak parasal yaptırımların etkinliğini önlemeye, idari para cezalarının hesaplanmasında kolaylık sağlamaya ve caydırıcılığa yöneliktir (Saraç, 1998, 244; Aydemir, 2002, 141).

5510 sayılı Kanununun 102 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre, Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılan yazılı ihtarla rağmen on beş gün içinde mücbir sebep olmaksızın işyeri defter, kayıt ve belgelerinin incelemeye ibraz edilmemesi veya eksik ibraz edilmesi halinde, tebligatın yapıldığı tarihi izleyen 15. günde geçerli olan asgari ücret üzerinden defter tutma mükellefiyet durumu da dikkate alınmak suretiyle işverenler ve iş sahipleri hakkında idari para cezası uygulanacaktır<sup>10</sup>. İşyeri kayıt ve belgelerinin ibrazıyla ilgili süre hesaplanırken 15 günlük sürenin, tebligatın alındığı tarihi takip eden günden başlanarak hesaplanması gerekmektedir.

**Örnek:4** Bilanço esasına göre defter tutmakla yükümlü olan AZC Limited Şirketinin, 10.08.2013 tarihinde tebliğ edilen yazıya rağmen

<sup>10</sup> İşyerine ait defter, kayıt ve belgelerin incelemeye ibraz edilmesine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi nedeniyle 506 sayılı Kanununun mülga 140 mci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde öngörülen ceza tutarı ile 5510 sayılı Kanununun 102 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde öngörülen ceza tutarı aynı olduğundan, söz konusu fiilin 30.09.2008 veya önceki bir tarihte işlenmiş olması halinde de, tutulan defter türüne bakılarak yine yukarıda belirtilen tutarlarda idari para cezası uygulanmaktadır.

men, 2011 yılına ilişkin defter, kayıt ve belgelerin mücbir sebep olmaksızın 15 günlük süre geçirildikten sonra 29.08.2013 tarihinde incelemeye ibraz edildiğini varsayalım. İşveren hakkında tebliğ tarihini izleyen 15. gün olan 25.08.2013 tarihinde geçerli asgari ücret üzerinden idari para cezası uygulanacaktır. İdari para cezası  $1.021,50 \times 12 = 12.258.-\text{TL}$  olarak hesaplanacaktır.

Her ne kadar kanun koyucu, yazılı ihtar müteakip 15 günlük süre içinde işyeri defter, kayıt ve belgelerinin ibrazını öngörmüş ise de; işverenler ve işyeri sahipleri tarafından ek süre talebinde bulunulması ve denetim elamanınca da talebin uygun görülerek ek süre verilmiş olunması durumunda, işyeri kayıt ve belgelerinin ibraz edilmemesine bağlı olarak ek sürenin son gününde geçerli asgari ücret üzerinden idari para cezası uygulanması gerekmektedir. Yine belirtmek gerekir ki, yazılı tebligatı müteakip 15. günde yürürlükte olan asgari ücret ile ek süre talebine istinaden verilen ek sürenin son günündeki asgari ücretin değişmesi halinde, ek süre sonundaki asgari ücretin esas alınarak ilgililer hakkında idari para cezası uygulanması gerekmektedir.

Yapılan tebligat üzerine, 15 günlük süre sona ermeden, işverenler veya işyeri sahipleri tarafından defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilemeyeceğinin veya mevcut olmadığının yazılı olarak Kurum denetim elemanlarına bildirilmesi veya bunun tutanakla tespit edilmesi halinde ise, 15 günlük süre beklenilmeksizin, durumun Kuruma yazılı olarak bildirildiği veya tespit edildiği tarihte geçerli olan asgari ücret üzerinden idari para cezası uygulanacaktır.

## 6. Sonuç

İşveren ve işyeri sahiplerinin Kuruma vermesi gereken belgelerin (işyeri bildirgesi, sigortalı işe giriş bildirgesi, aylık prim ve hizmet belgesi, aylık fiilî hizmet süresi zammı prim belgesi, yıllık fiilî hizmet süresi zammı prim belgesi ve yıllık itibari hizmet süresi prim belgesi, sigortalı hesap fişi vb.) ve tahakkuk eden primlerin dayanağı, işyeri yasal defter, kayıt ve belgeleridir.

Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

5510 sayılı Kanunla işyerine ait yasal kayıt ve belgelerin saklama süresinin özel sektör işverenleri için 10 yıla çıkarılması, kanunun yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden itibaren hukuksal sonuç doğuracaktır. Dolayısıyla, 506 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu son tarihe kadar (30.09.2008) 5 yıllık saklama süresini tamamlamayan yasal kayıt ve belgeler, hukuki süreç tamamlanmadığı için 5510 sayılı Kanun hükümleri gereğince saklanma ve ibraz etme süresi 10 yıla çıkacaktır. Bu bağlamda, işverenler ve işyeri sahiplerinin, yapılan son kaydı takip eden yıldan itibaren 5 yıl süreyle saklamak zorunda oldukları yasal kayıt ve belgelerin saklama süresi 01.10.2008 tarihi itibarıyla dolmamışsa süre 10 yıla çıkacaktır.

İşverenler ve işyeri sahipleri; işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili olduğu yılı takip eden yılbaşından başlamak üzere 10 yıl süreyle (kamu idareleri 30 yıl, tasfiye ve iflas idaresi memurları görevleri süresince) saklamak ve Kurum denetim elemanlarınca istenilmesi halinde 15 gün içinde veya ek süre verilmiş ise, bu sürenin sonunda incelemeye ibraz etmek zorundadırlar.

Kurum denetim elemanları tarafından posta yoluyla yapılan tebligata veya düzenlenen tutanağa istinaden işyeri kayıt ve belgelerini; haklı bir nedene dayanmaksızın 15 günlük sürede ya da ek süre verilmişse verilen bu süre içerisinde mücbir sebep olmaksızın tam olarak yerine getirmeyen işverenler ve işyeri hakkında, defter tutma mükellefiyet durumu da göz önünde bulundurulmak suretiyle 5510 sayılı Kanunun 102 nci (e) fıkrası gereği değişen oranlarda idari para cezası uygulanacaktır.

## KAYNAKÇA

- Adli Belge İnceleme Derneği. (2013). Sık Sorulan Sorular. Erişim tarihi 17.11.2013 [http://www.abider.org/index.php/faqsof\\_areas.Explosive\\_gas\\_atmospheres](http://www.abider.org/index.php/faqsof_areas.Explosive_gas_atmospheres)
- Altundış M. (2008), "Hukuki Güvenlik İlkesi", Yasama Dergisi, Sayı:10, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık/2008
- Anayasa Mahkemesi (07.02.2008), E.2005/38, K.2008/53 sayılı Kararı. Ankara: Anayasa Mahkemesi
- Arca, M.N. (1989). 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu. Ankara

- Arkan, S. (2012). Ticari İşletme Hukuku. 6.Baskı. Ankara. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları
- Aydemir, M. (2002). İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İdari Para Cezaları. Ankara. Seçkin Yayıncılık
- Aydoğdu M. (2001). Memur Suçları Soruşturma Usulleri ve Sayıştay-Denetçi Yardımcılarına Verilen Kurs Notları-. Ankara, Sayıştay Hizmet İçi Yayınları
- Camkurt M.Z. (2008). Fırın İşyerlerinin Genel Denetimi ve Asgari İşçilik İncelemeleri. Mali Çözüm, Yıl:2008. Sayı:85.
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (30.06.2007). 5604 sayılı Mali Tatil İhdas Edilmesi Hakkında Kanununun 2 nci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Tebliğ. Ankara: Resmi Gazete (26568 sayılı).
- Danıştay 7. Dairesi. (18.01.1994). E.1991/3407, K.1994/66 sayılı kararı. Ankara: Danıştay 7.Dairesi
- Danıştay 9.Dairesi (03.04.2002) E.2001/1632, K. 2002/1179 sayılı kararı. Ankara: Danıştay 9.Dairesi
- Danıştay 11.Dairesi. (29.06.2007). E. 2005/1353, K.2007/6248 sayılı kararı. Ankara: Danıştay 11.Dairesi
- Erman, S., Özek, Ç. (1996). Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 316-368). İstanbul. Alfa Basım Yayım Dağıtım
- Erdoğan N., L. İbrahim, Ergün Ü., Köse T., Genel Muhasebe. Eskişehir Anadolu Üniversitesi Yayını. Yayın No:2595
- Erol A. (2012), "Mükellef Hakkı Olarak Mücbir Sebepler ve Sonuçları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012 (103)
- Gökcan H.T. (2009). Resmi Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m.204). Ankara Barosu Dergisi. Yıl:67. Sayı: 2009/3
- Gökcan H.T. (2010) Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m.207). Ankara Barosu Dergisi. Yıl:68. Sayı: 2010/1
- Gözler K. (2007). İdare Hukuku Dersleri. Bursa. Ekin Yayıncılık
- Karakoç Y. (1997). Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi. 2.Baskı. İzmir. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları
- Kazancı Bilişim Yayınları İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr
- Kumkale R. (2012). Yeni Türk Ticaret Kanunu Sonrası Hukuki ve Mali Yönleriyle Defter ve Belgeler. 2.Baskı. Ankara. Seçkin Yayıncılık
- Maliye Bakanlığı (25.12.1986). 1986/9 sayılı Vergi Usul Kanunu İç Genelgesi. Ankara: Maliye Bakanlığı
- Oğurlu Y. (2003), İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Öncel M., Kumrulu M., Çağan N. (2008). Vergi Hukuku. Ankara. Turhan Kitabevi
- Saraç C. (1998). İşverenin Prim Ödeme Yükümlülüğü. Ankara. Türkiye İşçi Emeklileri Cemiyeti
- Sözer A.N. (1989), "Sosyal Sigortalarda Kazanılmış Hakların Korunması Üzerine Bir İnceleme (Süper Emeklilikte Son Durum)", Çimento İşveren Dergisi, C.63, S.10-11-12, Ekim-Kasım-Aralık/1989
- Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığı (2000). Sigorta Müfettişleri Eğitim Notu ve Çalışma Talimatı. Ankara
- Toroslu N. (2013). Ceza Hukuku Özel Kısım. Ankara. Savaş Yayınları
- Türk Dil Kurumu. (2011). Türkçe Sözlük. Ankara. TDK Yayınları
- T.C. Tüzük (14.04.1972). Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü. Ankara: Resmi Gazete (14159 sayılı).
- T.C. Yasalar (04.02.2011). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu. Ankara: Resmi Gazete (27836 sayılı)
- T.C. Yasalar (28.03.2007). 5604 sayılı Mali Tatil İhdas Edilmesi Hakkında Kanun. Ankara: Resmi Gazete (26476 sayılı).
- T.C. Yasalar (16.06.2006). 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu. Ankara: Resmi Gazete (26200 sayılı)
- T.C. Yasalar (14.02.2011). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu. Ankara: Resmi Gazete (27846 sayılı)
- T.C. Yasalar (12.10.2004). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu. Ankara: Resmi Gazete (25611 sayılı)
- T.C. Yasalar (10.01.1961). 213 sayılı Vergi Usul Kanunu. Ankara: Resmi Gazete (10703-10705 sayılı)
- Yanık Z. (2003). Mücbir Sebep Haline Zayi Belgesinin Önemi. Yaklaşım Dergisi
- Yargıtay. (1980). Yargıtay Kararları Dergisi. C.IV. C.1.
- Yargıtay 6.Ceza Dairesi. (16.10.1979). E.1979/6461, K.1979/6599 sayılı kararı. Ankara: Yargıtay 6.Ceza Dairesi
- Yargıtay 11.Ceza Dairesi. (22.02.2007). 2006/8681 E. 2007/1073 sayılı kararı. Ankara: Yargıtay 11.Ceza Dairesi
- Yargıtay 11.Ceza Dairesi. (02.02.2001). E.2000/6285, K.2011/784 sayılı kararı. Ankara: Yargıtay 11.Ceza Dairesi
- Yargıtay 4.Hukuk Dairesi. (16.01.1981). E.1980/14082, K.1981/217 sayılı kararı. Ankara: Yargıtay 4.Hukuk Dairesi
- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi. (03.07.1975). E.1975/2805, K. 1975/4553 sayılı kararı. Ankara: Yargıtay 11.Hukuk Dairesi
- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi. (14.12.1981). E.1981/3656, K.1981/5419 sayılı kararı. Ankara: Yargıtay 11.Hukuk Dairesi
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. (05.10.1984). E.1982/11-852, K.1984/788 sayılı kararı. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.(25.09.1985). E.1984/11-12, K.1985/728 sayılı kararı. Ankara: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. (12.5.2010). E.2010/13-246, K.2010/267 sayılı kararı. Ankara: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. (02.10.2002) E.2002/19-753, K.2002/661 sayılı kararı. Ankara: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
- Yerlikaya G.K. (2012), Türk Vergi Hukukunda Mücbir Sebep Halinin Dava ve Temyiz Süresini Durdurup Durdurma-

yacağı Sorunu. Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yalova, 2012;1(1)

- Yılmaz E. (2011). Hukuk Sözlüğü. Ankara. Yetkin Yayınları
- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (28.09.2008) Aylık Prim ve Hizmet Belgesinin Sosyal Güvenlik Kurumuna Verilmesine ve Primlerin Ödenme Sürelerine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ. Ankara: Resmi Gazete (27011 sayılı).
- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (28.08.2008). Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği. Ankara: Resmi Gazete (26981 sayılı).
- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (12.05.2010). Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği. Ankara: Resmi Gazete (27579 sayılı).
- Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü (30.10.1987). Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği. Ankara: Resmi Gazete (19619 sayılı).
- Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü (21.02.1994). B.13.1.SSK.0.08.00.00/VIII-031/137295 16-74 Ek Sayılı Genelgesi. Ankara: Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
- Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü (16.01.2004). Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği. Ankara: Resmi Gazete (25348 sayılı).

Halil ÖZDEMİR\*

## Sosyal Güvenlik Kurumunun 6183 Sayılı Yasaya Göre Ödeme Emri ve İptali Davaları

### ÖZET

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda, Sosyal Güvenlik Kurumuna, prim ve diğer alacaklarını 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun uyarınca takip ve tahsil yetkisi verilmiştir. SGK, idari aşamada kesinleşmiş alacağını 6183 sayılı Kanuna göre ödeme emri düzenleyerek ister. Kurum borçlusunu ödeme emrine karşı, 7 günlük hak düşürücü süre içerisinde, böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı sebeplerine dayanarak, yetkili iş mahkemesinde iptal davası açması gerekir. Kurum alacakları nedeniyle zamanaşımı süreleri zaman içinde değişikliğe uğramıştır. Ödeme emrinin iptali davalarında maktu harç alınır ve maktu vekâlet ücretine tabidir.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** Sosyal Güvenlik Kurumu Prim Alacağı, 6183 Sayılı Kanun, Ödeme Emri İptali, Hak Düşürücü Süre, Yetki, Görev, Menfi Tespit Davası, Zamanaşımı, İhtiyati Tedbir, Harç, Vekâlet Ücreti

## Nullity Suits On Social Security Institution Payment Orders According To Act No. 6183

### ABSTRACT

By the Act No. 5510 on Social Insurance and General Health; Social Security Institution is entitled to the authority of proceeding and collecting its demands emerging from premium payments and other reasons in the context of Act No. 6183 on the Collecting Procedure of Public Claims. Social Security Institution asks for its specified demands by drawing up a payment order according to Act No. 6183. The obligator has to file a nullity suit in 7 days lapse of time in the authorized labour court, with one of the reasons such as he has no debt like that, that he has partially paid it or that the debt was timed out. The lapse of time periods for the Social Security Institution has been changed in time. In the payment order nullity suits fixed court and counsel fees are charged.

**KEY WORDS:** Social Security Institution premium demands, annulment of payment order, court fee, counsel fee, lapse of time, provisional injunction, authorization, Act No. 6183.

## 1. Genel Olarak

Sosyal sigortaların başlıca finansman kaynağını sigortalı ve işverenlerin ödedikleri primler oluşturmaktadır. Bu nedenle, anılan primlerin Kurumca zamanında tahsil edilmesi çok önemlidir. Çünkü primlerin ödenmemesi, Sosyal Güvenlik Kurumunun görevlerini yerine getirememesine, sigorta yardımlarının Kurumca sağlanamamasına yol açar. Konu bu denli önemli olmasına karşın, ülkemizde sosyal sigorta primlerinin tahsili tam anlamıyla gerçekleşmemektedir. Kurumun içinde bulunduğu mali güçlüklerin büyük bir bölümü de buradan kaynaklanmaktadır.

Primlerin Kuruma ödenmesi yasal bir zorunluluk iken, çeşitli etkenlerle bu yükümlülük yerine getirilmemektedir. Yargıtay'a göre işletmede zaman zaman nakit para sıkıntısı çekilmesi, primlerin ödenmemesi için haklı bir neden oluşturmaz.<sup>1</sup> Ülkenin veya işverenlerin içinde bulunduğu ekonomik koşullar, özellikle m.4/I, (a) bendine göre sigortalı işverenlerinin ödemeleri gereken sigorta primlerini ödemede zorluk çekmesine neden olmakta, primler, işletmeler açısından önemli bir gider kalemi oluşturmaktadır. Belirtilen nedenlerle, Kurumun tahsil edemediği prim alacağı önemli rakamlara ulaşmaktadır. Aynı şekilde, m.4/I, (b) bendine göre sigortalı olanların da prim ödeme yükümlülüklerini düzenli bir şekilde yerine getirmedikleri bilinen bir husustur.

Sosyal Güvenlik Kurumunun gelirleri arasında sayılan sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası prim gelirleri, idarî para cezaları, gecikme cezaları, gecikme zamları ve katılım payları ilgililerce ödenmediğinde Kurumca tahsili gerekmektedir. Prim tahsilâtını kolaylaştırmak amacıyla birçok hüküm konulmuştur. Bunlardan biri de, Kurumun alacakları hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının

Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin hükümdür.

Bu konudaki ilk yasal düzenlemeyi içeren Mülga 506 sayılı Kanununun 80.maddesinin ilk şeklinde, prim alacağının tahsilinin nasıl yapılacağı yasa da belirtilmediğinden İcra İflas Kanunu hükümlerine göre yapılmakta idi. 08.12.1993 gün ve 3917 sayılı Kanununun 1.maddesi uyarınca yapılan değişiklik ile takip, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tabi kılınmıştır. 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 88. maddesinde de Kurumun prim ve diğer alacaklarını 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun uyarınca takip ve tahsil edeceği düzenlemesine devam edilmiştir.

6183 sayılı Yasaya göre Kurumun kendisi tarafından yapılan takip idari icra takibi yöntemidir. Yani Kurum, icra dairesine başvurmasına gerek kalmadan, önce kendisi ödeme emri düzenleyerek tebligat çıkaracak, daha sonra icra takibine girişecektir. Kanuna göre, Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun gecikme zammını düzenleyen 51'inci, tahsil zamanaşımına ilişkin 102'nci ve tahsil imkânsızlığı nedeniyle terkin düzenleyen 106'ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Söz konusu Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı, diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkiler, Kurum tarafından da kullanılabilir.<sup>2</sup> Bu yetkilerin neler olduğu ve kullanılma usul esasları "Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik" ile belirlenmiştir.<sup>3</sup>

1 Güzel, A. Okur, A. R. Caniklioğlu, N. Y. 2012, s.345)- 21. HD E. 2000/5981 K. 6616

2 Uşan, M. Fatih. Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları 2009, sh 168- Korkusuz, M. Refik/Uğur, Suat. Sosyal Güvenlik Hukuku 2013, sh 208

3 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik, 27.9.2008 tarih ve 27010 S.lı RG.



Türk Sosyal Sigortalar sistemi, ağırlıklı olarak primli rejime dayanmaktadır. Kurumun sosyal sigorta yardımlarını sağlaması, en önemli gelir kaynağı olan sigorta primlerinin zamanında ve eksiksiz olarak ödenmesine bağlıdır. Ödemenin biçimi ise stopaj yoludur. İşveren, 506/5510 sayılı yasalara göre işçiden alınacak bütün primleri, ücretlerinden stopaj yoluyla kesecek ve buna bizzat kendisinin ödemekle yükümlü olduğu primleri katacak, ikisini birlikte kuruma ödeyecektir. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 80. maddesi primlerin zamanında ve düzenli olarak tahsilini sağlamaya yöneliktir.

## II- Ödeme Emrine Konu Kurum Alacakları

5502 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu 37/3 maddesine göre "Süresi içinde ödenmeyen sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası primleri, işsizlik sigortası primleri, idarî para cezaları, gecikme zamları, katılım payları Kurum alacağına dönüşür ve bu alacakların tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç diğer maddeleri uygulanır."

Aynı Yasanın 34/a maddesinde Kurum gelirleri arasında sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası prim gelirleri, idarî para cezaları, gecikme cezaları, gecikme zamları ve katılım payları sayılmıştır.

İşveren ve sigortalının ödemesi gereken prim oranları yasada gösterilmiştir. Mülga 506 sayılı Yasanın 73. maddesi (5510 sayılı Yasa 81. madde) sigortalının prim payını da ücretinden kesip, kendi payı ile birlikte Kuruma ödeme yükümünü işverene vermiştir. İşveren genel olarak prim bildiregelerini yasal süresi içinde Kuruma verdiği halde prim bildiregelerindeki borçlarını ödememesi nedeniyle SGK'nun prim alacağı ortaya çıkmaktadır.

Yasalarda belirtilen başka Kurum alacakları da vardır ancak bunların hepsi 6183 sayılı Yasanın 55. maddesi kapsamında ödeme emrine konu teşkil etmez. Örneğin, Kurumun rucu alacakları genel hükümlere göre bir kusur araştır-

masını gerektirdiğinden İcra ve İflas Kanununa göre takibi yapılmaktadır.

6183 sayılı Yasanın 1. maddesinde kanunun şümulü belirlenmiştir. "Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur."

Yasada akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacaklar 6183 sayılı Yasaya göre takip dışında bırakılmıştır. Bunlardan, rucu tazminat alacakları, kira alacakları örnek olarak gösterilebilir.

## III-Ödeme Emri Düzenlenmesi ve Unsurları

Kurum alacağına dönüşen alacaklar, Kurumca, ödeme emri düzenlenerek istenir. Ödeme emri çıkarılabilmesi için, Kurum alacağının kesinleşmesi ve yasada belirtilen ödeme sürelerinin dolması gerekir. Cebri icraya geçilebilmesi için ödeme emri zorunludur. İcra İflas Kanununa göre de ödeme emri, ilk icra takip işlemidir. Ödeme emri gönderilmeden ve borçluya itiraz etme imkânı tanınmadan takibin diğer aşamalarına geçilmesi mümkün değildir.<sup>4</sup> Sosyal Güvenlik Kurumu, ödeme emri yerine bazen, borç bildirim yazısı çıkarmaktadır. Borç bildirim yazıları, alacak kesinleşmiş ve ödeme süresi dolmuş olsa bile ödeme emri gibi değerlendirilemez.<sup>5</sup>

6183 sayılı Yasanın 55. maddesinde ödeme emrinin nasıl düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre; Amme alacağını vadesinde ödemeyen-

4 Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkes, Muhammet. İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2004 sh 95

5 Bkz. Tombaloğlu, M. Lütfi. Amme Alacaklarının Takip ve Tahsil Usulü. Ankara 2011 sh. 219/ Özbalcı, Yılmaz. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamaları. Ankara 2003. Sh. 556

lere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmalarını gerektiren bir "Ödeme emri" tebliğ olunur.

Ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağı kayıtlı bulunur. Ayrıca, borçlunun 114 üncü maddedeki vazifeleri ve bu vazifeleri yerine getirmediği takdirde hakkında tatbik edilecek olan ceza bu ödeme emrinde kendisine bildirilir.

Ödeme emri düzenlenirken, borçlunun tam adı, adresi, sıfatı, borcun nevi ve miktarı tam olarak yazılmalıdır. Birden fazla borçlu varsa, her birinin ne sıfatla borçlu olduğu, üst düzey yönetici, şirket ortağı, asıl işveren, taşeron gibi nedenler belirlenmeli, her bir borçlunun kanuni adresine ayrı ayrı ödeme emri tebliğ edilmelidir. Birden fazla borçlunun bulunması halinde tek adrese yapılan tebliğler geçerli olmayabilir. Farklı dosyalardan kaynaklanan alacaklara da ayrı ayrı ödeme emri düzenlenmelidir.

55. Maddede, köylerde bulunanlara ayrı bir tebligat usulü benimsenmiş ise de, iş mahkemelerinde görülen ve 5510 sayılı Yasadan kaynaklanan davalarda 7201 sayılı Tebligat Kanunu uygulandığından, maddedeki özel tebligat usulü uygulanmaz. Kurumca çıkarılacak ödeme emirlerinin tebliği 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre yapılmalıdır.<sup>6</sup>

Ödeme emrinde bulunması gereken diğer bir husus da, borçluların nereye ve hangi sürede itiraz edebileceğidir. Anayasanın 40/2. maddesinde "(Ek fıkra: 03/10/2001 - 4709 S.K./16. md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" düzenlemesine göre bu husus zorunludur. Aksi halde, borçlu-

lara dava açma süresi yönünden yasal süreler uygulanamayacaktır.

Uygulamada Sosyal Güvenlik Kurumunca ödeme emri düzenlenmesinde birçok hatalara rastlanmaktadır. Ödeme emri belgesinde kimin hangi sıfatla borçlu gösterildiği belli olmadığı gibi sonradan el yazısı ile yeni borçlular ilave edildiği de görülmektedir. Ödeme emrine borçlu olarak tüzel kişilik yazıldığı halde tebligat tüzel kişinin temsilcisine çıkarılmakta veya tüm tebligatlar aynı adrese çıkarılmaktadır. Bunun sonucu olarak davalar uzamakta, ödeme emrinin geçerliliği sorgulanmakta, Kurum alacağı zamanaşımına uğramaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, Kurum, ödeme emri formlarını gözden geçirmeli ve ayrıntılı, açık, zorunlu şerhleri içeren yeni bir ödeme emri formu hazırlamalıdır.

#### IV-Ödeme Emrine İtiraz ve Dava Açma Süresi

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kurum alacağı nedeniyle kendisine ödeme emri gönderilen borçlu, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içerisinde yetkili iş mahkemesinde ödeme emrinin iptali davası açması gerekmektedir. Ödeme emri tebliği sonucu, İcra İflas Kanunu 66. maddedeki düzenlemeye benzer, Kuruma itiraz ile takibin durması imkânı burada tanınmamıştır. Bizzat borçlu tarafından ödeme emrinin iptali davası açılmalıdır. Aksi halde takip kesilecektir.<sup>7</sup>

Ödeme emrinin iptali yönünde dava açılmasının yasal dayanağı, 6183 Sayılı Yasanın "Ödeme Emrine İtiraz" başlığı altında 58. maddesinde; "Kendisine ödeme emri tebliğ olunan borçlu, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu

6 Y. 10. HD E. 2011/12833 K. 2012/21644

7 Bkz. Tombaloğlu, M. Lütfi. Amme Alacaklarının Takip ve Tahsil Usulü. Ankara 2011 sh. 259-261

hükümleri tatbik olunur” hükmüdür.

Yasada mahkemeden ve davadan değil “Vergi İtiraz Komisyonuna itiraz”dan bahsedilmektedir. Yasal düzenlemedeki karışıklık nedeniyle kendisine ödeme emri gelen borçlu, hangi makama başvuracağı hususunda tereddüt yaşamaktadır.

6183 sayılı Kanun’un 58’inci maddesinde “Vergi İtiraz Komisyonu”na itiraz edilebileceği öngörülmüş ise de; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’la kurulan vergi mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle, itiraz komisyonlarının görevleri son bulduğundan, anılan 2576 sayılı Kanun’un 13 ve 15’inci maddeleri uyarınca, madde metninde geçen “itiraz komisyonu” terimi “vergi mahkemeleri”; “itiraz” terimi ise “dava” olarak anlaşılmalıdır. Söz konusu kamu alacağının Sosyal Güvenlik Kurumu alacağı olması durumunda ise; mülga 506 sayılı Kanun’un 80 ve 5510 sayılı Kanun’un 88’inci maddesinin Kurum alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Kanun’un uygulanacağı ve bu uygulamadan doğan uyuşmazlıkların çözülmesinde iş mahkemelerinin görevli olacağı yönündeki düzenlemesi gereği, “itiraz komisyonu” teriminin “İş Mahkemesi” olarak anlaşılması gerekecektir. Bu yasal düzenlemeler ile Sosyal Güvenlik Kurumunun alacaklarının tahsili yönünde 6183 sayılı Yasaya göre çıkarılan ödeme emrine karşı süresinde yetkili iş mahkemesinde iptal davaları açılacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Hak arama özgürlüğü T.C. Anayasası’nın 40’inci maddesi uyarınca güvence altına alınmış olup, Sosyal Güvenlik Kurumu alacaklarının tahsilinde ilgili mevzuatın vergi alacaklarının ve Sosyal Güvenlik Kurumu alacaklarının tahsil uygulamalarındaki farklılıklar nazara alınarak ilgiliye, işleme karşı başvurabileceği kanun yolu ve süresinin açıkça belirtilmesi; bu kapsamda da alacağının tahsili amacıyla gönderilen ödeme emrinde 6183 sayılı Kanun’un 58’inci maddesi ile öngörülen itiraz hakkının kullanılabilmesi için yedi günlük süre içinde iş mahkemesine dava açabileceğinin ihtarını

içerir şekilde düzenlenmesi gerekir.<sup>8</sup>

Devletin kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamların gösterilmesi, ayrıca söz konusu başvuru süresinin belirtilmesinin anayasal zorunluluk olduğu ve Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bu zorunluluğa uygun işlem ve karar oluşturması gerektiğinden, başvuru süresi gösterilmeyen yazılı bildirim itiraz süresini başlatmayaacağı kabul edilmelidir.<sup>9</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kararlarında<sup>10</sup> da benimsendiği üzere itiraz için öngörülen yedi günlük süre hak düşürücü niteliktedir. Hak düşürücü süre, niteliği itibarıyla sonuçlarını kendiliğinden meydana getirir ve bu nedenle re’sen nazara alınır. Mahkeme tarafından öncelikle ödeme emri iptali davasının 7 günlük hak düşürücü sürede açılıp açılmadığı araştırılmalı, daha sonra esasa girilmelidir.<sup>11</sup>

Ödeme emrine karşı iş mahkemesinde iptal davası açma süresi 7 gündür ancak borçlu dava açmak yerine Kuruma itiraz etmesi, idari yargıda dava açması veya ödeme emri tebliğ almadan dava açması hallerinde ne olacaktır? Değişik olasılıklar aşağıdaki şekilde incelenebilir.

#### **A- 6183 Sayılı Yasaya Göre Ödeme Emri Tebliğ Edilen Borçlunun Kuruma İtiraz Etmesi**

Dava açılması yerine Kuruma itiraz edilmesi durumunda Kurum, itirazı değerlendirerek bir cevap verebilir veya sessiz kalabilir. Yargıtay uygulamasına göre borçlunun ödeme emri aldıktan sonra dava açma yerine Kuruma itiraz etmesi mercide hata olarak değerlendirilmektedir.

8 Y. 10. HD 1.3.2012, E. 2010/7980 K. 2012/3609

9 Danıştay Vergi Dava Daireleri, 2011/235, 2013/195

10 Y. HGK E. 2001/21-201-297; 2004/10-164-170; 2011/21-571-680

11 Bkz. Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler İstanbul 2010. Sh 464

Hukuk Genel Kurulu kararında belirtildiği gibi “Davacı tarafından doğrudan iş mahkemesine dava açılmamış ise de, Kurumun davacıya gönderilen ödeme emrinde itiraz yolu olarak iş mahkemelerine dava açılabilmesi ihtiarında bulunulmuyup, aksine sadece vergi itiraz komisyonundan bahseden 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı ihtiarında bulunması; Kurumun davacının itirazını usul yönünden reddederek itiraz merciinin iş mahkemeleri olması gerektiği yönünde kanun yollarını açıkça gösterici işlem tesis etmeyip, bir anlamda davacıyı yanıltıcı şekilde itirazını esastan inceleyerek reddine karar vermesi karşısında, davacının hak arama özgürlüğünün zedelendiğinin ve Kuruma ödeme emrinin tebliğini takiben yaptığı başvurunun hatalı merciye (görevli olmayan yere) yapılan başvuru olarak, yedi günlük dava açma süresini kestiğinin kabulü zorunludur.”<sup>12</sup>

Burada göz önünde tutulması gereken husus, borçlunun yasal 7 günlük sürede Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurması ve yine Kurumun cevabının tebliği veya öğrenilmesini müteakip yine 7 günlük hak düşürücü sürede dava açılmış olması gerekmektedir. Aksi halde davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddi gerekir.

Ödeme emri nedeniyle Kuruma itiraz edilir ancak Kurumca herhangi bir cevap verilmezse dava açma süresi ne olacaktır? Kanaatimizce, 7 günlük sürede yanılı ile Kuruma müracaat edilir ve uzun bir süre cevap verilmez veya herhangi bir işlem yapılmaz ise borçlu makul bir süre bekledikten sonra dava açarsa süresinde kabul edilebilir. Aksi halde borçlunun hakkını kötüye kullandığı varsayılarak davanın süreden reddi gerekecektir.

### **B- Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 Sayılı Yasaya Göre İcra Takip Dosyası Açılıp Ancak Ödeme Emri Gönderilmemişse**

Kurum tarafından 6183 sayılı Yasaya göre

icra takip dosyası açılmasına rağmen ödeme emrinin gönderilmediği durumlar da olmaktadır. Kurum borçlusu, icra takibi tazyiki altında olduğunu, hakkında takibe geçileceğini bir şekilde öğrenmişse, borçlu olmadığının tespiti yönünde menfi tespit davası açmada hukuki yararı vardır. Açılan davanın, henüz ödeme emri gönderilmemiş olması nedeniyle hukuki yarar yokluğundan reddi yerinde olmaz.<sup>13</sup>

Borçlunun kanuni prosedür içerisinde tüm itirazlarını sunabilme imkanı var ise de Kurum, işlemlerinde kanuni prosedürü takip etmemiş olabilir. Kişi, aslında borçlu olmadığı prim alacağı takibi tehdidi ile karşı karşıya kalabilir. Bu durumdaki kişi için, Yargıtay kararları ile geliştirilmiş olan, menfi tespit davası açma imkânı bulunmaktadır.<sup>14</sup>

### **C- Sosyal Güvenlik Kurumunca Doğrudan 6183 Sayılı Yasaya Göre Haciz Tatbiki**

Sosyal Güvenlik Kurumu, ödeme emri tebliğ ettirmeden doğrudan haciz uygulanması halinde de borçlunun menfi tespit davası açmada hukuki yararı vardır. Gönderilmiş ödeme emri olmadığından açılan dava hukuki nitelik olarak menfi tespit davasıdır ve burada 7 günlük hak düşürücü süre aranmaz.<sup>15</sup>

Haciz işlemine başlayabilmek için, Kurumun ilgili tahsil dairesinin mahalli en büyük memuru ya da tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilecek “haciz varakası”nın ve içeriğinin tam ve eksiksiz olarak ikmal edilmesi gerekir. Bundan sonra, borçlu aleyhine tıpkı 2004 sayılı İİK’nda olduğu gibi haciz hükümleri tatbik edilir.<sup>16</sup>

### **D-Ödeme Emri Formunda Borçlu Gösterilmemesine Rağmen Ödeme Emri Tebliği**

Sosyal Güvenlik Kurumu, tüzel kişilik ile birlikte yöneticiler ve Limitet şirket hissedarları

12 Y. HGK 2.11.2011, 2011/21-571-680

13 Y. 10. HD 28.6.2012, E, 2011/9157, K, 2012/12798

14 Korkusuz/Uğur sh 219

15 Y.10. HD 6.10.2011, E, 2010/12447, K, 2011/13260

16 Korkusuz/Uğur sh. 209-Pekcanitez/Atalay/Özekes İcra ve İflas Hukuku sh 147

da Kurum borcundan sorumlu olduklarından, uygulamada bunlar aleyhine takip yaptığında, ödeme emrine sadece tüzel kişilik adını yazmaktadır. Yani, ödeme emrine tüzel kişilik adı yazılarak hem şirket hem de yönetici ve hissedar aleyhine takip yapılabilmektedir. Bu durumda hakkında ödeme emri düzenlenmediği halde ödeme emri zarfı üzerine isminin yazılması ve adresine tebligat çıkarılması nedeniyle yöneticilerin veya hissedarların dava açmada hukuki yararları var mıdır?

Kurumun davacıyı borçlu olarak görmesi, davacı, aleyhine takip yapılacaklardan olması, adına ve adresine tebligat çıkarılması nedenleriyle, takip tazyiki altında olduğundan menfi tespit davası açmada hukuki yararı vardır. Çünkü takip kesinleştiğinde, haciz tatbiki ile karşı karşıya kalacaktır. Uygulamada çoğu zaman Kurum, dava safhasında, adına tebligat çıkarılan kişinin borçlu olduğu iddiasını devam ettirmektedir.

HGK önüne gelen bir uyuşmazlıkta “Bir davanın korunmaya değer, güncel hukuksal yarar bulunmaması nedeniyle reddedilebilmesi için, borçluyu tehdit edebilecek tehlike ve savaşlamalara karşı onu koruma gereksinmesinin olmaması gerektiği, borçlunun, hakkında henüz icra takibi başlamadan önce de yapılabilecek olası bir takibi düşünerek, kendisini bir borçla tehdit eden kimseye karşı “böyle bir borcu bulunmadığının saptanması” için dahi menfi tespit davası açabileceği, hukuki yararının bulunduğu” kabul edilmiştir.<sup>17</sup> Esasen işverenler, işçilerine ait cari ay primlerini her ay yatırmak zorunda oldukları, bunların takibinde karışıklıklar oluşabildiği, her an Kuruma karşı borçlu konumuna düşebildiklerinden sık sık borçlu konumunda oldukları görülmektedir.

### **E- 6183 Sayılı Yasaya Göre Ödeme Emri Tebliğ Edilen Borçlunun İdari Yargıda İptal Davası Açması**

6183 Sayılı Yasaya göre Kurumca ödeme emri gönderilen borçlu, 7 günlük hak düşürü-

cü süre içerisinde İş Mahkemesinde dava açma yerine yanılı ile idare mahkemesine dava açarsa idare mahkemesinin görevsizlik kararının kesinleşmesinde sonra 10 günlük süre içerisinde iş mahkemesinde dava açılabilceği Yargıtay’ca benimsenmiştir. Bu durumda da dava süresinde açılmış kabul edilir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK)’nda “Görevli Olmayan Yerlere Başvurma” başlıklı 9. madde hükmü ile “Çözümlemesi Danıştay’ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştay’a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir” hükmü bulunmaktadır.<sup>18</sup>

İYUK’da olduğu gibi, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun “Görevli Olmayan Yerlere Başvurma” başlıklı 41. maddesinde de benzer düzenleme vardır.

Bir hukuk davasının idari yargıda açılması halinde, resen ya da yargı yolu itirazı üzerine, davanın her safhasında (görevsizlik nedeniyle) dava dilekçesinin reddine karar verilebilir (İYUK m. 14/3-a,15/1-a).

İdari yargıya mensup bir diğer mahkemenin görevli olması hali dışında, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi durumunda, davanın belli bir hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilemeyeceği maddede açıkça ifade edilmiştir (İYUK m. 15/1-a).

Hatalı yargı yolunda (idari yargıda) görevsizlik kararı ile sonuçlanan davanın ne şekilde ve hangi sürede adli yargıda (hukuk mahkemesinde) ikame edileceği konusunda HUMK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, Hukuk Genel Kurulu, ortada bir kanun boşlu-

<sup>18</sup> Bkz. Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut. İdare Hukuku, Cilt 2 Ankara 2012, sh 921 vd.

ğu bulunduğu kabulü ile sorunun çözülmesi yoluna gitmiştir.

Adli yargı mahkemeleri arasındaki göreve ilişkin uyuşmazlıklarda başvuru; görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine, davacının, kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren on gün içinde yeniden dilekçe vermesinin gerektiği, aksi takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğine ilişkin HUMK m. 193 hükmünün, somut olaya kıyasen uygulamıştır. Sonradan görevli mahkemede açılan dava, görevsiz mahkemede açılmış olan davanın devamı niteliğinde kabul edilerek, görevsiz mahkemede dava açılması ile kazanılmış haklar saklı tutulmuş olacağından, hak düşürücü süre de, hatalı yargı düzenine bağlı mahkemede davanın açıldığı tarihe göre belirlenecektir.

Sonuç olarak Hukuk Genel Kurulunca idari yargı kararını takiben adli yargıda (hukuk mahkemesinde) yeni bir dava açabilmenin koşulları şu şekilde belirlenmiştir.

- 1- Davanın görevsiz yargı yerinde açılmış olması;
- 2- Görevsiz yargı yerinde açılan davanın, adli yargı düzeni içinde öngörülen hak düşürücü süre içerisinde açılmış olması;
- 3- İdari yargı yerince verilen görevsizlik kararının temyiz edilmeyerek ya da temyiz edildiği takdirde onanmak suretiyle kesinleşmiş olması, kesinleşen kararı takiben 10 günlük süre içerisinde görevli adli yargı yerinde yeni bir davanın açılmış olması;
- 4- İdari yargıda açılan dava ile adli yargıda açılan davanın aynı nitelikte olması.

Belirtilen bu koşulların varlığı halinde, adli yargıda açılmış dava, hatalı yargı yolunda açılmış davanın devamı niteliğinde bulunacak, hak düşürücü süre de korunmuş olacaktır.<sup>19</sup>

6183 sayılı Yasanın 58. maddesine göre kendisine ödeme emri gönderilen şahsın 7 günlük sürede, ödeme emrine nerede itiraz edeceği veya dava açacağı hususunda yasada açıklık

bulunmadığı ve uygulamada sorunlarla karşılaştığı bir gerçektir. Bu nedenle genel kanun olan 6183 sayılı yasanın tatbiki yerine 5510 sayılı Yasada, Kurum alacaklarının tahsilinde hangi sürede ve nereye müracaat edileceği açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır.

## V- 6183 Sayılı Yasaya Göre Takiplerde Görevli Mahkeme

### A- İş Mahkemelerinin Görevli Olduğu Davalar

#### 1- Ödeme emrinin iptali davaları:

6183 sayılı Yasaya göre yapılan takipler ve ödeme emrinin iptali davalarında aslolan iş mahkemelerin görevli olmasıdır. Çünkü 5510 sayılı Yasanın 101. (506 sayılı Yasa 134.) maddesinde "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür" hükmü amirdir. Bu nedenle ödeme emrine itirazda görevli mahkeme iş mahkemeleridir. Ayrıca sosyal güvenlik davalarına bakmakla görevli iş mahkemesi varsa görevli mahkeme burasıdır. Müstakil iş mahkemesi bulunmayan yerlerde ise davalara asliye hukuk mahkemeleri iş mahkemesi sıfatıyla bakacaktır.

#### 2- Alacağın iflas masasına kaydı talebi:

Sosyal Güvenlik Kurumu, iflas eden işverenden prim alacağı bulunduğu ve alacağın iflas masasına kaydını talep ederse, taraflar arasında prim borcunun varlığı da uyuşmazlık konusu olduğundan uyuşmazlığın çözüm yeri yine iş mahkemesi olacaktır.<sup>20</sup>

Dava açılmadan önce borçlu iflâs etmiş ise, Kurum, alacağının kaydı için iflâs masasına başvurmak zorundadır. İflâs masası istemini reddederse, alacağının kaydı için iflâsa karar veren ticaret mahkemesinin bulunduğu yerdeki herhangi bir ticaret mahkemesinde kayıt kabul davası açmak zorunda olduğu yönünde Yargıtay İş Dairelerinin farklı yaklaşımları varsa

<sup>19</sup> HGK 27.2.2008, 2008/21-140-205

da kanaatimizce Kurum alacağı uyuşmazlığının iş mahkemesinde çözümlenmesi daha uygun olacaktır.

### **3- Haczedilemezlik itirazı:**

6183 sayılı Kanunun 70. ve devamı maddeleri gereğince, Kurum alacakları nedeniyle haciz tatbikinde haczedilemeyen veya kısmen haczedilebilen mallar sayılmıştır. Kurumun, süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsiline yönelik haciz tatbiki halinde haczedilemezlik itirazlarında görevli mahkeme iş mahkemesidir. Bunun gibi maaş üzerine konan hacizlerin kaldırılmasına yönelik davalar da iş mahkemelerinde görülür.

### **4- Kıymet takdirine itiraz:**

6183 sayılı Kanunun 91. maddesi “ Satışa çıkarılacak gayrimenkullere bilirkişinin mütalaa-sı alınmak suretiyle satış komisyonu tarafından rayiç değer biçilir.” Haczedilen taşınmazların Kurumca tespit edilen kıymetlerine itiraz mümkün müdür? Mümkünse yargı yolu ne olacaktır. Yargıtay kararında “6183 sayılı Kanun kapsamında haczedilen taşınmazların kıymet takdiri anılan Kanun’un 91’inci maddesinde düzenlenmiş olup, kıymet takdirine karşı başvurulacak Kanun yolları gösterilmediği gibi İcra ve İflas Kanunu’na yapılmış açık bir atf da bulunmamaktadır. Ancak yapılan idari bir işlem niteliğinde olup, söz konusu işleme karşı dava yoluyla iptal ve yeniden bedel tespiti istenebileceği kabul edilmektedir. (Danıştay 4. Dairesinin 29.11.1996 tarih, 5058 / 4626 sayılı ve 09.04.2002 tarih, 2673 / 1476 sayılı, 10. Hukuk Dairesinin 14.04.2011 tarih, 16453 / 5380 sayılı kararları)”<sup>21</sup> Kıymet takdirine itiraz da görevli mahkeme iş mahkemesidir.

### **5- İdari para cezaları nedeniyle ödeme emri iptali:**

5510 sayılı Kanunun 102. maddesinde, kanunda sayılan verilmesi gereken bildiregeleri, belgeleri süresinde vermeyen, kanunda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde uygulanacak idari para cezaları gösterilmiştir.

İdarî para cezaları ilgiliye tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde Kuruma itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari para cezası kesinleşir (5510 SK. m. 102/IV).

6183 sayılı Yasanın 55. maddesi, vadesinde ödenmeyen kamu alacaklarının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi olanağını öngörmüş olup; ödeme emrine konu edilen alacağın kesinleşmiş ve tahsil edilebilir aşamaya gelmiş olması zorunluluğu bulunmaktadır. İdari para cezasının da ödeme emrine konu edilebilmesi için 5510 sayılı Kanunun 102. maddesinde öngörülen prosedür çerçevesinde kesinleşmesi gerekir.

Kesinleşip Kurum alacağına dönüşerek ödeme emrine konu olan idari para cezalarına karşı itirazlarda görevli mahkeme iş mahkemesidir. İtiraz prosedürü tamamlanmadığı halde takibe konu edilen idari para cezaları yönünden, 5510 sayılı Kanunun 102. maddesi (506 sayılı Kanunun 140. maddesi) uyarınca başlamış olan prosedürün sonuçlanması beklenip, kesinleşen idari para cezası miktarının tespitiyle, bu miktara ilişkin ödeme emirleri yönünden, 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde sınırlı olarak sayılmış nedenlere dayalı incelemeye sonuca varılması gerekir.<sup>22</sup>

İdari para cezası ödeme emrine konu edilmemiş, 102. madde kapsamında borç yazası gönderilmiş veya itiraz Kurumca reddedilip de yine borçluya red kararının tebliği hallerinde görevli mahkeme idare mahkemesidir.

## **B- Genel Mahkemelerin Görevli Olduğu Davalar**

### **1- Tasarrufun iptali davaları:**

Muvazaalı tasarrufun iptali için genel mah-

22 Y. 10. HD 8.6.2010, 2010/3716-8303

kemelerde dava açılması gerekir. 6183 sayılı Yasanın 24. maddesinde “Amme borçlusunun bu kanunun 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelelerinin iptali için umumi mahkemelerde dava açılır ve bu davalara diğer işlere takdimen umumi hükümlere göre bakılır” denilmektedir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin uygulaması da bu yöndedir.<sup>23</sup>

### **2- İstihkak davaları:**

6183 sayılı Yasanın 66 ve devamı maddelerine göre borçlunun veya üçüncü şahsın elinde bulunan bir malın haczinde, üçüncü şahsın mülkü olduğuna dair borçlu ve üçüncü şahıs tarafından iddiada bulunulabilir. İstihkak davalarına bakmaya haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesi yetkilidir. İstihkak davalarına bakmaya haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesi yetkilidir. Ancak 6183 sayılı yasa görevli mahkeme konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Yargıtay uygulamasına göre borçlunun veya üçüncü kişilerin haczedilen mal üzerinde hak iddia etmeleri mülkiyet hakkının korunmasına yönelik olduğundan davaya bakmanın adli yargının görevine girdiği, maddede geçen “mahkeme” ibaresinden ise “genel mahkemelerin” anlaşılması gerektiği yönündedir.<sup>24</sup>

Mahkemece HMK'na göre verilen ihtiyati tedbir kararları üzerine, koruma altına alınan mallarla ilgili olarak açılacak istihkak davaları da genel mahkemede görülür.

### **3- Üçüncü şahıslardaki menkul malların, alacak ve hakların haczi halinde menfi tesit davası:**

6183 sayılı Yasanın 79. madde 3. ve 4. fıkralarında “ Haciz bildiri tebliğ edilen üçüncü şahıs; borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden önce borcun ödendiği veya malın tüketildiği ya da kusuru olmaksızın telef olduğu veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise durumu, haciz bildirisinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde

tahsil dairesine yazılı olarak bildirmek zorundadır. Üçüncü şahsın süresinde itiraz etmemesi halinde, mal elinde ve borç zimmetinde sayılır ve hakkında bu Kanun hükümleri tatbik olunur.

Herhangi bir nedenle itiraz süresinin geçirilmesi halinde üçüncü şahıs, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açmak ve haciz bildirisinin tebliğ edildiği tarih itibarıyla amme borçlusuna borçlu olmadığını veya malın elinde bulunmadığını ispat etmek zorundadır...” Madde metninde görevli mahkemenin genel mahkeme olduğu açıkça belirtilmiş olup görev hususu kamu düzenine ilişkin olduğundan yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gerekir.<sup>25</sup>

### **4- Sosyal güvenlik kurumunun kira alacağı davaları:**

5502 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun 34. maddesinde, Kurumun gelirleri arasında “taşınır ve taşınmaz gelirleri” de sayılmıştır. Kurum, özel hukuk sözleşmesine göre taşınır ve taşınmazlarını üçüncü şahıslara kiraya verecek ve gelir elde edebilecektir.

6183 sayılı Kanununun 1. maddesinde, akitten doğan alacaklar ile bunların takip masraflarının takibi 6183 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulmuştur. Kurum ile üçüncü şahıslar arasında kira sözleşmesinin varlığı, miktarı ve yorumu ile ilgili ihtilaflar genel mahkemede görüleceği gibi Kurumun kesinleşmiş kira alacağının takibi ise yine 6183 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulduğundan genel hükümlere göre yapılacaktır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda “dava konusu edilen kira alacağının kurum alacakları arasında yer aldığı, Kuruma ait gayrimenkullerin kiraya verilmesine ilişkin olarak bir engel söz konusu olmadığı, kira bedeli süresinde ödenmediği takdirde, Kurum alacağına dönüşüp 506 sayılı Kanunun 80/5. maddesinin yollamasıyla 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca takibe geçilebileceği-

<sup>23</sup> Y. 10. HD 7.6.2012, E. 2011/7526 K. 2012/2012

<sup>24</sup> Y. 10. HD E. 2012/6673 E. 2013/12394



ne”<sup>26</sup> karar verilmiş ise de yukarıda belirtilen nedenlerle bu karara katılmak mümkün değildir. Yine 10. Hukuk Dairesi başka bir kararında, Kurumun kira sözleşmesine dayalı olarak yaptığı takip ve haciz uygulamasına itiraz davasında, davanın sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri kapsamında olduğu, yasal dayanağın Borçlar Kanunu olması nedeniyle davanın genel mahkemelerde görülmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>27</sup>

506 sayılı Kanununun 80. ve 5510 sayılı Kanununun 88. maddelerinde Kurumun, süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun uygulanacağı belirtilmiştir. Burada diğer alacaklardan bahsedilmiş ise de tamamen özel hukuk sözleşmesi içerisinde kalan kira ilişkisi ve bundan doğan kesinleşmiş alacaklara uzmanlık alanı bakımından genel mahkemelerde bakılması, kesinleşmiş kira alacağının diğer alacaklar kapsamında yorumlanmaması yerinde olacaktır.

### C- İcra Mahkemelerinin Görevli Olduğu Davalar

#### *Gayrimenkule ilişkin ihalenin feshi davası:*

6183 Sayılı Yasa 99. madde; “İhalenin feshi gayrimenkulün bulunduğu yerin icra tetkik merciinden şikâyet yoluyla istenebilir. İhalenin ilgililere tebliği tarihi şikâyet için muayyen olan 7 günlük müddete başlangıç sayılır. Tetkik merciinin vereceği karar 10 gün içinde temyiz olunabilir. Temyiz talebini Temyiz İcra ve İflas Dairesi tetkik eder.” Kurumca haczedilen gayrimenkullerin yine Kurumca ihale ile satışlarının iptali yönünde davalarda görevli mahkeme İcra Mahkemeleridir.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Y. 10. HD 7.10.2010, E. 2009/5523 K. 2010/13065

<sup>27</sup> Y. 10. HD 4.4.2013, E. 2011/19881, K. 2013/6710

<sup>28</sup> Y. 10. HD 29.3.2013, E. 2011/9669, K. 2013/6179 Kararı da aynı yöndedir. “Haczedilen gayrimenkullerin satış, artırma ve ihale usul ve esasları 6183 sayılı Kanun’un 90 ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 99’uncu maddesinde yer alan “...İhalenin feshi gayrimenkulün bulunduğu yerin icra tetkik merciinden şikâyet yoluyla istenebilir...” şeklindeki açık hüküm karşısında; Kurum alacağı için haczolunan gayrimenkulün paraya çevrilmesi için yapılan

### D-İdari Yargının Görevli Olduğu Davalar

#### *1- İdari para cezalarına itiraz:*

İdarî para cezaları ilgiliye tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Kuruma itiraz edilebileceği gibi idare mahkemesine de başvurulabilir. Eğer Kuruma itiraz edilir ve Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari para cezası kesinleşir (5510 sayılı Kanun 102. madde).

İdari para cezalarının tahakkuk aşamasında yapılacak itirazlar idari yargının görevine girer. 6183 sayılı Yasaya göre yapılan takiplerde düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılacak davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğu yukarıda belirtildi. 6183 sayılı Kanuna göre takip dışında borç yazısı gönderilirse veya ilgiliye tebliğ edilirse 102. maddede belirtilen prosedür işletilmelidir. Doğrudan idare mahkemesinde dava açılabilir gibi Kuruma itiraz da edilebilir. Kurumca itirazı reddedilenler yine idare mahkemesine itiraz edebilirler.

İdari para cezasına karşı süresi içinde kuruma itiraz edilmemesi veya itirazın reddine karar verilip de yine süresi içinde ilgili mahkemeye başvurulmaması halinde idari para cezası kesinleşeceğinden artık iş mahkemesinde menfi tespit ve itiraz davası açılmaz.<sup>29</sup>

Kurumca çıkarılan idari para cezası borç yazısı üzerine veya Kurumca idari para cezasına itirazın reddi halinde, iş mahkemesinden idari para cezasının iptali istenmiş ise görevli mahkeme idare mahkemesi olduğundan görevsizlik kararı verilmelidir. Ancak İPC kesinleşmeden Kurumca ödeme emri çıkarılmış ise,

ihalenin feshine ilişkin dava iş mahkemelerinde görülemez. Bu nedenle; dava konusu uyuşmazlığın çözümünde icra tetkik merciinin görevli olduğu nazara alınmaksızın işin esasına girilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”

<sup>29</sup> Y. 10. HD 2004/7379-11507

iş mahkemesince görevsizlik kararı verilemez, İPC sının idari aşamada kesinleşip kesinleşmediği veya idare mahkemesinde verilen kararın sonucu araştırılıp sonucuna göre karar verilmedir. Kesinleşen İPC yönünden iş mahkemesi ancak, zamanaşımı ve ödeme iddiası yönünden inceleme yapabilir.

Kurumun idari para cezasına ilişkin borç yazısını alan veya Kurumca itirazı reddedilen borçlu, idare mahkemesi yerine iş mahkemesine dava açarsa, iş mahkemesince yargı yolu yanlışlığı nedeniyle görevsizlik kararı verilir. İş mahkemesinde, idari para cezasının iptali yanında ödenen miktarın da istirdadı istenirse bu talep yönünden iş mahkemesini görevi devam etmektedir. Bu durumda, idari para cezasının idari aşamada kesinleşmesi veya idare mahkemesine müracaat halinde bekletici mesele yapılarak diğer talepler yönünden sonucuna göre bir karar vermek gerekecektir.

## 2- Emekli sandığı aylığının haczi:

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 5434 sayılı Kanun hükümlerince emekli aylığına konulan haczin kaldırılması istemine ilişkin uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>30</sup> Daire, 5510 sayılı Kanunun Geçici 4. maddesinde, 4543 sayılı Kanun hükümlerine göre bağlanan aylıkların 5434 sayılı Kanunda kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunacağı hükmüne dayanmakta ise de kanaatimizce verilen karar isabetli değildir. Burada ihtilafli olan, emekli aylığının 5434 sayılı Kanuna göre aylık bağlama ve kesme şartlarının oluşup oluşmadığı değildir. Davada tartışmalı olan Kurumun prim ve diğer alacaklarının oluşup oluşmadığı ve bunun sonucuna bağlı olarak aylığa haciz konulup konulamayacağıdır. Sosyal Güvenlik Kurumunun prim ve diğer alacaklarının doğup doğmadığının tartışılmasında görevli mahkeme ise iş mahkemeleridir.

5434 sayılı Kanuna göre bağlanan emekli aylıklarına konulan haczin kaldırılmasına yönelik

davalarda, 5434 sayılı Kanuna göre bağlanan aylığın özünün tartışmalı olmadığı, çözümlenmesi gereken ihtilafın Kurum alacağının varlığı olduğundan görevli mahkemenin iş mahkemesi olması gerekir.

## VI-Yetkili Mahkeme

### A- Kesin yetkili mahkeme

Kanunlar bazı hallerde kesin yetki kuralları öngörmüştür. Kanunun ifadesinden, kanunda belirtilen yer veya yerler dışında başka bir yerde açılmayacağı anlaşılan davalarda yetki kuralları kesin yetki kurallarıdır.<sup>31</sup>

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesinde, İş mahkemelerinde açılacak her davaya, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabileceği, bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmayacağı, aynı yasanın 15 maddesinde de, bu Kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanacağı düzenlemesi bulunmaktadır. İş mahkemelerinde yetki kuralı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yetki kurallarına uygun olup, buna ek olarak işçinin işinin yapıldığı yer mahkemeleri de yetkili kılınmıştır.

Bu maddenin kapsamı, sadece İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesine göre açılacak davalarla sınırlı bulunmaktadır. Diğer Yasalar bakımından, örneğin 5510, 506 ve 1479 sayılı Kanunlara göre açılacak davalar, bu maddenin kapsamında dâhil değildir. HGK kararına göre de işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklar dışındaki davalar kamu düzenine ilişkin değildir ve ilk itiraza tabidir.<sup>32</sup>

506 Sayılı Kanunun 80. maddesine göre, "Kurum alacaklarının tahsilinde 21/07/1953 tarih ve 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde,

30 Y. 10. HD E. 2012/21597

31 Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkan, meral Sungurtekin/Özkes, Muhammet. Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011 sh.125

32 HGK 13.2.2013, E. 2012/10-1153, K. 2013/245

alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer İş Mahkemesi yetkilidir.”

Yargıtay uygulamasına göre, anılan maddeyle getirilen yetkiye ilişkin hüküm buyurucu ve özel nitelikte bir hüküm olup, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanununa nazaran uygulama önceliğine sahiptir. 01.12.1993 tarih ve 3917 sayılı Kanunla Kurum alacakları kamu alacağı düzeyine getirildiğinden sözü edilen yetki kuralı kamu düzeni ile ilgilidir.

Maddede belirtilen özel yetki kuralı, kesin yetki niteliğindedir. Mahkemelerce re'sen dikkate alınması gerekir. Dava, sadece işlemi yapan alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer iş mahkemesinde açılabilir. Ancak, belirtilen kesin yetki kuralının uygulanabilmesi için; önce 6183 sayılı Kanuna göre takip yapılması, sonra uyuşmazlığın da, bu kanunun uygulanmasıyla ilgili olması gereklidir.<sup>33</sup>

5510 sayılı Kanunun 88. maddesinde önceki yasal düzenlemeden biraz farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. 88/19. fıkrasında, “Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir. Yetkili iş mahkemesine başvurulması alacakların takip ve tahsilini durdurmaz.”

Görüldüğü gibi daha önce “alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer İş Mahkemesi” tabiri kullanılırken şimdi “alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi” tabiri kullanılmıştır.

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik'te; “Tahsil Dairesi'nin: Kurumun tahsilâtla görevli ünitesini, servisini, icra memurlarını, memurlarını ve Kurum adına vekâletname verilen gerçek ve tüzel kişileri”, “Ünite'nin ise; Kurumun tahsilâtla görevli sosyal güvenlik il müdürlüğü ile sosyal güvenlik

merkezlerini” ifade edeceği belirtilmektedir.

Yönetmeliğin “Takip işlemlerine yetkili tahsil dairesi” başlıklı 17. maddesinde ise;

(1) Takip işlemleri, Kurumun ilgili ünitesince yapılır.

(2) Borçlu veya malları başka mahallerde bulunduğu takdirde, takip işlemleri Kurumun o mahaldeki ilgili ünitesince niyabeten yürütülür denilmektedir.

Belirtilen mevzuat hükümleri çerçevesinde; “sosyal güvenlik il müdürlükleri” ile “Sosyal Güvenlik Merkezleri”nin takip işlemlerinde yetkilidir.<sup>34</sup>

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ilçelerde “Sosyal Güvenlik Merkezleri” kurulmuş ve ilçelerdeki takip işlemleri bu merkezler tarafından da yürütülmektedir. Borç tahakkuk işlemleri İl Müdürlüğü tarafından yapılmakta, takip işlemi için ilçedeki birim yetkilendirilmektedir. Bu durumda takip ilçedeki Sosyal Güvenlik Merkezi tarafından yapıldığı için ilçe merkezindeki iş mahkemesi de uyuşmazlıklara bakmaya yetkilidir. Ancak asıl borç tahakkuku yapan İl Müdürlüğü nezdindeki il mahkemelerinin yetkisini kaldırmamaktadır.

Sonuç olarak 5510 sayılı Kanun döneminde maddede, Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir denildiğinden kamu düzenine ilişkin olan yetkili mahkeme ikiye çıkmış bulunmaktadır. Eğer alacak takibi, ilçe merkezinde bulunan birim tarafından yapılmışsa, borçlu, dilerse ilçe merkezinde dilerse de il merkezinde bulunan iş mahkemesi nezdinde takibin iptalini isteyebilecektir. Bunların dışındada dava açılırsa mahkemece re'sen yetkisizlik kararı verilmelidir.

<sup>33</sup> HGK 2.3.2005 2005/10-79-138, 10. HD 15.3.2012 2012/6270-4938

<sup>34</sup> Y. 10. HD 28.2.2014, 2014/2922-4251

### B- Kesin yetki kuralının istisnaları

Kesin yetki kuralı Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde uygulanır. Bunların dışında mahkemenin yetkisi, kamu düzenine ilişkin değildir.

Ödeme emri iptali davası dışında menfi tespit niteliğinde açılan davalar, kamu düzenine ilişkin olmadığından kesin yetki kuralına tabi değildir. 6183 sayılı Kanuna göre ödeme emri gönderilmiş ancak tebliğ edilemediği halde yine de borçlu bundan haberdar olmuş ise açacağı dava, menfi tespit davası olduğundan kesin yetki kuralına tabi değildir. Yine Kurum borçlusu, Kurumca takip ve borç tazyiki altında olduğunu öğrenirse menfi tespit davası açmada hukuki yararı vardır.

6183 sayılı Kanuna göre takip yapılmış ve takip dosyalarına ödemeler yapıldıktan sonra, yersiz ödendiği iddia edilen kısmın istirdadı isteğiyle açılan davada, artık 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından söz edilemeyeceğinden özel yetki kuralının uygulanması da söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, genel yetki kuralları uygulanacaktır.<sup>35</sup>

Sosyal Güvenlik Kurumunun, bildirimsiz çalıştığı tespit edilen sigortalılar nedeniyle re'sen prim tahakkuku, asgari işçilik uygulaması nedeniyle re'sen prim tahakkukunda yasada belirtilen prosedürün işletilmesi sırasında açılan menfi tespit davaları da kesin yetki kuralına tabi değildir.

## VII-Ödeme Emrine İtiraz Sebepleri

6183 Sayılı Yasanın 58. maddesinde itiraz sebepleri sayılmıştır. Buna göre kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs;

- a- Böyle bir borcu olmadığı,
- b- Kısmen ödediği,

c- Zamanaşımına uğradığı sebepleriyle itiraz edebilecektir.

Ödeme emrine itiraz, özünde menfi tespit davasıdır. Bu nedenle, yasada itiraz sebepleri sınırlı gibi gözükse de borçlu tüm itirazlarını ileri sürebilecektir. Çünkü "borçlu olmadığı" itirazı içine tüm itirazlar girmektedir. Husumet itirazı, borcun tamamen ödendiği, yönetici veya hissedar olmadığı, borcun doğmadığı gibi iddialar ileri sürülebilir.

Kesinleşen idari para cezaları, 6183 sayılı Kanuna göre takip edilirse, borçlu tarafından sadece ödeme ve zamanaşımı iddiasında bulunabilir. İdari para cezasının doğumu idari aşamada veya idare mahkemesi kararı ile kesinleştiğinden böyle bir borcu olmadığı yönünde itirazda bulunulamaz. Bunun gibi Sosyal Güvenlik Kurumunun, bildirimsiz çalıştığı tespit edilen sigortalılar nedeniyle re'sen prim tahakkuku ve asgari işçilik uygulaması nedeniyle re'sen prim tahakkukunda yasada belirtilen prosedürün işletilmesi sırasında Kurum alacağı kesinleşmiş ise artık 6183 sayılı Kanuna göre takip sırasında alacağın özüne ilişkin itirazlarda bulunulamaz.

5510 sayılı Kanunun 85. maddesinde "Kurumca re'sen tahakkuk ettirilen sigorta primleri, 88 inci ve 89 uncu maddeler dikkate alınarak işverene tebliğ edilir. İşveren, tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde Kuruma itiraz edebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazın reddi halinde işveren, kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz." Maddeye göre Kurumca re'sen tahakkuk ettirilen primler tebliğden itibaren bir ay içinde Kuruma itiraz edilmezse veya Kurumca itirazın reddi halinde bir ay içinde iş mahkemesine başvurulmaz ya da başvurulmasına rağmen dava ret olursa Kurumca buna dayanarak çıkarılan ödeme emirlerine karşı itirazda artık alacağın özüne ilişkin inceleme yapılamaz. Sadece ödeme iddiası ve zamanaşımı savunmaları üzerinde durulur.

<sup>35</sup> Y. 10. HD 15.3.2012, E. 2012/6270-4938

## VIII-Menfi Tespit Davası

Davacının, bir hukuki ilişkinin varlığı, yokluğu veya içeriğinin belirlenmesi hakkında tespit hükmü elde etmek için açtığı davaya tespit davası denir. Bir hukuki ilişkinin varlığının tespitine yönelik açılan tespit davalarına müspet tespit davaları, bir hukuki ilişkinin bulunmadığının tespitine yönelik açılan tespit davalarına menfi tespit davaları denir. Tespit davası açılabilmesi için hukuki yararın varlığı ortaya konulmalıdır.<sup>36</sup>

Burada tartışılan husus, ödeme emri kesinleştikten, 7 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra menfi tespit davası açılıp açılmayacağı, hak arama, dava yolunun tükenip tükenmediği hususudur.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 72. maddesine benzer, 7 günlük hak düşürücü süre geçirilip takip kesinleştikten sonra borçlu, 6183 sayılı Kanuna göre veya genel hükümlere göre açacağı bir dava ile borçsuzluğunu ispatlayabilir mi?

6183 sayılı yasaya tabi borçlulara çıkarılan 55. madde kapsamında ödeme emrine karşı menfi tespit davasının açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Yasanın 79. maddesinde, üçüncü şahısların menkul ve haklarının haczi halinde herhangi bir nedenle itiraz süresinin geçirilmesi halinde üçüncü şahsın, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açmak hakkı vardır. Ancak 58. maddede Kurum borçlusuna bu hak tanınmamıştır.

Hukuk Genel Kurulu kararına göre de, "kamu alacağına ilişkin olarak anılan madde kapsamında öngörülen menfi tespit davası dışında, yeni ve ayrı bir menfi tespit davası açılmasına anılan kanun hükümleri cevaz vermemektedir. Zira tahsil edilmesi istenen alacak, kamu alacağı niteliğinde imtiyazlı olup sürüncemede kalması önlenerek, hızla tahsili sağlanmak istenmektedir. 6183 sayılı Kanunda, İcra

ve İflas Kanununun 72. maddesine koşut bir hükme yer verilmemiş bulunması karşısında, Yasada öngörülen 7 günlük itiraz süresini geçiren kamu alacağı borçlusuna, aynı konuda yeni bir menfi tespit, istirdat davası açamayacaktır.<sup>37</sup> Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir. Görüldüğü gibi; "menfi tespit" niteliğindeki ödeme emrine itiraz/ödeme emrinin iptali davasının yedi günlük hak düşürücü süre içerisinde açılması zorunlu olduğu gibi, kendisine ödeme emri gönderilen borçlunun itirazları da üç nedenle sınırlandırılmıştır. 6183 sayılı Kanunda menfi tespit davasına, "Üçüncü şahıslardaki menkul malların, alacak ve hakların haczi" başlıklı, 08.04.2006 günü yürürlüğe giren 5479 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değiştirilen 79. maddesinde yalnız üçüncü kişiler yönünden yer verilmiş, bu hak ve olanak, kamu alacağı borçluları için tanınmamıştır.

Ödeme emrinin iptali hususunda 7 günlük hak düşürücü süre geçirildikten sonra borçluya, bir çıkış yolu olmak üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 10. Hukuk Dairesi uygulamasına göre borçlunun takibe konu alacağı ödedikten sonra 5510 Sayılı Kanunun 89. maddesi gereğince "istirdat davası" açma imkânı getirilmiştir.<sup>38</sup>

Mülga 1479 sayılı Yasanın 53/2 fıkrasında "Kurumun, süresinde ödenmeyen prim ve prime ilişkin alacakları ile her ne nam altında olursa olsun diğer alacaklarının tahsilinde 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uygulanır" hükmü vardır. Burada takip artık İİK'na göre yapıldığına göre aynı Yasanın 72. maddesine göre de menfi tespit davası açılması gerekir. Ancak menfi tespit davasının açılmayacağı ancak 1479/55. madde kapsamında yersiz alınan primlerin iadesinin istenebileceğini savunanlar da vardır.<sup>39</sup> Şunu da belirtmek gerekir ki artık, 5510 sayılı Kanun döneminde tüm primlerin takibi 6183 sayılı Yasaya göre yapılması gerekmektedir.

37 HGK 26.04.2006 gün ve 2006/21-198 Esas, 249 Karar

38 Y. 10. HD 22.5.2012, E. 2011/5638 K. 2012/9345

39 Aslanköylü, Resul. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Ankara 2010. Sh.1382

36 Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes. Medeni Usul Hukuku sh.300-302

İstirdat davası ise borç ödendikten sonra açılabilen bir dava türüdür. Kişi, Kuruma alacağı ödeyecek daha sonra da ödemenin yasal dayanağı olmadığı gerekçesiyle ödediklerini geri isteyecektir. Henüz borç ödenmeden, takip tazyiki altında bulunan kişinin açacağı dava, istirdat değil, borçlu olmadığı yönünde menfi tespit davasıdır. Borç aslını ödeyemeyen kişinin, herhangi bir nedenle itiraz süresini geçirdikten sonra, gerçekten borçlu olmadığı bir borcu ödemek zorunda bırakılması, borçsuzluğunu ancak ödeme yaptıktan sonra ispat hakkı tanınması hukuk mantığı yönünden çelişki oluşturmaktadır. Ayrıca, bazı Kurum takiplerinde alacak miktarı çok yüksek miktarlarda olduğundan borçlunun bunu hiçbir zaman ödeme imkânı olmamaktadır. Bu durumda istirdat yolu kullanılamamakta ve kişiler gerçekte borçlu olmadıkları parayı ödemek zorunda kalmaktadırlar.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, son zamanlarda verdiği kararlarda üçüncü kişiler yönünden menfi tespit davasının açılabilirliğini kabul etmektedir. Yüksek Daire, Kurum borçlusu olup ödeme zorunluluğu bulunan kişiler yönünden az önce belirtilen uygulamayı benimsemekle birlikte, Kurum borçlusu sayılmayan ancak borçlu olduğu düşünülerek takip yapılan, Kurum alacağını ödeme zorunluluğu bulunmayanları üçüncü kişi saymakta ve bu kişiler yönünden İİK'nun 72. maddesi uyarınca menfi tespit davası açılabilirliğini kabul etmektedir.<sup>40</sup>

40 "Öte yandan, 3. şahıslar yönünden dava açma süresinin 7 gün ile sınırlandırılması asıl borçlu olmayan, örneğin Kurumun asıl borçlusu olan şirketin yöneticisi olmadığı halde hakkında ödeme emri gönderilen 3. şahısların her nasılsa dava açma süresini geçirmesi durumunda gerçekten sorumlu olmadıkları bir borcu ödemek zorunda kalmalarına neden olacak ağır sonuçların doğmasına yol açabilecektir.

Gerçekten, öğretilde ve uygulamada oluşan görüşe göre, ödeme emrine itiraz edilmediği ve takibin kesinleşmesi giderek borcun ödenmesinden sonra borçlunun ödeme emrine konu borç yönünden yargı yoluna gidebilmesi başka bir anlatımla, bu yönde menfi tespit davası açabilmesi mümkündür. Bu yönüyle davanın yasal dayanağı İİK'nun 72. maddesidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.11.1982 gün ve 1930/904 sayılı kararı da aynı yöndedir. Kaldı ki, Anayasanın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesinde öngörülen ilke de göz önünde tutulduğunda, borçlunun, yargı mercileri önünde haklarını ileri sürmesi, aksine bir kuralın da gerek 6183 sayılı gerekse 506 sayılı Yasa'da yer almaması karşısında ilke olarak kabul edilmelidir." (21. HD 2012/15794, 2013/5658)

Bu yaklaşıma göre de önce, aleyhine takip yapılan kişinin gerçekten Kurum borçlusu olup olmadığı irdelenecek eğer Kurum borçlusu değilse üçüncü kişi sayılarak dava açma süresi geçtiği halde açtığı dava menfi tespit davası kabul edilerek görülmeye devam edilecektir. Aksi halde, Kurum borçlusu olduğu anlaşılırsa davası süreden reddedilecektir. Açılan davada önce usul incelemesi yapılır. Yani önce davanın süresinde açılıp açılmadığı incelenir akabinde esası yönünden inceleme yapılır. Dava, esası yönünden inceleme yapıp bu yönde bir karar verildikten sonra başa dönülerek tekrar dava açma süresi yönünden bir karar verilmesi usul kuralları ile çelişmektedir.

6183 sayılı Yasaya göre 55. madde kapsamında Kurum borçlularına çıkarılan ödeme emri sonucu Kanunun amacı, hızlı tahsile yönelik olup, itirazla takibin durmasını önlemektir. İcra ve İflas Kanununun 72. maddesine koşut bir hükme yer verilmemiş bulunması, Yasada öngörülen 7 günlük itiraz süresini geçiren kamu alacağı borçlusunun, aynı konuda yeni bir menfi tespit davası açamayacağını kabul etmek, genel hukuk prensipleri ile çelişmektedir. Bu durum yasal boşluk kabul edilerek yargı mercilerince doldurulmalıdır. Yasada, menfi tespit davası açılmasını yasaklayan bir ibare de yoktur.

Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama hürriyeti düzenlenmiştir. Kişilerin borçlu olmadığı bir miktarı, sırf takip hukuku yönünden belli bir sürenin geçirilmesi sonucu kesinleşmesi nedeniyle ödemek zorunda bırakılması Anayasa'nın belirtilen hükmüne aykırılık teşkil eder. Kaldı ki, menfi tespit istemi hukuk sistemi içerisinde her zaman başvurulabilecek bir dava yoludur. Yasada açıkça bu hakkın tanınmadığı yönünde ibare yoksa menfi tespit davası açılabilir. İcra İflas Kanununda, borçlunun menfi tespit veya istirdat davası açması mümkündür. Borcun geçersiz bir sebebe dayandığı menfi tespit davası açılarak ileri sürülebilir.<sup>41</sup>

Sosyal Güvenlik Kurumu borçlularının 6183 sayılı Yasaya göre takiplerinde menfi tespit davası hakları hususunda yasal boşluk bulunması, uygulama birliğinin olmaması, büyük hak kayıplarının yaşanması dikkate alınarak öncelikle, Yasa Koyucu tarafından yeni bir düzenleme yapılması zorunluluğu açıktır. Yeni bir düzenleme yapıncaya kadar yargı mercilerince yasal boşluk kabul edilerek hukukun temel prensipleri içerisinde, Kurum borçlusu olsun veya olmasın tüm borçluların menfi tespit davası açmada hukuki yararları olduğu kabul edilmesi daha adil bir uygulama olacaktır.

Daha önce dava konusu edilmiş ve borçlu olmadığı yönünde kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmasına rağmen Kurumca ödeme emri düzenlenmiş olabilir. Yine görülmekte olan bir davaya konu olan alacak nedeniyle dava sonucu beklenmeden aynı zamanda ödeme emri düzenlenmiş olabilir. Bu durumlarda 7 günlük dava açma süresi geçirilmiş olsa bile kesinleşmiş mahkeme kararına istinaden her zaman menfi tespit davası açılabileceğinde kuşku duymamak gerekir. Kesinleşen ödeme emri Kuruma hak sağlamaz. Çünkü mahkeme kararı ile oluşan kesin hükmün sonuçları, yeniden düzenlenen ödeme emrinde itiraz süresinin kaçırılması ile ortadan kaldırılamaz.

Yukarıda da belirtildiği gibi, borçluya ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmeden borçlunun haberdar olup açtığı tüm davalar menfi tespit niteliğindedir. Ayrıca borçluya ödeme emri olmadan doğrudan borç yazısı gönderilmiş ise yine açılan davanın niteliği menfi tespit davasıdır. Menfi tespit davası açılması ise herhangi bir süreye tabi değildir. Ödeme emri tebliği yapılmadan 58. maddedeki 7 günlük hak düşürücü sere işlemeye başlamaz.

Sonuç olarak, 6183 sayılı Kanunda borçlulara menfi tespit davası açmasına olanak veren açık bir düzenleme olmaması nedeniyle uygulamada büyük hak kayıplarına neden olmaktadır. 7 günlük dava açma süresi çok kısadır. Her nasılsa bu süre kaçırıldığında artık yasa yolu tükendiğinden kişiler, borçlu olmadıkları miktarları ödemek zorunda kalmaktadırlar. En

uygun çözüm, 6183 sayılı Kanunda veya 5510 sayılı Kanunda, menfi tespit davası açılmasına olanak veren bir yasal düzenleme yapılması olacaktır.

## IX-Sosyal Sigorta Primlerinin Tahsilinde Zamanaşımı

### A- Zamanaşımı Def'inde Bulunma

6183 sayılı Kanuna göre yapılan takiplerde borçluya ödeme emri tebliğ edildikten sonra 58. maddeye göre zamanaşımı def'inde bulunma imkânı vardır. Zamanaşımı bir def'dir ve ileri sürülmedikçe, hakim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz (TBK m. 161). Ödeme emrine itiraz sebepleri arasında, önce zamanaşımı def'i incelenir. Alacak zamanaşımına uğramış ise diğer itiraz sebeplerine bakılmaz.<sup>42</sup>

5510 sayılı Kanunda ve mülga 506 sayılı Kanunda primlerin tahsili ile ilgili zamanaşımı süreleri konulmuştur. Primler ve Kurum alacakları doğumundan itibaren belli bir sürede takip edilmezse zamanaşımına uğrar. Ancak zamanaşımına uğrayan alacaklar ödenirse Kurumca kabul edilir (5510 sayılı Kanun 93/4). Eğer ödeme, itirazı kayıtlı yapılmamışsa geri istenebilir. Yapılandırma yasaları kapsamında Kurum borcu ödendikten sonra zamanaşımı def'i ileri sürülemez ve istirdat davası açılamaz.<sup>43</sup>

### B- Hangi Yasanın Uygulanacağı Sorunu

Zamanaşımı süreleri ve zamanaşımının başlangıcını düzenleyen yasalar zaman içerisinde sık sık değişmiştir. Bu nedenle uygulamada, konuya ilişkin olarak hangi yasanın uygulanacağı hususu tartışmalara neden olmaktadır. Bu noktada hangi hükmün uygulanacağına ilişkin olarak karar verirken, Kurum alacağının muaccel olduğu tarih, takip veya ödeme zamanı tarihlerindeki yasal düzenlemenin uygulanması ihtimalleri akla gelebilir.

42 Bkz. Reisoğlu, Sefa. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul 2002. Sh348-349

43 Bkz. Aşağıda, XIV. Borcun yapılandırılması bölümü

Kanunlarda aksine bir düzenleme yer almaması halinde zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar (TBK m. 149). Muacceliyet anının belirlenmesi, zamanaşımının başlangıcının ve buna bağlı olarak, somut uyuşmazlıkta uygulanacak yasa hükmünün saptanmasında önemlidir.

Muacceliyet, bir borç ilişkisinde, alacaklının edimi isteyebileceği ve borçlunun da bu isteğe uyararak, edimi ifa etmekle yükümlü olduğu anı belirler. Bir başka deyişle, söz konusu anda borç, ifa kabiliyeti kazanır ve alacaklı yine o anda edimi kabul etmekle yükümlü olur. Bir alacağın ya da borcun muaccel olması, ilke olarak edimin ifası için öngörülmuş bulunan vadenin dolmasıyla gerçekleşir. Borcun ifası için öngörülen vade kanundan, işin özelliklerinden ya da dürüstlük kuralından çıkarılamıyorsa, bu durumda, BK m. 74 hükmü (TBK m. 90) gereğince, borcun "hemen ifa ve derhal icrası talep edilebilir" hükmü uygulama bulacaktır.<sup>44</sup>

Mülga 506 sayılı Kanununun 80. maddesi, prim borcunun en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödeneceğini belirtirken, 6183 sayılı Kanununun 102. maddesi, amme alacağı, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar hükmünü getirmiştir. 506 sayılı Kanununun 80. maddesi ile prim borcunun vadesinin belirlenmiş olması karşısında, kurum alacağının anılan tarihte muacceliyet kesbedeceği belirgindir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca da zamanaşımı yönünden, prim alacağının muaccel olduğu tarihteki yasa hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir.<sup>45</sup>

### C- Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı

5510 sayılı Kanununun 93/2 maddesinde "(De-

ğişik fıkra: 17/04/2008-5754 S.K./56. mad) Kurumun prim ve diğer alacakları ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tâbidir. Kurumun prim ve diğer alacakları; mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise mahkeme kararının kesinleşme tarihinden, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden doğmuş ise rapor tarihinden, kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden doğmuş ise bu soruşturma, denetim ve inceleme sonuçlarının Kuruma intikal ettiği tarihten veya bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulmuş kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden doğmuş ise bilgi ve belgenin Kuruma intikal ettiği tarihten itibaren, zamanaşımı on yıl olarak uygulanır. Bu alacaklar için 89 uncu madde gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı, 88 inci maddede belirtilen ödeme süresinin son gününü takip eden günden itibaren uygulanır."

Görüldüğü üzere 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesi ile zamanaşımı süresi ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirilmiş, Kurumun prim ve diğer alacaklarının on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu, sürenin başlangıcının ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başı olduğu belirtilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki yasal mevzuatımızda, 506 sayılı Kanun'un 80. maddesinde ve 6183 sayılı Kanun'da prim ve diğer alacakların doğmasındaki farklı durumlara göre zamanaşımı başlangıcı yönünden özel bir düzenlemenin yer almadığı, 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin ikinci fıkrasıyla, 506 sayılı Kanun'da öngörülmeyen yeni bir düzenleme getirilerek, prim ve diğer alacakların doğmasındaki özel durumlarda zamanaşımının hangi tarihten başlayacağı belirlenmiş bulunmakla, genel olarak kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı ve zamanaşımına ilişkin olarak 5510

<sup>44</sup> Bkz. Reisoğlu, Safa. Sh 304

<sup>45</sup> HGK. 20.12.2006 gün ve E:2006/21-806, K: 2006/814



sayılı Kanun'da 93. maddenin geriye yürüyeceğine olanak veren bir düzenlemenin bulunması/bulunmadığı gözetildiğinde, zamanaşımı hükmü içeren anılan maddenin geçmişe yönelik uygulanamayacağı benimsenmelidir.

Sonuç olarak belirtilmelidir ki, Kurumun süresi içerisinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsil zamanaşımı, diğer bir ifade ile zamanaşımının süresi ve başlangıç tarihi; alacağın doğduğu, tahakkuk ettirildiği (muaccel olduğu) tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre belirlenir.

5510 sayılı Kanun'un 93. maddesi muacceliyet tarihinin belirlenmesinde, dolayısıyla zamanaşımı süresinin başlangıcının tespitinde, Borçlar Kanunu'nun uygulanmasına son vermiştir. Maddenin yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden sonraki primler için zamanaşımı başlangıcı, ödeme dönemini takip eden yılbaşından itibaren başlayacaktır.

Yasa maddesinde, Kurumun prim ve diğer alacaklarının, hangi nedenle doğmuş ise o tarihten itibaren zamanaşımı işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. 10. Hukuk Dairesi, alacağın, mahkeme kararı dışındaki nedenlerle doğması halinde, tespit edilen primler hangi aya mal edilmiş ise o ayın primlerinin muaccel olduğu tarihteki yasal düzenlemeye göre ve o aydan itibaren zamanaşımını uygulama eğilimindedir. Çünkü Kurum, primleri mal ettiği aydan itibaren gecikme zammı uygulamaktadır. Kaldı ki, borcu olan kişiye, yıllarca takip yapmayıp, alacağın takip edilmeyeceği kanaati oluşuktan sonra takibata geçilmesi ve ilgili belgelerin saklama süresi geçtikten sonra alacağın takibi hakkın kötüye kullanılması olarak düşünülebilir.

Yasanın 93. maddesinde Kurumun prim ve diğer alacakları; mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise mahkeme kararının kesinleşme tarihinden zamanaşımının uygulanmaya başlayacağı belirtilmiştir.

Yargıtay 10. ve 21. Hukuk Dairelerinin, Ku-

rumun prim alacağı mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise, sigorta primi alacağının mahkeme kararının kesinleştiği anda doğduğu, bir başka ifade ile mahkeme kararının kesinleştiği tarihte talep konusu hakkın istenebilir bir konuma geldiğinin kabulü ile mahkeme kararının kesinleşme tarihinde yürürlükte olan yasal düzenlemenin uyuşmazlığın çözümünde uygulanacağına dair kararları vardır.<sup>46</sup>

Dairelerin uygulamasına göre, prim alacağı mahkeme kararı sonucu doğmuş ise kararın kesinleşme tarihinin tespit edilmesi, kararın 01.10.2008 tarihinden önce kesinleşmesi halinde; 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğü öncesindeki yasal mevzuat uyarınca zamanaşımı süresinin alacağın vadesinin rastladığı takvim yılını izleyen yılbaşından itibaren, kararın 01.10.2008 tarihinden sonra kesinleştiğinin saptanması halinde ise; zamanaşımı süresinin mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren başlayacağı gözetilecektir.

Hukuk Genel Kurulunun 6.12.2013 tarihinde verdiği bir kararında; "hizmet tespiti davası sonucunda Kurumca tahakkuk ettirilen prim borçlarının; tespitine karar verilen hizmetin geçtiği tarihte doğmuş olması, mahkeme kararının prim borcunun doğumuna değil varlığının tespitine yönelik olması, prim borcunun tespit kararına konu devrelere tahakkuk ettirilmesi ve gecikme zammının tespitine karar verilen tarihler itibariyle başlatılması ile 5510 sayılı Kanun'un 93/2. maddesinde yer alan zamanaşımı başlangıcının hizmet tespiti davasının kesinleştiği tarih olduğuna ilişkin özel nitelikli düzenlemenin anılan Kanun'un yürürlük tarihinden öncesine uygulanmasının mümkün olmaması hususları da gözetildiğinde, hizmet tespiti davası ile tespitine karar verilen hizmet sürelerine ilişkin Kurumun prim alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususu, ala-

46 Y 10. HD 10.4.2011, E. 2009/16846 K. 2011/5352, Y. 21 HD 24.5.2012, E. 2010/12620, K. 2012/9002

cağın doğduğu, tahakkuk ettirildiği (muaccel olduğu) tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre belirlenmelidir.

İşveren tarafından bildirilmemiş sürelerle ilişkin olarak açılan hizmet tespiti davası neticesinde, hizmetlerin tespitine karar verildiğinde, tespiti yapılan hizmet süresinin primlerini ödeme yükümlülüğü yönünden yukarıda belirtilen kronolojik dönemlere bağlı olarak işverenden bu primleri talep hakkının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı tespit edilebilecektir (Odaman Serkan, Sigorta Prim Alacaklarında Zamanaşımı, MESS-Sicil Dergisi, Aralık 2010, sy:141 vd).

Kaldı ki, önceki mevzuata göre başlayan ve işleyen zamanaşımı süresi, hizmet tespiti davası ile kesilmediğine göre, bu davanın sonuçlanması ile işverenin yeni mevzuatla getirilen yeni bir zamanaşımı süresine yeniden tabi tutulması hak ve nesafet kurallarına da uygun olmayacaktır.<sup>47</sup>

Kararda belirtildiği üzere, yasada açıkça Kurumun prim ve diğer alacakları; mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise mahkeme kararının kesinleşme tarihinden zamanaşımının uygulanmaya başlayacağı belirtilmesine rağmen Hukuk Genel Kurulu, prim borcu, hizmet tespiti davası sonucu tespitine karar verilen hizmetlerin geçtiği tarihte olduğundan, o tarihteki yasal düzenlemeye göre zamanaşımı süresinin başlayacağını kabul etmiştir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, prim borcunda, her bir ayın prim borcu yönünden zamanaşımı ayı ayrı değerlendirilir.

## **D- Zamanaşımı Süreleri**

### **a- Prim Borçlarında Zamanaşımı Süreleri**

1- 3917 Sayılı Yasadan Önceki Dönem:

1.12.1993 gün ve 3917 sayılı yasa ile yapılan

değişiklikten önce, İİK'nun 46-144 maddeleri çerçevesinde kurum, ilamsız icranın ilamsız haciz biçimiyle takipte bulunmaktaydı ve genel zamanaşımı olan BK.'nın 125. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımı kuralı prim borçlarının tahsilinde de uygulanmaktaydı.

2- 3917 Sayılı Yasa Dönemi:

506 Sayılı yasanın 80. maddesinde 1.12.1993 tarihinde 3917 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile (yasanın yürürlük tarihi 8.12.1993 ) SGK'nun süresi içinde ödenmeyen sosyal sigorta primi ve diğer alacakların tahsilinde, 21.7.1953 gün ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun Hükümlerinin uygulanacağı ve SGK'nın söz konusu yasanın uygulanmasında Maliye Bakanlığı, diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanacağı hüküm altına alınmıştır.

6183 sayılı yasanın 102. maddesinde ise, kamu alacağının vadenin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılının başından itibaren beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Böylece, 3917 sayılı yasa ile birlikte prim borçlarının tahsilinde 5 yıllık zamanaşımı kabul edilmiştir.

3- 5198 Sayılı Yasa Dönemi:

6.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5198 sayılı yasa ile 506 sayılı yasanın 80. maddesinde yapılan değişiklik ile kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı yasanın, 51. maddesi gibi 102. maddesinin de uygulanmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla Kurumun sigorta primlerinden doğan alacakların eskiden olduğu gibi, genel hükümler (BK. 125. maddesi) uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

4- 5510 Sayılı Yasa Dönemi:

5510 sayılı yasada, 5198 sayılı yasa ile primlerin tahsil zamanaşımı konusunda getirdiği hükümlerde bir değişiklik yapmadığından, kurumun sigorta primlerinden doğan alacakları 93. maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

<sup>47</sup> HGK 6.12.2013, 2013/10-433-1649

Tarih	Dayanak	Süre	Başlangıç
1.12.1993 öncesi	BK 125. M	10 yıl	Muacceliyet tarihinden
1.12.1993-6.7.2004 arası	3917 sayılı yasa	5 yıl	Alacağın vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden yılın başından
6.7.2004-1.10.2008 arası	5198 sayılı yasa	10 yıl	Muacceliyet tarihinden
1.10.2008 sonrası	5510 sayılı yasa 93. M.	10 yıl	Ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından

### ***b- İdari Para Cezalarının Tahsilinde Zamanaşımı***

Mülga 506 Sayılı Yasa 140/son ve 5510 sayılı Yasa 12. maddede düzenlenmiştir.

12.5.1993 öncesi BK 125. maddeye göre ödeme süresinin sona ermesinden itibaren zamanaşımı 10 yıldır.

12.5.1993- 6.8.2003 tarihleri arası Mülga 3910 SY 1. madde; İdari para cezalarının tahakkuk ve tahsilâtında 10 yıllık zamanaşımı uygulanır.

6.8.2003- 20.5.2007 tarihleri arasında 4958 SY 51. madde; Fiilin işlendiği günden itibaren beş yıl içinde tebliğ edilemeyen idarî para cezaları zamanaşımına uğrar.

20.5.2007- 1.10.2008 tarihleri arasında 5655 SY 2. madde; Fiilin işlendiği günden itibaren beş yıl içinde tebliğ edilemeyen idarî para cezaları zamanaşımına uğrar.

1.10.2008 sonrası 5510 SY 102. maddeye göre; İdarî para cezaları on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımı süresi, fiilin işlendiği tarihten itibaren başlar.

### ***E- Zamanaşımını Kesen Sebepler***

Zamanaşımının kesilmesi, borçlunun veya alacaklının veya hakimnin belli fiillerinin sonucu olarak, işlemiş bulunan zamanaşımı süresinin yanması ve kesilmeye neden olan olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasıdır. Zamanaşımının kesilmesi için, za-

manaşımının işlemekte olması gerekir. Zamanaşımı dolmuşsa, zamanaşımının kesilmesi söz konusu olmaz.<sup>48</sup>

Zamanaşımını kesen sebepler 6183 sayılı yasanın 103. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Zamanaşımı işlemeye başladıktan sonra, kesen sebepler vuku bulursa zamanaşımı yeniden işleyemeye başlar. Zamanaşımı süresi yönünden, kesme nedeninin olduğu tarih değil, primin muaccel olduğu tarihteki yasal düzenleme uygulanır.

Süresinde Kurumca takip yapıldığında zamanaşımı kesilir ancak yeniden işleyen zamanaşımı süresi içerisinde, haciz işlemi yapılmaz veya zamanaşımını kesen başka neden olmazsa borçlu, zamanaşımının dolduğu iddiası ile menfi tespit davası açabilir veya yapılan yeni hacizde zamanaşımı def'inde bulunabilir.

103. maddeye göre zamanaşımını kesen sebepler:

1. Ödeme,
2. Haciz tatbiki,
3. Cebren tahsil ve takip muameleleri sonucunda yapılan her çeşit tahsilat.
4. Ödeme emri tebliği,
5. Mal bildirimini, mal edinme ve mal artmalarının bildirilmesi,
6. Yukarıdaki 5 sırada gösterilen muame-

<sup>48</sup> Reisoğlu, Safa. Sh. 354

lelerden her hangi birinin kefile veya yabancı şahıs ve kurumlar mümessillerine tatbiki veya bunlar tarafından yapılması,

7. İhtilafı amme alacaklarında kaza mercilerince bozma kararı verilmesi,

8. Amme alacağının teminata bağlanması,

9. kaza mercilerince icranın tehirine karar verilmesi,

10. İki amme idaresi arasında mevcut bir borç için alacaklı amme idaresi tarafından borçlu amme idaresine borcun ödenmesi için yazı ile müracaat edilmesi,

11. (Ek bent: 25/12/2003 - 5035 S.K./1. md.)

(\*) Amme alacağının özel kanunlara göre ödenmek üzere müracaatta bulunulması ve/veya ödeme planına bağlanması.

Kesilmenin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren zamanaşımını yeniden işlemeye başlar. Zamanaşımının bir bozma kararıyla kesilmesi halinde zamanaşımını başlangıcı yeni vade gününün rastladığı; amme alacağının teminata bağlanması veya icranın kaza mercilerince durdurulması hallerinde zamanaşımını başlangıcı teminatın kalktığı ve durma süresinin sona erdiği tarihin rastladığı; takvim yılını takip eden takvim yılının ilk günüdür.

Kurum alacağının takip ve tahsili yönünden 2004 sayılı İİK yerine 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması zorunlu olduğu gibi, haczedilen taşınmazın belli süre içerisinde satışının istenilmemesi durumunda söz konusu mal üzerindeki haczin kalkacağına ilişkin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunundaki hükümlere koşut bir düzenlemeye 6183 sayılı Kanunda yer verilmemiştir.<sup>49</sup> Ancak zamanaşımını kesen haciz işleminden sonra tekrar başlayan zamanaşımını süresi içerisinde yeni bir işlem yapılmazsa borçlu, zamanaşımını nedeniyle haczin kaldırılmasını isteyebilir.

Zamanaşımını, ödeme emrinin düzenlendiği veya takibe girildiği tarihte değil, ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihte kesilir. Ödeme emri

tebliğ edilememiş ise zamanaşımını işlemeye devam eder.

Haciz tatbiki ile anlaşılan, hukuka uygun olarak alınmış bir haciz kararının fiilen uygulanmasıdır. İdarece haciz kararı alınması, bu kararın fiilen uygulanamaması zamanaşımını kesmez.<sup>50</sup>

## F- Zamanaşımını Durduran Sebepler

Zamanaşımının durması (tatili) alacağın istenmesini güçleştiren veya imkansız kılan bazı sebepler nedeniyle zamanaşımının işlememesidir. Zamanaşımını durduran sebeplerden birinin varlığı halinde, zamanaşımını işlemeye başlalmaz, daha önce işlemeye başlamışsa, işlemesi durur.<sup>51</sup>

Kurum alacaklarının 6183 sayılı Kanuna göre takibinde zamanaşımını süresinin durması, 6183 sayılı Kanundan kaynaklandığı gibi diğer yasalardan da kaynaklanabilir.

### 1- 6183 Sayılı Kanuna Göre

6183 sayılı Kanunun "Zamanaşımının İşlememesi" başlığı altında 104. maddesinde zamanaşımını durduran sebepler sayılmıştır. Buna göre "Borçlunun yabancı memlekette bulunması, hileli iflas etmesi veya terekesinin tasfiyesi dolayısıyla hakkında takibat yapılmasına imkân yoksa bu hallerin devamı müddetince zamanaşımını işlemez.

Zamanaşımını, işlememesi sebeplerinin kalktığı günün bitmesinden itibaren başlar veya durmasından evvel başlamış olan cereyanına devam eder."

İflasın açılmasına karar verilen şirket hakkında 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler durmaz. Bu husus İİK 193. maddede düzenlenmiş ise de 6183 sayılı Kanunda hileli iflas ile

<sup>49</sup> Y. 10. HD 4.3.2010, E. 2008/13169 K. 2010/2997

<sup>50</sup> Y. 10. HD. E. 2012/21961 K 2013/14571 "Dosya kapsamına göre, 1997/4078 sayılı takip dosyasında gönderilen haciz bildirimleri ile fiilen bir haciz yapılmadığı, bu nedenle ödeme emrinin tebliği ile başlayan tahsil zamanaşımını kesen bir işlemin olmadığı ve amme alacağının zamanaşımına uğradığı, 1999/595 sayılı diğer takip dosyası bakımından ise, zamanaşımını kesen mal bildiriminden itibaren tahsil zamanaşımını kesen bir işlemin olmadığı anlaşılmaktadır."

<sup>51</sup> Reisoğlu, Safa. Sh. 353

sınırlandırılmıştır.<sup>52</sup>

## 2- 5510 Sayılı Kanuna Göre

5510 sayılı Kanununun 91. maddesinde (506 sayılı Kanun m. 80) 4/1-a ve 4/1-b sigortalıların yönünden, işyerleri yangın, su baskını, yer kayması, deprem gibi afete uğrayanlar talepleri halinde prim borçları, olayın meydana geldiği tarihten itibaren bir yıla kadar Kurumca ertelenilebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddeye göre prim borcunun ertelendiği sürede zamanaşımı işlemez ve ertelenen kısma gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanmaz.

## 3- İcra ve İflas Kanununa Göre

İcra ve İflas Kanunu 179. maddesine göre, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğunda, mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. 179/b maddesinde de erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez hükmü getirilmiştir. Takip yasağı, mahkeme ara kararı ile de tedbiren verilebilir.

Bu açık hükümler karşısında, iflasın ertelenmesi kararının verilmesinden sonra alacaklının takip yapmasına yasal imkân bulunmamaktadır. Ancak erteleme kararından sonra girilen icra takibinin iptaline karar verilmesi olanağı mevcuttur. Bir başka ifadeyle, iflasın ertelenmesi kararı verilmeden önce başlayan takipler durur ve tedbir kararı kalktıktan sonra devam eder. Bu sürede primlerin tahsil imkânı yoktur.<sup>53</sup>

52 Y. 10. HD. 12.4.2011 E. 2010/1 K. 2011/5139. "Takibin Durması ve Düşmesi başlığını taşıyan İcra İflas Kanununun 193. maddesi; "İflasın açılması, borçlu aleyhinde haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur. İflas kararının kesinleşmesi ile bu takipler düşer. İflasın tasfiyesi müddetince müflise karşı birinci fıkradaki takiplerden hiçbir yapılamaz." hükmünü öngörmekte ise de, uyuşmazlığın 6183 sayılı Yasadan kaynaklanmış olması karşısında, İcra İflas Kanununun 193. maddesinin uygulama imkanı bulunmadığından, ödeme emrinin bu nedenle iptaline yönelik davacı isteminin mahkemece kabul edilmemesi usul ve yasaya uygun bulunmuştur."

53 HGK 7.4.2010, 2010/12-198-203

Söz konusu tahsil imkânsızlığı, şirket adına primlerin tahakkuk ve tediyesinden sorumlu üst düzey yöneticinin kusurundan değil, doğrudan Kanundan doğduğundan üst düzey yönetici yönünden 506 sayılı Kanun'un 80'inci maddesinde yer alan "haklı sebep" kavramı kapsamında kabul edilerek, iflasın ertelenmesi kararı ile üst düzey yönetici hakkında da takip yapılamayacaktır. Ancak, iflasın ertelenmesi hükmünden öncesine ilişkin prim borçları yönünden, borcun ait olduğu ayı takip eden ay sonu itibarıyla tahakkuk ve tediyeye sorumluluğu gerçekleştiğinden, sonradan şirket yönünden verilen iflasın ertelenmesi kararı üst düzey yöneticinin müteselsil sorumluluğunu etkilemeyecek ve haklı neden oluşturmayacaktır.<sup>54</sup>

## X- Haksız Çıkma Tazminatı ve İcra İnkâr Tazminatı

### A- Haksız Çıkma Tazminatı

6183 Sayılı Yasanın 58/5. maddesi; "İtirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağı %10 zamlı tahsil edilir."

Haksız çıkma tazminatına hükmedilmesi için talep gerekmez. Yasadan kaynaklandığından mahkemece resen verilir. Haksız çıkma tazminatında Kurumun ayrıca zarara uğraması dikkate alınmaz. Kurumun haksız çıkması halinde, aleyhe tazminat verilemez.<sup>55</sup>

Davanın 7 günlük hak düşürücü sürede açılmaması nedeniyle reddine karar verilmesi halinde haksız çıkma tazminatına hükmedilemez.<sup>56</sup>

54 Y. 10. HD. 2.4.2013, 2013/5704-6623

55 Y. 10. HD 2010/935-2011/9185 "Mahkemece, ödeme emrinin usulüne uygun olduğu ve tebliğinden itibaren 6183 sayılı Kanununun 58. maddesi uyarınca, yedi günlük dava açma süresinin geçirildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi isabetli ise de, davanın süreden reddine rağmen, davacının itirazında haksız çıkmış sayılarak, 6183 sayılı Kanunun 58/son maddesi gereğince amme alacağının %10 zamlı tahsiline karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir."

56 Y. 10. HD 2010/17243 "Davacı tarafından açılan bu davada; ödeme emirlerinin ve yapılan takibin iptali istenilmiş, yapılan yargılama sonucunda; davacı, davasında tamamen haksız çıktığına göre, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 58/5 maddesi gereğince, amme alacağının %10 nispetinde davalı lehine haksız çıkma tazminatına karar verilmesi gerekirken, bu konuda hiçbir karar verilmemiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir."

### B- İcra İnkâr Tazminatı:

İcra inkar tazminatı, alacağın tahsilini geciktirmeye karşı haksız itirazları önlemeye yönelik bir yaptırımdır. Borçlu ödeme emrine karşı yaptığı itirazında, takip tarihi itibarıyla haksız ise, inkar tazminatına mahkum edilir. Bu tazminata karar verebilmek için, borçlunun haksız olması dışında kötü niyetle takibe itiraz etmiş olması şart değildir.<sup>57</sup>

5510 Sayılı Yasa 88 maddesinde, “Kurumun 6183 sayılı Kanun kapsamında takip edilen prim ve diğer alacakları amme alacağı niteliğinde olup, imtiyazlı olacaktır. Kurumun taraf olduğu her türlü dava ve icra takiplerinin kısmen veya tamamen aleyhe neticelenmesi halinde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda yazılı tazminat ve cezalar Kurum hakkında uygulanmaz.”

Sosyal Güvenlik Kurumunun 6183 sayılı Kanuna göre yaptığı takipler aleyhe sonuçlanırsa İİK kapsamında icra inkâr tazminatı istenemez.<sup>58</sup>

### XI-Vekâlet Ücreti

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168/2. fıkrasında vekâlet ücreti yönünden özel bir düzenleme getirilmiştir. “(Ek cümle: 16/06/2009-5904 S.K./35.mad) Şu kadar ki hazırlanan tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir.”

Avukatlık Kanununda 2009 yılında getirilen bu değişiklik ile Kurumu fazla vekâlet ücreti yükünden kurtarmak amaçlanmıştır. Ancak yapılan değişiklik, nisbi vekâlet ücretinin, maktu vekâlet ücretinin altında olmadığı zamanda hazırlanmıştır. Yeni AAÜT’ne göre nisbi vekâlet ücreti, maktu vekâlet ücretinin altına inebildiği gibi, vekâlet ücreti asıl alacağı geçemez kuralı

karşısında 6183 sayılı Yasanın uygulamasından doğan davalarda verilen maktu avukatlık ücretleri Kurum aleyhine de sonuçlar doğurabilmektedir. Kanaatimizce yasal düzenlemenin açık olması karşısında aleyhe de olsa nisbi vekâlet ücretinin uygulanmasına imkân yoktur.

### XII-İhtiyati Tedbir

İhtiyati tedbir, kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmuş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır. İhtiyati tedbir müessesesi, genel olarak HMK’da düzenlenmişse de (m. 389-399), diğer kanunlarda da geçici hukuki korumaya ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır.<sup>59</sup>

5510 sayılı Kanunun 88. maddesinde (506 sayılı Kanun m. 79); “Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir. Yetkili iş mahkemesine başvurulması alacakların takip ve tahsilini durdurmaz.” 6183 sayılı yasaya tabi takiplere karşı dava açılması, takibin re’sen durmasına neden olmaz.

6183 Sayılı Yasanın “Üçüncü Şahıslardaki Menkul Malların, Alacak ve Hakların Haczi” başlığında 79. maddesinde “Menfi tespit davası açılması halinde mahkemece bu Kanunun 10 uncu maddesinde sayılan türden teminat karşılığında takip işlemlerinin durdurulmasına karar verilebilir” denilmekte, 103/son maddesinde ise “... zamanaşımının bir bozma kararıyla kesilmesi halinde zamanaşımı başlangıcı yeni vade gününün rastladığı; amme alacağının teminata bağlanması veya icranın kaza mercilerince durdurulması hallerinde zamanaşımı başlangıcı teminatın kalktığı ve durma süresinin sona erdiği tarihin rastladığı; takvim yılını takip eden takvim yılının ilk günüdür” denilerek borcun

<sup>57</sup> Bkz. Pekcantez/Atalay/Özkan/Özekes. Sh.108

<sup>58</sup> Y 10. HD 13.2.2012, E. 2010/13115 K. 2012/1962

tahsil ve takibinin kaza mercilerince tedbiren durdurulabileceği kabul edilmiştir.

Ancak 6183 sayılı Yasanın ödeme emrine itirazı düzenleyen 58. maddesinde takibin tedbiren durdurulması düzenlenmemiş ise de, genel hükümlere göre mahkemece tedbiren takibin durdurulmasına yasal engel yoktur.

Takibin mahkeme kararı ile tedbiren durdurulması mutlaka teminatla olmalıdır. Nelerin teminat olarak kabul edileceği 6183 sayılı yasanın 10. maddesinde sayılmıştır. Teminat miktarını hâkim tayin edecektir.

İcra ve İflas Kanunu'nun "Erteleme Tedbirleri" başlığı altında düzenlenen 179/a,I maddesinde "İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme, şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alır" hükmü öngörülmüş; "Erteleme Kararının Etkileri" başlığı altında düzenlenen 179/b,I maddesinde ise, "Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez" hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle iflas erteleme kararları, içeriğinde takibin tedbiren durdurulması sonucunu da içermektedir. Mahkemece, şirket veya kooperatifler hakkında iflasın ertelenmesi davasında ara kararı ile 6183 sayılı Yasa dâhil tüm takiplerin durmasına karar verilmektedir.

### XIII-Borçlunun Ölümü-Mirasın Reddi

Mirasbırakanın ölümü ile birlikte mirası kendiliğinden bir bütün olarak mirasçılara yasa hükmüne göre geçer. Bu nedenle mirasçılar mirasbırakanın ölümü ile onun borçlarından da kişisel olarak sorumlu olurlar. Mirasçı bu sınırdan ancak mirası reddetmek suretiyle kurtulabilir. Her mirasçı, mirası ret veya resmi deftere göre kabul edeceği yerde terekenin resmi tasfiyesini de isteyebilir. Resmi tasfiye halinde mirasçılar, terekenin borçlarından sorumlu ol-

mazlar.<sup>60</sup>

Kurum borçlusu ölmüş ise, mirasçılar terekeye dâhil olan borçlardan sorumludur. Kurumca mirasçılar aleyhine takip yapılabilir.

Türk Medeni Kanununun 605/1'e göre yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddedebilirler. Yine aynı madde ikinci fıkraya göre, ölümü tarihinde miras bırakanın ödemedi aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır.

Mirasçılar mirası reddetmiş ise veya terekenin borca batık olduğunu ileri sürüp de yasal yollarla kanıtlanmış olması halinde Kurum, 6183 sayılı yasaya göre, kurum borçlusunun mirasçılara takip yapamayacaktır.<sup>61</sup>

6100 Sayılı HMK'nun, 55. maddesinde; "Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir" düzenlemesi getirilmiştir.

### XIV-Ödeme Emrine Konu Borcun Yapılandırılması

Sosyal Güvenlik Kurumu alacaklarının yapılandırılması için zaman zaman af/yapılandırma kanunları çıkarılmakta ve borçlular bu kanunlardan yararlanmaktadırlar.

Henüz yargıya intikal etmemiş bir borç nedeniyle yapılandırma yasasından yararlanılarak ödeme yapılmış ya da belli bir takvime bağlanmış ise artık aynı borç nedeniyle ödeme emri düzenlenemeyeceği gibi borçlu da menfi tespit

60 Gençcan, Ömer Uğur. Türk Medeni Kanunu, 3. Cilt. Ankara 2007. Sh.3641

61 Y. 10. HD E. 2010/15838 "Türk Medeni Kanununun 605. maddesinin 2. fıkrasında "ölümü tarihinde miras bırakanın ödemedi aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır." hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde, mirasın hükmen reddi bir süreye tabi olmayıp, mirasçılar, alacaklılara karşı açacakları tespit davası ile terekenin borca batık olduğunun tespitini her zaman isteyebilecekleri gibi, mirasçılara karşı açılacak davada def'i olarak da her zaman terekenin borca batık olduğu ileri sürülebilecektir."

davası açamayacaktır. Çünkü borçlu Kuruma müracaat ederek yasa çerçevesinde borcunu kabul etmiş ve Kurum ile aralarında sözleşme imzalamışlardır. İhtilaf çıkması halinde bu sözleşme ve kanun çerçevesinde çözülecektir.

Görülmekte olan bir davaya konu borç yapılandırılırsa durum ne olacaktır?

Yasa kapsamında tarafların yapılandırma sözleşmesi imzalaması, hukuki nitelik olarak, davaya son veren sulh işlemidir. Davalı, Kuruma olan borcunu kabul ederek, yapılandırma şartlarından yararlanmak istemiş, Kurum da bazı alacak kalemlerinden vazgeçmiştir. Davacı ve davalı alacak üzerinde anlaşma sağlayarak alacağın peşin veya taksitler halinde ödenmesini kararlaştırmışlardır.

“Sulh, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir (HMK 314). Sulh, şarta bağlı olarak da yapılabilir (HMK 313/4). Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verir (HMK 315/1).” Mahkeme tarafından yargılamanın her aşamasında resen gözetilmesi gerekir.

Mahkemenin, sulh anlaşmasının ifa edilip edilmediğini denetleme yetkisi yoktur. Taraflar, mahkemedan, aralarındaki sözleşmeye göre karar verilmesini talep ederlerse, mahkemece bu anlaşmaya göre karar verilmesi zorunludur. Taraflardan birisi, anlaşma metnini kabul ettiği halde, ileride çıkabilecek ihtilaflar nedeniyle anlaşma metninin (sulh sözleşmesinin) infazını mahkemedan isteyemez. Eğer, ileride taksitler ödenmez ise bu, yeni bir ihtilaf ve yeni bir yargılama konusudur.

Devam eden davalar yönünden borç yapılandırılırsa, mahkemece yapılandırma sözleşmesi sulh anlaşması kabul edilerek dava sonuçlandırılmalıdır. Borcun taksitle bağlanması halinde de artık davaya devam edilemez, an-

laşma edeniyile davanın konusu kalmamıştır.<sup>62</sup>

Şirketlerin borcunu yapılandırmasından şirket ile birlikte sorumlu üst düzey yöneticiler de yararlanarak borçtan kurtulurlar.<sup>63</sup>

## XV-Ödeme Emri İptali Davalarında Dava Harcı

Davanın maktu veya nispi harca tabi olup olmaması, kural olarak dava konusunun para ile değerlendirilebilir olup olmamasına göre değişmektedir.

Nisbi harç, konusu belli bir değerle (para veya para ile değerlendirilebilen bir şey) ilgili davalarda, hüküm altına alınan değer üzerinden tarifedeki belli nisbete göre alınan harçtır (1 Sayılı Tarife, madde III/1-a).

Maktu harç ise, konusu belli bir değerle tesbit edilemeyen davalarda ve davanın reddine ilişkin kararlardan alınan harçtır (1 Sayılı Tarife, madde III/2-a).

Harçlar Kanunu'nda nispi harçta, karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenir hükmü bulunmaktadır. Dava açılırken 1/4 nispi harcın alınabilmesi için, ön koşul, dava sonunda alınması gereken nispi karar ve ilam harcının bulunmasıdır.

Davalısı harçtan muaf olan davalarda, davalının davada haklı bulunması halinde davalıdan harç tahsil edilemeyeceğinden davacının yatırdığı peşin harç kendisine iade edilecek; davayı kaybetmesi halinde ise alınacak harç en fazla maktu harç miktarı kadar olacaktır.

Hal böyle olunca dava niteliği gereği nispi harca tabi olsa dahi bu özel durum gereği kararın verilmesi ile doğacak ve alınabilecek olan harç miktarı ancak maktu harç miktarı kadar olabileceği için başta alınacak harç miktarı da maktu harç olmalıdır. Sonuçta, davalısı harçtan muaf olan davalarda hükmedilebilecek nispi karar ve ilam harcı bulunmadığından, peşin ka-

62 Y. 10 HD 7.12.2012, 2012/22845-24939

63 Y. 10. HD 22.1.2013, E. 2012/10977 K. 2013/723



rar ve ilam harcının alınmasına da yasal olarak bulunmamaktadır.<sup>64</sup>

Ödeme emri iptali davaları konusu belli bir parayı içerdiğinden kural olarak nispi harca tabi olmakla birlikte davalısı harçtan muaf olduğundan dava sonunda davanın reddi halinde dahi alınması gereken harç maktu olup; alınabilecek nispi karar ve ilam harcı bulunmamakta; bu nedenle peşin harcın da 1/4 nispi harç değil sonuçta hükmedilebilecek olan maktu harç olması gerekmektedir. Bu nedenle peşin alınabilecek olan en fazla harç, maktu harç miktarıdır.

## XVI-Sonuç

Sosyal Güvenlik Kurumunun alacaklarının takibi ile ilgili yasal düzenlemelere, mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunda yer verilmiştir. Bunlardan 6183 sayılı Kanun, genel nitelikte, diğerleri özel kanundur. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanunun uygulama önceliği mevcuttur.

5510 sayılı Kanununun 88. maddesinde Kurumun prim ve diğer alacaklarını 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun uyarınca takip ve tahsil edeceği düzenlemesine yer verilerek Kurum, alacaklarını takipte daha güçlü kılınmak istenmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu, alacağını 6183 sayılı Yasaya göre takibe girişmeden önce alacağını idari aşamada kesinleştirmeli, daha sonra bunu ödeme emrine konu etmelidir. Ödeme emrini alan borçlunun, 7 günlük hak düşürücü sürede yetkili iş mahkemesinde iptal davası açması gerekir. Ödeme emri, yasal unsurları içermediği durumlarda geçerli sayılmadığından 7 günlük hak düşürücü sürenin işlemesine engel olmaktadır. Yasal düzenlemeler çok açık olmadığından uygulamada dava açma süresi ile ilgili tereddütler yaşanmaktadır. Bu nedenle yasal düzenlemelerin gözden geçirilme zorunluluğu

vardır.

Sosyal Güvenlik Kurumunun gelir ve giderleri çok büyük rakamlarla ifade edilmektedir. 2012 yılı verilerine göre icra tahakkukuna konu kurum alacağı 8.264.094.894,09 TL iken tahsil edilebilen tutar 3.287.102.960,86 TL olmuştur.<sup>65</sup> Sosyal güvenlik açıklarının azalması bir yönüyle Kurumun gelirlerini düzenli ve zamanında tahsil etmesine bağlıdır. Zamanaşımına uğrayarak tahsil imkânı kalmayan önemli miktarda Kurum alacağı vardır. Bu durumda yasalardan yeterli olması yanında doğru ve etkin biçimde kullanılması gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- Aslanköylü, Resul. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Ankara 2010
- Gençcan, Ömer Uğur. Türk Medeni Kanunu. Ankara 2007
- Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut. İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku Ankara 2012
- Güzel, Ali/ Okur, Ali Rıza/ Caniklioğlu, Nurşen. Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2012
- Korkusuz, M. Refik/Uğur, Suat. Sosyal Güvenlik Hukuku. Bursa 2013
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul 2010
- Ozanoğlu, İ. Teoman/ Yalınzoğlu, Sıddık/ Tümer, H. Avni. Sosyal Sigorta Mevzuatı Ankara 1974 2. Cilt
- Özbalcı, Yılmaz. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamaları. Ankara 2003
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet. İcra ve İflas Hukuku. Ankara 2004
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet. Medeni Usul Hukuku. Ankara 2011
- Reisoğlu, Safa. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul 2002
- Tombaloğlu, Mustafa Lütfi. Amme Alacaklarının Takip ve Tahsil Usulü
- Tuncay, A.Can/Ekmekçi, Ömer. Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri. İstanbul 2012
- Uşan, M. Fatih. Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları. Ankara 2009
- Yargıtay Kararları Özel Arşiv

<sup>64</sup> HGK 3.11.2010, 2010/10-550-561-Ayrıca Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes. Medeni Usul Hukuku sh 692

<sup>65</sup> SGK İhtilafı Primler Daire Başkanlığı verileri

## Yetki İtirazı Dilekçesinde Somut Delillerin Yer Almaması Halinde İtirazın İncelenmeksizin Reddedilmesi

### ÖZET

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 43. maddesinin 3. fıkrasının "İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedilir." şeklindeki ilk cümlesinde yer alan "incelenmeksizin" kelimesi bir Kanun metninde bulunmaması gereken ifadedir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 26.06.2013 tarih, 2013/16422 Esas, 2013/15619 Karar sayılı kararıyla verdiği kararında; itirazın sırf yetki sürecini sürüncemede bırakmaya yönelik olup olmadığı ile somut delillere dayanıp dayanmadığının mahkeme tarafından bir inceleme ve değerlendirme yapılmasını gerekli kıldığını belirtmiş ve somut delillere yönelik uygulamaya yön gösterici bir açıklama getirmiştir. Bu çalışmada; söz konusu kararın yerindeliği incelenmiş ve karar isabetli bulunmuştur.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** Yetki itirazı, somut deliller, yetki itirazının incelenmesi, yetki süreci.

## The Outright Rejection of The Objection of Competence Petition For The Reason of Not Carrying Concrete Evidential Facts

### ABSTRACT

The first sentence in the Article 43/3 of Act on Trade Unions and Collective Agreement, No. 6356 is stated as follows: "The objection petition shall be rejected outright if it or its annex does not carry concrete evidential facts."

The expression of "outright" which takes place in this sentence is an expression which should not be contained in a legal text. In a Supreme Court verdict dated 26.06.2013; it is highlighted that without rejecting it outright; the court should examine and evaluate if the objection is used to block the collective agreement process or if it is based on concrete evidential facts. The verdict also brought a guiding explanation about the term of concrete evidential facts. In this study, the verdict has been debated and considered judicious.

**KEY WORDS:** Objection of competence, concrete evidential facts, examination of objection of, competence, competence process.

\*TİSK Hukuk Müşaviri

**YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ**

Esas No : 2013/16422

Karar No : 2013/15619

Tarihi : 26.06.2013

**ÖZETİ:** 6356 sayılı Kanununun 43. maddesinin üçüncü fıkrasının “İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedilir.” şeklindeki ilk cümlesi 17.10.2012 tarihinde TBMM Genel Kurul’unda verilen önerge ile hükmün kapsamına dahil edilmiştir.

Önerge ile eklenen cümlenin amacının sırf yetki sürecini sürüncemede bırakmak amacıyla yapılan kötü niyetli itirazların önüne geçilmesi olduğu görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki hükümde itirazın incelenmeksizin reddedileceği ifade edilse de itirazın sırf yetki sürecini sürüncemede bırakmaya yönelik olup olmadığı ile somut delillere dayanıp dayanmadığı mahkeme tarafından bir inceleme ve değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Şu halde itirazın incelenmeksizin reddedileceği ifadesinin somut olmayan ve somut delillerle desteklenmeyen itirazların işin esasına girmeksizin reddedileceği şeklinde anlaşılması özelden maddenin, genelde ise Kanununun amacına ve sistematığına uygun düşmektedir. Diğer taraftan yargılanma haklarını kısıtlayan ve sınırlandıran hükümlerin hak arama özgürlüğü ve hukuki dinlenme hakkı kapsamında dar yorumlanması gerekmektedir.

**Yargıtay Kararı<sup>1</sup>**

Davacı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü’nün 75014829/103.02/2943 sayılı 01.02.2013 tarihli yetki tespitinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

Mahkemece 06.03.2013 tarih 2013/314 esas 2013/21 karar sayılı ek kararda; verilen kararın

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 43. maddesi gereğince kesin olduğu gerekçesiyle davacının temyiz istemi reddedilmiştir.

6356 sayılı Kanun’un “Yetki itirazı” başlıklı 43. maddesinin 3. fıkrasında, “itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde itiraz incelenmeksizin reddedilir” denilmektedir. Hükmün devamında ise işçi ve üye sayılarının tespitindeki maddi hata ve süreye ilişkin itirazların duruşma yapılmaksızın kesin olarak karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde itirazın incelenmeksizin reddedileceği belirtilmekle beraber bu kararın kesin olduğuna dair bir ifade hükümde yer almamaktadır.

Mahkemece 6356 sayılı Kanun’un 43/3. maddesi uyarınca dava dilekçesi ve eklerinde somut delillerin yer almadığı gerekçesiyle davanın reddine kesin olarak karar verilmiş ise de verilen kararın niteliği itibarıyla kesin olmadığı ve bu itibarla İstanbul 18. İş Mahkemesinin 06.03.2013 tarih 2013/314 esas, 2013/21 karar sayılı temyiz isteminin reddine ilişkin ek kararının hatalı olduğu anlaşıldığından söz konusu kararın ORTADAN KALDIRILMASINA karar verilmiş olmakla, Tetkik Hakimi A. Bulut tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**Davacı isteminin Özeti:**

Davacı vekili; -müvekkil şirkete ait Kemerburgaz Yolu Ayazağa Cendere Mevkii Pınar Depoları İstanbul adresindeki işyeri için davalı Bakanlığın olumlu yetki tespit kararı verdiğini, bu kararın yanlış olduğunu, zira müvekkil şirketin toplam dört işyeri bulunduğunu, Bakanlığın öncelikle diğer üç işyeri ile birlikte bir işletme niteliğinde olup olmadığını tespit edip buna göre yetki belgesi vermesi gerekirken hiçbir gerekçe göstermeden ve işyerlerinin işletme oluşturup oluşturmadığı belirtilmeden tüm işyerleri için tek bir yetki tespiti yapıldığı-

1 LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 10, Sayı 39, Yıl 2013, 329.

ni, ayrıca NACE kodlarına uygun olarak işkollarını belirleyen 19.12.2012 tarihli işkolları yönetmeliğine göre İstanbul işyerinin hiçbir şekilde Selüloz-İş Sendikasının faaliyet gösterdiği Ağaç ve Kağıt işkolunda faaliyet göstermediğini, bu nedenle İstanbul'daki işyeri için ağaç ve kağıt işkolunda faaliyet gösteren Selüloz-İş Sendikasına yetki verilmesinin hatalı olduğunu, bu konuda dava açtıklarını, bunun bekletici mesele yapılması gerektiğini, işyerinden ayrılan, ölen ve emekli olan işçilerin üyeliklerinin devam ediyormuş gibi bakanlıkça tespitler yapıldığını, burada da ciddi hatalar söz konusu olabileceğini, bu nedenle üye sayısının tespitinin zorunlu olduğunu, yetki tespit davasının niteliği gereği mahkemece delillerin resen toplanması gerektiğini, bir kısım delillere ulaşamadıklarını, bunların bakanlık ve davalı sendikadan getirilmesi gerektiğini iddia ederek Bakanlıkça verilen yetkinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

#### **Davalı Cevabının Özeti:**

Davalıya dava dilekçesi tebliğ edilmemiştir. Davalı tarafından davaya cevap verilmemiştir.

#### **Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak, dava dilekçesi ve eklerinde somut delillerin yer almadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

#### **Temyiz:**

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

#### **Gerekçe:**

Davacı ile davalılar arasındaki uyuşmazlık davalı sendikanın davacı şirketin işyerlerinde çoğunluğu sağlayıp sağlayamadığı ve mahkemece itiraz ile eklerinde somut deliller bulunmadığı gerekçesiyle işin esasına girmeksizin davanın reddine karar verilmesinin hukuka uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

6356 sayılı Kanun'un 43. maddesinin 3. fıkrasında, "İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut Sicil Sayı: 31 Yıl: 2014

delillerin yer almaması hâlinde itiraz incelenmeksizin reddedilir, işçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve karar temyiz edildiği takdirde Yargıtay tarafından on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır." denilmiştir. Hükümde yer alan "itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde itiraz incelenmeksizin reddedilir" cümlesi 17.10.2012 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda verilen önerge ile hükmün kapsamına dahil edilmiştir.

Önerge ile eklenen cümlenin amacının sırf yetki sürecini sürüncemede bırakmak amacıyla yapılan kötü niyetli itirazların önüne geçilmesi olduğu görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki hükümde itirazın incelenmeksizin reddedileceği ifade edilse de itirazın sırf yetki sürecini sürüncemede bırakmaya yönelik olup olmadığı ile somut delillere dayanıp dayanmadığı mahkeme tarafından bir inceleme ve değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Şu halde itirazın incelenmeksizin reddedileceği ifadesinin somut olmayan ve somut delillerle desteklenmeyen itirazların işin esasına girmeksizin reddedileceği şeklinde anlaşılması özelde maddenin, genelde ise Kanunun amacına ve sistematiğine uygun düşmektedir. Diğer taraftan yargılanma haklarını kısıtlayan ve sınırlandıran hükümlerin hak arama özgürlüğü ve hukuki dinlenme hakkı kapsamında dar yorumlanması gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Davacı, işletme kapsamına ve buna bağlı olarak işçi sayısına itiraz ettiği gibi davalı sendikanın üye sayısını da kabul etmemektedir. Davacı vekili ayrıca işletme kapsamına ilişkin dava açtıklarını, bunun bekletici mesele yapılması gerektiğini, delillerin davalı bakanlık ile davalı sendikada bulunması nedeniyle delillere ulaşmakta güçlük çekildiğini ileri sürmektedir.

Diğer taraftan yetki tespitine itiraz dilekçesi ve eklerinde hukuki mütalaa, keşif, bilirkişi in-

celemesi, yetki tespit belgesi, bir kısım üyelikten çekilme bildirimleri, işyerlerine ilişkin Nace kodlarını gösterir belge, SGK prim bordroları, işe giriş ve çıkış bildirimleri, üye kayıt fişleri, istifa fişleri delillerine dayanılmıştır.

Görüldüğü üzere, davacının itirazı somut olup delillerle de desteklendiğinden 6356 sayılı Kanun'un 43. maddesinin 3. fıkrasının birinci cümlesi kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle mahkemece belirtilen hükme dayanılarak esas hakkında değerlendirme yapılmaksızın davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Bozma sebebi ve şekline göre sair temyizlerin bu aşamada incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

### Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## KARARIN İNCELENMESİ

1. Yazımızın konusunu oluşturan 6356 sayılı Kanunun 43. maddesinin 3. fıkrasının "itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedilir." şeklindeki ilk cümlesi ile ilgili Yargıtay 22.Hukuk Dairesinin yukarıda yazılı kararı uygulamaya yol gösteren önemli hususları ihtiva etmektedir.

Birçok platformda eleştirilen "itirazın incelenmeksizin reddedilmesi" ile ilgili Kanundaki ifade gerçekten hukuk tekniğiyle bağdaşmayan bir düzenlemedir.

Bilindiği üzere 6356 sayılı Kanunun 43. maddesi toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili işçi sendikasına Bakanlıkça verilen tespit yazısına karşı ilgili taraflarca mahkemede yapılabilecek itiraz hakkını düzenlemektedir.

Maddenin 5. fıkrasında yer alan "itiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur." hükmü itiraz sürecini son derece önemli hale getirmektedir.

Somut delillerin yer almaması halinde itirazın incelenmeksizin reddedileceğine ilişkin hüküm mülga 2822 sayılı Kanunda bulunmuyordu. Ancak yetki itirazının kararın kesinleşmesine kadar yetki işlemlerini durduracağı düzenlenmekteydi.

Geçtiğimiz dönemde rakip işçi sendikaları birbirlerinin yetki tespitlerine itiraz ederek toplu iş sözleşmesi sürecini uzun süre sürünce mede bırakabilmekteydiler. Özellikle bu dönemde dile getirilen itirazın yetki işlemlerini durdurması nedeniyle toplu iş sözleşmesi imzalanma sürecinin son derece uzayabildiği ve bu durumda işçilerin mağduriyet yaşadıkları eleştirileri nedeniyle söz konusu hükmün Yasa metnine girdiği anlaşılmaktadır.

6356 sayılı Kanunun TBMM'ye gönderilmeden önceki şeklinde bulunmayan bu husus, TBMM Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonunun 13.03.2012 Raporunda da yer almamıştır. Ancak Kanun Tasarısının TBMM Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeleri sırasında verilen bir önerge ile kanun metnine girmiştir.

Bu nedenle söz konusu hüküm ne Bakanlık ne sosyal taraflarca daha önce tartışılmış ve uygun görülmüş ne de TBMM'nin Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu toplantılarında ve oluşturulan Alt Komisyon toplantılarında görüşülmüştür.<sup>2</sup>

2. "İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedilir." şeklindeki hüküm Canbolat'ın aşağıda yazılı tebliğinde vurgulandığı üzere kanun yapma tekniğine uygun olmayan ve Şahlanan'ın tebliğine göre ise kanun üslubunda bulunmaması gereken bir ifadedir.

Bu durumu gören Yargıtay 22. Hukuk Dairesi inceleme konusunu oluşturan uyuşmazlıkta 6356 sayılı Kanunun 43.maddesinin 3. fıkrasındaki "İtiraz dilekçesinde veya ekinde

2 TBMM Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Toplantı Tutanakları; [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon\\_tutanaklari.tutanaklar?pKomKod=32](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.tutanaklar?pKomKod=32)

somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedilir.” hükmü ile ilgili olarak uygulamaya yol gösterici ilke niteliğindeki kararını vermiştir.

Gerçekten anılan kararda;

Önerge ile Kanun metnine eklenen cümle- nin amacının sırf yetki sürecinin sürüncemede bırakmak amacıyla yapılan kötü niyetli itirazların önüne geçilmesi olduğu;

Ancak hükümde itirazın incelenmeksizin reddedileceği ifade edilse de itirazın sırf yetki sürecini sürüncemede bırakmaya yönelik olup olmadığı ile somut delillere dayanıp dayanmadığının mahkeme tarafından bir inceleme ve değerlendirme yapılmasını gerekli kıldığı;

Şu halde itirazın incelenmeksizin reddedileceği ifadesinin somut olmayan ve somut delillerle desteklenmeyen itirazların işin esasına girmeksizin reddedileceği şeklinde anlaşılmasının özelden maddenin, genelde ise Kanunun amacına ve sistematığına uygun düşeceği;

Diğer taraftan yargılanma haklarını kısıtlayan ve sınırlandıran hükümlerin hak arama özgürlüğü ve hukuki dinlenme hakkı kapsamında dar yorumlanması gerektiği;

belirtilmiştir.

Kararda isabetli şekilde yetki itirazlarında mahkemenin, sunulan delillerin somut olup olmadıkları yönünde inceleme ve değerlendirme yapma yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir.

3. Konuyla ilgili olarak öğretide Şahlanan<sup>3</sup> tarafından, söz konusu hükümde yer alan “incelenmeksizin” ifadesinin kanun üslubunda yer almaması gereken bir ifade olduğu belirtilmiştir.

Aynı şekilde Alpagut<sup>4</sup> ile aynı görüşü pay-

laşan Tuncay ve Savaş<sup>5</sup> 6356 sayılı Kanunun “itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedilir” şeklindeki md. 43/3 hükmünü böyle bir durumda mahkeme itirazı esasa girmeksizin reddeder şeklinde anlamak gerektiğini; maksadın süreci uzatmaya yönelik kötü niyetli itirazları önlemek olduğunu vurgulamışlardır.

Diğer taraftan Canbolat<sup>6</sup> ise aynı konuda kaleme aldığı Tebliğinde isabetli biçimde aşağıdaki değerlendirmede bulunmuştur:

“Kanunun hükümet teklifinde ve komisyonca kabul edilen metinde olmayan 43. maddenin üçüncü fıkrasına ilk cümle olarak “itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedilir” hükmü mecliste ilave edilmiştir. Bu hükmün amacı yerinde olmakla birlikte kanun yapma tekniğine uygun olduğunu söylemek güçtür. İtiraz dilekçesi veya ekinde yer alması gereken “somut delilden” neyin anlaşılması gerektiği açık değildir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 119.maddesinin birinci fıkrasında dava dilekçesinde bulunması gerekenler arasında “e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri” ile “f) iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği” sayılmıştır. Delillerin ikamesi başlığını taşıyan 318.maddesinde tarafların dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmeleri gerektiği, ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorunda oldukları belirtilmiştir. Ön incelemeye ilişkin 140. maddesinin beşinci bendine göre, “Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden

3 Şahlanan, Fevzi; Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri, 14.2.2013, İzmir, TISK Yayınları; Yayın Tarihi: Ağustos 2013, s. 54.

4 Alpagut, Gülsevil; 6356 sayılı Yasanın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum, Legal İŞHSGHD, 2012/35, s. 25 vd.

5 Tuncay, Can/Savaş, Burcu; Toplu İş Hukuku, Eylül 2013, Beta Yayınları, s. 212.

6 Canbolat, Talat; Toplu İş sözleşmesine İlişkin Hükümler, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3 “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Değerlendirilmesi” seminerine sunulan tebliğ, Seçkin Yayınları, İstanbul 2013, s.87-88.

getirtilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir". Ayrıca 194. maddesinde tarafların dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmaları gerektiği, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmelerinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. 6356 sayılı Kanunda 6100 sayılı Kanunla uyumu düşünülmezsizin itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itirazın incelenmeksizin reddedileceği hükmü getirilmiştir. Maddede itirazın "incelenmeksizin reddedileceği" belirtilmiş olmasına rağmen bundan kastın "esasa girilmeksizin" olması gerekir. Zira mahkemenin, yapacağı inceleme sonucunda somut delillere dayanılıp dayanılmadığını tespit edebileceği açıktır."

4. İnceleme konumuz olan Yargıtay Kararında "somut delillerin" neler olabileceği hakkında da bazı bilgilere yer verilmiştir. Buna göre anılan yetki tespitine itiraz dilekçesi ve ekindeki;

- Hukuki mütalaa,
- Keşif, bilirkişi incelemesi,
- Yetki tespit belgesi,
- Bir kısım üyelikten çekilme bildirimleri,
- İşyerlerine ilişkin NACE kodlarını gösterir belge,
- SGK prim bordroları, işe giriş ve çıkış bildirimleri,
- Üye kayıt fişleri,
- İstifa fişlerinin

somut nitelikte deliller olduğu belirtilmiş ve mahkemenin söz konusu deliller çerçevesinde esas hakkında değerlendirme yapmaksızın davanın reddine karar vermesini bozma nedeni saymıştır.

5. Yargıtay Kararında 6356 sayılı Kanunun 43. maddesi uyarınca işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren tarafından yapılabilecek yetki itirazları ile ilgili verilecek dilekçe ekinde sunulabilecek somut deliller arasında;

- Bir kısım üyelikten çekilme bildirimleri ile
  - İstifa fişleri
- sayılmıştır.

Bu durumda işverenin yetki tespitine itiraz hakkının önemli bir parçasını sendika üyeliğinden istifa veya çekilme durumunun işveren tarafından bilinmesi oluşturmaktadır.

Esasen hem 6356 sayılı Kanun'da hem ilgili Yönetmelikte sendikaya üyeliğin işçi veya sendikası tarafından işverene bildirilmesine dair yükümlülük getirilmemiş; e-devlet kapısı sisteminde de bu yönde işverene bir bildirim yapılması öngörülmemiştir.

Söz konusu karar uyarınca, işverenin sendikanın yetkisine itiraz hakkını kullanabilmesi için sendika üyeliğinden ayrılan işçilerin çekilme bildirimleri ile istifa fişlerine sahip olması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Ancak işverene bu bildirimlere ilişkin bilgilerin gönderilmesi mevzuatla engellendiği için işveren açısından hak kaybına yol açacak bu durum, hakkaniyete de uygun olmayacaktır.

## Sonuç

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında inceleme konusu olan Yargıtay 22.Hukuk Dairesi kararı isabetli biçimde yetki tespit itirazlarında mahkemelerin somut delillerin değerlendirilmesi bakımından inceleme yapmasını gerekli görmektedir. Ancak somut delillerin mahkemeye sunulmasında işveren açısından aleyhte bir duruma yol açılmaktadır. Kararda mahkemeye sunulması istenen somut deliller arasında sayılan çekilme fişleri ve istifa fişlerine uygulamada işverenin ulaşma imkanı bulunmamaktadır.

Bu çerçevede Çalışma ve Sosyal Güvenlik

Bakanlığı'nın yukarıda belirtilen Yargıtay Kararını da dikkate alarak 43. maddenin üçüncü fıkrasının ilk cümlesindeki "incelenmeksizin reddedilir" ifadesinin kanun metninden çıkarılması ve somut delillerle ilgili hükmün işveren açısından uygulanabilir hale getirilmesi için çalışma yapması gerekmektedir.



## YAZI TESLİM KURALLARI

1. Dergide yayımlanması istenen yazılar MESS'in elektronik posta adresine e-posta yoluyla ya da MESS Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası'nın Merkez Mah. Geçit Sok. No. 2 34381 Şişli-İSTANBUL adresine tek yüze basılı olarak 4 kopya ve CD veya taşınabilir bellek ile birlikte gönderilmelidir.

2. Yazılar Microsoft Word (Microsoft Office 2003 ve üzeri versiyonlar) formatında (doc. veya docx dosya uzantılı), en fazla 40 sayfa olarak yazılmalı ve yazıların sayfa düzeni için aşağıdaki şekil şartlarına uyulmalıdır:

Kağıt boyutu: A4; Üst, alt, sağ ve sol boşlukları: 2,5 cm.; Yazı tipi: Times New Roman (Türkçe yazı dili seçilerek); Punto: 12; Satır arası: 1,5; Hizalama: İki yana yaslanmış; Dipnotlar: Sayfa altında ve Times New Roman yazı tipinde, 10 punto, 1 satır arası ve iki yana yaslanarak hizalanmış.

3. Ayrıca, en fazla 150'şer kelimedenden oluşacak ve araştırmanın kapsamı ve amacının belirtildiği, kullanılan yöntemin tanımlandığı ve ulaşılan sonuçların kısaca yer verildiği Türkçe ve İngilizce özet, en az üç Türkçe ve üç İngilizce anahtar sözcük ile birlikte, yazının Türkçe ve İngilizce yazılmış başlığı, yazar ismi, kurumu ve yazarların açık adresleri ile telefon numaraları ve e-posta adresinin bulunduğu üst kapak sayfası gönderilmelidir. Başlığının Türkçe ve İngilizce ayrıca yer aldığı yazının ilk sayfasında yazar ismi yer almamalıdır.

4. Kaynaklar yazının sonunda ayrı bir sayfada "Kaynakça" başlığı altında yazar soyadlarına göre alfabetik sıraya dizilmelidir.

5. Yararlanılan ve gönderme yapılan kaynaklar, aşağıda örnekleri sunulan APA (American Psychological Association) ölçütlerine göre yazılmalıdır.

### Metin İçinde Kaynak Gösterimi

- Metin içindeki atıflar, yazarın adı cümle içinde geçiyorsa;

Oğuzman (1981, s.125)

Yazarın adı cümle içinde geçmiyorsa;

(Oğuzman, 1981, s.125) şeklinde yazılmalıdır.

- Metin içinde ikiden fazla yazarlı kitaplara atıfta bulunurken ilk seferinde bütün isimler kullanılmalı; aynı yayına daha sonra yapılan atıflarda sadece birinci isim yazılmalı, diğer yazarlar için "ve diğerleri" ibaresi kullanılmalı, a.g.e., a.g.m. gibi kısaltmalar kullanılmamalıdır.

Oğuzman ve diğerleri (1979)

Metin içinde yer alması uygun görülmeyen açıklamalar için sayfa altı dipnot yöntemi kullanılmalıdır. Bu not içinde yapılacak atıflarda da yukarıdaki yöntem uygulanmalıdır.

### Kaynakçaların Düzenlenmesi

- Kaynakça listesinde bütün yazarların isimleri soyadına göre alfabetik yer almalıdır. Atıf yapılan kaynaklar birden fazlaysa, atıflar noktalı virgülle ayrılmalıdır. Bir yazarın birden çok çalışması kaynakçada yer alacaksa yayın tarihine göre eskiden yeniye doğru bir sıralama yapılmalıdır. Aynı yılda yapılan çalışmalar için a, b, c ibareleri kullanılmalıdır ve bunlar metin içinde yapılan

atıflarda da aynı olmalıdır.

Oğuzman 1981, 125; Elbir, 1980, 101

- Kitaplar kaynakça listesinde aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

Yazar soyadı, adının BAŞ HARFLERİ. (Yıl). Başlık. Baskı. Basıldığı Yer: Basımevinin İsmi

Oğuzman, M.K. (1981). Vak'a Metodu ile Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Olaylar-Kararlar. Genişletilmiş 3. Bası. İstanbul: Fakülteler Matbaası

- Yazılar kaynakça listesinde aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

Yazar soyadı, adının BAŞ HARFLERİ. (Yıl). Yazının Başlığı. Derginin İsmi. Cilt Numarası, İlk ve Son Sayfa Numaraları

Oğuzman, M.K. (1989). Grup Toplu İş Sözleşmeleri Hakkında Yargıtayın Görüşünün Değerlendirilmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. 10, 5-12

- İnternette alınan belgeler kaynakça listesinde aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

Yazar soyadı, adının BAŞ HARFLERİ. (Yıl). Yazının Başlığı. Kaynağın İsmi. Sayfa Numaraları. (Erişim tarihi Gün/Ay/Yıl) <http://www.ile> başlayan internet adresi

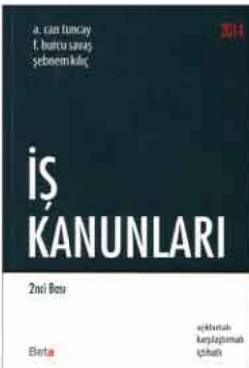
Oğuzman, M.K. (1989). Grup Toplu İş Sözleşmeleri Hakkında Yargıtayın Görüşünün Değerlendirilmesi. Türk İş Mevzuatı Açısından Grup Toplu İş Sözleşmeleri. 5-25. 15 Ocak 2014 tarihinde <http://www.mess.org.tr/ti.asp?eid=1000&icid=0> adresinden erişildi.

## YENİ YAYINLAR



Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası tarafından rahmetli Avukat Hüma Özan adına akademik bir toplantı düzenlenerek, sunulan tebliğler ve yapılan tartışmaların kitap haline getirilmesiyle oluşturulan “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu” adlı eser, Temmuz 2014 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserde sırasıyla; Anayasa hukuku perspektifi ile iş hukukunun bazı sorunlarına bakış, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri ve iş hukuku açısından önemi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş sözleşmesinin türleri ve işin düzenlenmesine ilişkin hükümlerinin değerlendirilmesi, iş sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçları (eleştirel bir yaklaşım), 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun sendikalara ilişkin hükümlerinin değerlendirilmesi, toplu iş sözleşmesi grev ve lokavt hukukunda sorunlar ve gelişmeler, iş sağlığı ve güvenliği alanında sorunlar ve gelişmeler ile sosyal güvenlik hukukunda yargı yolu uyuşmazlıklarının değerlendirildiği 8 ayrı oturumdaki tebliğler ve genel görüşmeler yer almaktadır.



Prof. Dr. A. Can Tuncay, Yrd. Doç. Dr. F. Burcu Savaş ve Ar. Gör. Şebnem Kılıç tarafından hazırlanan “İş Kanunları” adlı kitabın 2. basısı Şubat 2014 tarihinde yayımlanmıştır.

Bu basıda, bir önceki basıda tespit edilen hatalar düzeltilmiş ve eksiklikler tamamlanmıştır. Ayrıca son bir yıl içinde mevzuatta meydana gelen değişiklikler işlenmiş, yüksek mahkemelerin yeni kararlarına yer verilmiş ve ilgili yönetmelik hükümlerine de atıfta bulunulmuştur. Nihayet bu basıya, önemine binaen 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu hükümleri de eklenmiştir.

Hem öğrencilere hem de uygulayıcılara ve araştırmacılara hitap eden bu çalışmanın ilk bölümünde bireysel iş hukukuna ilişkin kanunlar, ikinci bölümünde toplu iş hukukuna ilişkin kanunlar ve üçüncü bölümünde ise diğer ilgili mevzuat başlığı altında Anayasa ve çeşitli kanunların iş hukuku ile ilgili maddeleri bulunmaktadır.



Prof. Dr. A. Can Tuncay ve Yrd. Doç. Dr. F. Burcu Savaş tarafından hazırlanan ve ikinci basısı 2010 yılında yayımlanan “Toplu İş Hukuku” adlı eserin üçüncü basısı Eylül 2013 tarihinde yayımlanmıştır.

Kitabın ikinci basısı ile üçüncü basısı arasında geçen zaman zarfında Toplu İş Hukuku kapsamındaki belli başlı kanunlar olan ve yaklaşık 30 yıldır uygulanan olan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Çıkarılan yeni kanun büyük ölçüde eski kanunlardaki düzenlemelerin tekrarı niteliğinde olmakla birlikte sendika üyeliğinin kazanılması, güvencesi, toplu iş sözleşmesi türleri, toplu iş sözleşmesi yetkisi ve grev yasakları gibi konularda bazı yeniliklere yer verilmiştir. Söz konusu değişiklikler eserin yeni basısı için başlıca neden olmuştur.

Ayrıca 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda 4.4.2012 tarih ve 6289 sayılı Kanun'la bazı önemli değişiklikler yapılmış ve yasanın adı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu olarak değiştirilmiştir. Bu da yeni bası için bir diğer nedendir.

## YENİ YAYINLAR



Prof. Dr. Turhan Esener ile Yrd. Doç. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu tarafından hazırlanan “Sendika Hukuku” adlı kitap, Şubat 2014 tarihinde yayımlanmıştır.

Kitapta, Prof. Dr. Turhan Esener’in 1978 tarihli “İş Hukuku” kitabının sendika hukukuna ilişkin bölümünde izlenen sisteme sadık kalınarak, 7 Kasım 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun sendika hukuku ile ilgili sistem ve hükümleri açıklanmıştır.

Sendika hukukuna ilişkin hükümlerin yorumlanmasında toplu iş sözleşmesi sistemi ile uyum sağlanmasının göz önünde tutulduğu belirtilen eserde, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun sendika hukukuna ilişkin hükümleri değerlendirilirken, gerekli olduğu durumlarda 274 ve 2821 sayılı eski Sendikalar Kanunlarının ilgili maddelerine atıf ve karşılaştırmalar yapılmıştır.

Kitapta, işçi ve işveren sendikalarının yanında, önemi dikkate alınarak, kamu görevlileri sendikaları ayrı bir bölüm altında incelenmiş, ayrıca sendika hukuku konusunda yazılmış kitap ve makalelere de yer verilmiştir.



Yrd. Doç. Dr. Ercüment Özkaraca tarafından hazırlanan “Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi” adlı kitap, Nisan 2014 tarihinde yayımlanmıştır.

Türk toplu iş hukukunun en tartışmalı konularından biri olan toplu iş sözleşmesinden ve bu kapsamda sözleşmenin geriye etkili kılınan hükümlerinden yararlanma koşullarının incelendiği eser, yazarın doçentlik tezidir.

Eserin birinci bölümünde “Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisine İlişkin Temel Esaslar”; ikinci bölümünde “Geriye Etkili Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma”; üçüncü bölümünde “Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkili Kılınmasının Diğer Sonuçları”, bireysel iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku ve iş yargılamasına etkilerini de kapsayacak şekilde incelenmiştir.



Yrd. Doç. Dr. İftar Cengiz tarafından hazırlanan “İş Sözleşmesinin İradî Devri” adlı kitap, Nisan 2014 tarihinde yayımlanmıştır.

Kitapta “Genel Olarak Sözleşmenin İradî Devri” başlıklı birinci bölümde, sözleşmenin devri ve sözleşmenin iradi devri; “İş Sözleşmesinin İradî Devri Kavramı ve Hukuki Mahiyeti” başlıklı ikinci bölümde iradi devir kavramı ve hukuki mahiyeti; “İş Sözleşmesinin İradî Devrinin Hüküm ve Sonuçları” başlıklı üçüncü bölümde iradi devrin hükmü, hüküm doğurduğu an ile devreden ve devralan işveren bakımından doğurduğu hüküm ve sonuçlar; “İş Sözleşmesinin İradî Devrinin İş Hukukundaki Diğer Üçlü İlişkiler ile Karşılaştırılması” başlıklı dördüncü bölümde ise iradi devrin işyerinin devri, geçici (ödünç) iş ilişkisi, alt işverenlik ve özelleştirme kapsamında işçi devri ile karşılaştırmasına yer verilmiştir.