

sicil

İ Ş H U K U K U D E R G İ S İ

TOPLU İŞ HUKUKU

BİREYSEL İŞ HUKUKU SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ **ÇALIŞMA CEZA HUKUKU**

TOPLU İŞ HUKUKU *BİREYSEL İŞ HUKUKU*

MALİ HUKUK KARAR İNCELEMELERİ *AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU* **TOPLU İŞ HUKUKU**

TOPLU İŞ HUKUKU *SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU* *BİREYSEL İŞ HUKUKU*

BİREYSEL İŞ HUKUKU

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU *SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU* **MALİ HUKUK**

TOPLU İŞ HUKUKU

BİREYSEL İŞ HUKUKU *TOPLU İŞ HUKUKU*

KARAR İNCELEMELERİ *MALİ HUKUK*

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU *BİREYSEL İŞ HUKUKU*

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU *KARAR İNCELEMELERİ*

MALİ HUKUK *TOPLU İŞ*

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU *HUKUKU*

KARAR İNCELEMELERİ *ÇALIŞMA CEZA HUKUKU*

TOPLU İŞ HUKUKU *KARAR İNCELEMELERİ*

BİREYSEL İŞ HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

MALİ HUKUK *TOPLU İŞ HUKUKU*

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU *MALİ HUKUK*

BİREYSEL İŞ HUKUKU *AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU*

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU *ÇALIŞMA CEZA HUKUKU*

KARAR İNCELEMELERİ *TOPLU İŞ HUKUKU*

MALİ HUKUK *SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU*

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU *KARAR İNCELEMELERİ*

BİREYSEL İŞ HUKUKU *SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU*

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU **TOPLU İŞ HUKUKU**

MALİ HUKUK *ÇALIŞMA CEZA HUKUKU* *KARAR İNCELEMELERİ*

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU *BİREYSEL İŞ HUKUKU*

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU *MALİ HUKUK* *ÇALIŞMA CEZA HUKUKU*

KARAR İNCELEMELERİ *SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU* *TOPLU İŞ HUKUKU*

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU *AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU*

MALİ HUKUK *BİREYSEL İŞ HUKUKU*

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU *KARAR İNCELEMELERİ*

TOPLU İŞ HUKUKU *ÇALIŞMA CEZA HUKUKU*

KARAR İNCELEMELERİ *AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU*

MALİ HUKUK *SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU*

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU *HUKUKU*

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU *KARAR İNCELEMELERİ*

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU *KARAR İNCELEMELERİ*

TOPLU İŞ HUKUKU

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU *MALİ HUKUK*

BİREYSEL İŞ HUKUKU *SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU* *KARAR İNCELEMELERİ*

KARAR İNCELEMELERİ **AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU** *TOPLU İŞ HUKUKU*

TOPLU İŞ HUKUKU *MALİ HUKUK* *SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU*

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU **MALİ HUKUK**

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU *KARAR İNCELEMELERİ*

BİREYSEL İŞ HUKUKU

BİREYSEL İŞ HUKUKU

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ

TOPLU İŞ HUKUKU

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

BİREYSEL İŞ HUKUKU

MALİ HUKUK *TOPLU İŞ HUKUKU*

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ

SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ

SİCİL LABOUR LAW JOURNAL

Yıl/Year: 2025 **Sayı/Issue:** 53 **ISSN** 1306-6153

Hakemli Dergi/Peer Reviewed Journal

MESS adına Sahibi/Publisher On Behalf of MESS: Özgür Burak AKKOL

MESS Yönetim Kurulu Başkanı/Chairman of MESS Management Board

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü/Responsible Manager:

Fatih AY, MESS Genel Sekreteri/Secretary General of MESS

Yayın Yönetmeni/Editorial Director:

Av. Nağme N. HOZAR, MESS, In-House Counsel

Dil Editörü/Language Editor:

Av. Mesut SERİN, MESS, In-House Counsel

Yayın Kurulu/Editorial Board:

Av. Şeyda VIEIRA NOBRE BISCAYA, MESS, Chief Legal Advisor

Av. Uygur BOSTANCI, MESS, In-House Counsel

Av. Kadir GÜNAY, MESS, In-House Counsel

Av. Emre BÜYÜKKARABOSTANOĞLU, MESS, In-House Counsel

Av. Ömer Faruk İŞLER, MESS, In-House Counsel

Av. Mesut SERİN, MESS, In-House Counsel

Baskı/Published by:

Hızlı Kopyalama Ajans ve Bas. Hiz. Tic. Ltd. Şti.

Küçükbakkalköy, 16/A, Işıklar Caddesi, Begonya Sk., 34750 Ataşehir/İstanbul

Yayın Türü/Type of Publication:

Yerel, Süreli, Hakemli Yayın/Peer Reviewed, Local, Periodical Publication

Yayın Dili/Language of Publication:

Türkçe/Turkish

Yayın Tarihi/Date of Publication:

Altı ayda bir (Haziran-Aralık) olarak yılda iki kez yayımlanır/Issued every six months (June-December)

Baskı Tarihi/Print Date:

Haziran 2025/June 2025

İletişim Adresi/Contact Adress:

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

Ferko Signature, Büyükdere Cad. No: 175 Kat: 13-14 34394 Şişli-İstanbul

Telefon/Telephone: +90 212 371 63 00 (pbx) Faks/Fax: +90 212 371 63 01

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

sicil.mess.org.tr

Bu dergi (TÜBİTAK Ulakbim) TR Dizin Hukuk veri tabanında yer almaktadır.

This journal is scanned in the TR Law Index of TUBITAK Ulakbim databases.

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 AKIN - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. A. Nizamettin AKTAY - Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT - MEF Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Mustafa ALP - Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Kadir ARICI - Ankara Bilim Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Ufuk AYDIN - İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Zehra Gönöl BALKIR - Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Misafir Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Tankut CENTEL - Koç Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Fevzi DEMİR - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Murat DEMİRCİOĞLU - Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakóltesi

Prof. Dr. Toker DERELİ - İstanbul Üniversitesi İktisat Fakóltesi Emekli Öğretim Üyesi -

Işık Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakóltesi Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Münir EKONOMİ - İstanbul Teknik Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Nüvit GEREK - Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Hediye ERGİN - Marmara Üniversitesi İktisat Fakóltesi

Prof. Dr. Hakan KESER - Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakóltesi

Prof. Dr. Metin KUTAL - İstanbul Üniversitesi İktisat Fakóltesi Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Serkan ODAMAN - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Polat SOYER - Yakın Doğı Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER - Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Sarper SÜZEK - Atılım Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR - Marmara Üniversitesi İktisat Fakóltesi

Prof. Dr. Doğan ŞENYÜZ - Bursa Uludağı Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. A. Can TUNCAY - Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN - Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ HAKKINDA

Amaç ve Kapsam

2006 yılında yayım hayatına başlayan ve hukukçular, akademisyenler, yargı mensupları, üyelerimiz ile çalışma mevzuatının tüm uygulayıcılarına ışık tutarak tartışma platformu yaratan SİCİL İş Hukuku dergisinin, 2014 yılından itibaren altı ayda bir (yılda 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 ve sosyal güvenlik 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 İş Hukuku dergisindeki makaleler/karar incelemeleri, en az iki hakem tarafından değerlendirilmektedir.

ABOUT SİCİL LABOUR LAW JOURNAL

Aim and Scope

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

As from 2014, SİCİL Labour Law Journal is being 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 analysis in SİCİL Labour Law Journal, which we believe is an important source of reference in the field of current and draft labour and social security legislation, is being evaluated by at least two academics.

DEĞERLİ OKURLARIMIZ

Hukukçular, akademisyenler, yargı mensupları, üyelerimiz ve çalışma mevzuatının tüm uygulayıcılarına ışık tutması ve tartışma platformu oluşturması amacıyla Mart 2006 tarihinde yayın hayatına başlayan ve üç ayda bir yayımlanan SİCİL İş Hukuku dergisi, 2014 yılındaki ilk sayısı olan 31. sayıdan itibaren hakemli dergi olarak yayımlanmaktadır.

SİCİL İş Hukuku dergimizin 53. sayısında 6 makale bulunmaktadır. Bu çerçevede dergimizin 53. sayısında; Prof. Dr. Emine Tuncay Senyen Kaplan'ın "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukuk-Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı", Prof. Dr. Hakan Keser'in "Olumsuz Sonuçlanan İş Görüşmesi Sürecinde İşverenin Dürüstlük Kuralı, İyi Niyet ve Güven İlkesine Aykırı Davranmasından Doğan Sorumluluğu", Doç. Dr. Orhan Ersun Civan-Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi Doğan Korkmaz'ın "Kamu Kurumlarının ve Tüzel Kişiliğe Sahip Diğer İşverenlerin Sosyal Sigortaya İlişkin Borçlarından Ötürü Üst Düzey Yöneticilerin ve Kanuni Temsilcilerin Müteselsil Sorumluluğu", Doç. Dr. Asiye Şahin Emir'in "İkame İşçi",

Dr. Öğr. Üyesi İmge Hazal Yılmaz Tekin-Dr. Öğr. Üyesi Fatih Gültekin'in "İşyerinde Psikolojik Taciz ve Cumhurbaşkanlığının İş Yerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi Konulu 2025/3 Sayılı Genelgesi'ne İlişkin Değerlendirmeler" ile Av. Nagehan Akan'ın "İşletme Toplu İş Sözleşmesi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar" başlıklı makaleleri yer almaktadır.

MESS olarak, ilk sayısından bu yana yoğun talep ve ilgi gören ve önemli bir başvuru kaynağı olduğuna inandığımız SİCİL İş Hukuku dergisinin 53. sayısını siz değerli okuyucularımızın bilgilerine sunar; yazarlarımıza, makaleleri ve karar incelemelerini büyük bir titizlikle inceleyen hakemlerimize ve Danışma Kurulumuza teşekkür ederiz.

Dergimizin iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku camiasına yararlı olmasını diler; katkı ve eleştirilerinizi beklediğimiz hususunu bilgilerinize sunarız.

Saygılarımızla,
Yayın Yönetmeni/Editorial Director

SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ YAYIN POLİTİKASI

- 1 Dergide yayımlanması istenen yazılar MESS'in mess@mess.org.tr elektronik posta adresine gönderilmelidir.
- 2 SİCİL İş Hukuku dergisi altı ayda bir (yılda iki kez) yayımlanan hakemli bir dergidir.
- 3 Dergide yayımlanabilecek yazılar, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku alanını ilgilendiren içerikte yazılardır (Makale, karar incelemesi ve çeviri).
- 4 Yazıların dili Türkçedir.
- 5 Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
- 6 Dergiye gönderilen yazılar Türkçe ve İngilizce başlık ve hem Türkçe hem de İngilizce özet kısmı içermelidir.
- 7 Dergiye gönderilen yazılarda ilgili yazıdaki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun anahtar sözcükler kullanılmalıdır.
- 8 Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve basılmaya hazır olarak gönderildiği kabul edilir.
- 9 Yayımlanan yazıların her türlü sorumluluğu yazar(lar)ına aittir.
- 10 Hakemlerin ve yazarların isimleri gizli tutulur.
- 11 Yazıların yayımlanması konusunda son karar Yayın Kurulu'na aittir.
- 12 Yayımlanmayan yazılar iade edilmez.
- 13 Dergide yer alan yazılar kaynak gösterilmeden kullanılamaz.
- 14 Dergide yayımlanan yazıların yayın hakkı MESS Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası'na aittir.
- 15 Dergide yayımlanan yazılarda yer alan görüşler yazarlara aittir. Kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

HAKEM DEĞERLENDİRME SÜRECİ

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. Tamamlanmamış veya düzeltilmiş yazı Yayın Kurulu'nca tekrar hakeme gönderilebilir. Hakem değerlendirme raporları, TÜBİTAK ULAKBİM TR Dizin Komitesi'nin incelemesine olanak verecek şekilde yayın tarihinden sonra en az beş yıl süreyle saklanmaktadır. Yazıların yayımlanması konusunda son karar Yayın Kurulu'na aittir. Yayımlanmayan yazılar iade edilmez.

ÜCRET POLİTİKASI

Makale gönderim/süreç işletimi ücretsizdir.

İçindekiler

Araştırma Makaleleri

9

Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukuk – Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı

Prof. Dr. Emine Tuncay SENYEN KAPLAN

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

29

Olumsuz Sonuçlanan İş Görüşmesi Sürecinde İşverenin Dürüstlük Kuralı, İyi Niyet ve Güven İlkesine Aykırı Davranmasından Doğan Sorumluluğu

Prof. Dr. Hakan KESER

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri ilişkileri Bölümü

60

Kamu Kurumlarının ve Tüzel Kişiliğe Sahip Diğer İşverenlerin Sosyal Sigortaya İlişkin Borçlarından Ötürü Üst Düzey Yöneticilerin ve Kanuni Temsilcilerin Müteselsil Sorumluluğu

Doç. Dr. Orhan Ersun CİVAN *- Doğan KORKMAZ **

* TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

** Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi

105

İkame İşçi

Doç. Dr. Asiye ŞAHİN EMİR

İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

131

İşyerinde Psikolojik Taciz ve Cumhurbaşkanlığının İş Yerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi Konulu 2025/3 Sayılı Genelgesi’ne İlişkin Değerlendirmeler

Dr. Öğr. Üyesi İmge Hazal YILMAZ TEKİN *- Dr. Öğr. Üyesi Fatih GÜLTEKİN **

* Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

** Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri ilişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

155

İşletme Toplu İş Sözleşmesi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

Av. Nagehan AKAN, LL. M.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) Genel Sekreter Yardımcısı

Contents

Research Articles

9

Applicable Law in Contracts Containing a Foreign Element – The Annulment Decision of the Constitutional Court

Prof. Dr. Emine Tuncay SENYEN KAPLAN

Başkent University, Faculty of Law, Department of Labour and Social Security Law

29

Employer's Liability Arising from Behaviors Contrary to the Principle of Honesty, Good Faith and Trust in Job Interviews with Negative Results

Prof. Dr. Hakan KESER

Dokuz Eylül University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Department of Labour Economics and Industrial Relations

60

Joint and Several Liability of Senior Executives and Legal Representatives for Social Security Debts of Public Institutions and Other Employers with Legal Personality

Assoc. Prof. Dr. Orhan Ersun CİVAN *- Doğan KORKMAZ **

* TOBB University of Economics and Technology, Faculty of Law, Department of Labour and Social Security Law

** Member of Civil Chamber No. 9 of the Court of Cassation

105

Substitute Employee

Assoc. Prof. Dr. Asiye ŞAHİN EMİR

İzmir Bakırçay University, Faculty of Law, Department of Labour and Social Security Law

131

Mobbing and Evaluations on the Presidential Circular Numbered 2025/3 on the Prevention of Mobbing

Assist. Prof. Dr. İmge Hazal YILMAZ TEKİN *- Assist. Prof. Dr. Fatih GÜLTEKİN **

* Hacettepe University, Faculty of Law, Department of Civil Law

** Bursa Uludağ University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Department of Labour Economics and Industrial Relations, Division of Labour and Social Security Law

155

Enterprise Collective Agreements and Problems Encountered in Implementation

Nagehan AKAN, Attorney at Law, LL. M.

Deputy Secretary General, Turkish Confederation of Employer Associations (TİSK)

Araştırma Makalesi

Sicil, 2025/I Sayı 53: 9-28

Makale Gönderim Tarihi: 5 Mayıs 2025

Makale Kabul Tarihi: 12 Mayıs 2025

Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukuk - Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı**

Öz

Yurt dışında özellikle inşaat sektöründe çeşitli projelerde çalıştırılmak üzere gönderilen Türk işçileri, iş sözleşmelerinin sona ermesi ve projenin bitmesinden sonra Türkiye'de işçilik alacaklarına ilişkin dava açmaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde açılan davalarda uygulanacak hukukun tespiti iş hukukunun en önemli sorunlarından birisidir. Bu konuya ilişkin düzenlemeler, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul

Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 24 ve 27. maddelerinde yer almıştır. Anayasa Mahkemesi, 05.11.2024 tarihinde MÖHUK'un 27. maddesinin 1. fıkrasını iptal etmiştir. İptal kararı neticesinde ortaya çıkan yeni durumun belirlenmesi gerekir. Bu nedenle çalışmamızda önce halen yürürlükte olan MÖHUK'un ilgili hükümleri ve uygulama üzerinde durulmuş ve sonra iptal kararı hakkında görüşümüze yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler:

Yabancılık unsuru, iş sözleşmesi, mutad işyeri, daha sıkı ilişkili hukuk, kamu düzeni, Anayasa Mahkemesi.

Applicable Law in Contracts Containing a Foreign Element - The Annulment Decision of the Constitutional Court

Abstract

Turkish workers sent abroad particularly for various construction projects often initiate legal proceedings in Turkey to claim outstanding employment entitlements following the termination of their employment contracts and the completion of such projects. One of the most pressing issues in employment law concerns the determination of the applicable law in disputes arising from private law transactions and relationships that involve a foreign element. The relevant legal framework governing this matter is set forth in Articles 24 and 27 of the Law

on Private International Law and Procedure (Law No. 5718, hereinafter "PIL"). However, on 5 November 2024, the Constitutional Court rendered a judgment annulling the first paragraph of Article 27 of the PIL. This annulment necessitates a reassessment of the legal landscape as reshaped by the Court's decision. Accordingly, in this study, we first examine the relevant provisions of the PIL currently in force and their application in practice, and subsequently provide our legal assessment of the Constitutional Court's annulment ruling.

Keywords:

Foreign element, employment contract, habitual workplace, more closely connected law, public policy, Constitutional Court.

*Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, e.kaplan@baskent.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0656-3651.

**Çalışma dizgi aşamasında iken 4.6.2025 tarih ve 32920 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7550 sayılı Kanun ile MÖHUK md.27/1 ve 4. fıkralarında değişiklik yapılmıştır. Bu nedenle değerlendirmeler, söz konusu değişiklik öncesine dayanmaktadır.

Giriş

Özellikle inşaat sektöründe faaliyette bulunan bazı şirketler yurt dışında üstlendikleri projeler kapsamında işgücünü genellikle Türkiye’den istihdam etmektedir. Projenin bitmesi veya iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda Türkiye’ye dönen işçiler Türk Mahkemelerine başvurarak sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan işçilik alacaklarının talebi ile dava açmaktadır. Yabancı unsurlu bu davalarda uygulanacak hukukun tespiti önemlidir. Yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerinden kaynaklanan alacak davalarına uygulanacak hukuka ilişkin düzenlemeler 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da (MÖHUK) yer almıştır.¹ Bireysel iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda MÖHUK m.27/1 hükmüne göre, iş sözleşmeleri işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla tarafların seçtikleri hukuka tabi olacaktır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2020 yılından önce yabancı unsurlu iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk hukukunun uygulanmasına ilişkin kararlar vermiştir.² Daha sonra verdiği kararlarda ise içtihat değişikliğine giderek, MÖHUK’un ilgili maddeleri çerçevesinde konuyu değerlendirmiş, taraflar arasında hukuk seçimi bulunması durumunda uyuşmazlığa yabancı ülke hukukunun uygulanması gerektiğine karar vermiştir.³ Bölge Adliye Mahkemelerince verilen

Türk hukukunun uygulanması gerektiğine ilişkin direnme kararları üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından Özel Daire kararlarının onanmasına karar verilmiştir.⁴

Anayasa Mahkemesi 05.11.2024 tarihinde MÖHUK’un 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir.” hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.⁵ İptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür. İptal kararına konu olan maddenin diğer hükümleri yürürlükte.

Çalışmamızda iptal kararı nedeniyle oluşan yeni durumun değerlendirilebilmesi için, öncelikle MÖHUK’da getirilen düzenlemeler üzerinde durularak bu çerçevede Anayasa Mahkemesi’nin kararı hakkında görüşümüze yer verilmiştir.

I. Yabancılik Unsuru Taşıyan Sözleşmelerde Uygulanacak Hukuk

A. Genel Olarak

Yurt dışında çalışmak üzere gönderilen işçi ile işveren arasında yapılan iş sözleşmelerinin kurulması, türleri, feshi, ücret ve çalışma süreleri gibi konular 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenmiştir. İş sözleşmesinde ekonomik açıdan işverene karşı daha zayıf durumda olan işçinin korunmasına ilişkin hükümler hem kamu hem de özel hukuka ilişkin düzenlemelerde yer almıştır. Ayrıca işçinin korunması ilkesi milletlerarası⁶ hukukta üzerinde durulan önemli konulardan birisidir. Nitekim, çeşitli ülke mevzuatlarında da işçiyi korumaya yönelik düzenlemeler getirilmiştir.⁷

1 RG. 12.12.2007, 26728; 20.05.1982 tarihli 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ise yürürlükten kaldırılmıştır.

2 2020 yılından önceki kararlar ve MÖHUK konuya ilişkin İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun (IPRG) açısından değerlendirme hakkında Bkz. Kaplan Senyen Tuncay, “Yabancılik Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, İntes Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, Yurtdışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Ankara 2017, s.68-87; Erten Rifat, “Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşı İşçilerin Türkiye’de Açtıkları İş Alacaklarına Dair Davalarda Milletlerarası Yetki ve Uygulanacak Hukuk Meseleleri”, Prof. Dr. Rıza Ayhan’a Armağan C.1, Yetkin Ankara 2022, s. 2014, dn.4.

3 Örneğin, Y.9.HD., 17.05.2023, E.2022/8636, K.2023/7226; Y.9.HD., 03.10.2023, E.2023/10087, K.2023/13603.

4 Örneğin, YHGK. 24.05.2023 E.2023/398, K.1023/223.

5 Anayasa Mahkemesi 05.11.2024, E.2023/158, K. 2024/187, R.G. 10.03.2025, Sayı: 32837.

6 Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Figenmeşe, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, İstanbul 2021, s.354 vd.

7 Örneğin İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Fe-

Ancak yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine Türk hukukunda yer alan maddi hukuk kurallarının doğrudan uygulanması doğru olmaz. Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine MÖHUK m.1 gereğince uygulanacak hukukun belirlenmesi veya varsa Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin uygulanması gerekir.⁸ 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanun'un⁹ (MÖHUK) kapsamına ilişkin 1. maddesine göre, "Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu kanunla düzenlenmiştir." Bu düzenlemeye göre, özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde bir uyuşmazlığın yabancılık unsuru içermesi halinde 5718 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

B. Yabancılık Unsuru

Bireysel iş sözleşmelerine MÖHUK hükümlerinin uygulanabilmesi için iş sözleşmesinin "yabancılık unsuru" taşıması gerekir. Kanunda yabancılık unsuruna ilişkin tanım getirilmemiştir. Sözleşmenin taraflarından birinin yabancı olması, işverenin işyerinin merkezinin yabancı bir ülkede olması, işin görüldüğü yerin yabancı toprağı olması veya iş sözleşmesi yahut iş ilişkisinin yabancı bir ülke ile sıkı ilişki içinde olması gibi ölçütlerin yabancılık unsuru bakımından yeterli olduğu konusunda doktrinde görüş birliği vardır.¹⁰

Yargıtay kararlarında da doktrinde getirilen tanımlarla uyumlu bir tanıma yer verilmektedir. Bu tanıma göre, "Yabancılık unsuru, bir hukuki işlemi veya ilişkiyi ya da olayı birden fazla devletin hukuku ile irtibatlı hale getiren unsurdur. İşçinin veya işverenin yabancı olması bir ülkede bulunması, işçinin kendi işini mutad olarak yabancı bir ülkede yapması veya iş ilişkisinin yabancı bir ülke ile sıkı irtibatlı olduğu durumunda genelden anlaşılmaması gibi hallerde iş sözleşmesinde yabancılık unsurunun bulunduğu söz edilir."¹¹

Hâkim, yabancı hukukun muhtevasının tespiti hususunda tarafların yardımını isteyebilir. MÖHUK m.2/1 hükmünde hâkimin, Türk kanunlar ihtilafı kurallarının ve yetkili yabancı hukuku resen uygulayacağı ve yetkili yabancı hukukun tespitinde taraflardan yardım isteyebileceği belirtilmiştir. Bu konuda Türkiye'nin taraf olduğu 7.6.1968 tarihli Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi,¹² akit tarafların hukuki ve ticari konularda mevzuat ve yargılama usulleri ile yargı kuruluşları hakkında birbirlerine bilgi sağlanmasına ilişkin düzenleme getirmiştir.¹³ Sözleşme kapsamındaki bilgi talepleri hakkında 4. maddede düzenleme yer almıştır. Bu sözleşmenin tarafı olmayan bir devlet hukuku yetkili kılınmışsa hâkim, Adalet Bakanlığı kanalıyla Türkiye'nin yurt dışındaki diplomatik temsil-

deral Kanun (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht IPRG) m.121, Alman Milletlerarası Özel Hukuk (EGBGB) m.30/1.; Avusturya Milletlerarası Kanunu m.44.

8 Şanlı/Esen/Ataman-Figenmeşe, s.354.

9 MÖHUK m.27'nin hazırlanmasında Avrupa Birliği hukukundan yararlanılmıştır. O dönemde yürürlükte olan Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma Konvansiyonunun 6.maddesi esas alınmıştır. Roma Konvansiyonunun bu düzenlemesi 2008 yılında yürürlüğe giren Roma I Tüzüğü'nün 8.maddesi ile değişmiş ve maddenin uygulanması Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarında da yer almıştır; Erten, Milletlerarası Yetki, s.213-262 dn. 45.

10 Tarmar, Zeynep Derya, "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", AÜHFD, C.59, S.3, 2010, s. 526; Ekşi, Nuray, "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s.133; Aygün, Mesut, "Yabancılık Unsurunun Mahiyeti Yargılamadaki

Rolü", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı: 2014, s.1032; Altıntaş, Volkan; "Yabancılık Unsur Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Genel İşlerin Koşulları Bağlamında Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.50, 2023, s. 178.

11 Tarmar, s. 526; YHGK, 24.05.2023, E.2023/267, K.2023/525.

12 Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 20.05.1975 tarih ve 1899 sayılı Kanun, RG.26.08.1975, 15338.

13 Avrupa Konseyince hazırlanan Ek Protokolle Sözleşmenin kapsamı ceza hukuku alanını içine alacak şekilde genişletilmiştir (Türkiye tarafından onay tarihi, 7.4.2004, 5130). Ayrıca Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün 1.3.2008 tarih ve 67/1 Nolu Genelgesinde de Sözleşmeye taraf olan devletler ve uygulamada karşılaşılan sorunlar açısından ve Ek Protokole ilişkin açıklamalar çerçevesinde sözleşmenin m.2/2 hükmünde getirilen yükümlülükleri yerine getirmek üzere Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü "İletici Makam" olarak belirlenmiştir.

ciliklerinden, ilgili uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kuralları hakkında bilgi isteyebilir.¹⁴ Yabancı hukukun içeriğinin tespitinin, özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmesi nedeniyle, hâkim gerektiği takdirde bilirkişi incelemesine de başvurabilir. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi durumunda Türk hukuku uygulanır (MÖHUK m.2/2).

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun'un (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht) (IPRG) 16. maddesinde getirilen düzenlemeye göre, uygulanacak yabancı hukuku hâkim resen tespit eder. Taraflardan iş birliği yapmaları talep edilebilir. Mal varlığına ilişkin taleplerde taraflara ispat yükümlülüğü öngörülebilir. Yabancı hukukun muhtevası tespit edilemezse İsviçre hukuku uygulanır.

C. MÖHUK m. 27 Hükümünde Getirilen Düzenlemeler

MÖHUK m. 27 hükmünde iş sözleşmeleri başlığı altında yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde uygulanacak hukuka ilişkin bir düzenleme getirilmiştir:

“(1) İş sözleşmeleri işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla tarafların seçtikleri hukuka tâbidir. Bu fıkra Anayasa Mahkemesi'nin 05.11.2024 tarihli kararı ile Anayasa'nın 49. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz.

(3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.”

1. Mutad İşyeri ve Tarafların Seçtikleri Hukuk

MÖHUK'da sözleşmelere uygulanacak genel bağlama kuralının öngörüldüğü 24. maddeye ilaveten 27. maddede iş sözleşmelerine ilişkin özel bağlama kuralı düzenlenmiştir. Getirilen düzenlemeye göre, “İş sözleşmelerine işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla seçtikleri hukuka tabidir.” Görüldüğü üzere objektif bağlama kuralı ile tespit edilen işyerinin bulunduğu ülkenin iş hukukunun işçiyi koruyan hükümleri asgari sınırı teşkil eder.¹⁵ Madde 27/1'de kabul edilen düzenleme, Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası'na ilişkin EGBGB m.30/1, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun'un (IPRG) 16. maddesi ile ve bu konuda Avrupa Birliği mevzuatında yer alan Roma I Tüzüğü m.8/1'e paraleldir.

MÖHUK'un yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak genel nitelikli 24. maddesi üzerinde de durulması gerekir. Söz konusu madde gereğince taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku serbestçe belirleyebilir (m.24/1). Bu hüküm sözleşme serbestisinin tabi olduğu irade muhtariyeti ilkesinin milletlerarası özel hukukta da geçerli olduğunu göstermektedir.¹⁶ Bu düzenlemeye göre sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde taraflar açık olarak seçtikleri hukuka tabidir (m.24/1). Maddede ayrıca, tarafların seçilen hukuku sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanabileceği öngörülmüştür (m.24/2).

Madde 27/1 hükmüne göre, iş sözleşmelerinde tarafların yani işçi ve işverenin seçtikleri hukuk uygulanacaktır. Ancak işçinin mutad işyeri

14 Tanrıbilir, Feriha Bilge, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklik Üzerine”, TBB Dergisi, S.87, 2010, s.48.

15 Çelikel Aysel/Erdem Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 18. Bası. İstanbul 2024, s.435.

16 Nomer, Ergin/Şanlı, Cemal, Devletler Hususi Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2009, s.309; Şanlı/Esen/Ataman-Figenmeşe, s.332-334.

hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari korumaya ilişkin kurallar saklı kalmaktadır. Görüldüğü üzere iş akitlerinde, mutad işyeri hukukunun işçiyi koruyucu hükümleri saklı tutularak, taraflara sınırlı bir irade muhtariyeti tanınmıştır.

Zira gerekçede de ifade edildiği üzere, taraflarca hukuk seçimi yapılmış olsa dahi, objektif bağlama kuralına göre uygulanacak hukukun işçiyi koruyucu hükümlerinden daha elverişsiz hükümler içermesi halinde seçilen hukukun uygulanması mümkün değildir. Seçilen hukuk ile objektif akit statüsü kabul edilen mutad işyeri hukuku arasında bir yararlılık karşılaştırılması yapılarak, işçi lehine hükümlerin tespit edilmesi gerekir.¹⁷ Temeli kollektif iş hukukunda olan yararlılık ilkesinin (STİSK. m. 36/1) milletlerarası özel hukuk alanında da uygulanmasının amacı, belirli menfaatlerin korunması ve gerçekleşmesi için "daha uygun hukukun" uygulanmasını sağlayarak, uygulanacak hukukun sınırlandırılmasıdır. İşçi bakımından daha elverişli hukukun belirlenmesinde ise işçinin kendi sübjektif değerlendirmesi değil, makul bir işçinin hangi hükmü tercih edeceği hususu yani objektif değerlendirmesi dikkate alınacaktır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, yararlılık karşılaştırılması yapılması konusuna ilişkin olarak verdiği kararlara göre, "Taraflarca seçmiş oldukları bu hukuk düzeninin, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari korumanın altında kalması halinde mutad işyeri hukuku uygulanır. Bu durumda seçilen hukuk ile mutad işyeri hukuku arasında bir yararlılık karşılaştırılması yapılmalıdır."¹⁸

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirleyen kurallar MÖHUK'un 40. maddesinde genel olarak düzenlenmiştir. İş sözleşmeleri ve iş ilişkilerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında 44. maddesinde özel kural öngörülmüştür.

MÖHUK'un "İş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları" başlığını taşıyan 44. maddesine göre "Bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutadan yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene kaşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri ve mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir." Maddede Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirleyen özel bir yetki kuralı öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre, işverenin işçiyeye karşı Türkiye'de açacağı davalarda sadece mutad işyerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili kılınmış, işçinin işverene karşı açacağı davalarda ise işverenin yerleşim, işçinin yerleşim yeri ve mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkili sayılmıştır.¹⁹

Yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda mutad işyerinin belirlenmesinin önemi bu maddede öngörülmüştür. Mahkemenin yetkisinin tespitinde mutad işyerinin belirlenmesi çok önemlidir. Özellikle işin birden fazla yerde ifa edilmesi durumunda mutad işyerinin belirlenmesi yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından önem arz eder.

Ayrıca belirtmek gerekir ki MÖHUK'da yabancılık unsuru içeren hukuki iş ve işlemlerde Türk mahkemelerinin yetkisini belirleyen yetki anlaşmasına ilişkin özel bir düzenleme getirilmemiştir. Mahkemenin yetkisi taraflar arasında yapılan yetki anlaşmasından yani Hukuk Muhakemeleri

17 Bkz. Doğan Vahit, "Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Uygulanacak Hukukun Tespiti", Vahit Doğan (Editör), Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürelen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Ankara 2023, s.60 vd; Sarıöz Büyükalp, İpek, "Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m. 27/f. 3'ün Uygulanması Sorunu", Hacettepe HFD, C. 8, S.2, 2018, s.211,212; Elçin, Doğa, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 2012, s.78 vd.; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhittin/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 7. Bası, Ankara 2022, s.578.

18 Y9.HD., 27.10.2021, E.2021/10820, K.2021/15034; Y9.HD., 22.05.2023, E.2022/11637, K.2023/7462.

19 Bu konuda çeşitli görüşler hakkında bkz. Erten, Milletlerarası Yetki, s.227 vd.; Şanlı/Ese/Ataman -Figenmeşe, s.487; Doğan, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bası, Ankara 2021, s.69; Çörtoğlu Koca, Sema, Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Yetkisi (İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri) Ankara 2016, s.210-211; İste-Arslanoğlu, Cansu, Uluslararası İş Akitlerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ve Esasa Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2021, s.218 vd.

Kanunu'nun m.17 ve 18 hükmünden değil, 5178 sayılı MÖHUK m.44 hükmünden doğar.²⁰ Diğer bir deyimle, mahkemenin yetkisi, MÖHUK m.44'de belirtilen unsurlarından birinin yargı çerçevesinde oluşması halinde doğacaktır.²¹

2. Tarafların Hukuk Seçimi Yapmamış Olmaları Halinde Mutad İşyeri

MÖHUK m. 27/2 uyarınca; tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, iş sözleşmesine işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır. Bu anlamda işyeri²², işçinin işini mutad olarak yaptığı yerdir. Bir başka ifadeyle işçinin işini fiilen yerine getirdiği yer işyeridir.²³ İş sözleşmelerinde

işveren için yapılacak işin (örneğin inşaat projesinin) ağırlık merkezinin bulunduğu yer mutad işyeridir. Mutad işyerinin neresi olacağını taraflar belirler. Tarafların iradesi ile tespit edilemediği takdirde, işin niteliği ve özelliği ile ağırlıklı olarak yapıldığı yer mutad işyerini belirler.²⁴ Maddede seçimin yapılacağına ilişkin açık bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle 24. maddedeki genel kural uygulanarak hukuk seçiminin açık olarak yapılabileceği veya zımnî iradeleri ile kararlaştırılacağı kabul edilmelidir.²⁵

Maddede getirilen düzenlemeye göre, uygulanacak hukukun belirlenmesinin her aşamasında mutad işyerinin belirlenmesi önem taşır. Mutad işyeri, işin zaman ve nitelik bakımından ağırlıklı olarak ifa edildiği yer şeklinde tanımlanabilir.²⁶ Diğer bir ifadeyle, işçinin iş görme edimini düzenli ve sürekli olarak yerine getirdiği yer, "mutad" işyeridir.²⁷ Mutad işyerinin belirlenmesindeki

20 Erten, Milletlerarası Yetki, s.229-231.

21 Erten, Milletlerarası Yetki, s.230.

22 Mutad işyeri kavramının asli unsuru olarak "işyeri" kavramı üzerinde de durulması gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun m.1/2 hükmüne göre işyeri, "işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim" olup, "işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beslenme ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlarda işyerinden sayılır." (m.2/2). İş Kanunu'nda getirilen tanıma göre, bir yerin işyeri olarak kabul edilebilmesi için işverenin teknik bir amaca, diğer bir deyiş ile mal ve hizmet üretimine, yönelik olarak maddi olan ve olmayan unsurlar ile (örneğin, bina, iş makinaları, alacak hakları ve müşteri ilişkileri gibi) iş gücünü birlikte örgütlemesi gerekir. Görüldüğü üzere ikinci maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere teknolojik ve ekonomik gelişmeler, bir işyeri açısından mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri de beraberinde getirmiştir. Bir işyerinin amacının genişletilmesinde, işlerin görülmesi, işyerinin kurulu bulunduğu yerin dışına taşmış, "işveren, kurulan iş organizasyonunu işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletme gereksinimi duymuştur. Bu nedenle ikinci maddede işyeri, işyerine bağlı yerler eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür." hükmü eklenmiştir; Kaplan Senyen, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 13. Bası Ankara 2023, s.107.

23 Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre davalılar tarafından yurt dışında inşaat projesinde çalıştırılmak üzere istihdam edilen davacı işçi "01.03.2014-30.05.2015 tarihleri arasında davalıların Kazakistan'da bulunan işyerinde çalışmıştır. Davacı tarafından iş görme edimi fiilen söz konusu ülkede yerine getirilmiş olup, mutad işyerinin işçinin fiilen işini yaptığı Kazakistan olduğu sabittir. Davacıya çalıştığı dönemde ücreti USD olarak ödenmiştir. Daha sıkı ilişkili hukukun tesbitinde sadece işçi ve işverenin Türk olması tek başına belirleyen kriter olarak kabul edilemez. Buna göre, hukuk seçimi an-

laşması bulunmayan ve daha sıkı ilişkili hukukun Türk olmadığı anlaşılan ilgili çalışma döneminde uyuşmazlığın mutad işyeri hukukunun uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır. Bütün bu hususlar dikkate alındığında hukuk seçimi anlaşmasının bulunmayan tüm çalışma döneminde 5178 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mutad işyeri hukuku olan Kazakistan hukukunun uyuşmazlıkta uygulanması gerekmektedir." sonucuna ulaşarak kararın bozulmasına karar vermiştir; Y.9.HD.,02.10.2024, E.2024/7452, K.2024/12889; Y.9.HD., 04.11.2024, E.2024/9395, K.2024/14665; Elçin, s.147.

24 Nomer/Şanlı, s.335.

25 Tarman, s.526.

26 Tarman, s. 534.

27 Yargıtay 9.HD taraflar arasındaki alacak davasına ilişkin verdiği karara konu olan somut uyuşmazlıkta, davalı işverenin yurt dışı projelerinde çalıştırılmak üzere istihdam edilen davalı işçi dilekçesinde "çalışma döneminde Kuveyt'te çalıştığını, bu dönemde KWD cinsinden ödenildiğini ileri sürerek ödenmeyen kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret alacağı, yıllık izin, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiş, davalı işveren ise davacının yurt dışında çalışması nedeniyle uyuşmazlığın yabancı hukukuna göre çözümlenmesi gerektiğini savunmuştur." İlk Derece Mahkemesi, uyuşmazlığın Türk Hukukunun uygulanmasına karar vermiş, istinaf başvurusu, Türk Hukukunun olaya uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. "Ancak bu sonuç dosya kapsamına uygun düşmemiştir. ...Taraflar arasında davacının işini ifa ettiği yerin Kuveyt ülkesi olduğu tartışma konusu olmayıp ilgili dönemde mutad işyerinin de işçinin işini fiilen yaptığı Kuveyt olduğu sabittir. Daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde sadece işçi ve

en önemli unsur, hizmetin bir bütün olarak belirli bir ülkede yerine getirilmesi gereğidir.²⁸ Bir tanıma göre, işçinin işini mutaden yaptığı işyeri işçinin fiilen işini gördüğü daimî olarak çalıştığı son işyerinin bulunduğu yerdir.²⁹

Kanun'un gerekçesinde, iş hukukunun kamu hukuku karakterli yönlerinin de bulunması ve işçinin edimini orada yerine getirmesi nedeniyle işyerinin bulunduğu ülke hukukunun bu ilişkide objektif bağlama kuralı olarak uygulanmasını zorunlu kıldığı ifade edilmiştir. O halde, işçinin edimini düzenli olarak ifa ettiği işyeri mutad işyeridir.

Diğer taraftan, işyerinin belirlenmesinde bir işletmenin teşkilatlanması rol oynamayacağı gibi ticaret siciline kayıtlı bir firma olup olmadığı da dikkate alınmaz.³⁰

Yürürlükten kalkan 2675 sayılı MÖHUK döneminde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında; hukuk seçimi yapılmamışsa uygulanacak hukuk belirlenirken iş akitlerinin ifa yerinin işçinin hizmet edimini ifa edeceği yer olduğunu, davacının iş görme ediminin ifa yerinin Suudi

Arabistan olduğunu ve bu devlet hukukunun uygulanması gerektiğini kabul etmiştir.³¹

Bu değerlendirmeler neticesinde, belli bir yurt dışı projesinde çalıştırılmak üzere işe alınan işçilerin mutad işyerinin o yabancı ülke olduğundan kuşku yoktur. Buna mukabil, mutad işyerinin geçici olarak değişmesi, işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması halinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmayacaktır (m.27/2). Bu nedenle mutad işyerinin belirlenmesinde, işçinin nicelik, nitelik ve süre bakımından hangi ülkede ağırlıklı olarak iş görme edimini yerine getirdiğinin dikkate alınması gerekir.³² Geçici görevlendirmeler mutad işyerinin dışarıya yayılması olarak ifade edilmektedir.³³ Ancak, işçi esasen yabancı bir ülkede çalıştırılırken bir başka yabancı ülkeye çalışmak üzere gönderilse dahi gönderilen yabancı ülkenin mutad işyeri sayılacağı durumlar olabilir. Örneğin, işveren işçiyi önceden çalıştığı yabancı ülkeye geri alma düşüncesinden vazgeçerse veya işçi kendisi geri dönmezse işçinin gönderildiği yabancı ülkede fiilen çalıştığı yer, geçici görevlendirmeye rağmen mutad işyeri hâline gelir.³⁴ Bir diğer görüşe göre ise göndermenin geçici olup olmadığının tespitinde özellikle tarafların iradelerine bakılması uygun olacaktır. Taraflar anlaşmışlarsa ancak mutad işyeri hukukunun veya gönderilen ülkenin hukukunun uygulanması hususunda bir açıklık getirmemişlerse mutad işyeri hukukunun yetkisi konusunda zımnen anlaşmış olduklarının kabulü gerekir. Bu şekilde bir anlaşma yoksa işçinin gönderildiği yabancı ülkede yapacağı işin niteliğinden hareket edilerek geçici veya sürekli olup olmadığının tespiti yerinde olacaktır.³⁵

Y.9.HD'nin işin birden fazla ülkede ifa edilmesinde mutad işyerinin tespitine ilişkin olarak verdiği kararına göre, "... işin birden fazla ülkede ifa

işverenin Türk olması tek başına belirleyici kriter kabul edilemez. Buna göre taraflar arasındaki sözleşmenin yabancı dilde düzenlendiği, davacı işçinin de yabancı dil bilmediğine dair delil sunulmadığı gözetildiğinde sözleşmenin hukuk seçimine ilişkin hükümleri somut uyuşmazlıkta uygulanamaz ise de davacının hukuk seçimi anlaşmasının geçerli olmadığı ve daha sıkı ilişkili hukukun Türk hukuku olmadığı anlaşılan çalışma dönemi bakımından uyuşmazlığa mutad işyeri hukukunun uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır."

Yargıtay, tüm bu hususlar dikkate alındığında davacının tüm çalışma dönemi yönünden 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mutad işyeri hukuku olan Kuveyt hukukunun uyuşmazlıkta uygulanması gerektiğini ifade ederek, "hal böyle olunca uzman bir bilirkişiden de denetime elverişli rapor alınmak suretiyle dosya kapsamındaki delil durumu birlikte değerlendirilerek dava konusu alacaklar hakkında, usuli kazanılmış haklar da gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup kararın bu sebeple" bozulmasına Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararının ortadan kaldırılmasına karar vermiştir. Y.9HD., 27.11.2023, E.2023/13419, K.2023/18276.

28 Nomer/Şanlı, s.335.

29 Çörtoğlu Koca, s.208-210.

30 Nomer/Şanlı, s.335.

31 YHGK. 07.06.1989, E.1989/10-316, K.1989/411. YKD 2/1990 s.176-180.

32 Şanlı/Esen/Ataman-Figenmeşe, s.359.

33 Nomer/Şanlı, s.335; Elçin, s.129; Tarman, s.536.

34 Tekinalp, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 10. Bası, İstanbul 2009, s.404; Y9HD., 24.11.2020, E.2020/5617, K.2020/16556.

35 Doğan, s.158.

edilmesinde de mutad işyerinin tespitine çalışılmamıştır. Bu hâlde mutad işyeri, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında ve doktrinde belirtildiği üzere, işçinin işini ifa faaliyetlerini veya ifa faaliyetlerinin çoğunluğunu gerçekleştirdiği yer, işçinin esas olarak işverene karşı yükümlülüklerini yerine getirdiği yer, işçinin işini ifa etmek üzere hangi ülkede daha çok zaman geçirdiği, işin organize edildiği yer, işin esas kısmının ve ağırlıklı bölümünün yapıldığı yer gibi kriterlerden hareket edilebilir.”³⁶

MÖHUK m. 27’de belirleyici ölçüt olarak öne çıkan mutad işyeri kavramı, milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku hakkında Türk mevzuatında ilham veren yabancı mevzuatlarda da yer almaktadır.

Örneğin, Milletler Özel Hukuku Hakkında İsviçre Federal Kanunu’nun (İPRG) 121. maddesinin 1. bendinde temel kural getirilmiş ve iş sözleşmesinin işin ağırlıklı olarak yürütüldüğü, yani mutad işyerinin bulunduğu devletin hukukuna tâbi olduğu öngörülmüştür.

Yine, MÖHUK’a ilham teşkil eden Avrupa Birliği müktesebatında, AB üyesi ülkelerde geçerli olmak üzere taraflarca hukuk seçimi yapılmamışsa, iş sözleşmelerinden doğan davalarda, Avrupa Birliği Parlamentosu ve Avrupa Konseyi’nin 17 Haziran 2008 tarihli “Sözleşme İlişkilerinde Doğan İhtilaflara Uygulanacak Hukuk hakkında EG Nr. 593/2008 Tarihli Yönetmelik” (Roma I) hükümleri uygulanacaktır. 28 üye devlet için uyulması zorunlu hukuk kurallarını oluşturan bu Yönetmeliğin 3. maddesinde, uygulanacak hukukun seçiminin taraflara ait olduğu öngörülmüş, hukuk seçiminin bulunmaması durumunda işçinin işini yaptığı mutad işyerinin bulunduğu üye devletin hukukunun uygulanacağı hükme bağlanmıştır (Yönetmelik m. 8). Yönetmeliğin belirtilen maddesinde iş sözleşmesine uygulanacak hukukun taraflarca seçilmemiş olması halinde sözleşme, işçi işini mutaden hangi ülkede veya böyle bir

ülke bulunmadığı takdirde hangi ülkede ifa ediyorsa o ülkenin hukuku tarafından idare edilir. Bu kapsamda işin tek bir ülkede ifa edildiği durumlar ile birden fazla ifa edildiği durumların birbirlerinden bağımsız şekilde incelenmesi gerekmektedir.³⁷

Doktrinde mutad işyerinin uzun bir süre için dahi olsa değişmesinin bağlama kuralının değişmesi sonucunu doğurmayacağı dile getirilmiştir.³⁸

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanunu “İş Sözleşmeleri” kenar başlıklı üç fıkradan oluşan 121.maddesi şu şekildedir.

“(1) İş sözleşmesi, işçinin mutad işini yürüttüğü devletin hukukuna tâbidir.

(2) İşçi, işini birkaç devlette yürütüyorsa, bu durumda iş sözleşmesi işverenin fiilen oturduğu devletin veya böyle bir yer bulunmuyorsa, yerleşim yeri (ikametgâhı) veya mutad oturma yeri (yerleşim yeri –meskeni) hukukuna tâbidir.

(3) Taraflar, iş sözleşmesinde işçinin mutad oturduğu (yerleşim) yeri veya işverenin ticari faaliyetlerinin yoğun yöneltildiği yerleşim yeri, ikametgâhının bulunduğu merkezi yer veya mutad olarak oturduğu yerin hukuklarına tâbi olacağını kararlaştırabilirler.”

Mutad işyeri yalnızca bir devlette ise, iş sözleşmesine bu yerdeki hukuk (lex loci laboris) uygulanır. Mutad işyerini işçinin ağırlıklı olarak normal vaziyette faal şekilde işini yaptığı yer olarak anlamak gerekir.

Taraflar sübjektif bağlanma noktası olarak iş sözleşmelerinde, işçinin alışılmış, mutad işyerinin bulunduğu veya işverenin yerleşik yerini veya onun ikametgahını veya mutad yerleşim merkezinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanmasını seçebilirler. Şirketin yerleşim yeri onun şirket merkezinin veya şubesinin bulunduğu yer olabilir (Art. 21. Abs.4).³⁹

36 Y9.HD., 17.05.2023, E.2022/8636, K.2023/7226; Aygül, Musa/Çoban, Nazlı, “Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmelerinde Mutad İşyerinin Tespiti, Terazi Hukuk Dergisi, 2020, C. 15, S.169, s.1822-1824.

37 Sarıöz Büyükalp, s.195-248.

38 Sarıöz Büyükalp, s.216; Tarman, 2010, s.363; Nomer/Şanlı, s.347; Çelikel/Erdem, 2017, s.416.

39 Portmann, Wolfgang/ Stöckli, Jean-Fritz, Schweizerisches Arbeitsrecht. 3. Auflage, Zürich 2013. N.993-994,

İsviçre İPGR'ye göre de Türk MÖHUK'da olduğu gibi işçi ve işveren sözleşme ile uygulanacak hukuku seçebilir. İş sözleşmelerinde uygulanacak hukuk seçimi yoksa İPRG Art. 121 fıkra 1 ve 2 hükümlerine göre, aşağıdaki (Art. 117 hükmünün özel bir düzenlemesi olarak) kademeli olarak geçerlidir. Buna göre;

- İlke olarak, işçinin mutad olarak işini yaptığı (geçici olarak başka bir ülkeye gönderme işçinin mutad yerini değiştirmez) devletin hukuku,
- İşçi işini değişik devletlerde icra ediyorsa, iş akdi işverenin yerleşim yerinin bulunduğu devletin hukuku,
- Yerleşim yeri bulunmuyorsa, işverenin ikametgahı devletin hukuku,
- İşverenin ikametgahı da bulunmuyorsa, onun alışılmış yerleşim yerinin bulunduğu devletin hukuku, iş sözleşmesine uygulanacaktır. Bu bağlantı noktası bütün şartlar göz önüne alındığında açık ve seçik olarak, maddi durumlar en yakın bağlantılı bir ülkenin hukuku ve bu hukuk maddi durumla çok sıkı ilişki içerisinde bulunuyorsa, bu devletin hukuku uygulanır.⁴⁰

3. İşçinin, İşini Belirli Bir Ülkede Mutad Olarak Yapmayıp Devamlı Olarak Birden Fazla Ülkede Yapması Durumunda

MÖHUK m. 27 fıkra 3 gereğince, işçinin, işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir. Esas işyeri kavramından, işverenin işyeri/işletme merkezinin bulunduğu ülke anlaşılmaktadır.⁴¹

Ancak belirtmek gerekir ki, Kanun'un 27. maddesinde 3. fıkrası, inşaat işleri için yurt dışında çalıştırılan işçiler için uygulanmaz. Zira, işçiler, proje boyunca ihtiyaç olduğu müddetçe belli bir ülkede sabit çalışır. Dolayısıyla bu işçilere işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke huku-

kunun uygulanmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir. Anılan hükmün devreye girebilmesi için işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak farklı ülkelerde yapması gerekir. Bu durum, örneğin, dans ve sirk toplulukları, buz revüleri gibi milletlerarası faaliyet gösteren turne toplulukları, devamlı olarak sınır ötesi çalışan uzak yol sürücüleri, demir yolu, deniz ve hava yolu ulaşımında çalışan personel veya deniz kazalarında, petrol yangınlarında olduğu gibi milletlerarası yardımlaşmayı gerektiren felaketlerde kullanılan personel için söz konusu olabilecektir.⁴² Zira işçiler proje boyunca ihtiyaç olduğu müddetçe belli bir ülkede sabit çalışır, dolayısıyla bu işçilere işverenin esas işyerinin ülke hukukunun uygulanmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir.

Yurt dışı inşaat işleri için istihdam edilen ve işini yurt dışında gören işçiler bakımından mutad işyerinin o ülke olduğu yukarıda belirtilmiştir. Bu anlamda işinin yapıldığı ülke, mutad işyeri olmakla kalmaz, aynı zamanda iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili hukuk olarak da kabul edilebilir.

Yurt dışında çalışmak üzere götürülen Türk işçiler ve işveren arasındaki ilişkiye dair esaslar Türkiye İş Kurumu⁴³ tarafından düzenlenmiş matbu sözleşmelerde yer almıştır.⁴⁴ Taraflar arasında, İŞKUR tarafından hazırlanan yurt dışı hizmet akitinde ücret, sözleşmenin feshi, çalışma süresi ve fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücretleri ve yıllık ücretli izine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca anlaşmazlık halinde uygulanacak mevzuata ilişkin 16. maddede getirilen düzenlemeye göre, "... Sözleşme maddelerinde, çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği hususlardaki ihtilafların çözümünde öncelikle ça-

42 Nomer/Şanlı MÖHUK, s.336; Elçin, s.144; Çelikel/Erdem, s.364.

43 Bkz. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Yurtdışında İşe Yerleştirme Hizmetine Dair Yönetmelik.

44 Yurt dışı hizmet akitleri akitleri hakkında detaylı bilgi için bakınız, Erten, Rifat, "İşKur Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akitlerinin Değerlendirilmesi", Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Vahit Doğan (Editör), Ankara, 2023, s.96 (91-103)

s.282-283.

40 Portmann/Stöckli, N.996.

41 Y9.HD., 03.10.2023, E.2023/10087, K.2023/13603.

İşılan ülke mevzuatı, çalışılan ülkede konuya ilişkin hukuki düzenleme bulunmaması halinde Türk mevzuatı uygulanacaktır.” Yurt Dışı Hizmet Akdi açık ve anlaşılabilir bir dille hazırlanmıştır. Ayrıca sözleşme metinlerine her zaman internet üzerinden ulaşma imkânı vardır. Bu nedenle işçinin sözleşme hükümlerini anlayamadığı, işverenin bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediğinin ileri sürülmesi kabul edilemez.

4. Daha Sıkı İlişkili Hukukun Uygulanması

a. Sıkı İlişkili Hukuk Kavramı ve Sıkı İlişkili Hukukun Tespiti

MÖHUK m. 27/4 hükmünde, özel olarak iş sözleşmesi bakımından bir karine düzenlenmiştir. Getirilen düzenlemeye göre, *“Ancak halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin yerine bu hukuk uygulanır.”* İş sözleşmeleri bakımından sıkı ilişki esasından hareket edilerek belirlenen objektif bağlama kuralı karine niteliğindedir.⁴⁵

MÖHUK m. 24/4, hükmünde sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuka ilişkin olarak, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukukun uygulanacağı öngörülmüş ve bunun tespitine dair durumlar, kademeli olarak sıralanmıştır.

MÖHUK’un 24. maddesinin 4. fıkrasında; o sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukukun uygulanacağı hükme bağlandıktan sonra, bu hukukun tespitinde, o sözleşmedeki karakteristik edim borçlusunun;

- Sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku,
- Ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde (örneğin, eser veya inşaat sözleşmelerinde) karakteristik edim borçlusunun işyeri,
- İşyeri bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku,
- Karakteristik edim borçlusunun birden çok iş-

yeri varsa, söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukukunun uygulanacağı öngörülmüştür.

Kanun’un 24/4 hükmünde de İsviçre IPRG 117. maddesinin 2. fıkrasında da öngörüldüğü gibi karakteristik edim borçlusunun tayininde, başvurularak yukarıdaki uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin kademeli bir düzenleme hükme bağlanmıştır.

MÖHUK’nun 24. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesinde, *“Ancak halin bütün şartlarına göre, sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir kanun bulunması halinde sözleşme bu hukuka tabi olur.”* hükmü yer almış bulunmaktadır.

MÖHUK m. 24/4 hükmünde, halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hüküm bulunması halinde, sözleşmeye uygulanacak hukuk açıkça ve bağlayıcı – emredici – olarak öngörülmüştür.

Bu durumda, MÖHUK 27/4 maddesinin son cümlesinde yukarıda metni verilen ve hâkime takdir hakkı tanıyan hüküm, Kanun’un 24/4 maddesindeki, emredici kurala tezat teşkil etmektedir. Mahkemenin bu durumda ihtilafa karakteristik edimin ifa edildiği yerin hukukunu en sıkı ilişkili hukuk kabul edip uygulaması gerekecektir. Taraflar arasındaki ihtilafta uygulanacak bu hukukun kurallarını mahkeme araştırıp tespit ederken, *“Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi”* hükümleri ile buna ilişkin Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün 1.3.2008 tarih ve 67/1 Nolu *“Sözleşmeye Taraf Olan Devlet ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Açısından”* getirilen güncelleme esaslarını ihtiva eden genelge hükümlerine göre, işlem yapılmalı, daha sonra ihtilafa bu hukukun kurallarını uygulama kararını vermelidir.

MÖHUK m. 27/4 hükmünde ise bu genel düzenlemeye paralel olarak halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukukun bulunması halinde, bu hukukun uygulanabileceği hükme bağlanmıştır.

MÖHUK m. 27/4 hükmünde öngörülen bu bağlama kuralına göre, halin bütün şartlarına göre iş

⁴⁵ Doğan, s.162.

sözleşmesi bir başka ülke hukuku ile daha sıkı ilişkili ise artık m. 27/2 ve m. 27/3 hükmü yerine, iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili hukuk uygulanabilir. Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına dair düzenleme bir istisna hükmü olup, dar yorumlanması gerekir.⁴⁶ Hükmün uygulanmasında en önemli unsur işçinin menfaatidir.⁴⁷ MÖHUK m. 27/4 de iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceği öngörülerek hâkime taktir hakkının tanındığı söylenebilir. Ancak 24/4 hükmünde "...daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşme, bu hukuka tabi olur." ifadeleri kullanılmış ve hâkime taktir hakkı tanınmamıştır. Bu anlamda, MÖHUK m.24/4 hükmünden farklı olarak m.27/4 hükmünde yer alarak hâkime taktir yetkisi tanıyan düzenlemedeki amaç, işçinin korunmasıdır.⁴⁸

Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında İsviçre Federal Kanunu'nun (İPRG) m. 117/1 hükmünde getirilen düzenlemeye göre ise hukuk seçimi yapılmamışsa, en sıkı ilişkili devletin hukuku uygulanır. İPRG m.15 f.2 hükmüne göre, sözleşme tarafları hukuk seçimi yapmışlarsa sözleşme başka bir ülke ile sıkı ilişkili olsa bile, bu sıkı ilişkili hukukun olaya uygulanması mümkün değildir. Bu hükme göre, bu durumda İPRG m. 15/1'deki istisna hükmü uygulanmayacaktır.

b. Daha Sıkı İlişkili Hukukun Belirlenmesinde Başvurulan Kriterler

Objektif bağlama kuralı olan daha sıkı ilişkili

hukukun belirlenmesinde başvuru "karakteristik edim" karinesine göre, hizmet sözleşmelerinde, hizmet verenin yani işçinin "çalışma edimi" bir "karakteristik edimdir".

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yeni kararlarında mutad işyeri hukukunun karakteristik edimin ifa yeri hukuku olarak iş sözleşmesiyle en sıkı ilişkili hukuk olduğunu, 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen daha sıkı ilişkili hukukun ise bir istisna hükmü olup, iş sözleşmelerinde dar yorumlanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.⁴⁹

İPRG Art. 117/2 ye ve Art. 121/3'e göre, tarafların hukuk seçimi yapmamış bulunmaları halinde, işçinin çalışma edimini ifa ettiği yer, en sıkı ilişki bulunduğu yer kabul edilerek, o yerin bulunduğu devletin hukuku uygulanabilir.

İsviçre hukukunda, iş sözleşmesinin en sıkı ilişkisinin bulunduğu hukukun belirlenmesi, işçinin ifa ettiği çalışma edimi, "karakteristik edim" göz önünde tutularak tespit olunur. Bu husus Federal Mahkeme kararlarında da kabul edilmiştir.⁵⁰

İş sözleşmesinin en sıkı ilişkili olduğu hukukun belirlenmesinde, bazı Yargıtay kararlarında belirtilen⁵¹, iki şirket arasındaki "organik bağ" kriterinin aksine, İsviçre İPRG, Art. 117/3 ve EG (EU) ROM I-VO'SUNUN EG J 93/2008 sayılı Yönetmeliği m. 8 ve MÖHUK. m. 27/4 hükümlerinin somut ihtilaflarda uygulanmasında öngörülen;

- İşin yapıldığı yer,
- Mutad işyeri,
- Oturma, çalışma izni alınmış olan yer,
- Sözleşmenin konusu olan yerin dili kriterleri dikkate alınmalıdır.

Diğer taraftan iş sözleşmelerindeki "karakteristik edim" belirlenirken sırasıyla iki aşamanın olumlu geçmesi gerekir. Önce karakteristik edimin niteliği belirlenmelidir; bununla bağlantılı

46 Y.9.HD.,17.05.2023, E.2022/8636, K.2023/7226; Şahin, Beyza Çağla; Bireysel İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2021, s.74-89.

47 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, yeni tarihli kararlarında, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasında en önemli unsurun işçinin menfaati olduğunu belirterek örneğin, "işçinin sosyal çevresinin Türkiye'de bulunması, Türkiye'nin sosyal güvence sistemi içinde yer alması ücretinin Türkiye'de ve Türk Lirası üzerinden ödenmesi, işverenin Türk olması, iş sözleşmesinin Türk Hukukuna özgü kanunlar gözetilerek düzenlenmesi, Türk Hukukuna tabi daha önceki bir iş sözleşmesine gönderme yapılması, iş sözleşmesinin Türkçe kaleme alınması gibi unsurların tamamının ya da önemli bölümünün varlığı halinde, iş sözleşmesinin Türk Hukuku ile sıkı ilişki içinde olduğu sonucuna varılabileceğini ifade etmiştir. Y.9.HD., 22.05.2023, E.2022/11637, K.2023/7462.

48 Tarman, s.539.

49 Y.9.HD., 21.01.2025, E.2024/13260, K.2025/728; Y.9.HD., 18.02.2025, E.2024/14005, K.2025/1733.

50 BGE 61 II 181 ff ve BGE 78 II 1.5.

51 Y.9.HD., 16.09.2014, E. 2012/32749, K. 2014/26766; Y. 9. HD., 24.11.2016, E. 2016/16105, K. 2016/20719.

olan bağlama noktası tespit edilmelidir. Daha sonra, karakteristik edimin hangi hukuka göre niteleneceği, yani mutad işyeri hukukunun mu, yoksa hâkimin hukukunun mu (lex fori) uygulanacağı sorusuna, mutad işyeri hukukunun uygulanması şeklinde karar verilmelidir.

Karakteristik edimin somutlaştırılmasında, iş sözleşmesinin (veya sözleşmenin) tanımında yer alan unsurları, yani onu diğer benzer sözleşme unsurlarından ayırt etmeye yarayan unsurlar dikkate alınmalıdır (ücret karşılığı, emeğini çalışmasını sunmak gibi). İki tarafa borç yükleyen (iş sözleşmesi gibi) sözleşmelerde ücret karşılığını oluşturan (diğerlerinde olduğu gibi) edim, daima emek edimidir. Ancak bu yeterli değildir. Sözleşmenin asıl amacı, (örneğin inşaatta çalışan işçilerin edimi) hangi edim için yapılmışsa, o dikkate alınmalı yani çalışma – emek sarfı borcu dikkate alınmalıdır.

Avrupa Birliği ROM I. Yönetmeliğinin ilgili maddelerinde, en sıkı ilişkinin belirlenmesinde;

Tarafların yetkili mahkemeye dair sözleşmede öngörecekları kayıt,

- Davanın açıldığı ülkeye dair seçimi,
- Sözleşmenin akdedildiği yer,
- Sözleşmenin uygulandığı ülke,
- Sözleşmeden doğan borcun ifa yeri,
- Sözleşmedeki para birimi,
- Tarafların tabiiyeti veya mutad işyeri,
- Sözleşmenin konusu olan işin çalışmanın yapıldığı yer,

gibi kriterlere iş sözleşmesine uygulanacak hukukun tespitinde başvurulmaktadır.⁵²

Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeyle sıkı ilişkili hukukun uygulanmasında, İsviçre IPRG'nin Art. 117/2. hükmü ve iş sözleşmesine uygulanacak devlet hukuku ile

ilgili Art. 121 özel hükmü (Art. 117/3 genel hüküm) ile 2008 tarihinde revize edilmiş ROM I-, EU Yönetmeliğinin 8.maddesi hükümleri ile MÖHUK m. 27/4 hükmü ve 5. maddesi birlikte değerlendirilerek en sıkı ilişkili hukukun tespit edilmesi gerekir.

MÖHUK m.27/4 hükmüne göre, uygulanacak yabancı devlet hukukunu belirlerken iş sözleşmesinin ihtiva ettiği “hizmet ifasının”, “karakteristik edimin” niteliğinin tespitinde esas alınan kriter ve kriterleri dikkate alarak, “daha sıkı ilişkili devlet hukukunu” belirlemek ve onun kurallarını uygulamak hükmün anlam ve amacına daha uygundur.

II. Yabancı Hukukun Uygulanmasına Getirilen Sınırlamalar

A. Doğrudan Uygulanan Türk Hukuku Kurallarının Anlam ve Kapsamı

Yetkili yabancı hukukun uygulanmasına getirilen sınırlamaya ilişkin olarak MÖHUK m. 6'da “Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hallerde o kural uygulanır.” hükmü yer almıştır. Doğrudan uygulanan kuralların özelliği, kanunlar ihtilafı kuralı dikkate alınmaksızın uygulanmalarıdır. Bu kurallar; devletin sosyal, ekonomik, siyasal amaçlarını desteklemek için getirilen ve doğrudan kamu menfaatlerine hizmet eden emredici nitelikteki kurallardır.⁵³ Örneğin, ithalat ve ihracata ilişkin kurallar, kişilik haklarını koruyan hükümler bu tip kurallardır.⁵⁴

Yine bu kuralların ayırt edici özelliği, her ülkenin doğrudan uygulanan kuralının kendi ülkesindeki sonuçları hedef alıyor olmasıdır. Örneğin, Türkiye’de çalıştırılan bir işçinin Türk sosyal güvenlik kurallarından doğan hakları ve bu kural-

52 Münchener Kommentar; ROM I-VO, Art. 4 BGB/Martiny, 8. Auf2015, 2.Teil: Bestimmung des Vertragsstatuts, N.2.232-2.261 arası; Erdoğan, Ersin/Erdoğan, Canan, “Türkiye’den Yurt Dışına Götüürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Legal İHSGHD, C.13, S.50, 2016, s.976, 977.

53 Elçin, s.164, 165 ve 167; Tarman, s.571.

54 Tanrıbilir, s.219.

lardan kaynaklanan korunması, iş sözleşmesine yabancı hukuk uygulansa dahi bertaraf olunamaz. Zira, sosyal güvenlik kuralları doğrudan uygulama alanı bulur. Fakat dikkat edilirse bu gibi kurallar, yerel mahkemenin kendi ülkesi bakımından cereyan eden olay ve olgulara uyguladığı kurallardır. Yoksa yabancı ülkede, yabancı mevzuata göre çalışan bir işçi bakımından Türk sosyal güvenlik mevzuatı, sırf davaya Türk mahkemesi bakıyor diye “doğrudan uygulanan hukuk kuralı” haline gelmez. Benzer şekilde, ilgili yabancı ülkenin kendi doğrudan uygulanan kuralları da Türk hâkimi tarafından gözetilmez. Bir sözleşme ilişkisinin etki ve sonuçları Türkiye’de doğuyorsa, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları ancak o durumda devreye girecektir. Bu konuya diğer bir örnek grev hakkıdır. Yurt dışında çalışan bir işçinin, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları tahtında yasal grev hakkı kazandığından söz edilemez. Yabancı ülkede yasal grev hakkı olup olmadığı, o ülkenin sosyo-politik temellerine ilişkindir. Oysa tersi durumda, yani işçi yabancı hukuk seçilmiş bir iş sözleşmesi ile Türkiye’de çalıştırılıyorsa, artık hukuku seçilen ülkede yasal grev hakkı olmadığından bahisle grev hakkı rafa kaldırılamaz. Kuralın işçiyi koruyucu nitelikte olması yeterli değildir; çok güçlü kamusal menfaatin de aranması gerekir.⁵⁵

Yine bu konuda emredici hukuk kuralları ile doğrudan uygulanan hukuk kurallarının karıştırılmaması gerekir.⁵⁶ Kıdem ve ihbar tazminatı

gibi haklar Türk iş mevzuatında emredici olsa dahi, “doğrudan uygulanan kural” mertebesine çıkmayacaktır. Ayrıca kıdem tazminatının yetkili yabancı hukukta farklı bir şekilde düzenlenmesi Türk kamu düzenine de aykırılık teşkil etmeyecektir.⁵⁷ Zira bu haklar işçiyi korumaya yöneliktir.

Doğrudan uygulanan müdahale kuralları kamu düzeni bağlantısı aranmaksızın uygulanmalıdır.⁵⁸

MÖHUK m. 6 hükmünün uygulanmasının, işçinin lehine olup olmaması ön koşul değildir.⁵⁹

Yararlılık ilkesi MÖHUK m. 27/f.1 hükmü kapsamında önem arz eder. Ancak, doğrudan uygulanan kurallarda yararlılık ilkesi rol oynamaz. Ücret eşitliğine, ulusal bayram ve genel tatil günlerine, işçi sağlığı ve güvenliğine, belirli yaştaki işçilerin korunmasına, yabancıların çalışma iznine ilişkin hükümler yararlılık ilkesinin rol oynamadığı kurallara örnek olarak gösterilebilir.⁶⁰

B. MÖHUK m. 5 Hükmü Gereğince Kamu Düzeni Sınırlaması ve Emredici Kurallar

1. Kamu Düzeni Kavramı

Kamu düzeni; toplumda yaşayan herkesin uymak zorunda olduğu, muhafazasında ve devamında toplumun kesin yararının bulunduğu kuralların ve kurumların oluşturduğu bir dizedir. Kamu düzeni kavramı, soyut ve takdiri bir kavramdır. Sınırlarını ve kapsamalarını belirlemek önceden mümkün değildir. Her somut olayda kamu düzenine uygunluk, hâkim tarafından takdir edilir.⁶¹

Yargıtay, 10.02.2012 tarihli içtihadı birleştirme kararında, iç hukuktaki kamu düzenine aykırılık

55 Reitmann Christoph/Martiny Dieter, Internationales Vertragsrecht Art 20/21, N.21, 8. Auflage, München, 2010, N.1909.

56 Y.9.HD., doğrudan uygulanan kurallara ilişkin olarak verdiği kararında “İş hukukunda işçiyi koruyan her emredici kural, doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilmez. Ayrıca devlet organizasyonunun sosyal, ekonomik ve politik menfaatlerini de koruması gerekir. Bununla birlikte emredici hükümler ile doğrudan uygulanan kuralların ayırt edilmesi her zaman kolay değildir ve tartışmalıdır. Doğrudan uygulanan kurallara, kamu hukuku nitelikli iş güvenliği hükümleri, özel işçi gruplarını koruyucu özel hükümler ve yasal greve ilişkin hükümler ve asgari ücrete ilişkin düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir.” ifadelerini kullanmıştır. Y.9.HD., 17.05.2023, E.2022/8636, K.2023/7226.

57 Baycık Gaye, “Yurt Dışı Hizmet Aktine İlişkin İstinaf ve Yargıtay Kararları Arasındaki Farklılık”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 14, S. 2, 2023, s.61.

58 Portmann/Stöckli, N.998.

59 Tarman, s.543.

60 Tarman, s.543.

61 Kaplan, İbrahim, Türk Borçlar Hukuku TBK.M.1-206 (Genel Hükümler), 7. Baskı, Ankara 2021, s.104; Reisoğlu, Sefa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 22. Bası, İstanbul 2022, s.132.

ğın çerçevesinin, “Türk hukukunun temel değerlerine Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyi niyet prensibine dayanan kurallara...” aykırılık şeklinde çizilebileceği ifade edilmiştir.⁶²

Kural olarak anayasa hukuku, ceza hukuku ve idare hukuku ile yargılama usulü kanunları kamu düzenine ilişkin kuralları ihtiva ederler.⁶³ Kamu düzeni, tüm hukuk düzeninin değer ve düzen ilkelerinin birlikte toplandığı bir kavramdır.

Kamu düzeni kuralları; kanunun değiştirilmez, mutlak emredici hükümleri ile hukuk düzeninin tamamının ihtiva ettiği ahlaki prensipler ve değer ölçütlerinden oluşan (değer prensipleri) kurallardır.⁶⁴

Yetkili yabancı hukukun uygulanmasına getirilen bir diğer sınırlama da MÖHUK m.5’te düzenlenen kamu düzenidir. Bu düzenlemeye göre, “yetkili yabancı hukukun” belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde,⁶⁵ bu hüküm uygulanmaz; gerekli

görülen hâllerde Türk hukuku uygulanır. Kamu düzeni nedeniyle Türk hukukunun uygulanabilmesi için kamu düzenine aykırılığın açık olması gerekir. Diğer bir ifadeyle Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanması gerekli yabancı hukuk kuralı Türk kamu düzenine açıkça aykırı bir sonuç doğuracak nitelikte ise o kural uygulanmaz.⁶⁶

Ayrıca aykırılığın somut olması için yabancı hukukun somut olaya uygulanan “bir veya birden fazla hükmünün” kamu düzenine aykırı olması gereklidir.⁶⁷ İş hukukunda iş statüsünün işçiye hiçbir koruma getirmemesi halinde kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilir.⁶⁸

İşçiye korumak amacıyla iş mevzuatında getirilen düzenlemeler, sosyal kamu düzeni kurallarıdır. Örneğin; ırk, cins, dil, din, politik görüş gibi nedenlerle ayırım yapılması, işçiye fesih hakkının verilmemesi ve iş kazasına uğrayan işçiye hiçbir koruma getirilmemesi Türk hukuku bakımından kamu düzenine aykırı olabilir.⁶⁹ Kamu düzeni müdahalesinin son derece sınırlı ve istisnai nitelikte olduğunun unutulmaması gerekir.

İşçinin menfaati dışında, kamu menfaatine hizmet etme amacı bulunmayan hükümler, kamu düzeni kuralı sayılmaz.

İşçinin menfaati yanında kamu menfaatine de hizmet etme amacı güden (taşıyan), hükümler, doğrudan uygulanan kurallar olarak nitelendirilip kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmadan uygulanırlar.⁷⁰ Örneğin, kamu hukuku nitelikli iş güvenliği hükümleri, özel işçi gruplarını koruyucu hükümler, grev yasağına ilişkin hükümler, bu nitelikte kurallardır. İş hukukunda kamu düzeni müdahalesi esas olarak, iş sözleşmesi statüsünün, işçiye hiçbir koruma getirmemesi halinde söz konusu olabilir.⁷¹ Örneğin, işçiye akdi feshetme yetkisinin tanınmaması, tehdit altında yapılan iş sözleşmelerine geçerlilik tanınması veya iş kazası sonucunda işçiye hiçbir koruma getirilme-

62 YİBK., 10.02.2012, E.2010/1, K.2012/1 R.G. 20.09.2012., S.28417.

63 Hugemenin, Claire Basler Kommentar zum OR, Basel 2011, Art. 19/20 N.21.

64 Hugemenin, Art. 19/20, N.26; Gauch Peter/Schlupe, Walter, Schweiz OR 10. Bası, Zürich 2015 N.649.

65 Y.9.HD. göre “Türk Kamu Düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açık ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali hâlinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 10.02.2012 tarihli ve 2010/1 Karar sayılı kararı). Örneğin; ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma, hafta ve genel tatil alacaklarına ilişkin hükümler iç hukukumuz bakımından emredici nitelikte olmakla birlikte, bunlara dair yabancı hukukun farklı düzenlemeleri, sırf farklılıkları nedeniyle somut uyumsuzlukta ortaya çıkan durum değerlendirilmeden 5718 sayılı Kanun’un 5 inci maddesi uyarınca kamu düzeni müdahalesine neden olmaz. Keza uygulanması gereken yabancı hukukun işçiye Türk hukukundan daha az koruma getirmesi de tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli bir sebep değildir. Kanunlar ihtilafı hukukundan kamu düzeni anlayışı, iç hukukun kamu düzeni anlayışından farklı ve daha dar kapsamlıdır.” Y9.HD., 22.05.2023, E.2022/11637, K.2023/7462.

66 Nomer/Şanlı, s.17.

67 Çelikel/Erdem, s.134.

68 Tarman, s.545.

69 Tarman, s.545.

70 Reithmann/Martiny, N.1905.

71 Reithmann/Martiny, N.1909.

mesi, Türk İş Hukuku açısından, kamu düzenine aykırılık teşkil eder.

Ancak, kabul edilen akit statüsünün işçiye, Türk hukukundan daha az koruma getirmesi durumu, kamu düzeni müdahalesi için yeterli sebep sayılmaz.⁷²

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin⁷³ 1992 yılında verdiği bir kararında, Libya hukukunda Türk hukukuna nazaran daha az kıdem tazminatı ödemesi nedeniyle, Türk kamu düzeninin açıkça ihlal edilmiş olduğu gerekçesiyle Türk hukuku hükümleri uygulanması, hukuken yerinde değildir.⁷⁴

Kamu düzenini oluşturan kurallara aykırılıkların yaptırımı özel hukuk alanında geçersizlik (BK. m. 27/1), kamu hukuku alanında ise cezaya çaptırılma şeklinde tezahür edebilir.

2. Emredici Hukuk Kuralları ve Etkisi

Emredici hukuk kuralları kişilerin veya tarafların uymak zorunda oldukları, aksinin kararlaştırılmasının mümkün olmadığı (yasaklandığı) genellikle kamu hukuku kuralları ile kamu düzenini oluşturan kurallardır. İş hukukundaki hükümleri, kamu düzeni hükümleri (mutlak emredici), sosyal kamu düzeni (nisbi emredici) hükümleri olarak bir ayrıma tabi tutmak gerekir.⁷⁵

Aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan, memleketin çalışma düzenine, bir hakkın doğumuna, hak ve borçların ifasına ilişkin hükümler kamu düzeni hükmü olarak nitelendirilebilir. Örneğin; İş hukukunda, yeni işverenin sorumluluğu, asıl ücretin para ile ödemesi, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler mutlak emredici nitelikte hükümlerdir.

Sosyal kamu düzeni hükümleri ise; işçi aleyhine değiştirilemeyen ancak işçi lehine aksinin kararlaştırılması mümkün olan hükümlerdir. Örneğin; haftalık kanuni çalışma süresine, fazla ça-

lışma ücretine ve yıllık ücretli izin süresine ilişkin hükümler işverenin rızası ve onayı ile işçi lehine değiştirilmesi mümkün olan hükümlerdir.

MÖHUK'un m.27/1 hükmünde de iş sözleşmelerinin işçinin mutad işyeri hukukunun "emredici hükümleri gereğince" sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla tarafların seçtikleri hukukun uygulanacağı öngörülmüştür. Maddede emredici hükümlerin önemi ve işlevi açıkça ifade edilmiştir.

İsviçre hukuku açısından emredici hükümlerin uygulanması hususuna ilişkin olarak doğrudan Art. 18 ve Art. 19 olmak üzere iki hüküm mevcuttur. IPRG'nin Art. 18 hükmünde "İsviçre hukukunun emredici hükümlerinin uygulanması" kenar başlığı altında düzenleniş amacı ve "bu kanunda öngörülen hukuktan bağımsız olarak İsviçre hukukunun emredici hükümlerinin uygulanması saklıdır." kuralı öngörülmüştür.

İsviçre hukuku açısından emredici hükümlerin uygulanmasına ilişkin düzenlemeye göre "müdahale kuralı" olarak adlandırılan Art. 18 IPRG hükmünün gerekçesi olarak şerhlerde, İsviçre'de diğer devletlerde olduğu gibi kamu düzeninin temel iskelet normların, deyim yerindeyse devletin iktisadi ve sosyal sisteminin temel sütunları olan normların, mutlaka uygulanması ve göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmektedir. Bu kuralların uygulanması bu sistemin taşıyıcı ayaklarıdır ve kuralı koyan devletin kamu menfaati açısından çok büyük önem arz etmektedir.

Art. 18 hükmünün saklı tuttuğu İsviçre hukukunun emredici hükümlerine örnek olarak, *loi de police* (asayiş kuralları, yani doğrudan uygulanan hukuk kuralları) kuralları ve *lois d'ordre public* (kamu düzeni kuralları) gösterilebilir.

III. Anayasa Mahkemesi'nin Kararı ve Görüşümüz

A. Anayasa Mahkemesi'nin Kararı

Anayasa Mahkemesi, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi, İstanbul 10. İş

72 Y.9.HD., 03.10.2023, E.2023/10087, K.2023/13603.

73 Y.9.HD., 06.07.1992, E.1992/1624, K.1992/7890. YKD. 1993, s.208-209.

74 Aynı doğrultuda Tarman, s.546. Ayrıca bakınız Baycık, s.61.

75 Rehbinder, Manfred, Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern, 1989, s.36; Esener, Turhan, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s. 34 vd.

Mahkemesi ve Ankara 11. İş Mahkemesi tarafından MÖHUK'un 27. maddesinin 1.ve 2. fıkrasının iptali talebi ile yapılan başvuru üzerine, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iki üyenin karşı oyları ve oy çokluğuyla, iptal hükmünün kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine oy birliğiyle⁷⁶ (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, bir üyenin karşı oyu ve oy çokluğuyla 05.11.2024 tarihinde karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesini itiraz konusu (1) numaralı fıkrasının iptaline ilişkin gerekçesinde "yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukuka yönelik düzenleme içeren kuralın devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif hükümleriyle çelişmemesi gerektiği" (21), "iş sözleşmesinin taraflarınca hukuk seçimi yapılmaması halinde bu sözleşmenin mutad işyeri hukukunun yerine daha sıkı ilişkili hukuka tabi kılınmasının mümkün olduğu" (28), "iş sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmaması halinde anılan sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabilmesi mümkün iken hukuku seçimi yapılan sözleşmelerin daha sıkı ilişkili hukuka tabi kılınmaması nedeniyle bu seçimin işçinin aleyhine sonuç doğurabileceği" (35), "sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin işveren karşısında hukuk seçimine ilişkin pazarlık imkanının ilke olarak sınırlı olduğu" (36), "hukuk seçimi yapılmaması halinde işçinin sahip olacağı hakların seçimle bertaraf edilmesini mümkün kılan kuralın işçi-işveren ilişkilerinde makul denge sağlamadığı ve devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmadığı

sonucuna ulaşıldığı" (39) ifade edilmiştir.

İki üyenin "karşı oy" gerekçesinde ise "Günümüzde yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hukuk seçimi yapabilmelerinin bir çok ülke tarafından kabul edilen bir ilke olduğu, Kanunun 27. maddesinin ilk fıkrasında tarafların hukuk seçimi yapmaları halinde mutad işyeri hukukunun işçiyi koruyan asgari düzenlemelerin saklı olduğu belirtilerek hukuk seçimi yapılsa dahi işçiye asgari bir koruma sağlandığı gibi, 5718 sayılı Kanunun kamu düzenine aykırılık başlıklı 5. maddesi uyarınca Türk Kamu düzenine aykırılık halinde seçilen hukuk yerine Türk hukukunun uygulanmasının mümkün olacağı, 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen daha sıkı ilişkili hukuk korumasından işçinin yararlandırılmamasının Anayasa'ya aykırı olduğunun söylenemeyeceği, 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin ilk fıkrasının iptali ile işçi lehine hukuk seçimi yapılması ve üçüncü bir ülkenin hukukunun uygulanması imkanının işçinin elinden alınmış olduğunu, Türk vatandaşı olan işçilerin hukuki korunması zayıf olan yabancı ülkelere çalışmaya gitmesi ve hukuk seçimi yapılarak işçinin Türk hukukundan yararlandırılmaması düşüncesinin, 5718 sayılı Kanunun yabancılik unsuru içeren tür olaylara uygulanan genel kanun olduğu nazara alındığında isabetli olduğunun söylenemeyeceği" ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi itiraz konusu olan MÖHUK'un 27. maddesinin iki numaralı fıkrasını iptal talebini reddetmiştir.⁷⁷

⁷⁶ Kararda ayrıca 5718 sayılı Kanun'un 27.maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153 maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66.maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurala ilişkin iptal hükmünün Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı aya sonra yürürlüğe girmesi uygun görüldüğü ifade edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi 05.11.2024, E.2023/158, K. 2024/187, R.G. 10.03.2025, Sayı: 32837).

⁷⁷ MÖHUK'un 27. maddesinin itiraz konusu (2) numaralı fıkrasının iptal talebinin reddine ilişkin olarak verdiği kararında "Yabancılik unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmaması durumunda bu sözleşmelerin işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukukuna tabi olacağını, ayrıca işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması halinde bu işyerinin mutad işyeri sayılmayacağını öngören ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan kuralın anılan sözleşmelerin daha sıkı ilişkili hukuka tabi kılınmasına engel teşkil etmediği gözönünde bulundurulduğunda devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır (51). Yüksek Mahkeme açıklanan maddelerle kuralın Anayasa'nın 49. maddesine aykırı olmadığına" itirazların reddinin gerekeceğine

B. Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Görüşümüz

Anayasa Mahkemesi 05.11.2024 tarihinde MÖHUK'un 27. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 49. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

İptal kararına konu olan MÖHUK m. 27/1 hükmünde, iş sözleşmelerinin işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri gereğince sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla tarafların seçtikleri hukuka tabi olduğu öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, maddede işçiyi korumak amacıyla taraflara sınırlı etkiye sahip bir seçim hakkı tanınmıştır. İş sözleşmelerinde temel ilke olan irade muhtariyeti gereği sözleşmenin taraflarınca yabancı bir hukukun seçilmesi borçlar hukukunun sözleşme serbestisi ilkesine ilişkin düzenlemelerine de uygundur (TBK. m.27). Yine işçinin korunması ilkesi gereği seçilen hukuk, ancak işçinin mutad işyeri hukukunun öngördüğü emredici hükümlerin sağladığı asgari koruma saklı kalmak koşuluyla tarafların seçtikleri hukuka tabi olacaktır. Görüldüğü üzere maddede emredici hükümlerin önemi ve işlevi açıkça ifade edilmiştir. Bu konu İsviçre hukukunda da İPRG m.18 hükmünde, İsviçre doktrininde ve Federal Mahkeme kararlarında

karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iş sözleşmesinden kaynaklanan alacak davalarında uygulanan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun itiraz konusu (2) numaralı fıkrasına yönelik iptal talebini reddine ilişkin kararının bir üyeye ilişkin karşı oy gerekçesinde ise, "5718 sayılı Kanunu'nun 27. maddesinin (2) numaralı fıkrası, Türk işçilerini eşit olmayan bir konuma sokmaktadır. Türkiye'de tescil edilmiş bir şirketin yurt dışında çalışan Türk işçisinin hakları aynı şirketin Türkiye'deki işyerinde çalışan işçisinin haklarından farklı olabilmektedir. Bu durum, işçilerin sahip olduğu temel işçilik haklarının kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmayan bir şekilde düzenlenmesine yol açmaktadır ve bu da Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturmaktadır." (14). "Sonuç olarak, 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrası Türk işçilerinin haklarını yeterince korumamakta, eşitlik ilkesini ihlal etmekte ve sosyal devletin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca, işçilerin ulusal hukukun sağladığı korumadan mahrum kalmalarına neden olmaktadır (18).

ifade edilmiştir.⁷⁸ Kanun koyucu, seçilen hukukun işçinin mutad işyeri hukukunun öngördüğü koruyucu hükümlere aykırı olmaması koşuluyla ve işçinin daha lehine olması dikkate alınarak uygulanabileceğini öngörmüştür.

Diğer taraftan MÖHUK'un genel nitelikli 24. maddesinde de tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku serbestçe belirleyebilecekleri öngörülmüştür (m.24/1). Bu hüküm sözleşme serbestisinin tabi olduğu irade muhtariyeti ilkesinin milletlerarası hukukta da geçerli olduğunu gösterir.

Yine, 27. maddenin iptal edilen birinci fıkrasında getirilen düzenleme ile taraflara hukuk seçme imkânı tanınmıştır. Ancak objektif bağlama kuralına göre uygulanacak olan hukukun işçiyi koruyucu hükümlerden daha elverişsiz hükümler içermesi halinde hükmün uygulanması mümkün değildir. Bu durumda seçilen hukuk ile objektif akit statüsü kabul edilen mutad işyeri hukukunda yararlılık karşılaştırılması yapılarak işçi lehine hükümlerin tespiti mümkün olacaktır.

Diğer taraftan, MÖHUK m.27/4 hükmünde halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukukun bulunması halinde, bu hukukun uygulanabileceği hükme bağlanmıştır. Maddede öngörülen bu bağlama kuralına göre, iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceği öngörülerek hâkime takdir yetkisinin tanındığı söylenebilir. Amaç iş sözleşmelerinde işçinin menfaatinin korunmasıdır. Belirtmek gerekir ki, taraflar hukuk seçimi yapmışsa daha sıkı ilişkili hukukun uygulanamayacağı kuralının Anayasaya aykırı olduğu söylenemez. MÖHUK m. 27/4 hükmüne göre, uygulanacak yabancı hukuku tespit ederken, iş sözleşmesinin ihtiva ettiği "hizmet ifasının", "karakteristik edimin" niteliğinin tespitinde esas alınan kriter ve karineleri kabul ederek, "daha sıkı ilişkili devlet hukukunu" belirlemek ve onun kurallarını uygulamak m.27/4 hükmünün anlam ve ruhuna da uygundur.

78 Buhr, Axel /Simon, Gabriel, Kommentar zum IPRG 2024, Bern, s.103,107.

Ayrıca yabancı hukukun uygulanmasına da bazı sınırlamalar getirilmiştir. MÖHUK'un 6. maddesine göre "yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda düzenleme amacı ve uygulama amacı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralların kapsamına giren hallerde o kural uygulanır". Doğrudan uygulanan kuralların özelliği, kanunlar ihtilafı kuralı dikkate alınmaksızın uygulanmalarıdır. Ancak doğrudan uygulanan kuralların tespitinde yararlılık ilkesi rol oynamaz.

Diğer taraftan yetkili yabancı hukukun uygulanmasına getirilen diğer bir sınırlama MÖHUK'un 5. maddesinde düzenlenen kamu düzenidir. Bu düzenlemeye göre "yetkili yabancı hukukun" belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde bu hüküm uygulanmaz, gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanır. O halde, Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanması gerekli yabancı hukuk kuralı kamu düzenine açıkça aykırı bir sonuç doğuracak nitelikte ise o kural uygulanmayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki kamu düzeni müdahalesi gibi doğrudan uygulanan kurallarda istisnai niteliktedir.

Bu düzenlemeler ve uygulamalar gereği Anayasa Mahkemesi'nin MÖHUK m.27/1 hükmünün iptal kararının isabetli olmadığı görüşündeyiz. Ayrıca karşı oy yazısındaki görüşe katıldığımızı da ifade etmek isteriz. Anayasa Mahkemesi'nin MÖHUK m.27/2 hükmünün iptal talebinin reddine ilişkin kararı ise isabetlidir.

Sonuç

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilere ilişkin düzenlemeler MÖHUK'un 24 ve 27. maddelerinde yer almıştır. Uygulanacak hukukun belirlenmesinin her aşamasında mutad işyeri büyük önem taşır. Bu konuda doktrinde ve yargı kararlarında çeşitli tanımlar verilmekle birlikte, işçinin edimini düzenli olarak ifa ettiği işyeri, mutad işyeridir.

Sözleşmelere uygulanacak genel bağlama kuralının öngörüldüğü 24. maddeye ilaveten 27.

maddedeki iş sözleşmelerine ilişkin özel bağlama kuralı düzenlenmiştir. MÖHUK'un 27. maddesinin birinci fıkrasında iş sözleşmesi taraflarının, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla hukuk seçimi yapabilecekleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi, Kanun'da yer alan, objektif ve sübjektif bağlama kuralı gereğince uygulanacak olan yabancı hukukun tespitine ilişkin MÖHUK'un 27/1 hükmünün, Anayasa'nın 49. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Maddenin diğer fıkra hükümleri yürürlüktedir. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeyen MÖHUK'un 27. maddesinin 2. fıkrasında getirilen düzenlemeye göre; *"Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması halinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz."*

Anayasa Mahkemesi'nin MÖHUK'un 27. maddesinin 1. fıkrasını iptal etmesi ve 27. maddenin 2. fıkrasını iptal etmemesi neticesinde ortaya çıkan yeni durumun da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin kararında, MÖHUK'un 27. maddesinin 1. fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edecek nitelikte görüldüğünden, bu kurala ilişkin iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür. Bu durumda, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar tarafların hukuk seçimi hakkının olduğu söylenebilir. Ancak, iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra yeni bir düzenleme yapılmazsa, Kanun'da tarafların hukuk seçimine ilişkin özel hüküm bulunmayacağı için bu konuda genel hüküm niteliğinde olan MÖHUK m.24/1 uygulanabilir. Belirtilen maddede sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin tarafların açık olarak seçtikleri hukuka bağlı olacağı hükmü öngörülmüştür.

İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması durumunda iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tabidir

(m.27/3). Esas işyeri kavramından, işverenin işyeri/işletme merkezinin bulunduğu ülke anlaşılmalıdır.

İş sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti açısından 27. maddenin 4. fıkrasında yer alan istisna hükmüne göre, ancak halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hüküm uygulanabilir. Bu konuda hâkime takdir hakkı tanınmıştır. Görüşümüzce de hâkimin takdir hakkını kullanırken işçinin menfaatini gözetmesi gerekir. Hukuk seçimi yapılmış olması durumunda akitle daha sıkı ilişkili hukuk uygulanmayacaktır.

MÖHUK'un 24. maddesindeki genel nitelikli 4. fıkrasında getirilen düzenlemeye göre, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukukun tespitinde, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk uygulanır. En sıkı ilişkili hukukun tespitine dair durumlar kademeli olarak belirlenmiştir.

MÖHUK'un m.27/4'te belirtilen hâkime takdir hakkı tanınırken, Kanun'un 24/4 maddesinde sözleşmeye uygulanacak hukuk bağlayıcı – emredici olarak öngörülmüştür. Mahkemenin bu durumda ihtilafa karakteristik edimin ifa edildiği yerin hukukunu en sıkı ilişkili hukuk kabul edip uygulaması gerekecektir. İş sözleşmelerinin en sıkı ilişkili olduğu hukukun belirlenmesinde 24/4 maddesinde karakteristik edim (işçinin ifa ettiği çalıştığı edimi) dikkate alınmalıdır. Karakteristik edimin somutlaştırılmasında, iş sözleşmesinin (veya sözleşmenin) tanımında yer alan unsurlar dikkate alınmalı, iki tarafa borç yükleyen (iş sözleşmesi gibi) sözleşmelerde ücret karşılığını oluşturan edim, daima emek edimidir. Ayrıca sözleşmenin asıl amacı yani çalışma –emek sarfı dikkate alınmalıdır. Taraflar hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeye en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasında, örneğin İsviçre IPRG'nin Art. 117/2, Avrupa ROM I- EU Yön. m.8 hükümleri ile MÖHUK'un 27/4 hükmü ve kamu düzenine ilişkin 5. maddesi birlikte değerlendirilerek en sıkı ilişkili

hukukun tespit edilmesi gerekir.

Yabancı hukukun uygulanmasına getirilen sınırlamalardan olan doğrudan uygulanan kuralların özelliği, kanunlar ihtilafı kuralı dikkate alınmaksızın uygulanan, devletin sosyal, ekonomik, siyasal amaçlarını desteklemek için getirilen ve doğrudan kamu menfaatlerine hizmet eden emredici nitelikteki kurallardır. Emredici hukuk kuralları ile doğrudan uygulanan hukuk kurallarının karıştırılmaması gerekir. Kıdem ve ihbar tazminatı gibi haklar Türk mevzuatında emredici olsa dahi “doğrudan uygulanan kural” seviyesine çıkmayacaktır. Doğrudan uygulanan müdahale kuralları kamu düzeni bağlantısı olmaksızın uygulanmalıdır.

Yabancı hukukun uygulanmasına getirilen diğer sınırlama kamu düzenidir (m.5). MÖHUK'un 5. maddesinde getirilen düzenlemeye göre, yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde bu hüküm uygulanmaz, gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanır. Kamu düzeni, toplumda yaşayan herkesin uymak zorunda olduğu, muhafazasında ve devamında toplumun kamu yararının bulunduğu kuralların ve kanunların oluşturduğu bir düzendir. Soyut ve takdiri bir kavramdır. Her somut olayda kamu düzenine uygunluk hâkim tarafından takdir edilir. Görüşümüzce, kabul edilen akit statüsünün işçiye, Türk hukukundan daha az koruma getirmesi durumu, kamu düzeni müdahalesi için yeterli sebep sayılmaz.

KAYNAKÇA

- Altıntaş, V. (2023). “Yabancılık Unsur Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Genel İşlerin Koşulları Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 50, 175-206.
- Aygül, M./ Çoban, N. (2020) “Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmelerinde Mutad İşyerinin Tespiti”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 15/169, 1815- 1832.
- Aygün, M. (2014). “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti Yargılamadaki Rolü”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/Özel Sayı, 1025-1088.
- Baycık G. (2023). “Yurt Dışı Hizmet Aktine İlişkin

- İstinaf ve Yargıtay Kararları Arasındaki Farklılık", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 14/2, 55,69.
- Buhr, A./Simon, G., (2024). Kommentar zum IPRG, Bern.
 - Çelikel A./Erdem B. (2024). Milletlerarası Özel Hukuk, 18. Bası. İstanbul.
 - Çörtoğlu Koca, S. (2016). Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Yetkisi (İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri) Ankara.
 - Doğan V. (2023), "Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Uygulanan Hukukun Tespiti", Vahit Doğan (Editör), Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Ankara, 48-89.
 - Doğan, V. (2021). Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bası, Ankara.
 - Ekşi, N. (1997). "Yabancılik Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, 116-149.
 - Elçin, D. (2012). Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara.
 - Erdoğan, E./Erdoğan, C. (2016). "Türkiye'den Yurt Dışına Götürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", Legal İHSGHD, 13/50, 955-988.
 - Erten, R. (2023) "İşKur Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akdinin Değerlendirilmesi", Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Vahit Doğan (Editör), Ankara, 91-103.
 - Erten, R. (2022) "Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşları İşçilerin Türkiye'de Açtıkları İş Alacaklarına Dair Davalarda Milletlerarası Yetki ve Uygulanacak Hukuk Meseleleri", Prof. Dr. Rıza Ayhan'a Armağan C.1, Yetkin Ankara, 213-262. (Milletlerarası Yetki)
 - Esener, T. (1978), İş Hukuku, 3. Bası, Ankara.
 - Gauch P./Schluep, W. (2015). Schweiz OR 10. Bası, Zürich N.649.
 - Hugemenin, C. (2011). Basler Kommentar zum OR, Basel 2011, Art. 19/20 N.21.
 - İste-Arslandoğlu, C. (2021). Uluslararası İş Akitlerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ve Esasa Uygulanacak Hukuk, İstanbul.
 - Kaplan Senyen, E. T. (2023). Bireysel İş Hukuku, 13. Bası Ankara.
 - Kaplan Senyen, T. (2017). "Yabancılik Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", İntes Elli ikinci Çözüm Arama Konferansı, Yurtdışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, Ankara.
 - Kaplan, İ. (2021). Türk Borçlar Hukuku TBK.M.1-206 (Genel Hükümler), 7. Baskı, Ankara.
 - Mollamahmutoğlu H./Astarlı M./Baysal U., (2022), İş Hukuku, 7. Bası, Ankara.
 - Nomer, E./Şanlı, C. (2009) Devletler Hususi Hukuku, 17. Bası, İstanbul.
 - Portmann, W./ Stöckli, J.-F. (2013). Schweizerisches Arbeitsrecht. 3. Auflage, Zürich N.993 -994.
 - Reisoğlu, S. (2022). Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 22. Bası, İstanbul.
 - Reitmann C./Martiny D. (2010) Internationales Vertragsrecht Art 20/21, N.21, 8. Auflage, München, N.1909.
 - Rehbinder, M. (1989), Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern.
 - Sarıöz Büyükalp, İ. (2018) "Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m.27/f.3'ün Uygulanması Sorunu", Hacettepe HFD, 8/2, 2018, 195-248.
 - Şahin, B.Ç. (2021). Bireysel İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukuk, İstanbul.
 - Şanlı, C./Esen, E./Ataman-Figenmeşe, İ. (2021), Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, İstanbul.
 - Tanrıbilir, F.B. (2010). "5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklik Üzerine", TBB Dergisi, 87, 195-227.
 - Tarman, Z. D. (2010). "Yabancılik Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", AÜHFD, 59/3, 2010, 521-550.
 - Tekinalp, G. (2009). Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 10. Bası, İstanbul.

Olumsuz Sonuçlanan İş Görüşmesi Sürecinde İşverenin Dürüstlük Kuralı, İyi Niyet ve Güven İlkesine Aykırı Davranmasından Doğan Sorumluluğu

Öz

İş sözleşmelerinin kurulması aşamasında yaşanan iş görüşmesi sürecinde, işveren ve işçi adayının yapılması muhtemel olan iş sözleşmesinin içeriği, şartları, tarafların hak ve yükümlülükleri üzerinde görüşmeler yapmaktadırlar. Ancak, iş görüşmesi sürecinde işverene oranla ekonomik açıdan daha zayıf olan işçi adayını, işveren tarafına göre daha fazla zarara uğrama ihtimaliyle karşı karşıya kalabilmektedir. Nitekim işçi adayını zaman zaman iş görüşmesinin ilerleyiş şekline göre, işverenin yanıltıcı davranışlarına güvenerek mevcut işi ve özel hayatı ile ilgili hatalı kararlar vermek ve harcamalar yapmak durumunda kalabilmekte, bazı hallerde de kişilik haklarının ihlal edilmesi durumuyla karşılaşabilmektedir.

İş görüşmesi sürecinin başlamasıyla, işveren ve işçi adayının arasında güven ilkesine dayalı bir hukuki ilişkinin kurulduğu ve kurulan bu hukuki ilişki sonucunda da işveren ve işçi adayının arasında

birbirlerine karşı özen gösterme olarak ifade edilebilecek davranış yükümlülüklerinin ortaya çıktığı kabul edilmektedir. İş görüşmesi sırasında işveren açısından ortaya çıkan bu davranış yükümlülükleri; iş sözleşmesinin yapılması veya şartlarının tespiti hususunda işçi adayının kararlarına etki edecek konularda aldatıcı davranışta bulunmamayı, işçi adayının kişisel verilerini korumayı, gerekli bilgileri işçi adayına vermeyi, hataya düşmemesi için onu uarmayı, işçi adayının kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek/korumak için gerekli özeni göstermeyi ve ayrımcılık yapmamayı kapsamaktadır.

İş görüşmesi sürecinin başlamasıyla oluşan güven ilişkisinden doğan bu davranış yükümlülüklerine, kusurlu olarak aykırı davranan işveren, sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında işçi adayının maddi ve manevi zararlarının tazmini talepleri ve ilgili kanuni düzenlemelerde yer alan idari yaptırımlarla karşılaşabilecektir.

Anahtar Sözcükler:

İş görüşmesi, güven ilkesi, sözleşme öncesi sorumluluk.

Employer's Liability Arising from Behaviors Contrary to the Principle of Honesty, Good Faith and Trust in Job Interviews with Negative Results

Abstract

During the job interview process, which is a process experienced during the establishment

*Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Öğretim Üyesi, hakan.keser@yahoo.com.tr, ORCID: 0000-0002-7961-7358.

of employment contracts, the employer and the candidate employee negotiate on the content, terms and rights and obligations of the possible employment contract. However, during the job interview process, the candidate employee, who is economically weaker than the employer, may face the possibility of suffering more damage than the employer. Indeed, from time to time, depending on the progress of the job interviews, the candidate employee may have to make wrong decisions and make expenses regarding his/her current job and private life by relying on the misleading behavior of the employer and in some cases, he/she may encounter the violation of his/her personal rights.

It is accepted that a legal relationship based on the principle of trust is established between the employer and the candidate employee with the start of the job interview process and that as a result of this legal relationship, obligations of conduct that can be expressed as due care

towards each other arise between the employer and the candidate employee. These obligations of conduct that arise from the employer during job interviews; It includes not to act deceptively in matters that will affect the candidate's decisions regarding the conclusion of the employment contract or the determination of its terms, to protect the candidate's personal data, to provide the candidate with the necessary information, to warn him/her not to make mistakes, to show the necessary care to not harm/protect the candidate's personality and property values, and not to discriminate.

The employer who acts in violation of these behavioral obligations arising from the trust relationship formed with the start of the job interview process may face claims for compensation for the candidate's material and moral damages within the scope of pre-contractual liability and administrative sanctions included in the relevant legal regulations.

Keywords:

Job interview, trust principle, pre-contract responsibility.

Giriş

İş sözleşmelerinin kurulması aşamasında büyük önem taşıyan iş görüşmesi süreci, tarafların birbirlerini tanıdıkları, yeterliliklerini, kişisel özelliklerini gözlemledikleri ve öğrendikleri bir süreçtir. Bu süreç olumlu olarak sonuçlanabileceği gibi, olumsuz olarak da sonuçlanabilmektedir. Zira ne işverenin ne de işçi adayının iş görüşmesi sürecini olumlu olarak sonuçlandırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak iş görüşmesi sürecinde, işçi adayının da işverenin de bu görüşmelerde iyi niyetle, dürüstlük kuralına uygun olarak hareket ederek, görüşmenin diğer tarafının herhangi bir zarar görmemesine özen göstermesi gerekmektedir. Aksi takdirde, iş görüşmesi sürecinin olumsuz sonuçlandığı hallerde, tarafların maddi manevi

zarar görmeleri ihtimali söz konusu olabilecektir.

İş görüşmesi sürecinde işveren ve işçi adayının dürüstlük kuralı ve güven ilkesine uygun davranma yükümlülüklerine, kusurlu olarak aykırı davranıp, görüşmenin başlamasıyla aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal eden taraf, bundan doğan zarardan Türk Hukukunda özel olarak düzenlenmemiş olan ancak doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilmiş olan "sözleşmenin kurulmasından önceki kusurlu davranıştan doğan sorumluluk" kapsamında sorumlu olacaktır.

Çalışmamızda, iş görüşmesi sürecinde işverene oranla ekonomik açıdan daha zayıf olan işçi adayının, işverenin dürüstlük kuralı ve güven ilkesine uymayan davranışları sebebi ile farklı şekillerde zarara uğraması durumunda, talep edebileceği

hakları ve işverenin karşılaşılabileceği diğer yaptırımlar ele alınarak incelenmiştir. Öncelikle kavramsal açıklamalar yapıldıktan sonra, işverenin iş görüşmesi sürecinde dürüstlük kuralı ile güven ilkesine uyma yükümlülüğü ve buna aykırı davranmasından doğan sorumluluğu kısaca açıklanmıştır. Daha sonra, işverenin olumsuz sonuçlanan iş görüşmesinde dürüstlük kuralı ve güven ilkesine uyma yükümlülüğüne aykırı davranışı olarak değerlendirdiğimiz, “işverenin işçi adayının iş görüşmesi sürecinde sunmuş olduğu belgeleri Kişisel Verileri Koruma Kanunu kapsamında korumaması”, “işverenin işçi adayında iş görüşmesi sürecinde yaratılan olumlu beklentiye/güvene aykırı davranması” ve “işverenin iş görüşmesinde eşitlik ilkesine aykırı davranması” durumlarında, işçi adayınca yapılabilecek talepler ve işverenin karşılaşılabileceği idari yaptırımlar ele alınarak incelenmiştir.

I. İş Görüşmesi, Dürüstlük Kuralı, İyi Niyet ve Güven İlkesi Kavramları

A- İş Görüşmesi Kavramı

Bir işveren ile iş başvurusunda bulunan aday işçi arasında gerçekleşen ilk iletişim süreci olarak tanımlanabilecek olan “iş görüşmesi”, taraflar arasında sağlıklı bir iş ilişkisi kurulması açısından önemli bir role sahiptir. İş görüşmesi sürecinde, işveren, işçi adayının yeteneklerini, deneyimlerini ve kişisel özelliklerini değerlendirmeye çalışırken, işçi adayı da iş başvurusunda bulunduğu işyerinin kültürü ve işin gereklilikleri hakkında bilgi edinmektedir. İş görüşmesi uygulamada genellikle iş başvurusunda bulunan adayın işe uygunluğunun ve potansiyelinin belirlenmesi amacıyla gerçekleştirilmektedir.

İş arayan işçi adaylarının genellikle başvuruları sonucu yapılan iş görüşmesi, çok önemli bir süreç olup, başvuran işçi adaylarının sahip oldukları yeteneklerini, deneyimlerini, kişisel özellikleri ile iletişim becerilerini işverene doğru bir şekilde

gösterebilmelerine imkân sağlamakta ve işverenin aday hakkında olumlu ya da olumsuz bir izlenim edinmesine hizmet etmektedir. İş görüşmesi öncesi, iş başvurusunda bulunan aday işçilerin kendilerinin hazırladığı ve işverene ilettiği oldukları özgeçmişleri ile doldurmuş oldukları işverence hazırlanmış olan iş formları, işverence değerlendirilerek iş görüşmesine bir zemin hazırlamaktadır.

Görüldüğü üzere, iş görüşmesi, kural olarak bir şekle tabi olmayan iş sözleşmelerinin kurulması aşamasında yaşanan bir süreçtir. İşveren ve işçi adayı hiç görüşme yapmaksızın bir anda bir iş sözleşmesi yapamayacakları için, iş görüşmesi sürecinde, yapılması muhtemel olan iş sözleşmenin içeriği, şartları, tarafların hak ve yükümlülükleri üzerinde görüşmeler ve değerlendirmeler yapmaktadırlar. İş görüşmesi sürecinde, işverenin işçi adayı hakkında karar verebilmesi için işçi adayı hakkında yeterli bilgiye sahip olması gereği kabul edilmekle birlikte, işverenin işçi adayı hakkında sınırsız bilgi edinme çabası, işçi adayının kişilik haklarıyla çatışabilecektir¹. Bu anlamda, iş görüşmesi sürecinde, işveren ve işçi adayı arasında tarafların beyanlarının yarattığı beklentiler sebebiyle, bir ilişkinin doğmuş olduğu da ifade edilebilecektir. Ancak iş görüşmesinin, kural olarak karşı tarafa sözleşmeyi yapma yükümlülüğü yüklemeyeceği de ifade edilebilecektir². Buna göre, iş görüşmesi sonucunda iş sözleşmesi imzalanabileceği gibi, iş görüşmesinin olumsuz sonuçlanması ve taraflar arasında herhangi bir sözleşme yapılmaması da mümkün olabilecektir.

B- Dürüstlük Kuralı ve İyi Niyet Kavramları

Dürüstlük kuralı, toplumdaki ilişkilerin ön-
görülebirliliğini ve sürdürülebilirliğini sağlayan;

1 Süzek Sarper/Başterzi, Süleyman; İş Hukuku, 24. Bası, İstanbul 2024, s. 323.

2 Yürekli, Sabahattin; İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo), İÜHF C. LXXII, S. 2, (541-580), 2014, s. 555; Antalya, O. G.; Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükmeler. V/1,1. Ankara 2019, s. 134.

toplum halinde yaşayan insanların toplumsal rollerinin iş bölümüne dayanarak farklılaşması durumunda, her role ilişkin olarak kişinin o rolde bulunan normal, makul ve orta zekâlı bir kişi gibi davranışları sergilemesinin beklenmesini anlatan bir kavramdır³. Dürüstlük kuralının uygulanması, birbiriyle hukuki ilişkide bulunan tarafların karşılıklı güven ilişkisi içerisinde birbirlerine karşı bir taahhüt altına girdiği varsayımına dayanmaktadır⁴. Bir başka anlatımla, dürüstlük kuralı, tarafların birbirine olan güven ilişkisi içerisinde haklarını kullanırken riayet etmeleri gereken kuralları belirlemektedir⁵. Bu anlamda dürüstlük kuralı, bireylerin davranışlarından dolayı sorumluluğunu belirleyen önemli bir ölçüttür⁶. Tarafların karşılıklı güven ilişkisi içerisinde birbirlerine karşı bir taahhüt altına girdiği varsayımı sadece sözleşmeden doğan ilişkilere değil, sözleşme öncesi ilişkilere de uygulanabilecektir⁷.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun⁸(TMK) 2 nci maddesi; "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır." hükmünü içermektedir. Hüküm kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uyması gerektiğine vurgu yapmıştır. Bu husus objektif iyi niyet/objektif özen yükümlülüğü olarak doktrinde ifade edilmektedir. Dürüst davranış kurallarının neler olduğu belirlenmemiş olmakla birlikte, aynı veya benzer durumlarda dürüst, namuslu, orta zekâlı ve makul bir insandan beklenen tavır ve davranışlar dürüst davranış olarak kabul edilebilecektir⁹.

Dürüstlük kuralları belirli bir davranışı gerektiren kuralları kapsayan ve kişilerin dışında oluşmuş ve toplumca benimsenmiş olan kurallardır¹⁰.

TMK'nın 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası ise, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeyince korunmayacağı hükmünü içermektedir. Bu düzenleme ile hakkın kötüye kullanılması yasaklanmış ve kişi hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına aykırı davranırsa veya kanunen korunan bir hakkını, kötüye kullanırsa bu durumda hukukten himaye edilmeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, eğer dürüstlük kuralına aykırı hareket edilmişse, hak kötüye kullanılmış sayılacak ve hak sahibinin karşı tarafa zarar verme kastı ile hareket etmiş olup olmaması sonucu değiştirmeyecektir¹¹.

Bir hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebilmesi için, her şeyden önce ortada bir hakkın varlığı gerekmektedir. Hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmış olması ve hakkın kötüye kullanımının başkasını zarara uğratmış olması da, hakkın kötüye kullanıldığından söz edilebilmesinin diğer koşulları olacaktır. Hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak, kötüye kullanılması yasağı emredici bir hüküm olması ve kamu düzenini ilgilendirmesi sebebi ile taraflar ileri sürmese bile mahkemece resen dikkate alınacaktır. Hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmasından dolayı bundan zarar gören kişi, uğradığı zararın önlenmesini, durdurulmasını veya tazmin edilmesini talep edebilecektir.

Hukuki işlemlerde tarafların birbirlerini koruyucu bir tutum içinde olmaları gerektiği düşüncesi dürüstlük kuralından çıkmaktadır¹². Zira dürüstlük kuralının, güven teorisine uygun olarak, hukuki işlemlerin yapılmasında da uygulanma imkânı bulunmaktadır. Dürüstlük kuralına göre, bir irade beyanının muhatabı olan kimse bu be-

3 Demirboğa Dursun Ali; Dürüstlük Kuralının İş Etiğine Etikisi, Gaziantep University Journal of Social Sciences, 17, 2018, Etik Özel Sayı, 25-33, s. 25.

4 Demirboğa, s. 26; Akyol, Şener; Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul 2007, s. 13.

5 Demirboğa, s. 26; Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat; Medeni Hukuk, İstanbul 2016, s. 355.

6 Demirboğa, s. 26

7 Akyol, s. 13; Demirboğa, s. 26.

8 RG. 08.12.2001 t. S: 24607.

9 Tekinay, Selahattin Sulhi Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 166, Ateş, Derya "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", TBB Dergisi, 2007, S. 72, s. 82; Umutlu, Hasan Hüseyin/Önder, Mehmet Fahrettin; İşçinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Davranışları Nedeniyle İşverenin İş

Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı, Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2020, Cilt: 2 Sayı: 2, 158 - 177, s.161; Demir Fevzi; Hukukun Temel Kavramları, İzmir 2014, s. 439.

10 Demirboğa, s. 27

11 Demir s. 441.

12 Serozan, Rona; Medeni Hukuk, 7. Baskı, İstanbul 2017, s. 279; Demirboğa, s. 27.

yana normal, makul, orta zekâlı bir kimsenin verebileceği anlamı vermek zorunda olacaktır¹³. Buna göre, normal ve orta zekâlı kişilerin sosyal gruplar içinde karşılıklı güven ve ahlaka dayalı davranışları sonunda ortaya çıkan toplum ve iş yaşamının gereklerine cevap veren kurallar bütünü olarak tanımlanan¹⁴ dürüstlük kuralı, iyi niyet kurallarından farklı bir niteliktedir¹⁵. Dürüstlük kuralı objektif bir nitelik taşımakta iken, iyi niyet kişinin iç durumunu dikkate aldığı için subjektif bir nitelik taşımaktadır¹⁶. Kelime anlamı olarak herhangi bir kimse veya konuda hiçbir kötü düşünce beslememe¹⁷ olarak tanımlanan iyi niyet, TMK'da yer almıştır. TMK iyi niyetin bir tanımını yapmamış ancak, 3 üncü maddesinde "Kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz." hükmünü getirmiştir. Bu anlamda iyi niyet, somut olayda bir hakkın doğumuna engel olan bir unsurun varlığı veya hakkın doğumu için aranan unsurlardan birinin yokluğu durumunda, bilgisizlik veya yanlış bilginin kişide mazur görülebildiği bir hal olarak tanımlanabilecektir¹⁸.

Görüldüğü üzere, TMK. 3 üncü maddesinde iyi niyet iddiasının kabulü için ön koşul olarak kişinin kendisinden beklenen özeni göstermesini şart koşmuştur. İyi niyetin korunmasının temel sebebi, bireylerin hukuki ilişkilerde kendilerini güvende hissetmelerini sağlama amacıdır¹⁹.

Niyet kavramının; özel bir eylemin icrasına yönelik olarak, amaçlı, hedefli, şuurlu ve dinamik bir insanî davranışı ifade ettiği ve içgüdüsel davranışların

arkasında da bir takım kasıt veya itici motifler aranabileceği²⁰ düşünüldüğünde, TMK'nın "dürüst davranma" başlıklı 2 nci maddesinin de, madde içeriğinde doğrudan söz edilmese de iyi niyet kapsamında değerlendirileceği ifade edilebilecektir²¹.

C- Güven İlkesi Kavramı

Toplumsal hayatın birçok alanında karşımıza çıkan güven; "korku, çekinme ve kuşku duymadan inanma ve bağlanma duygusu, itimat"; "itimat durumunda karar verirken kişinin karşı tarafın davranışları hakkında iyimser beklentiler içine girmesi" veya "kişinin karşı taraftan gelecek davranışların kendisi için yararlı, olumlu en azından zararlı olmayacağı konusunda beklenti içinde olması, varsayması ve inanması" olarak tanımlanabilecektir²². Güven günlük hayatın ve çalışma hayatının vazgeçilmez bir unsurudur. Güvenin ortadan kalkması, yani bir başka ifade ile karşı tarafın dürüstlüğüne ve iyi niyetine duyulan inancın ortadan kalkması bireysel ve toplumsal ilişkilerin sürdürülmesini neredeyse ortadan kaldıracak bir durumdur.

Bir bireyin başka bir birey veya olayın sonucu hakkında sahip olduğu olumlu beklentiler bireysel ve toplumsal ilişkilerin temelini oluşturmaktadır. Zira, günlük hayatımızda kişilerin kurmuş oldukları ilişkilerde "risk alma" eğilimi, doğrudan aralarındaki güven ilişkisine dayalıdır. Belirsizlik halini azaltan güven ilişkisinin sağlam temeller üzerine kurulu olması, bireylerin risk alabilmeleri ihtimalini artırmaktadır²³.

Güven ilkesi ise, bir kimsenin dahil olduğu bir

13 Akyol, s. 33; Demirboğa, s. 28.

14 Demirboğa, s. 27.

15 Edis, S. Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 1993 s. 299; Demirboğa, s. 27.

16 Çavdar, Pelin; Türk Hukukunda Dürüstlük ve İyi Niyet İlkelerinin Karşılığı Olarak İngiliz Hukukunda "Good Faith" İlkesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9 Sayı: 1, 163-186, s. 166.

17 <https://sozluk.gov.tr>, ET. 31.03.2025.

18 Demirboğa, s. 27.

19 Ercan, İsmail; Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2012, s. 67.

20 Tanım ve ayrıntılı bilgi için bkz. Çetintaş, İbrahim; Niyet Kavramı Bağlamında Fiillerin Hakikat Değeri, Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi Yıl: 2014/1, Sayı: 32, s. 52-53.

21 Çetintaş, s. 53.

22 <https://sozluk.gov.tr>, 20.01.2025 ; Diğer tanımlar için bkz. BÖRÜ, Deniz/İslamoğlu, Güler/Birsel, Melek; Güven: Bir Anket Geliştirme Çalışması, Öneri Dergisi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yıl 2007, Cilt: 7 Sayı: 27, 49-59, s. 49.

23 Seçgin, Damla; Taksirli Suçlarda Güven İlkesi, Premium Sosyal Bilimler E-Dergisi, 21.10.2023, C: 7, S. 35, 1385-1399, s. 1386.

bireysel veya toplumsal ilişkide, kendisi dışındaki diğer kişilerin eylemlerinin gerektirmekte olduğu davranış nizamlarına bağlı kalacağına inanması ve bu doğrultuda hareket etmesi olarak anlaşılabilecektir²⁴. Bu anlamda, çok taraflı bir hukuki işlemde; kişinin kendisine zarar verecek istenmeyen bir neticenin meydana gelmemesi için, kendisinin göstereceği özen ve sorumluluğu, hukuki işlemin diğer tarafından beklemesi ve buna olan inancı doğrultusunda kendi edimini gerçekleştirmesi de güven ilkesi kapsamında olacaktır. Dürüstlük ilkesinin temelinde güven prensibi bulunmaktadır²⁵.

Güven ilkesinin sağlıklı işleyebilmesi için, nerede güven duyulması gerektiği nerede dikkatli olunması ve kontrolün ele alınması gerektiğini belirleyerek, güven ve kontrol dengesi kurmak gerekmektedir. Bu anlamda, kişiler iyi niyet kuralı gereğince ve öngörebildikleri ölçüde, karşılarındaki kişilerin olası olumsuz davranışlarını da hatalarını da dikkate almak durumundadırlar²⁶. Bu sebeple karşılarındaki kişinin fark edilebilecek derecede olan olumsuz davranışını, kişinin tecrübeleri ile fark edebilmesi doğrultusunda güven ilkesi sınırlanabilecektir. Ancak, kişilerin toplum içerisinde sürdürdükleri hayat ve sosyal yapı içerisinde, diğer bireylerin kurallara uygun hareket etmesine dair haklı beklentisi çerçevesinde her daim dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun hareket etmeleri beklenemeyecektir²⁷.

Güven ilkesi, TMK. m.2/1'de yer verilmiş olan dürüstlük kuralına dayanmakta²⁸ ve söz konusu düzenleme kanuni düzenlemelerin yetersiz kaldığı durumlarda haksızlığı düzeltici, kanundaki kuralları tamamlayıcı bir fonksiyonu yerine getirmektedir²⁹.

Güven ilkesi, kendisine güven duyulan kimse- nin, hukuk düzenince kendisinden beklenen dav-

rranışı ihlal etmesi durumunda, özen yükümlülüğü ihlal edenin kendisi olduğunun ve meydana gelen zarardan dolayı sorumlu tutulmasının tespitinde büyük önem taşımaktadır³⁰.

II. İşverenin İş Görüşmesinde Dürüstlük Kuralı ile Güven İlkesine Uyuma Yükümlülüğü ve Aykırı Davranmasından Doğan Sorumluluğu

A- İşverenin İş Görüşmesinde Dürüstlük Kuralı ve Güven İlkesine Uyuma Yükümlülüğü

İşveren ve işçi adayı arasında bir iş sözleşmesinin yapılması, işverenin ya da işçi adayının bir girişimine dayalı olabilecektir. Bu girişimler, gazetelerle ya da işyerine asılmak sureti ile yapılan duyurular, yazılı ya da sözlü olarak doğrudan doğruya gerçekleştirilen başvurular, istihdam bürolarına yapılan başvurular veya günümüzde sıkça rastlandığı gibi internet üzerinden hizmet veren kariyer sitelerinden yapılan seçimler şeklinde ortaya çıkabilmektedir.

Bilindiği üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu³¹(TBK) uyarınca, bir sözleşme; tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulmakta ve irade açıklaması, açık veya örtülü olabilmektedir. Sözleşme yapmayı öneren kimse, kabul için bir süre belirledi ise, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlı olacaktır. Buna göre, kabul beyanı bu süre içinde kendisine ulaşmazsa; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulacaktır. Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulacaktır. Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir

24 Bu yönde bkz. Altundere, N. Tıp Ceza Hukuku ve Güven İlkesi. Sağlık Hukuku Makaleleri, İstanbul 2012, s. 105-106.

25 Altundere, s. 106.

26 Seçgin, s. 1388.

27 Seçgin, s. 1388.

28 Yürekli, s. 542.

29 Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s. 1084; Yürekli, s. 542.

30 Eren, s.1084; Yürekli, s. 542.

31 RG. 04.02.2011 t. S: 27836.

kişiye yapılan öneri ise, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlayacaktır (m.1,3,4).

İş ilânları ve aracılık etmek konusunda kurumlara verilen yetkiler ve iş görüşmesi için yapılan çağrı, tek başına bağlayıcı bir sözleşme yapma önerisi değil, sadece sözleşme görüşmesine girişmek konusunda yapılan bir davet niteliğini taşımaktadır³². Aynı şekilde aday işçiler tarafından yapılan başvurular da aynı nitelikte sayılacaktır.

İşveren ve işçi aday, bir iş sözleşmesinin yapılmasına ya da yapılmamasına yönelik kararlarını, iş görüşmesinde sunulan yazılı belgeler ve sözlü açıklamalara dayanarak vermektedirler. Bu anlamda işveren, aday işçiden önceki işverenlerden alınan çalışma belgelerini, yeterlilik söz konusu olan durumlarda bunlara ilişkin belgeleri ve sağlık raporu isteyebileceği gibi, aday işçi de işveren ve işyerine ilişkin bilgileri işverenden talep edebilecektir³³.

Görüldüğü üzere, iş sözleşmelerinin kurulması öncesindeki iş görüşmesi aşaması, kurulması olan iş sözleşmesinin her iki tarafı için de büyük önem taşımaktadır. Zira her iki taraf da bu iş görüşmesinin ilerleyiş şekline göre, kendi iş ve özel hayatları açısından çok önemli ve sonradan geri dönülmesi zor kararlar verebileceklerdir.

İş görüşmesinde işverene oranla ekonomik açıdan daha zayıf olan işçi adayının, iş görüşmesinin ilerleyiş şekline göre iş ve özel hayatı açısından çok önemli ve sonradan geri dönülmesi zor kararlar vermesi durumunda, işveren tarafına göre daha fazla zarara uğrama ihtimali olduğu ifade edilebilecektir. Yine bunun gibi, işverenin iş görüşmesi sürecinde işçi aday hakkında elde ettiği tüm kişisel verileri kontrolsüz kullanması ve korumaması durumu da işçi aday açısından ayrı bir risk unsurudur. Bütün bunlar iş görüşmesi süreci-

nin ve işverenin iş görüşmesi sürecinde dürüstlük kuralı ile güven ilkesine aykırı davranmamasının ne derece önemli olduğunu göstermektedir.

İşveren ve işçi aday iş görüşmesine başladıktan sonra, sözleşmenin içeriğini, şartlarını, tarafların hak ve yükümlülüklerini değerlendirirler. Bu anlamda iş görüşmesi sürecinin başlamasıyla işveren ve işçi adayının arasında güven ilkesine dayalı hukuki bir ilişkinin³⁴ kurulduğu kabul edilmektedir³⁵.

Kurulan bu hukuki ilişki sonucunda da, işveren ve işçi aday arasında birbirlerine karşı özen göstermenin bir sonucu olarak davranış yükümlülüklerinin³⁶ ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Bu yükümlülükler taraflar arasında oluşacak güven ilkesinin temelini teşkil etmektedir. Davranış yükümlülüklerinin dayanağı, dürüstlük kuralıdır³⁷. Zira, bir borç ilişkisinde, taraflar arasında güvene dayanan bir ilişki meydana geldiğinden, bu borç ilişkisinin hukuki dayanağı TMK. m.2'de yer verilen dürüstlük kuralı ve onun görünüm şekli olan güven ilkesi olacaktır³⁸. Buna göre, iş görüşmesi sırasında işverenin de, işçi adayının da dürüstlük kuralına uygun davranmaları gerekmektedir³⁹.

İş görüşmesi sırasında işverenin dürüstlük kuralına ve güven ilkesine uyma yükümlülüğü, "iş sözleşmesinin yapılması veya şartlarının tespiti hususunda işçi adayının kararlarına etki edecek konularda aldatıcı davranışta bulunmamayı, gerekli bilgileri işçi adayına vermeyi ve işçi adayını

32 Yürekli, s. 542.

33 Süzek/Başterzi, s. 324; Eyrenci, Öner; İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 239.

34 "İş görüşmesinin başlaması ile iş sahibi ve işçi aday arasında edim yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisi doğduğu kabul edilecektir." Süzek/Başterzi, s. 324.

35 Tunçomağ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku Cilt: 1 Genel Hükümler Ankara 1976, s. 212; Yürekli, s. 545.

36 Serozan Rona: "Culpa in Contrahendo", "Akdin Müspet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, 1968, s. 117 vd.; Eyrenci, s. 241-242; Yılmaz, Hamdi; Sözleşme Görüşmelerinde Kusur "Culpa in Contrahendo" ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler, Yargıtay Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 3, Temmuz 1985, s. 234. Yılmaz, s. 234.

37 Yılmaz, s. 234; Yürekli, s. 542.

38 Antalya, s. 135.

39 Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009 s. 68; Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin İş Hukuku, Ankara 2011, s. 454.

hataya düşmemesi için uyarmayı"⁴⁰, "işçi adayının kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek/korumak için gerekli özeni göstermeyi", "işçi adayının kişisel verilerini korumayı" ve "ayrımcılık yapmamayı" kapsamaktadır. İş sözleşmesinin, iş görüşmesi sürecinin sonucunda yapılıp yapılmaması, işverenin dürüstlük kuralına ve güven ilkesine uygun davranması yükümlülüğünü değiştirmemektedir⁴¹.

B- İşverenin İş Görüşmesinde Dürüstlük Kuralı ve Güven İlkesine Uyma Yükümlülüğüne Aykırı Davranmasından Doğan Sorumluluğu

İş görüşmesi sürecinde işveren ve işçi adayının dürüstlük kuralı ve güven ilkesine uygun davranmaları yükümlülüklerine kusurlu olarak aykırı davranıp, görüşmesinin başlamasıyla aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal eden taraf, bundan doğan zarardan sorumlu olacaktır⁴². Bu sorumluluğun kaynağını haksız fiil, sözleşme ve sebepsiz zenginleşme ile tam olarak açıklamak kanuni düzenlemeler dikkate alındığında mümkün olamayacağından, doktrinde özü ve niteliği farklı yeni bir sorumluluk türü kabul edilmiş ve buna sözleşme görüşmesi aşamasında henüz taraflar arasında bir sözleşme kurulmamış olması sebebi ile "sözleşmenin kurulmasından önceki kusurlu davranıştan doğan sorumluluk" adı verilmiştir⁴³. Latince "culpa in contrahendo" adı verilen ve Türk Hukuku'nda özel olarak düzenlenmemiş⁴⁴ olan sözleşme görüşmesi esnasındaki kusurdan doğan sorumluluğu Yargıtay da "sözleşme öncesi sorumluluk" olarak nitelendirmektedir⁴⁵.

Sözleşme öncesi sorumluluğun kaynağına iliş-

kin bizim de katıldığımız hakim olan görüş⁴⁶, sözleşme ilişkisi görüşüdür⁴⁷. Bu görüşe göre, "sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, niteliği gereği sözleşme sorumluluğu veya sözleşme sorumluluğu benzeri bir sorumluktur. Zira, sözleşme görüşmesinin başlamasıyla görüşenler arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi doğmaktadır. Görüşülmeye başlanan sözleşme daha sonra ister kurulsun ister kurulmasın, ister geçerli ister geçersiz olsun bu ilişki görüşmelere katılan taraflara birbirine özen gösterme, birbirini aydınlatma ve koruma yükümleri yüklemektedir. Bir başka ifade ile, sözleşme görüşmesinin fiilen başladığı anda görüşmeciler arasında yüksek düzeyde bir özen ve koruma yükümlülüğü doğmaktadır. Bu yükümlülüklerin ihlali, aynen sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali gibi sözleşme sorumluluğuna neden olmaktadır⁴⁸. Buradaki durum mevcut bir hukuki ilişkiye aykırılık söz konusu olduğu için, sözleşme ilişkisine çok benzemektedir⁴⁹. Yargıtay da sözleşme ilişkisi görüşüne katılmaktadır⁵⁰.

Sözleşme ilişkisi görüşüne göre, taraflar daha sözleşme kurulmadan karşılıklı özen gösterme yükümlülükleri içeren bir sözleşme benzeri hukuki ilişki içerisinde bulunduklarından, taraflardan biri, kişi ve mal varlığına sözleşme görüşmesi safhasında özensizliği yüzünden bir zarar vermesi durumunda, sözleşme hukukuna göre giderim borçlusu olacaktır⁵¹. Bu anlamda, güven ilişkisinin ihlaline en azından kıyas yoluyla sözleşme sorumluluğuna⁵² ve sözleşmelerin ihlaline⁵³ ilişkin hükümlerin uygulanacağı ileri sürülmüştür⁵⁴. Kusuru

40 Yürekli, s. 549.

41 Eren, s. 1090; Yürekli, s. 550.

42 Eren, s. 1084; Yılmaz, s. 234; Yürekli, s. 542.

43 Bkz. Eren, s. 1084; Süzek/Başterzi, s. 325; Tunçomağ, s. 212; Yalman Süleyman, Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006, 37 vd.; Yürekli, s. 543.

44 Antalya, s. 135; Serozan, 110; Yürekli, s. 560.

45 Yarg. 19. HD. 01.12.2005 t., E. 2005/2865, K. 2005/11959, Lexpera.

46 Sözleşme Öncesi Sorumluluğun (Culpa in Contrahendo'nun) Hukuki niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi ve farklı görüşler için bkz. Yürekli, s. 544 vd.; Eren, 1085, dn. 443; Antalya, s. 136.

47 Yürekli, s. 546; Tunçomağ, s. 212; Eren, s. 1086, dn. 445; Süzek/Başterzi, s. 325; Ulsan, İlhan: Culpa in Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay Anısına Armağan, İstanbul 1982, s. 305; Yalman, s. 83.

48 Tunçomağ s. 212; Eren, s. 1086, dn. 445; Süzek/Başterzi, s. 325; Ulsan, s. 305.

49 Tunçomağ, s. 212.

50 YHGK., 01.12.2010, E. 2010/13-593, K. 2010/623, Lexpera.

51 Serozan, s. 111, dn. 9; Eyrenci, s. 241, dn. 5.

52 Bak. Eren, s. 1086, dn. 445.

53 Süzek/Başterzi, s. 325.

54 Oğuzman/Öz, s. 36, 324. YALMAN, s. 83.

ile sözleşme kurulmadan karşılıklı özen gösterme yükümlülükleri getiren bu ilişkiyi ihlal eden, yükümlülükleri riayet etmeyen tarafın davranışı, mevcut bir ilişkinin ihlali olması dolayısıyla borca aykırılık esasına tabi tutulmaktadır⁵⁵.

Sözleşme öncesi sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, öncelikle taraflar arasında sözleşme görüşmesi sürecinde birbirlerine karşı özen gösterme olarak ifade edilen davranış yükümlülüklerine, kusurlu olarak aykırı davranılmış olması gerekecektir. Şayet bu aykırı davranış karşı tarafa zarar vermişse ve bu davranış ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı varsa sözleşme öncesi sorumluluk söz konusu olacaktır⁵⁶.

Sözleşme öncesi sorumluluğun kaynağına ilişkin olarak sözleşme ilişkisi görüşü kabul edildiğinde, sözleşme görüşmesi sırasında taraflardan biri koruma yükümlülüğünü kusurlu davranışıyla ihlal ederse, diğer tarafın uğradığı zarar haksız fiil hükümlerine göre değil, TBK.m.112 vd. sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre tazmin edilecektir⁵⁷. Doktrinde bu durumda TBK.m.112'nin yanı sıra TBK.m.116 ve 146'nın da uygulanacağı⁵⁸, bu şekilde zarara sebep olan tarafın kusursuzluğunu ispat zorunda kalacağı ve yardımcı kişinin verdiği zararı tazminden gerekli özenin gösterildiğini ispat ederek kurtulamayacağı ifade edilmiştir⁵⁹. Yani bir başka ifade ile ispat yükü, sorumluluktan kurtulmak isteyen tarafa ait olacak, zamanaşımı süresi de, zarar veren davranıştan itibaren 10 yıl olacaktır⁶⁰.

Yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde, işveren ve işçi adayı arasında sözleşme görüşmesi ne başlamakla oluşan güven ilişkisine, dürüstlük ilkesinden doğan davranış yükümlülüklerine, işverenin kusurlu olarak aykırı davranması⁶¹ durumunda, sözleşme öncesi sorumluluk kapsamın-

da işçi adayının zararlarının tazmini söz konusu olabilecektir⁶². İşverenin iş görüşmesi sürecinde, dürüstlük kuralı ile güven ilkesine uygun hareket edip etmediğinin tespitinin kesin kurallara tabi tutulması güç olacağından, işverenin iş görüşmesi sürecinde olası davranışlarının dürüstlük kuralı ile güven ilkesine uygun olup olmadığının, davranış yükümlülüklerine aykırılık teşkil edip etmediğinin her olayın kendi özellikleri göz önüne alınarak değerlendirmesi yerinde olacaktır.

III. İşverenin Olumsuz Sonuçlanan İş Görüşmesinde Dürüstlük Kuralı ve Güven İlkesine Uyma Yükümlülüğüne Aykırı Davranmasının Sonuçları

A- Genel Olarak

İşveren ve işçi adayı arasında yürütülen iş görüşmesinin olumlu sonuçlanması durumunda taraflar arasında iş sözleşmesi imzalanacak ve iş ilişkisi kurulmuş sayılacaktır. Ancak taraflar arasında sürdürülen iş görüşmesi sürecinin olumsuz sonuçlanması durumunda, her ne kadar taraflar bu süreci olumlu olarak sonuçlandırma yükümlülüğü altında bulunmasalar da, görüşmeler sürecinde dürüstlük kuralı ve güven ilkesine aykırı bir durum söz konusu olmuş ise, bunun hukuki sonuçları olacağına bir şüphe bulunmamaktadır. Nitekim yukarıda da açıklandığı üzere, taraflar kusurlu hareketlerinden dolayı sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında sorumlu olacaklardır.

Çalışmamız kapsamında düşünüldüğünde, iş görüşmesi aşamasında işverenin işçi adayına; aralarında dürüstlük kuralı gereğince kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal etmesi veya dürüstlük kuralına aykırı davranması sonucu bir zarar

55 Oğuzman/Öz, s. 324; Yürekli, s. 546.

56 Ayrıntılı bilgi için bkz. Yürekli, s. 548 vd.; Antalya, s. 135.

57 Antalya, s. 135; Oğuzman/Öz, s. 324, Yürekli, s. 546.

58 Eren, s. 1087; Tunçomağ, s. 213; Yürekli, s. 547.

59 Oğuzman/Öz, s. 324; Yürekli, s. 546.

60 Oğuzman/Öz, s. 324; Yürekli, s. 546.

61 Buradaki sorumluluk dürüstlük kuralı (TMK. m. 2) gereğince ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlali sonucu meydana gelen sorumluluktur. Eren, s. 1083.

62 Yarg. 19. HD., 28.4.2005 t., E. 2005/1932, K. 2005/4790.

vermesi durumunda, işveren, sözleşme öncesi sorumluluk ve ilgili kanuni düzenlemeler kapsamında vermiş olduğu bu zarardan sorumlu olacaktır. Zira yukarıda açıklandığı üzere, işçi adayı ve işverenin arasında iş görüşmesinin başlaması ile ve hatta görüşme öncesinde birbirleri ile sosyal temas kurulduğunda TMK m. 2'deki dürüstlük kuralından doğan bir güven ilişkisi ve bu güvenden doğan karşılıklı koruma yükümlülüğünün doğduğu kabul edilmektedir⁶³.

İşçi adayının olumsuz sonuçlanan iş görüşmesinde karşılaşılabileceği istenmeyen durumlar farklılık gösterebilmektedir. Nitekim kimi işçi adayı, bu süreç sonucunda iş görüşmesinde sunmuş olduğu kişisel verilerinin yer aldığı belgelerin işverence korunmaması durumu ile karşılaşabilmekte; kimi işçi adayı, işverenin iş görüşmesinde yaratılan olumlu beklentiye/güvene aykırı davranılması sebebi ile zarar görebilmekte; kimi işçi adayı ise, işverenin ayrımcı tutumu sebebi ile işe alınmayabilmektedir. İşveren tüm bu durumlarda, iş görüşmesinde dürüstlük kuralı ve güven ilkesine uyma yükümlülüğüne uymaması sebebi ile olası zararlardan sorumlu olacak ve ilgili kanuni düzenlemelerde yer alan farklı yaptırımlarla karşı karşıya kalabilecektir.

B- İşverenin İşçi Adayının İş Görüşmesi Sürecinde Sunmuş Olduğu Belgeleri Kişisel Verileri Koruma Kanunu Kapsamında Korunması ve Sonuçları

1. İşverenin İşçi Adayının İş Görüşmesi Sürecinde Sunmuş Olduğu Belgeleri Kişisel Verileri Koruma Kanunu Kapsamında Korunması

İş görüşmesi sürecinde, işverenin aday işçiyi tanıma ve onun söz konusu pozisyona uygun olup olmadığını değerlendirme amacı, kişisel veri işle-

me faaliyetini zorunlu kılabilir. Ancak bu durumun aday işçinin kişisel verilerinin ihlal edilmesine imkan vermemesi gerekmektedir. Aday işçinin kişisel verileri, aday işçiye ilişkin veya onunla ilişkilendirilebilen özel ya da mesleki yaşamına dair tüm bilgi, işaret ve notları ifade etmektedir.⁶⁴ Bir bilginin aday işçi ile ilişkilendirilebilir olması, bir ya da daha fazla belge veya dosyadaki verilerin bir araya getirilerek aday işçinin kimliğinin tespit edilebilmesi anlamına gelmektedir⁶⁵.

İşverenin aday işçiyi tanıma ve onun söz konusu pozisyona uygun olup olmadığını değerlendirme amacı ile iş görüşmesinde işçi adayının kişisel verilerini işleme faaliyeti uygun görülse de, doktrinde de yerinde olarak ifade edildiği üzere, işe başvuran adayın kişisel verilerinin işlenmesinde ölçülülük ilkesine uyulması da önem taşımaktadır⁶⁶. Bir başka anlatımla, işverenin iş sözleşmesinin kurulması aşamasında gerekli olan ve aynı zamanda sözleşmenin yerine getirilmesi için gerekli olan verileri elde etmesi ve işlemesi durumunda, işçi adayının kişilik haklarının en az düzeyde zedelenmesi için çaba göstermesi gerekmektedir⁶⁷. Bu anlamda işveren, sadece aday işçinin başvurduğu iş için uygun nitelik ve yeteneklere sahip olup olmadığını değerlendirmek amacıyla bilgi toplayabilecek, belirli, açık ve yalnızca meşru amaçlar için bunları işleyebilecek, işlendikleri amaç için gereken süre kadar bu verileri saklayabilecektir⁶⁸.

Buna göre, iş görüşmesi sürecinde işveren, işçi adayının kişisel verilerini ölçülülük ilkesi çerçevesinde, hukuka uygun bir şekilde toplamak, top-

63 Nomer, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul 2021, s. 459-460; Tunçomağ, s. 213; Yıldırım, Emine; Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Menfi Zarar İlişkisi, İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi HFD. C: 3 S: 1, Y: 2025, s. 61.

64 Okur, Z.; Türk İş Hukuku'nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı. Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, 368-408, s. 370; KAYA, Tuğçe; İş Görüşmeleri Sürecinde İşçi Adayının Kişisel Verilerinin Korunması, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C: 4, S: 2, s. 35; Demir Kübra; İş Sözleşmesi Görüşmeleri Esnasında İşçi ve İşverenin Sorumluluğu AkdHFD Aralık 2022, C. 12, S. 2, s. 1075-1090, s. 1082.

65 Gürsel, İlke; İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara 2016, s. 52; KAYA, s. 35.

66 Demir s.1082; Çatalkaya, Deniz Ugan; İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, İstanbul 2019, s. 313, Sevimli, Ahmet K. İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s. 158.

67 Demir s. 1082.

68 Çatalkaya, s. 313, Sevimli, s. 158; Demir s. 1082.

lanılan kişisel verilerin doğru ve işçi adayının işe girme amacını tespiti elverişli ve oranlı olmasına dikkat etmek, yalnızca gerektiği ölçüde işlemek ve güvenli bir şekilde depolamakla yükümlü olacaktır⁶⁹.

İş görüşmesi esnasında, işçi adayının işverene sunmuş olduğu başvuru belgelerinin, işveren tarafından 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu⁷⁰(KVKK) çerçevesinde kullanılması ve korunması gerekmektedir. Çalışma belgeleri, sertifikalar, öz geçmiş gibi aday işçinin mülkiyetinde olan ve işverene sadece aday seçimi amacı ile teslim edilmiş olan evrak, işverence en iyi bir biçimde saklanmalı ve özenle kullanılmalıdır. Zira işçi adayının kişisel verilerinin korunması doğrultusunda, işveren ile adayın menfaatlerinin dengelenmesi gerekmektedir⁷¹. Bu aşamada, iş görüşmesine başlamaları ile kurulmuş bulunan güven ilişkisinin⁷², taraflara yüklemiş olduğu özen gösterme yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Sözleşme öncesi özen gösterme yükümlülüğü; belirtildiği üzere, karşı tarafın kişiliğinin ve malvarlığının korunması gibi yükümlülükleri de içermektedir⁷³. Bu kapsamda, işverence hazırlanmış ve aday işçiden doldurması istenmiş sorular içeren evraklar, işveren tarafından istenen tıbbi muayene raporları, yetenek testleri, kendisine uygulanan test sonuçları ve grafolojik raporlar gibi işverenin mülkiyetinde bulunan aday işçi ile ilgili tüm belgelerin, aday işçi tarafından hazırlanmış olan başvuru belgeleri ile birlikte yetkili olmayan kişilerin eline geçmemesi için kapalı olarak saklanması gerekmektedir.

İşveren tarafından işçi adayından talep edilmiş bulunan ve KVKK. m.3/1-d uyarınca kişisel veri olarak kabul edilen sağlık raporlarına ilişkin olarak, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu da m.15/5 ile bir düzenleme getirerek, sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgilerinin gizli

tutulacağı esasını getirmiştir. Bu yükümlülüğün, işverence işçi adayından talep edilecek sağlık raporu hakkında da geçerli olacağına şüphe bulunmamaktadır.

İş görüşmesi sonucunda şayet iş sözleşmesi yapılmamışsa, aday işçinin mülkiyetindeki belgeler, yani başvuru yazısı dışındaki işçi tarafından verilen tüm evrak, yine kendisine geri verilmelidir. Buna karşın aday işçi, işverenin mülkiyetinde bulunan belgeleri kişiliği hakkında bilgiler içerse bile işverenden talep edemeyecek ancak, iş sözleşmesi yapılmaması durumunda, kişilik alanına ilişkin bilgilerin verilmesini ve saklanmasını sadece aday seçimi süresi ile sınırlı olarak kabul etmiş olması sebebi ile kişiliğinin korunması açısından sözü geçen belgelerin ortadan kaldırılmasını istemek hakkına sahip olacaktır. Bir başka anlatımla, iş görüşmesi sırasında, işverenin edindiği tüm şahsi belgelerin, iş görüşmesinin olumlu sonuçlanmaması halinde silinmesi, yok edilmesi veya belgelerin işçi adayına geri verilmesi gerektiği ifade edilebilecektir⁷⁴. Zira kişisel verilerin, amaç gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmaması esas gereği bu belgeler uzun süre saklanamayacaktır⁷⁵.

İşverenin dürüstlük kuralı ve güven ilkesinden doğan sözleşme öncesi özen yükümlülüğüne aykırı davranarak, iş görüşmesi sürecinde, işçi adayının kendisine sunmuş olduğu başvuru belgelerini KVKK çerçevesinde kullanmaması ve korumaması veya duruma göre yok etmemesi halinde işverenin iş görüşmesinde dürüstlük kuralı ve güven ilkesine aykırı davranmasından söz edilebilecektir.

2. İşverenin İşçi Adayının İş Görüşmesi Sürecinde Sunmuş Olduğu Belgeleri Kişisel Verileri Koruma Kanunu Kapsamında Korumamasının Sonuçları

İş hukuku açısından tarafların kişisel verileri kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmekte ve bu veriler özel hayatın gizliliği kapsamında ele

69 Çatalkaya, s. 313; Demir s. 1082

70 RG. 07.04.2016, S: 29677.

71 Kaya, s. 37.

72 Antalya, s. 176

73 Antalya, s. 180; Kaya, s. 37-38.

74 Uncular, S.; İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Ankara 2018, s.78; KAYA, s. 39.

75 Kaya, s. 39.

alınmaktadır⁷⁶. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin en temel düzenleme bilindiği üzere, Anayasamızın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20/3 üncü hükmünde yer almaktadır. Buna göre, herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olup, bu hak; kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsamaktadır. Bununla birlikte kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilecektir. TBK'nın 419 üncü maddesi uyarınca da işveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkinlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilecektir. İK. da 75 inci maddesinin birinci fıkrasında, işverenin çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenleyeceğini, bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, İş Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorunda olduğunu belirttiikten sonra, ikinci fıkrasında da işverenin, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralı ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.

Bu anlamda, İK.m.75 in içeriğine bakıldığında, işverenin iş sözleşmesi yapılması aşamasında işçinin kişisel verilerin işlenmesi için işçinin açık rızasının aranmayacağı ifade edilebilecektir. Nitekim KVKK'nın "kişisel verilerin işlenme şartları" başlıklı 5/2-c maddesinde de ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesinin mümkün olduğu haller arasında "bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması" durumu be-

lirilmektedir⁷⁷.

İşçinin kişisel verilerin kişilik hakkının bir parçası olarak kabul edilmesi nedeniyle, işçinin kişisel verilerinin korunması da işverenin sözleşme öncesi gözetim borcunun kapsamında olacaktır⁷⁸. Buna göre, iş görüşmesi sürecinde de işverenin, işçi adayının kimlik bilgileri, mesleği, medeni durumu, doğum tarihi, tabiiyeti, sağlık raporu, mahkûmiyet durumu, e-posta yazışmaları, ırkı gibi kişisel verilerini güven ilkesinden doğan özen yükümlülüğü kapsamında koruması gerekmektedir.

İşverenin iş görüşmesi sırasında işçi adayından temin etmiş olduğu ve işlediği kişisel bilgileri koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, KVKK ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu⁷⁹(TCK) kapsamında sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

KVKK'nın 3/1-ı maddesi uyarınca, veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Tanımdan da görüldüğü üzere, iş görüşmesinde veri sorumlusu işveren olacaktır. Buna göre, veri sorumlusu olarak işverenin veri güvenliğini sağlama ve işçi adayını bu konuda bilgilendirmesi yükümlülüğü söz konusu olacaktır. İşçi adayı kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiği düşüncesinde ise, KVKK'nın 13 üncü maddesi uyarınca, KVKK'nın uygulanmasıyla ilgili taleplerini yazılı olarak işverene iletebilecektir. İşveren işçi adayının başvurusunda yer alan taleplerini, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde cevaplandırmakla yükümlüdür. İşveren işçi adayı tarafından kendisine yapılmış bulunan başvuruyu reddeder, yetersiz bir cevap verir ya da süresinde başvuruya cevap vermez ise, işçi adayı işverenin cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve herhâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kişisel Verileri Koruma Kuruluna şikâyetle bulunabilecek-

76 Gürsel, İlke; "Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkilerine Etkileri", Legal İSGHD, S. 50 (2016), s. 765; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 36. Bası, İstanbul 2023, s. 381.

77 Gürsel s. 244.

78 Kaya, s. 36.

79 RG. 12.10.2004 t., S: 25611.

tir. Görüldüğü üzere, işçi adayının önce işverene başvurma zorunluluğu, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na yapılacak şikâyetten önce tüketilmesi gereken bir aşamadır⁸⁰. KVKK 18/1 inci maddesinde de kişisel verilerin güvenliğine ilişkin yükümlülüğün ihlalinde söz konusu olacak idari para cezalarını düzenlemektedir. Buna göre, işverenin, işçi adayına işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceğini, kişisel veri toplamının yöntemini ve hukuki sebebini açıklaması; veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmemesi ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından verilen kararları yerine getirmemesi durumunda ciddi idari para cezaları ile karşılaşması söz konusu olabilecektir.

Diğer yandan, yine KVKK'nın 17 nci maddesinde belirtildiği üzere, kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından TCK'nın 135-140 ıncı madde hükümleri de uygulanabilmektedir. Buna göre işveren; işçi adayının kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi durumunda⁸¹ bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası (m.135/1); işçi adayının kişisel verilerinin, hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi durumunda, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası (m.136/1) ile karşılaşabilmektedir. Bunun dışında KVKK'nın 14 üncü maddesi uyarınca, işçi adayının kişisel verilerinin, hukuka aykırı olarak işlenmesi sonucu bir zarar doğdu ise, kişilik hakları ihlal edilen işçi adayı işverenden, genel hükümlere göre aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmış olan maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunabilmektedir⁸².

C- İşverenin İşçi Adayında İş Görüşmesi Sürecinde Yaratılan Olumlu Beklentiye/ Güvene Aykırı Davranması ve Sonuçları

1. İşverenin İşçi Adayında İş Görüşmesi Sürecinde Yaratılan Olumlu Beklentiye/ Güvene Aykırı Davranması

İşveren ile işçi adayı arasında yürütülen iş görüşmesi sürecinde, görüşmeler ilerledikçe görüşme taraflarında hayatın olağan akışı kapsamında bazı beklentilerin oluşabileceği açıktır. Böyle bir durum, görüşmesinin her iki tarafı için de söz konusu olabilecektir. Nitekim, işçiye çok ihtiyacı olan bir işveren görüşmeler ilerledikçe görüşmesinin olumlu gittiği ve işçi adayı ile iş sözleşmesi imzalayacağına ilişkin bir kanıya varabileceği gibi, işçi adayı da işverenin görüşmeler esnasında söyledikleri ve davranışları sonucu kendisinin işe alınacağı yönünde bir beklentiye sahip olabilecektir. Bu anlamda görüşmelerde işverenin işçi adayına başvurduğu işe alınma ihtimalinin yüksek olduğunu söylemesi, kendisinin gerçekten yüksek bir şansa sahip bulunduğunu ifade etmesi, işçi açısından işe alınacağına yönelik haklı bir beklenti yaratabilecektir. Böyle bir durumun ortaya çıkması halinde de, işçi adayının bu görüşmelere güvenerek mevcut işinden ayrılması, iktisadını değiştirmesi gibi önemli kararlar vermesi ve uygulaması söz konusu olabilecektir. Bu sebeple iş görüşmesi sırasında, işverenin yanıltıcı davranışlarda bulunmaması, işçi adayınca yanlış anlaşılacak, işçi adayında yanlış beklentiler oluşturabilecek ifade ve davranışlardan kaçınması büyük önem taşımaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, iş görüşmesi sürecinde, işveren işçi adayına açıklanması gereken hususları açıklamak, doğru bilgi vermek, her açıdan gereken dikkati ve özeni göstermekle yükümlüdür⁸³. Bunun gibi, iş görüşmesi sürecinde işverenin, işçi adayının çıkarlarına özen gösterme,

80 Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, s. 393.

81 "Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır." TCK. m. 135/2.

82 Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, s. 393; İşçinin kişisel verilerinin korunması hakkında ayrıca bkz. Caniklioglu, Nurşen: Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları, Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 19-21 Nisan 2018 İstanbul, s. 243-317; Manav, Eda; "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması" Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, 2015, 95-136, s. 103 vd.

83 Oğuzman/Öz, s. 404; Tandoğan, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, (1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası), İstanbul 2010, s. 403; Yıldırım, s. 62.

öngörülen iş sözleşmenin yapılmasına ket vuran ya da işçi adayının amacını zarara uğratabilecek olayları bildirme ve karşılaşılabileceği olası zararları engelleme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülükler, işçi adayının güvenini sarsmamayı, iş sözleşmesinin imzalanmayacağını bildiği halde işçi adayında umut uyandırmamayı da içermektedir⁸⁴. Aksi takdirde iş görüşmesinin, işçi adayında uyandırılmış güvene karşı işverence haklı bir neden olmaksızın sonlandırılması halinde, sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında⁸⁵, işçi adayının sözleşmenin gerçekleşmemesi sebebiyle zarara uğradığı kabul edilecektir⁸⁶. Bu yüzden, işverenin iş görüşmesi sırasında görüşme sonucunun olumsuz da sonuçlanabileceği konusunda işçi adayını uyarması, görüşme ne kadar olumlu ilerlese de bunun iş sözleşmesinin kesin olarak yapılacağı anlamına gelmediği hususunda adaya bilgi vermesi gerektiği ifade edilebilecektir. Bunun gibi, işveren daha önce yapmış olduğu iş ilanları ve bilgilendirmelerinde belirli vaatlerde bulunmuş ancak daha sonra bunlardan vazgeçmiş ise, bu durumu ve yapılacak işle ilgili tüm bilgileri tereddüde yer vermeyecek bir biçimde iş görüşmesinde açıklamakla yükümlüdür⁸⁷.

İşverenin iş görüşmesi sırasında, yanıltıcı davranışlarda bulunması, işçi adayınca yanlış anlaşılabilir veya işçi adayında yanlış beklentiler oluşturabilecek ifade ve davranışlarda bulunması durumunda, işçi adayının geçerli bir sözleşme yapılacağına dair oluşan güveni sonucu yapmış olduğu harcamalar işverenden talep edilebilecektir. Zira işçi adayı böyle bir durumda zarar görmüş olduğundan bunun tazminini talep edebilecektir.

tir. Yani bir başka anlatımla, sözleşme görüşmesinin işçi adayında uyandırılmış güvenin aksine, işverence haklı bir neden olmaksızın kusurlu bir şekilde sonlandırılması halinde, işçi adayının uğradığı zararın talep edilmesi durumunda, zararın sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında işveren tarafından tazmin edilmesi gerekecektir. Zira, sözleşme öncesi sorumluluk, iş sözleşmesi kurulmasından önceki safhada yani iş görüşmesi sürecinde, taraflardan birinin diğer tarafa dürüstlük kuralına dayalı olarak kurulan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı davranışı dolayısıyla verdiği zarardan doğan sorumluluktur. Burada sorumluluğun gerçekleşmesi için üzerinde görüşme yapılan sözleşmenin kurulması şart değildir⁸⁸. İş görüşmesi sürecinde işverenin işçi adayı ile arasındaki dürüstlük kuralı gereğince ortaya çıkan güven ilişkisini ihlal etmesi veya dürüstlük kuralına aykırı davranması⁸⁹ sonucu işçi adayına zarar vermesi durumunda, sözleşme öncesi sorumluluk söz konusu olacaktır⁹⁰.

İş görüşmesi sırasında işveren ve işçi arasında ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlali veya dürüstlük kuralına aykırı davranış sonucu ortaya çıkan işçi adayının zararından, işverenin sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında sorumlu tutulabilmesi için, sorumluluğun genel şartlarının bulunması gerekmektedir. Bu şartlar her türlü hukukî sorumluluğun doğumu için gerekli olan zarar, kusur ve illiyet bağıdır. Sorumluluk için aranan özel şart ise, "normatif anlamda korunmaya değer güvenin ihlal edilmesi" olacaktır⁹¹.

Güven olgusu, iş görüşmesine katılan kişinin davranışları ile oluşacaktır⁹². Güven, iş görüşme-

84 YHGK. 07.02.2001 t., E. 2000/1729, K. 2001/32, Lexpera; İşveren tarafının karşı tarafı sözleşmeye razı etmek için onu aldatması veya korkutması veya kendi kusuru ile yanılması ya da görüşme yapanın yetkisiz olduğunu bilmesine rağmen temsilci olarak hukuki işlem yapması sonucunda sözleşme geçersiz olur veya iptal edilirse de sözleşmeye güvenen işçi adayının ortaya çıkan zararı sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında değerlendirilecektir. Bkz. kıyasen Yıldırım, s. 63.

85 Bkz. kıyasen Kılıçoğlu, Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre), 21. Baskı, Ankara, 2017, s. 123; Yıldırım, s. 63.

86 Gezder, s. 116, s. 195; Yıldırım, s. 63.

87 Teoman (Rehbinder), s. 751.

88 Yarg. 3. HD. 2.12.2024 t., E. 2023/5789 K. 2024/399, Lexpera.

89 Yalman; s. 38; YHGK. 01.12.2010 t., E.2010/13-593, K.2010/623.

90 Yarg. 3. HD. 02.12.2024 t., E. 2023/5789 K. 2024/3994, İstanbul BAM. 46. HD. 07/02/2024 t., E. 2021/3116, K. 2024/187, Lexpera ; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017, s. 1156; Ulsan, s. 287.

91 İstanbul BAM. 46. HD. 07/02/2024 t., E. 2021/3116, K. 2024/187, Lexpera.

92 Demircioğlu, Huriye Reyhan, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara 2008, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, ET. 18.03.2025. s. 179.

sine katılan işveren veya işveren temsilcisinin söz ve yazı gibi olumlu bir davranışı ile uyandırabileceği gibi, açıklanması gereken bir hususun açıklanmaması suretiyle olumsuz bir davranışla da ortaya çıkarılabilecektir. Burada sözü edilen güven, ortalama, makul ve dürüst bir kişinin duyabileceği inanç olacaktır. Hukuk düzeni bu güveni, haklı güven olarak değerlendirerek koruma altına almaktadır. Sözleşmenin kurulacağına dair ciddi bir güvenin varlığından ancak öngörülebilir bir tarihte kurulabilecek, somut bir sözleşmeye ilişkin görüşme ilişkisinde bahsedilebileceğinden ilişkinin tarafları da belirlilik arz etmelidir⁹³.

İş görüşmesi sürecinde, işveren veya işveren temsilcisinin uyandırdığı güvenin hukuk düzeni tarafından korunmaya değer olarak nitelendirilmesi için, güven duyan işçi adayının TMK'nın 3 üncü maddesi çerçevesinde iyiniyetli olması gerekmektedir⁹⁴. Korunmaya değer güvenin ihlali şartı ise, haklı sebeplerle duyulan güvenin dürüstlüğü aykırı şekilde hayal kırıklığına uğratılması olacaktır. Böyle bir durumun var olup olmadığı da her bir somut olayın tüm koşulları tespit edilerek belirlenecektir⁹⁵. Sözleşmenin kurulmamış olması sorumluluğun doğmasında bir fark yaratmayacaktır. Ancak, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğun kendine özgü ve temelini dürüstlük kuralından alan bir sorumluluk türü olduğu ve her olayın koşullarına göre mahkemece değerlendirilmesi gerektiği dikkate alındığında, kusurlu ihlalin hukukî sonuçlarının sözleşmenin kurulmuş yahut kurulmamış bulunmasına göre farklılık taşıyacağı kabul edilecektir⁹⁶.

İş görüşmesi süresince, ortada kurulmuş ve

geçerlilik kazanmış bir iş sözleşmesi bulunmasa bile, işveren ve işçi adayı arasında, iş görüşmesi yapmak suretiyle birbirlerinin özel menfaatlerine etki etme imkânına kavuşturan özel bir bağ kurulmuş sayılmaktadır. Bu bağ onları haksız fiilin genel koruma yükümlülüğü ve sahasının üzerinde, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerden özellikle zamanaşımı, ispat yükü ve yardımcı kişilerden sorumluluk bakımından daha elverişli koruma sağlayan bir sahaya taşımaktadır⁹⁷.

İş görüşmesi sırasında işçi yönünden korunmaya değer bir güveninin doğup doğmadığı ve bu güvenin ihlal edilip edilmediği hususunun tespit edilmesinde;

- İş görüşmesi sırasında işveren tarafından işçi adayına iş teklif edilip edilmediği;
- İş sözleşmesinin kurulacağı yönünde işçi adayında güven oluşturacak şekilde hareket edilip edilmediği;
- İş görüşmesi sırasında işverenin dürüstlük kuralına ve bu kapsamda objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığı;
- İşverenin iş görüşmesinde iş sözleşmenin yapılması hususunda ciddi bir niyetle katılıp katılmadığı;
- İş görüşmesinin olumsuz sonuçlanmasının işverenin tek taraflı iradesinin bir sonucu olup olmadığı

hususları dikkate alınacaktır⁹⁸. İş görüşmesi sonucunda, işçi adayının işverenden aldığı iş teklifi sebebiyle mevcut işinden ayrıldığı iddiasının da söz konusu olması halinde; bu iddianın mevcut durumun kendine özgü koşulları dikkate alınarak değerlendirilmesi önem taşıyacaktır. Yapılan değerlendirme sonucu, öncelikle işverenin iş görüşmesi sırasında, işçide hukuk düzeni tarafından korunmaya değer uyandırdığı bir güvenin var olup olmadığı belirlenecektir. Böyle bir güvenin varlığı ve işçi adayının duymuş olduğu bu güven sebebi ile gerçekleştirmiş olduğu eylemler sonucunda

93 İstanbul BAM. 46. HD. 07/02/2024 t., E. 2021/3116, K. 2024/187, Lexpera.

94 Bu yönde bkz. Güvenç, Özgür: Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesişmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4, s. 382.

95 İstanbul BAM. 46. HD. 07/02/2024 t., E.2021/3116, K. 2024/187, Lexpera; Bkz. GEZDER, Ümit: Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in contrahendo Sorumluluğu, İstanbul 2009, s. 115).

96 Yarg. 9. HD. 17.09.2020 t., E. 2016/20712, K.2020/8343; Yarg. 9. HD. 28.10.2020 t. E. 2017/17897, K. 2020/ 13824 Legalbank; İstanbul BAM. 46. HD. 07/02/2024 t., E. 2021/3116, K. 2024/187, Lexpera.

97 İstanbul BAM. 46. HD. 07/02/2024 t., E. 2021/3116, K. 2024/187, Lexpera.

98 Kıyasen bkz. İstanbul BAM. 46. HD. 07/02/2024 t., E. 2021/3116, K. 2024/187, Lexpera.

zarar gördüğünün kabul edilmesi durumunda ise, işverenin işçi adayına karşı kusurlu eylemleri sebebiyle sorumlu olduğu kabul edilecektir. Bu durumda da işçi adayı uğradığını iddia ve ispat ettiği zararlarını işverenden talep edebilecektir⁹⁹.

2. İşverenin İşçi Adayında İş Görüşmesi Sürecinde Yaratılan Olumlu Beklentiye/ Güvene Aykırı Davranması Durumunda İşçi Adayının Talep Edebileceği Tazminatlar

aa) Genel Olarak

İşverenin işçi adayında iş görüşmesi sürecinde yaratılan olumlu beklentiye/ güvene aykırı davranması durumunda, işçi adayının uğrayacağı zarar, maddi veya manevi ya da hem maddi hem manevi tazminat taleplerine konu olabilecektir. Sözleşme öncesi sorumluluğun koşullarından biri olarak yukarıda da değindiğimiz zarar, kişinin hukukça korunan maddi ve manevi varlıklarında istem dışı meydana gelen olumsuz değişiklikler, eksilmeler ve kayıplardır.

Maddi veya manevi tazminat talebinin söz konusu olabilmesi için kusurun olması şart olduğundan¹⁰⁰, kasıt ve ihtimal olarak iki türü bulunan kusurun hangisinin olduğu önem taşımayacak ve kast da olsa ihmal de olsa, iş görüşmesi sürecinde yaratılan olumlu beklentiye/güvene aykırı davranılması halinde işveren, zarar gören işçi adayına karşı her türlü kusurundan sorumlu olacaktır.

Subjektif kusur teorisine göre, zarara sebep olan kişi, davranışın zararlı sonuçlarını önceden görüp bundan kaçınma ve başka türlü davranma imkânına sahipken gerekli iradî çabayı sarf edip bunu gerçekleştirmediği için kusurlu kabul edilecektir¹⁰¹. Kusurlu olan her davranış hukuka aykırı bir davranış olarak ortaya çıkar, yani kusurlu bir davranışın hukuka aykırı olmaması mümkün değildir¹⁰². Buna göre, iş görüşmesi sürecinde işve-

renin, işçi adayında uyanmış olan işe alınacağına ilişkin güven duygusunu görüp bundan kaçınma ve işçi adayını uyarma, bilgilendirme imkânına sahipken, gerekli özeni gösterip bunu gerçekleştirmediği için kusurlu olduğu kabul edilecektir.

Bu anlamda, iş görüşmesi sürecinde işveren ve işçi adayı arasında ortaya çıkan güven ilişkisinin işverence kusurlu olarak ihlali veya işverenin dürüstlük kuralına aykırı davranması durumunda, işçi adayı öncelikle uğramış olduğu zararı, sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında işverenden talep edebilecektir¹⁰³. İşveren işçi adayında sözleşmenin yapılacağı konusunda güven uyandırmışsa, bu durumda kusurlu kabul edilecektir¹⁰⁴.

İşveren ortaya çıkan maddi ve manevi zarardan; kusuru ve eylemi ile işçi adayının uğradığı zarar arasında illiyet bağı bulunması durumunda sorumlu olacaktır. Zira, maddi ve manevi zararın tazmin edilebilmesi için, malvarlığı hakları ve kişilik haklarına yönelik hukuka aykırı ihlal ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Illiyet bağı, sorumluluğun bağlandığı olay veya fiil ile gerçekleşen zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisini ifade eder¹⁰⁵. Zararla fiil arasında illiyet bağının bulunması, zararın fiilin bir sonucu olarak ortaya çıkması ve fiil olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin mutlak olarak görülmesi anlamına gelir. Sorumluluğun asli şartını ve tazminat hukukunun esasını illiyet bağı oluşturur. Bir kimsenin davranışı ile arasında illiyet bağı kurulmamış olan bir zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir¹⁰⁶.

kımından Hukuka Aykırı Olan Fiil Hukukun Diğer Dalları Bakımından da Hukuka Aykırıdır" Önermesinin Doğruluk Değeri", NEÜHFD, 2022, C. 5, S. 2, s. 762-787; Uyumaz, Alper; Sorumluluk Hukukunda Kusur Kavramı ve Kusurun Tespitine İlişkin Bir Öneri, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1, 2023, s. 503-546, s. 508.

103 Gezder s. 118.

104 Yıldırım, s. 65.

105 Keskin, s. 246; Başara Turan, Gamze; Kişiliğin İhlalinden Kaynaklı Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara 2018, s. 131; Tandoğan, Haluk; Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul 2010, s. 71 vd.

106 Tandoğan, s. 71; Keskin, s. 247.

99 İstanbul BAM. 46. HD. 07/02/2024 t., E. 2021/3116, K. 2024/187, Lexpera; Yarg. 3.HD. 02.12.2024 E.2023/ 5789, K. 2024/3994, Lexpera.

100 Keskin, A. Dilşad; Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara 2016, s. 233, Eren, s. 790.

101 Eren, s. 642.

102 Eren, s. 641. Ayrıca bkz, İBA Hasan, "Hukukun Bir Dalı Ba-

bb) İşçi Adayı Tarafından Talep Edilebilecek Maddi Tazminat

Bir kimsenin malvarlığında istem dışında meydana gelen eksilmeye, "maddi zarar" denmektedir. Maddi tazminat ise, maddi zararın giderilmesi için sorumlu kişi tarafından ödenmesi gereken ve para ile ifade edilebilen bir edimdir.

Maddi zarar, malvarlığının aktifinin azalması ve pasifinin artması veya mal varlığının kazanç kaybına uğratılması olarak tanımlanabileceği gibi; zarar verici eylem veya olay olmasaydı, malvarlığının alacağı durum ile eylem sonucu ortaya çıkan durum arasındaki fark ya da parayla ölçülebilen bazı değerlerin eksilmesi veya yitirilmesi olarak da ifade edilebilecektir¹⁰⁷.

Maddi tazminat, maddi zararın ortadan kaldırılmasını ve zarar görenin ekonomik durumunun mümkün olduğu kadar eski haline getirilmesini yani, bir başka ifade ile, maddi tazminat zarar verici olay meydana gelmeseydi, zarar görenin ekonomik durumu nasıl olacaktıysa bu durumu tekrar sağlamayı amaçlamaktadır.

Zarar doğduktan sonra bu zarara sebebiyet veren kişiye bu zararı telafi ettirmek esasına dayanan tazminat, Türk Borçlar Kanunu'nun 51/1 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyecektir. Maddi zarar farklı şekillerde telafi edilebilir. Buna göre maddi zarar; bazen zarar verici olay meydana gelmeseydi malvarlığı ne durumda olacak idiyse, malvarlığının o duruma getirilmesi suretiyle; bazen de zarar verici olay sonucu zarar görenin malvarlığında meydana gelen değer eksilmesi karşılığında bir miktar para ödenmesi suretiyle telafi edilebilecektir. Bu iki durum dışında, bir de zarara uğrayanın malvarlığının eski hale getirilmesiyle birlikte, ayrıca devam eden zararın parayla da tazmin edilmesi de mümkündür.

Çalışmamızın konusu kapsamında düşünüldüğünde, iş görüşmesi sürecinde işverenin, işçi adayını ile aralarında dürüstlük kuralı gereğince kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal etmesi veya dürüstlük kuralına aykırı davranması sonucu, işçi adayının bir zarar görmesi durumunda, işverenin sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında vermiş olduğu bu zararı tazmin etmesi şekli, nakden tazmin şeklinde olacaktır. Buna göre, işverence, işçi adayının malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile bu olay meydana gelmeseydi bulunacağı durum arasındaki değer farkının para ile ödeyecektir. Bu durumda işveren, iş görüşmesinde işçi adayını koruma/özen yükümlülüğünü kendi kusuruyla ihlal ederek işçi adayını zarara uğratmış olduğu için tazminat borçlusu konumundadır.

İşçi adayını tarafından talep edilebilecek maddi tazminat, öncelikle iş görüşmesi sırasında işverence kendisinde uyandırılan güvene dayanarak yapmış olduğu ve sonradan gereksiz ve faydasız olduğu anlaşılan masraflardır. Zira aradaki güven ilişkisine dayanarak gereksiz ve faydasız masraf yapan işçi adayını zarar etmiştir¹⁰⁸. Buna göre, sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında, işverence öncelikli olarak tazmin edilecek olan maddi zarar; menfi zarar olarak ifade edilen, kurulacağına veya geçerliliğine güvenilen bir sözleşmenin kurulmaması durumunda söz konusu olan ve sözleşme görüşmesi hiç yapılmıyaydı uğranılmayacak olan zarar olacaktır¹⁰⁹. Söz konusu bu zarar dışında, sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında istisnai olarak müspet zararın da talep edilmesi de mümkündür¹¹⁰. Sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında istisnai olarak talep edilebilecek olan müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği

¹⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, s. 42; Karabayır Mehmet Salih/Şeker Muzaffer; Haksız Fiil Nedeniyle Meydana Gelen Maddi Zarar ve Çeşitleri İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Dergisi Yıl 2021, Cilt: 2 Sayı: 1, 37-42, s. 39 vd.

¹⁰⁸ Bkz. kıyasen Gezder, s. 191; Sanlı, Kerem Cem, Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, 2. Baskı, İstanbul, Ocak 2017, s. 611; Yıldırım, s. 66.

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay s. 1312; Yavuz, s. 376; Yıldırım, s. 66; Tandoğan, s. 427; Eren s. 1014; Nomer, s. 454; Oğuzman/Öz, s. 508; Özkaya, s. 173; Tunçomağ, s. 214; Uygur, Turgut, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 348.

¹¹⁰ Yıldırım, s. 66; Tekinay, s. 1312; Gezder, s. 200; Demircioğlu, s. 332; Yavuz, s. 377; Uygur, s. 348.

gibi veya zamanında ifa edilmemesinden doğan zarardır¹¹¹. Bir başka anlatımla menfi zarar: sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmasından; müspet zarar ise, ifa edilmemesinden doğan zararı ifade etmektedir¹¹².

İş görüşmesi sırasında, işveren ve işçi arasında ortaya çıkan güven ilişkisinin işverence ihlali veya işverenin dürüstlük kuralına aykırı davranışı sonucu, işçi adayının sözleşmenin varlığına ve sözleşmeye uyulacağına duyduğu güven sebebiyle uğradığı zarar, menfi zarar olarak ifade edilmektedir¹¹³. Yani, işçi adayının yapılacağına, hükümlerine uyulacağına ve yerine getirileceğine inanmış olduğu bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi/ yapılmaması yüzünden güveni boşa çıkmış olacağından, sözleşmenin yapılmaması nedeniyle yapılan masrafların, sözleşmeyi yapmaktan kaçınan tarafça karşılanması söz konusu olacak ve bu şekilde de sözleşmenin yapılacağına güven duyan işçi adayının zararı işverence karşılanacaktır¹¹⁴.

Burada amaç zarara uğrayan işçi adayının, iş görüşmesine veya işverenin iş görüşmesindeki davranışlarına, sözlerine güvenerek uğradığı zararın meydana gelmesinden öncesindeki parasal durumuna geri getirilmesi olacaktır¹¹⁵. Yani burada, işçi adayının maddi durumunu, sanki bu iş görüşmesi ve bu görüşmeye dayalı eylemler hiç yapılmamış hale geri getirmek amaçlanmaktadır. Bu şekilde, iş görüşmesi gerçekleşmeseydi işçi adayının malvarlığının olacağı hal yeniden tesis

edilerek, malvarlığındaki azalmaların ortadan kaldırılması hedeflenecektir¹¹⁶.

İş görüşmesi sırasında, işveren ve işçi adayları arasında ortaya çıkan güven ilişkisinin işverence ihlali veya işverenin dürüstlük kuralına aykırı davranışı sonucu işçi adayının iş sözleşmesinin kurulmamasından doğan zararı, iş görüşmesi sürecindeki işverenin kusurlu davranışlarından, işverenin temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönmesinden, yetkisiz temsilden veya geçersizlikten doğmuş olabilecektir.

İş görüşmesi sırasında, iş sözleşmesinin kurulacağına veya geçerli olacağına dair kendisinde güven uyandırılan işçi adayının malvarlığında, bu sözleşmenin kurulmaması veya geçerli olmaması nedeniyle meydana gelen azalma işçi adayının rızası dışında bir azalmadır. İşçi adayı işveren ile iş görüşmesine hiç başlamamış olsaydı, söz konusu azalma ortaya çıkmayacağından, bu azalma iş sözleşmesinin kurulmaması sebebiyle, güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarar olarak ifade edilebilecektir¹¹⁷.

Gazetelerle yapılan ilanları, istihdam bürolarına yapılan başvuruları, internet üzerinden hizmet veren kariyer sitelerinden yapılan seçimleri ya da işçi adayı tarafından doğrudan yapılan başvuruları takiben, taraflar arasında yapılacak iş görüşmesine katılmak için işçi adaylarının zaman zaman şehirlerarası yolculuklar ya da otel konaklamaları gibi harcamalar yapmalarına sıkça rastlanmaktadır. Bu gibi durumlarda işçi adayının iş görüşmesine katılmak için yapmış olduğu harcamaların işverence ödenmemesinin, "işverenin iş görüşmesindeki kusurlu davranışı sonucu uğranılan zarar" olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi, iş görüşmesinin organizasyonunun ne şekilde yapıldığına bağlı olacaktır.

Herhangi bir iş başvurusuna ilişkin olarak ya-

111 Eren, s. 1056. Yıldırım, s. 73; Topuz, Murat, Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, 3. Bası, Ankara, 2023, s. 126. YHGK, 05.07.2006 t., E. 2006/499 K. 2006/507, Lexpera; "Müspet zarar, sözleşme nedeniyle cebe girmesi gereken paranın, girmemesi nedeniyle meydana gelen zarardır. Bu niteliği gereği, müspet zarar daima ileriye dönük olup, bir beklenti kaybıdır." Yarg. 23. HD. 24.05.2018 t., E. 2018/207 K. 2018/3330, Lexpera.

112 YHGK. 05.07.2006 t., E. 2006/499 K. 2006/507, Lexpera.

113 "Kusurlu davranıştan sonra sözleşme yine de kurulmuş ise ve kusurlu davranış sözleşmeden doğan borçlardan biri ihlal ediyorsa bu durumda, sözleşme öncesi sorumluluk değil Türk Ticaret Kanunu m. 112 ve devamındaki borca aykırılık hükümleri uygulanacaktır." Oğuzman/Öz, s. 509.

114 Yarg. 3. HD. 08.12.2011 t., E. 2011/11238 K. 2011/18434, Lexpera.

115 Bu yönde kıyasen bkz. Gezder, s. 196; Özkaya, s. 174; Yıldırım, s. 67.

116 Bu yönde kıyasen bkz. Ergüne, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, Doktora Tezi, İstanbul 2007, [https:// tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/), ET. 04.04.2025 s. 37.

117 YHGK. 29.6.2016 t., E. 2014/1169, K.2016/863; Yarg. 3. HD. 7.10.2019 t., E. 2019/1130 K. 2019/ 7495; Yarg. 3. HD. 10.3.2020 t., E. 2019/4983 K. 2020/2182, Lexpera; Tandoğan, s. 427; Yıldırım, s. 70.

pılan bir iş görüşmesinde, bu görüşmeler olumlu veya olumsuz sonuçlandığında, eğer taraflar arasında, bir yükümlülük ihlali yok ise, tarafların her biri iş görüşmesine ilişkin masraflarına kendisi katlanacaktır¹¹⁸. Ancak genel kural bu olmakla birlikte, iş görüşmesi teklifinin işveren tarafından yapılmış olması durumunda bu kural değişiklik gösterebilecektir.

Buna göre, işverenin işçi adayını özellikle davet ederek iş görüşmesinin yapılmasını istemesi durumunda, işverenin işçi adayının iş görüşmesine katılmak için yapmış olduğu harcamaları karşılaması gerektiği ifade edilebilecektir. Buna karşın, bu tür özel bir davet olmadığı hallerde ise, genel kural uyarınca, işverenin işçi adayının iş görüşmesine katılmak için yapmış olduğu harcamaları karşılanması gerektiğinden söz edilemeyecektir. İşçi adayı işe alınsa dahi sonuç değişmeyecektir ancak, tabii ki bu durumun aksi yeni yapılan iş sözleşmesinde kararlaştırılabilecektir¹¹⁹. Tanışma ve iş görüşmesi talebi işçiden gelmiş ise, her ne kadar işverenin işçi adayının iş görüşmesine katılmak için yapmış olduğu harcamaları karşılama yükümlülüğü olmasa da, uygulamada yapılan yazışmalarda bu hususun açıkça belirtildiğine sıkça rastlanmaktadır¹²⁰. Bir başka anlatımla, işverenin işçi adayına özel bir daveti olmaması durumunda, işçi adayının iş görüşmesine katılmak için yapmış olduğu harcamaların işverence karşılanmaması, işverenin iş görüşmesinde dürüstlük kuralı ile güven ilkesine aykırı davranması olarak değerlendirilemeyecektir.

İşverenin işçi adayını özellikle davet ederek tanışmaya zorlamış olması durumunda ise, işverenin ödeme yükümlülüğü yolculuk, konaklama ve beslenme giderlerini kapsayacak, buna karşılık işçi adayının bir başka işyerinde çalışması halinde alınan bir izin gününün, hatta doğabilecek bir ücret kaybının tazmin edilmesi söz konusu

olmayacaktır¹²¹. Böyle bir durumda, işverenin yolculuk, konaklama ve beslenme giderlerini ödeme yükümlülüğünde olmasına rağmen, iş görüşmesi sonucunda bu ödemeyi yerine getirmemesi durumunda, işverenin iş görüşmesinde dürüstlük kuralı ile güven ilkesine aykırı davranması sebebiyle, işçi adayı sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında yolculuk, konaklama ve beslenme giderlerini talep edebilecektir. Zira, sözleşme görüşmesi her ne kadar taraflara sözleşme yapma yükümlülüğü yüklemese de, işçi adayının özellikle davet edilerek tanışmaya zorlanmış olduğu bir durumda, yolculuk, konaklama ve beslenme giderlerinin karşılanmaması, işverenin özen yükümlülüğüne aykırı davranışı olarak değerlendirilecek ve işçi adayının sözleşme görüşmesinden doğan masraflarını karşılamak zorunda olduğu ifade edilebilecektir.

İş görüşmesi sırasında, iş sözleşmenin kurulacağına veya geçerli olacağına dair kendisinde kusurlu olarak güven uyandırılan işçi adayı, iş sözleşmesinin kurulacağına veya geçerli olduğuna güvenerek yaptığı tüm masrafları ve maddi kayıpları, maddi tazminat kapsamında talep edebilecektir¹²². Zira iş görüşmesi sonucunda, işverenin işçi adayında uyandırmış olduğu güvene uygun olarak bir iş sözleşmesinin imzalanmamış olması durumunda, tüm bu masraflar boş yere yapılmış olacaktır.

İşçi tarafından talep edilebilecek maddi tazminat kapsamına girebilecek olan masraflara ve maddi kayıplara¹²³;

- İş sözleşmenin yapılması umularak alınmış olan sağlık raporu masrafları,
- Ödenmiş olan harçlar,
- Kargo/posta telefon giderleri,
- Noter ücretleri,
- Seyahat ve konaklama masrafları,

118 Antalya, s. 134.

119 Rehbinden, Manfred; İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar, Çeviren Asis. Dr. Ömer Teoman, İstanbul Hukuk Mecmuası Cilt: 45 Sayı: 1-4, 745-759, s. 749.

120 Rehbinden, s. 750.

121 Rehbinden, s. 750.

122 Yarg. 13. HD. 08.12.2011 t., E. 2011/11238 K. 2011/18434 Lexpera; Gezder, s. 196.

123 Bu yönde bkz. Oğuzman/Öz, s. 411; Ergüne, s. 294; Eren, s. 1057; Nomer, s. 454; Yıldırım, s.71; Özkaya, s. 173; YHGK. 15.12.2010 t., E. 2010/618, K. 2010/668, Lexpera.

- İş görüşmesinin olumlu sonuçlanacağı inancı ile sözleşmenin yapılacağına inanılarak başka bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılması dolayısıyla uğranılan zararlar¹²⁴,
- Şehir veya ilçe değişimi söz konusu olacağı durumlarda yeni bir ev kiralınması amacıyla yapılan masraflar¹²⁵,
- Başka bir sözleşmenin yerine getirilmemesi ve mevcut iş sözleşmesinin feshedilmesi sebebi ile uğranılan zararlar¹²⁶ ve
- Dava masrafları¹²⁷

örnek olarak sayılabilecektir.

İş görüşmesi sırasında, iş sözleşmenin kurulacağına veya geçerli olacağına dair kendisinde güven uyandırılan işçi adayı, iş sözleşmesinin kurulacağına veya geçerli olduğuna güvenerek yaptığı harcamaları kural olarak sadece menfi zarar olarak sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında talep edebilmekle birlikte, doktrinde istisnai olarak hakkaniyet gerektiriyorsa menfi zararı aşan bir tazminatı da talep edebileceği ifade edilmektedir. Bu görüş sahipleri TBK. m.35/2 de yer alan, "hâkim hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir" hükmü ile TBK m. 47/2 de yer alan "hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir" hükümlerine atıf yapmaktadırlar¹²⁸. Ancak böyle bir durumda da tazminat miktarının hiçbir zaman müspet zararı aşmaması gerektiği de ifade edilmektedir¹²⁹.

Yukarıda belirtilen görüşten hareket ederek, hakkaniyet gerektirdiğinde, özellikle de iş görüşmesi sürecinde ekonomik durumu iyi olan işverenin ağır kusurunun olduğu durumlarda, iş sözleşmesinin kurulacağına veya geçerli olacağına

na dair kendisinde güven uyandırılan işçi adayının, mevcut işinden de bu sebeple ayrılması suretiyle çok ciddi bir maddi kayba uğraması/tazminat haklarını kaybetmesi durumunda, menfi zararı aşan müspet zararı da talep edebileceği ifade edilebilecektir¹³⁰. Ancak böyle bir durumda da genel kabul, menfi zararın müspet zarar ile sınırlı olduğu şeklindedir¹³¹. Hakkaniyet gerektirdiğinde menfi zararı aşan müspet zararın talep edilip edilmeyeceği hususunun her somut olayın kendine özgü nitelikleri dikkate alınarak hâkim tarafından değerlendirileceği¹³² ve menfi zarar tazminat talebinin müspet zarardan fazla olması durumunda, hâkim tarafından menfi zararın müspet zararla eşitlenebileceği veya altına indirebileceği ifade edilebilecektir¹³³.

İşçi adayı tarafından maddi tazminat kapsamında talep edilebilecek menfi zararın hesabında, TBK'nın 50 nci maddesi uyarınca hâkim, uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyecek¹³⁴ ve TBK'nın 51 inci maddesi uyarınca, durumun gereğini ve kusurun ağırlığını göz önüne alarak tazminatı takdir edecektir. Buna göre, hâkim TBK.m. 52 uyarınca, işçi adayının da zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması yahut ortak kusurlu olması durumunda, sözleşme öncesi sorumlulukta tazminatı indirebilecektir¹³⁵.

cc) İşçi Adayı Tarafından Talep Edilebilecek Manevi Tazminat

Yukarıda da ifade edildiği üzere, tazminat bir kimsenin şahıs varlığında ya da malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmenin gide-

124 Bkz. kıyasen Ergüne, s. 298 vd; Nomer, s. 455; Özkaya, s. 174; Yıldırım, s. 72.

125 Eren s. 1057

126 Bkz. kıyasen Eren s. 1057; Tandoğan, s. 428; Uygur, s. 709; Yıldırım, s. 73.

127 Tandoğan, s. 428; Yıldırım, s. 73.

128 Yıldırım, s. 74; Gezder, s. 200; Tekinay, s. 1312; Uygur, s. 348. Özkaya, s. 175.

129 Özkaya, s. 175.

130 Bkz. kıyasen Yıldırım, s. 74; Gezder, s. 200; Özkaya, s. 175.

131 Yıldırım, s. 75; Gezder, s. 198; Tandoğan, s. 428-429; Uygur, s. 708.

132 Yıldırım, s. 75; Demircioğlu s. 334; Gezder, s. 198. Farklı görüş için bkz. Oğuzman/Öz, s. 509 vd.

133 Yıldırım, s. 75.

134 Bkz. kıyasen Yıldırım, s. 77; Gezder s. 202.

135 Bkz. kıyasen Yarg. 8. HD. 23.09.2014 t., E. 2014/18173 K. 2014/16767, Lexpera.

rimini ifade etmektedir¹³⁶. Bir kimsenin sahip olduğu ihlal edilebilir değerler, sadece mal varlığı değerleri olmayıp, kişilik hakkı çerçevesinde ele alınan ve kişinin manevi varlığını oluşturan değerlerin de ihlal edilmesi ve bu ihlalin söz konusu değerlerde bir eksilmeye sebep olması mümkündür. Kişi varlığında meydana gelen eksilmelerin giderilmesi de manevi tazminat aracılığı ile sağlanmaktadır¹³⁷. Bu anlamda, manevi tazminat, kişinin varlığına, kişilik haklarına yöneltilen saldırı sonucunda, saldırıya uğrayanın manevi zararını, çektiği üzüntüyü ve uğradığı ruhsal sarsıntıyı gidermeye yardımcı olacak, ruhsal tatminini sağlayacak parasal karşılık olarak ifade edilebilecektir.

TMK ve TBK’nda manevi tazminat, “kişilik hakkının zedelenmesinden kaynaklanan zarar” ile ilişkilendirilmiş ve böylece manevi zararın, kişilik hakkının ihlalden doğan bir zarar olduğu dolaylı olarak ifade edilmiştir¹³⁸. Bu anlamda, bir kimsenin kişi varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlali sebebi ile, uğradığı objektif eksilme ve kayıplar manevi zararı meydana getirecektir. Böylece manevi zararın unsurları, kişi varlığı, kişi varlığında bir eksilme meydana gelmesi ve bu eksilmenin zarar görenin iradesi dışında gerçekleşmesi olarak sayılabilecektir¹³⁹. Kişilik hakkını ihlal eden hukuka aykırı fiil sonucunda, kişilik değerlerinde meydana gelen azalmanın bir miktar para ödenmesi suretiyle veya başka bir yolla giderilmesi bu yaptırımın temel amacıdır¹⁴⁰.

Kişilik hakkının ihlali kavramı, bu hakkın kapsamına dahil olan kişilik değerlerinin sınırlı sayıda olmayışı sebebi ile son derece geniş bir kavramdır. Kişilik değerlerinden her biri kendine özgü özellikler taşıdıkları için, bunların ihlal edilme biçimi ve ihlal sonucunda ortaya çıkan zararın kapsamı, ihlal edilen değer özelliğine göre de-

ğişecektir¹⁴¹.

Kişilik hakkı ihlal edilenin, manevi tazminat talep hakkının dayanağını oluşturan genel hüküm TBK. m.58 hükmüdür. Bunun yanı sıra, TMK.m.25/3 ve TBK.m.417/3 hükümlerinde de kişilik hakkına hukuka aykırı olarak saldırılan kimsenin manevi tazminat talebine ilişkin esaslar yer almaktadır.

TBK. “Kişilik hakkının zedelenmesi” başlıklı 58 inci maddesi uyarınca, kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilecektir. TMK’nın.25/3 üncü maddesine göre de, kişilik haklarına yapılan bir saldırı sonucunda, saldırıya maruz kalanın manevi tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Diğer yandan, TBK’nın genel hizmet sözleşmelerine ilişkin “işçinin kişiliğinin korunması” başlıklı 417/3 üncü maddesinde ise, işverenin işçinin kişiliğini koruma yükümlülüğüne aykırı davranışı durumunda ortaya çıkabilecek kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininin, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir.

Düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, manevi tazminat, manevi yönden zarar gören ve kişilik haklarına zarar gelen kimselerin bu zarara sebebiyet veren kişiden talepte bulunduğu bir miktar paradır. Aslen manevi tazminat talebi somut maddi bir zarara bağlı olmayan, tamamen kişinin belli olaylar sebebiyle yaşadığı psikolojik çöküntü haline ilişkindir. Amacı kişinin yaşadığı elem ve kederin bir nebze de olsa hafifletilmesidir. Manevi zarar miktarının belirlenmesi, bir yandan zarar görenin zararının telafisini, diğer yandan onun duyduğu ruhsal ve psikolojik acıyı tatmin ederek denkleştirmek amacı güttüğünden, parayla ölçülemez; sadece hâkim tarafından takdir edilir¹⁴². İhlalin zarar gören üzerinde yarattığı olumsuz etkiler ne derece şiddetli ise, ihlalin aynı oranda ağır olduğu kabul edilecektir¹⁴³.

136 Tandoğan, Haluk; Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul 2010, s. 315 vd.; Eren, s. 802; Turan Başara, Gamze; Kişiliğin İhlalden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara 2018, s. 201.

137 Keskin, s. 21.

138 Keskin, s. 22.

139 Eren, s. 531; Keskin, s. 112.

140 Keskin, s. 124.

141 Keskin, s. 25.

142 Keskin, s. 114.

143 Turan Başara, s. 209.

İş görüşmesi sürecinde, işveren ve işçi aday arasında ortaya çıkan güven ilişkisinin işverence ihlali veya işverenin dürüstlük kuralına aykırı davranışı sonucu işçi adayının sözleşmenin varlığına ve sözleşmeye uyulacağına duyduğu güvenin boşa çıkması durumunda, işçi adayının manevi tazminat talebinin söz konusu olabilmesi için her şeyden önce; işçi adayının kişilik hakkının kusurlu bir davranış ile ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Bunun dışında, söz konusu kusurlu davranış sonucunda bir manevi zararın doğmuş olması ve söz konusu manevi zarar ile kusurlu davranış arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir¹⁴⁴. Bir başka ifade ile manevi tazminatın söz konusu olması için kişilik değerlerinin ihlali, kusur, manevi zarar ve illiyet bağının bulunması gerekmektedir¹⁴⁵.

Bu anlamda, işverenin sözleşme görüşmesi sırasında işçi adayını tam olarak bilgilendirmemesi, sözleşmenin kurulmama ihtimali konusunda işçi adayını uyarmaması, yanıltıcı davranması ve bunun sonucunda işçi adayının güveninin boşa çıkması durumunda, işçi adayının kişilik haklarının ihlalinin ve işverenin kusurunun gerçekleştiği kabul edilecektir. Bu tecavüz karşısında, işçi adayının manevi acı, yaşama zevkinde bir azalma olması durumunda, bu durum işçi adayının kişilik haklarına yönelik hukuka aykırı bir saldırı sayılacak ve oluşan bu manevi zararın tazmini gündeme gelebilecektir. Bu durumda söz konusu manevi tazminat talebinin zaman aşımı TBK. m. 146 uyarınca, 10 yıl olacaktır¹⁴⁶.

İşçi adayında oluşabilecek manevi zarar¹⁴⁷,

144 Bkz. kıyasen Oğuzman/Öz, s. 257 vd. Eren, s. 792 vd.; Keskin, s. 142.

145 Eren, s. 814; Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan; Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku 24. Baskı, İstanbul 2024, s. 158-159; Turan Başara, s. 205.

146 Oğuzman/Öz, s. 344.

147 Manevi zararda, bir kimsenin kişilik hakkına yönelmiş haksız bir saldırı dolayısı ile duyduğu fiziki ve manevi acı ve ızdırabın, hayat zevklerinde bir azalmanın söz konusu olduğunu, bu azalmanın mal varlığında meydana gelmediğinden ve hesaplanabilir olmadığından tam olarak zarar kelimesi ile ifade edilemeyeceği, dolayısı ile manevi tazminatın kişinin manevi üzüntüsünün telafisini amaçladığı görüşü için bkz. Serozan, Rona; Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 70; Oğuzman, M. Kemal/

uyandırılan yanlış güven sonucu duyulan bütün ruhsal ve bedensel acılar, üzüntüler, kaybolan yaşama arzusu ve sevinci, bozulan ruhsal denge ve rahatsızlık olarak ifade edilebilecektir¹⁴⁸.

Buna göre, iş görüşmesi sırasında işveren ve işçi aday arasında ortaya çıkan güven ilişkisinin boşa çıkması durumunda işçi adayının manevi tazminat talep edebilmesi için, işçi adayının şahsında meydana gelen manevi zarar ile işverenin kusurlu davranışı arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde görüşmeler olumsuz sonuçlanmış olsa bile işçi adayının şahsında meydana gelen manevi zarar ile işverenin kusurlu davranışı arasında illiyet bağı yoksa işçi adayını manevi tazminat talep edemeyecektir.

Nitekim çalışmamız sürecinde ulaşılmış olduğumuz İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 46. Hukuk Dairesi'nin, iş görüşmesi sürecinde işveren ve işçi aday arasında ortaya çıkan güven ilişkisinin boşa çıkması iddiası ile işçi aday tarafından manevi tazminat talebi ile açılan bir dava hakkında vermiş olduğu kararında; Mahkeme öncelikle "manevi zararın, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilme olduğunu, duyulan acı, çekilen ızdırabın manevi zarar değil onun görüntüsü olarak ortaya çıkabileceğini, bu haliyle de somut davada; davacının hali hazırda çalıştığı işinden ayrıldığı, davalı yanca sözleşmenin kurulacağı yönünde davacıda güven oluşturacak şekilde hareket edildiğinin açık olduğunu, ancak sözleşme ilişkisinin davalı yanın tek taraflı iradesi sonucu kurulmadığını" belirtmiştir. Mahkeme bu tespiti yaptıktan sonra, sözleşme görüşmesi sırasında tarafların dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü altında olduklarını, bu yükümlülüğün sözleşmenin yapılması hususunda ciddi bir niyetle görüşmelere katılmayı gerekli kıldığını, somut olayda davalı şirketin objektif özen yükümlülüğünü ihlal ettiğini ve davacının hukuken korunmaya değer güvenini zedelediğini, bu durumda da davalının

Öz, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2014, s. 40.

148 Bkz. kıyasen Ertaş, Şeref; Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 65.

davacıya karşı kusurlu eylemleri sebebiyle manevi zarardan sorumlu olduğunun kabulü gerektiği yönünde görüş bildirerek, işçi adayının sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında manevi tazminat talep edebileceği hususunu kabul etmiştir.

D- İşverenin İş Görüşmesinde Eşitlik İlkesine Aykırı Davranması ve Sonuçları

1. İşverenin İş Görüşmesinde Eşitlik İlkesine Aykırı Davranması

Eşitlik genel olarak yapı, değer, boyut, nicelik ve nitelik bakımından birbirinden ne fazla ne eksik olmamayı, aynı haklardan yararlanmayı ve aynı düzeyde olmayı ifade eden bir kavramdır. Türk Hukukunda da herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı ve Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları esası, 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10 uncu maddesinde düzenlenmiştir.

Söz konusu bu düzenleme, genel olarak devletin vatandaşlara karşı tarafsızlığını ve bu tarafsızlık çerçevesinde kamu organlarının görevlerini yerine getirirken vatandaşlara eşit davranmakla yükümlü olduklarını; yasama yürütme ve yargının, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin herkesi kanun önünde eşit kabul edip buna göre davranmalarını güvence altına almayı hedefleyen bir düzenlemedir¹⁴⁹. Eşitlik ilkesi devlete yükümlülükler getirdiği gibi, kişiler açısından da bir temel hak oluşturmaktadır¹⁵⁰.

Buna karşın, eşitlik ilkesini kamu hukukunda

olduğu kapsam ve genişlikte iş hukuku alanında uygulamak mümkün olmamaktadır. İşverenin eşit işlem borcu denildiğinde, ilk olarak işverenin iş ilişkilerinde, yani bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçi ile işçi çalıştıran işveren arasında kurulan ilişkilerin her aşamasında, işçilere karşı mutlak bir eşit işlem borcu olduğu akla gelebilecek ve bunun sonucu olarak da iş sözleşmesinin yapılması, devamı ve sona ermesi aşamalarında hiçbir konuda hiçbir işçiye farklı bir işlem yapılamayacağı düşünülebilecektir.

İlk bakışta, işverenin iş ilişkilerinde eşit işlem borcu kavramı mutlak bir eşitlikten söz ediyor gibi görünse de, iş sözleşmesi yapan tarafların, karşılıklı olarak çıkarları ile maddi varlıklarını korumak ve geliştirmek amacıyla iş sözleşmesinin taraflarını seçmeye, içeriğini kendi yararına oluşturmaya ve yine gerekli gördüğünde de usulüne uygun biçimde sona erdirmeye hakkı olduğunun kabulü gerekecektir¹⁵¹.

Gerçekten, iş hukuku alanında işverenin eşit işlem borcunun Anayasal anlamda mutlak bir eşitlik anlamı taşımadığı, ancak kanuni düzenlemelerde yer alan esaslar dâhilinde, işverenin sözleşme yapma özgürlüğünü zedelemeyen bir borç olduğu kabul edilebilecektir. Doktrinde de ifade edildiği üzere¹⁵², burada önemli olan nokta, sözleşme özgürlüğü ilkesinin işçiler arasında eşitliği sağlama esası ile bağdaştırılabilmesidir. İşverenin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işçilerini seçmede önemli çıkarı vardır. Bu anlamda işvereni eşit işlem borcundan bahisle, kadın erkek, eğitimli eğitimsiz ayırımı yapmaksızın başvuran herkesle iş sözleşmesi yapmakla yükümlü tutmak, çalışma hayatının gerçekleri ile bağdaşmayacaktır. Bu yüzden, işyerinde birliğe ve uyuma dayanan adil bir çalışma düzeninin kurulması ve eşit işlem yapma borcunun sözcük anlamıyla mutlak olarak anlaşılmaksızın, eşit işlerde çalışanlara eşit haklar sağlanması şeklinde konunun ele alınması ve bunun sınırları ile istisnalarının belirtilmesi yerinde olacaktır.

149 Ulucan, Devrim; Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5, Nisan 2000, S: 3, s. 192.

150 Süzek/Başterzi, s. 477; Öden, Merih; Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003, s. 132.

151 Ulucan, s. 192.

152 Ulucan, s. 194.

Anayasamızın 10 uncu maddesindeki genel düzenleme dışında eşitlik ilkesi ve işverenin eşit işlem borcu, Türk İş Hukuku alanında pozitif dayanaklarını İK'nın 5 inci maddesi, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun (TİHEKK) 6 ncı maddesi ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun¹⁵³(STİSK) 25 inci maddesinde bulmaktadır.

Eşit işlem borcuna ilişkin olarak sadece kadın ve erkek işçiler arasında cinsiyete dayalı bir ücret ayırımı yasağı getiren eski 1475 sayılı İş Kanunu'nun aksine, İK. "eşit davranma ilkesi" başlıklı 5 inci maddesinde konuyu ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir.

İş görüşmesi uygulamada genellikle tek kişi ile yapılan seçimler üzerinden yürütülmekteyse de, zaman zaman aynı pozisyon için birden fazla işçi adayı ile de iş görüşmesinin yürütüldüğüne rastlanmaktadır. İşverenin işçi adayını seçerken ortaya çıkabilecek ayrımcılık; işçi adaylarının işle ilgili olmayan kriterlere göre seçilmesi ve seçilmeyen işçi adayların kendilerinde olan bazı ayırıcı özellikler dolayısıyla seçilmemesi olarak tanımlanabilecektir¹⁵⁴. Bunun gibi, işveren tarafından yapılacak seçme işlemi; işle ilgili ölçütlere dayanmıyorsa, önyargı içeriyorsa ve esasında bir grubun, cinsiyetin, ırk ya da etnik kökenin bir başkasına tercihi amaçlanıyorsa, yine ayrımcılıktan söz edilebilecektir¹⁵⁵.

İK'nın 5 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacaktır. Görüldüğü üzere, burada son derece geniş bir ayrımcılık yasağından söz edilmektedir. Hükümde "benzeri sebepler" ifadesine yer verildiğinden ayırım yasağı sadece sayılan hallerle sınırlı olmayacak, benzeri nedenlerle de işveren bu yasağı ihlal edemeyecektir¹⁵⁶. Madde, 3 üncü fıkrasında ise, işverenin, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılma-

dıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacağını belirtmektedir. Söz konusu iki fıkra karşılaştırıldığında, ilk fıkra "iş ilişkisinden" söz edildiği, üçüncü fıkra ise, "iş sözleşmesinin yapılmasından, şartlarının oluşturulmasından, uygulanmasından ve sona ermesinden" bahsedildiği görülmektedir. Bu düzenleme karşısında İK'nın 5 inci maddesinin ilk fıkrasında getirilmiş bulunan ayrımcılık yasağının iş sözleşmesinin kurulmasından sonraki dönemi kapsadığı, yani iş görüşmesi sürecinde böyle bir yasağı getirmede ancak, üçüncü fıkrasında sözü edilen biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak yapılabilecek ayrımcılık yasağının iş görüşmesi sürecini de kapsadığı ifade edilebilecektir¹⁵⁷.

Görüldüğü üzere, İK.m.5/3 genel anlamda ayrımcılığın dışında, kadın işçilere ilişkin olarak, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça iş sözleşmesinin yapılmasında cinsiyet ayrımcılığını ve gebelik nedeniyle farklı muameleyi önlemeyi amaçlamaktadır. Buna göre, işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir kadın işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacak ve aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamayacaktır. Bunun dışında, işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını da haklı kılmayacaktır (m.5/3,4,5).

Bu anlamda İK'nın 5 inci maddesinin iş görüşmesinde işçi adaylarına karşı sadece cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapılmasını yasakladığı ifade edilebilecektir. Bir başka ifade ile, cinsiyet veya gebelik dışında, maddenin ilk fıkrasında sözü edilen ayrımcılık sebeplerine ilişkin işveren iş görüşmesi sürecinde iş

153 RG. 07.11.2012 t., S: 28460.

154 Demir s. 1083.

155 Demir s. 1084.

156 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 434.

157 Bu yönde bkz. Demir s. 1085.

hukuku açısından herhangi bir ayrımcılık yasağına tabi olmayacaktır.

İK.m.5 de iş görüşmesi sürecinde, yani iş sözleşmesinin yapılmasında cinsiyet veya gebelik dışında açık bir ayrımcılık yasağı bulunmamasına karşın, TİHEKK, İK daki bu boşluğu ortadan kaldırmıştır. TİHEKK “İstihdam ve serbest meslek” başlıklı 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında, İş Kanunu kapsamına giren veya girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu kapsamda olmak üzere; işveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; “işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz” hükmünü getirerek, işverenin iş görüşmesinde de ayrımcılık yasağına tabi olduğunu açıkça ifade etmiştir. Madde üçüncü fıkrasında da, işveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişinin, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemeyeceği esasını ayrıca belirtmiştir.

Görüldüğü üzere, TİHEKK’nın açık düzenlemesi karşısında, işverenin, işçi adaylarına bilgilendirme, başvuru, seçim kriterleri ve işe alım şartlarını kapsayan iş görüşmesi sürecinde cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı(m.3/2) ayrımcılık yapamayacağı ifade edilebilecektir. Bir başka anlatımla, işveren, işçi adayını bu özelliklerinden ötürü işe almazsa artık işveren ayrımcılık yasağına aykırı davranmış olacaktır¹⁵⁸. Ancak yine TİHEKK’nın “Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller” başlıklı 7 nci maddesi uyarınca, iş görüşmesi sürecinde işverence, işçi adayında zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde bu gerekliliklerin aranması, sadece belli

bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlarda buna uygun adayın seçilmesi, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi sebebiyle yaşa dayalı farklı muamele yapılması durumlarında ve maddede belirtilen benzer spesifik durumlarda işçi adayına ayrımcılık yapıldığı iddiasında bulunulamayacaktır.

Türk İş Hukuku alanında işverenin iş görüşmesi sürecinde özellikle sendikalı sendikasız işçi ayrımı yapmasını önlemeye yönelik diğer bir düzenleme de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda¹⁵⁹(STİSK) yer almaktadır. STİSK’nın “Sendika özgürlüğünün güvencesi” başlıklı 25 inci maddesi uyarınca, işçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamayacaktır. Buna göre, işveren iş görüşmesi sürecinde işçi adayına telkinde bulunarak iş sözleşmesinin yapılması için belli bir sendikaya girmesini veya girmemesini, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmesini veya üyelikten çekilmesini veya herhangi bir sendikaya üye olmasını veya olmamasını şart koşamayacaktır.

2. İşverenin İş Görüşmesinde Eşitlik İlkesine Aykırı Olarak Ayrımcılık Yapmasının Sonuçları

İK’nın 5 inci maddesi her ne kadar “Eşit davranma ilkesi” başlığını taşısa da, içerik olarak ayrımcılık yasağı ile sınırlı olup geniş anlamda eşit davranma borcunu kapsamamaktadır¹⁶⁰. İşverenin İK.m.5 de düzenlenen eşit davranma ilkesine aykırı davranmasının yaptırımı olarak ayrımcılık tazminatı, maddenin altıncı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, işverenin ayrımcılık yasağına aykırı davranması durumunda işçi dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminatı ve yoksun bırakıldığı hakları talep edebilecektir¹⁶¹. Ayrımcılığın ya-

¹⁵⁹RG. 07.11.2012 t., S: 28460.

¹⁶⁰Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, , s. 435; Ayrıntılı bilgi için bkz. Adınır Ünal, Canan; İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, İstanbul 2018, s. 99.

¹⁶¹Düzenleme metni emredici nitelikte olduğundan, anılan hükme aykırı olan sözleşme maddeleri de geçersiz

¹⁵⁸Bu yönde bkz. Süzek/Başterzi, s. 325 vd.

pıldığını ispat yükü işçidedir. Ancak 5 inci maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde ayrımcılık yapılmadığını işveren ispatla¹⁶² yükümlü olacaktır.

Yaptırımın düzenlendiği fıkra “iş ilişkisinde veya sona ermesinde” yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçinin, dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminatı ve yoksun bırakıldığı haklarını talep edebileceği belirtilmiştir. Doktrinde, her ne kadar “İş Kanunu m.5/6 fıkrasının açık düzenlemesi gereği, işe almada ayrımcılığa uğrayan işçinin işverenden özel bir tazminat niteliği taşıyan ayrımcılık tazminatını talep edemeyeceği, buna karşılık genel hükümlere göre, sözleşme görüşmesine dayanarak tazminata hak kazanabileceği ifade edilmiş olsa da¹⁶³, kanımızca m.5/6’da yer alan “iş ilişkisinde ... yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında” ifadesinin, cinsiyet ayrımcılığı gibi çok önemli bir ayrımcılığı engellemeyi amaçlayan 3 üncü fıkraya aykırılığı da, ayrımcılık tazminatı kapsamına aldığı savunulabilecektir. Zira aksi düşünüldüğünde, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak yapılabilecek ayrımcılığı önlemek amacıyla, özel bir fıkra düzenlenmiş olan bu yükümlülüğe aykırı davranmanın, bir yaptırıma tabi olmayacağı ifade edilebilecek ve bu da amaca göre yorum ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bu sebeple kanımızca, iş görüşmesinde işçi adaylarına karşı biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem

yapılması yasağına aykırılık halinde de, işçi adayı tarafından ayrımcılık tazminatı talep edilebilecektir. Buna göre, işçi adayı tarafından kendisine karşı cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapıldığı iddia edildiğinde ve bu ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren yaptırımlarla karşılaşmamak için bunun nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlamak yükümlülüğünde olacaktır. Böyle bir durumda kanımızca ayrımcılık tazminatının hesabında dikkate alınacak ücret, işçi adayının başvurmuş olduğu işe ilişkin aylık çıplak ücretin brütü olacaktır. Bu görüşümüzün kabul edilmemesi durumda da, doktrinde ifade edildiği üzere, işçi adayı, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebeplerin zorunlu kılmamasına rağmen, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılığa uğraması durumunda, sözleşme öncesi sorumluluğa dayanarak, genel hükümlere göre yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmış olan maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilecektir¹⁶⁴.

İK.m.5/3 uyarınca, işveren iş sözleşmesinin yapılmasında cinsiyet veya gebelik dışında, herhangi bir ayrımcılık yasağına tabi olmayacağından, maddenin ilk fıkrasında sözü edilen diğer ayrımcılık sebeplerine ilişkin iş görüşmesinde bir ayrımcılık yapıldığı iddiası ile işçi adayı İK.m.5/6 uyarınca ayrımcılık tazminatı talep edemeyecektir.

Diğer yandan, TİHEKK işverene işçi adaylarına bilgilendirme, başvuru, seçim kriterleri ve işe alım şartlarını kapsayan iş görüşmesi sürecinde cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı(m.3/2) ayrımcılık yasağı getirmiş olduğundan, işverenin iş görüşmesinde bu yasağı aykırı davranması durumunda, işçi adayının işverene itiraz ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna başvuru hakkı bulunmaktadır. TİHEKK m.17/2 uyarınca, işçi adayı ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiası ile öncelikle iddia ettiği uygulamanın düzeltilmesini işverenden talep edecek ve

olacaktır. Yarg. 9. HD. 16.12.2015 t. E. 2014/25111, K. 2015/35644, Yarg. 9. HD. 18.02.2010 t. E. 2008/20714, K. 2010/3912, Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E. 2009/17321, K. 2011/19795, Legal bank Elektronik Hukuk Bankası.

162 Ayrımcılık yasağına aykırılığın ispatına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek/Başterzi, s. 494 478; Albayrak, Hakan/Yuvalı, Ertuğrul: “İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Legal İHSGHD, 2012, C. 9, S. 34, s. 107; Okur, Zeki: “İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı”, İÜHFİM (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan), C. I, 2016, Özel Sayı, s. 591; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 466.

163 Süzek/ Başterzi, s. 325.

164 Süzek/ Başterzi, s. 325.

bu talebinin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna başvuru yapılabilecektir. Ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna yapılan başvuruda, işçi adayının iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, işverenin ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekecektir. İşverenin ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat edememesi ve ayrımcılık yasağının ihlalinin varlığının tespit edilmesi durumunda, TİHEKK'nın 25/1 inci maddesi uyarınca, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, işverenin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan işveren hakkında idari para cezası uygulanacaktır¹⁶⁵.

İşverenin iş görüşmesi sürecinde özellikle sendikali sendikasız işçi ayrımı yapması, bunu sorgulaması, işçi adayına belli bir sendikaya girmesini veya girmemesini; sendika üyeliğini sürdürmesini veya üyelikten çekilmesini telkin etmesi ya da iş sözleşmesinin yapılmasını herhangi bir sendikaya üye olma veya olmama şartına bağlaması durumunda, STİSK'nın 25/4 üncü maddesi uyarınca işçi adayının talebi üzerine işverenin, bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminatla karşılaşması söz konusu olabilecektir. Ancak, iş görüşmesi sürecinde kendisine işveren tarafından, belli bir sendikaya girmesi veya girmemesi; sendika üyeliğini sürdürmesi veya üyelikten çekilmesinin telkin edildiğini ya da iş sözleşmesinin yapılmasını herhangi bir sendikaya üye olma veya olmama şartına bağlandığını iddia eden işçi adayı bu iddiasını yeterli ve inandırıcı delillerle ispatlamalıdır. Yargıtayca; sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı,

işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, yani sendikanın yetki tespiti başvurusunda bulunup bulunmadığı ve yetki alıp almadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikali olup olmadığı, işyerinde sözleşmesi feshedilen sendikali işçilerin bulunup bulunmadığı ve işyerinde sendikaya üye olan ve iş yerinde çalışan toplam işçi sayısı ve üyelik tarihleri hususların araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir¹⁶⁶.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, STİSK m.25 uyarınca talep halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere mahkemece sendikal tazminata hükmedilecektir. Söz konusu fıkra, "yukarıdaki fıkralara aykırılık durumunda" sendikal tazminat ödenmesinden söz ettiğine ve ilk fıkra da işe alım sürecine ilişkin olduğuna göre, buradaki tazminatın hesabında kanımızca işçi adayının başvurmuş olduğu işe ilişkin aylık çıplak ücretin brütü dikkate alınacak ve bir yıllık tutarı hesaplanacaktır. Böyle bir durumda, işçi adayı hiçbir zarara uğramamış olsa bile sendikal tazminata hak kazanacaktır, zira sendikal tazminat bir tür medenî cezadır¹⁶⁷. Yargıtay sendikal tazminatın belirlenmesinde işçinin hizmet süresinin esas alınması gerektiğini kabul ettiğinden¹⁶⁸ bir yıllık ücret tutarında bir sendikal tazminata hükmedilebileceği ifade edilebilecektir.

Sonuç

İşveren ve işçi adayı arasında yürütülen iş görüşmesinin olumlu sonuçlanması durumunda, taraflar arasında iş sözleşmesi imzalanacak ve iş ilişkisi kurulmuş sayılacaktır. Taraflar arasında sürdürülen iş görüşmesi sürecinin olumsuz sonuçlanması durumunda ise, her ne kadar taraflar bu süreci olumlu olarak sonuçlandırma yükümlülüğü altında bulunmasalar da, görüşmeler sürecinde

165 TİHEK. 2020/08 sayılı kararı; TİHEK. 2020/176 sayılı kararı; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Ayrımcılık Yasağı Kararları 2018-2020, <https://www.tihek.gov.tr/public/pdf/files/vfqm4.pdf>, ET.21.05.2025, s.115-116.

166 Yarg.22. HD. 26.01.2015 t. E. 2014/35959, K. 2015/1111, Yarg. 9. HD. 30.04.2015 t. E.2015/7385, K.2015/ 15939.

167 Sur, Melda; İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Ankara 2024 s.67; Narmanlıoğlu, Ünal: Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, 2005/5, s. 240-251, s. 249.

168 Yarg. 9. HD. 27.10.2008 t., E. 2008/38211, K. 2008/28868.

dürüstlük kuralı ve güven ilkesine aykırı bir durum söz konusu olmuş ise, bunun hukuki sonuçları olacağına bir şüphe bulunmamaktadır.

İş görüşmesi sırasında işverenin dürüstlük kuralına ve güven ilkesine uyma yükümlülüğü, iş sözleşmesinin yapılması veya şartlarının tespiti hususunda işçi adayının kararlarına etki edecek konularda aldatıcı davranışta bulunmamayı, işçi adayının kişisel verilerini korumayı, gerekli bilgileri işçi adayına vermeyi, hataya düşmemesi için uyarmayı, işçi adayının kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek/korumak için gerekli özeni göstermeyi ve ayrımcılık yapmamayı kapsamaktadır. İş sözleşmesinin, iş görüşmesi sonucunda yapılıp yapılmaması, işverenin dürüstlük kuralına ve güven ilkesine uygun davranması yükümlülüğünü değiştirmemektedir.

İş görüşmesi sürecinde işveren, dürüstlük kuralı ve güven ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne kusurlu olarak aykırı davranıp, görüşmesinin başlamasıyla işçi adayı ile aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal etmesi durumunda, işçi adayının doğabilecek zararlarından sorumlu olacaktır. İşverenin sözleşme görüşmesi sürecindeki kusurdan doğan sorumluluğu "sözleşme öncesi sorumluluk" olarak ifade edilmektedir. İşverenin iş görüşmesi sürecinde, dürüstlük kuralı ile güven ilkesine uygun hareket edip etmediğinin tespitinin kesin kurallara tabi tutulması güç olacağından, işverenin iş görüşmesi sürecinde olası davranışlarının dürüstlük kuralı ile güven ilkesine uygun olup olmadığının her olayın kendi özellikleri göz önüne alınarak değerlendirmesi yerinde olacaktır.

İşçi adayının olumsuz sonuçlanan iş görüşmesi sebebiyle karşılaşılabileceği durumlar farklılık gösterebilmektedir. Nitekim kimi işçi adayı, bu süreç sonucunda iş görüşmesinde sunmuş olduğu kişisel verilerinin yer aldığı belgelerin işverence korunmaması durumu ile karşılaşabilmekte; kimi işçi adayı, işverenin iş görüşmesinde yaratılan olumlu beklentiye/güvene aykırı davranılması sebebi ile zarar görebilmekte; kimi işçi adayı ise, işverenin ayrımcı tutumu sebebi ile işe alınmayabilmektedir. İşveren tüm bu durumlarda, iş görüşmesinde dürüstlük

kuralı ve güven ilkesine uyma yükümlülüğüne uymaması sebebi ile sorumlu olacak ve ilgili kanuni düzenlemelerde yer alan farklı yaptırımlarla karşı karşıya kalabilecektir.

Buna göre, işverenin iş görüşmesi sırasında işçi adayından temin etmiş olduğu ve işlediği kişisel bilgileri koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, KVKK ve TCK kapsamında sorumluluğu söz konusu olabilecek, fiiline göre ciddi idari para cezaları, hapis cezası ve bir zarar doğması durumunda tazminat talepleri ile karşılaşılabilecektir.

İşverenin işçi adayında iş görüşmesi sürecinde yaratılan olumlu beklentiye/ güvene aykırı davranması ve iş görüşmesinin olumsuz sonuçlanması durumunda, işçi adayının duymuş olduğu bu güven sebebi ile gerçekleştirmiş olduğu eylemler dolayısıyla bir zarar görmesi halinde de, işveren yine işçi adayının iddia ve ispat ettiği zarara ilişkin olarak maddi ve manevi tazminat talepleri ile karşılaşılabilecektir.

Diğer yandan işveren, iş görüşmesinde eşitlik ilkesine aykırı davranması durumunda, İK uyarınca, iş görüşmesinde işçi adaylarına karşı biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapılması yasağına aykırılık söz konusu ise, ayrımcılık tazminatı ya da genel hükümler uyarınca tazminat talepleri ile karşılaşılabilecektir.

Buna karşın, İK.m.5/3 uyarınca işveren iş sözleşmesinin yapılmasında cinsiyet veya gebelik dışındaki herhangi bir ayrımcılık yasağına tabi olmayacağından, maddenin ilk fıkrasında sözü edilen diğer ayrımcılık sebeplerine ilişkin iş görüşmesinde bir ayrımcılık yapıldığı iddiası ile işçi adayı ayrımcılık tazminatı talep edemeyecektir. Ancak, TİHEKK işverene iş görüşmesi sürecinde cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasağı getirmiş olduğundan, işverenin iş görüşmesinde bu yasağı aykırı davranması durumunda işçi adayı, TİHEKK m.17/2 uyarınca, ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiası ile öncelikle iddia ettiği uygulamanın düzeltilmesini işverenden ta-

İşverenin iş görüşmesi sürecinde özellikle sendikali sendikası işçi ayrımı yapması durumunda ise, STİSK'nın 25/4 üncü maddesi uyarınca, işçi adayının açacağı bir davada mahkemece hükmedilecek işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmak üzere sendikal tazminatla karşılaşması söz konusu olabilecektir. Buradaki tazminatın hesabında kanımızca işçi adayının başvurmuş olduğu işe ilişkin aylık çıplak ücretin brütü dikkate alınacak ve hesaplama buna göre yapılacaktır.

İşverenin iş görüşmesi sürecinde özellikle sendikali sendikası işçi ayrımı yapması durumunda ise, STİSK'nın 25/4 üncü maddesi uyarınca, işçi adayının açacağı bir davada mahkemece hükmedilecek işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmak üzere sendikal tazminatla karşılaşması söz konusu olabilecektir. Buradaki tazminatın hesabında kanımızca işçi adayının başvurmuş olduğu işe ilişkin aylık çıplak ücretin brütü dikkate alınacak ve hesaplama buna göre yapılacaktır.

KAYNAKÇA

- Adınır Ünal, Canan; İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, İstanbul 2018.
- Akyol, Şener; Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul 2007.
- Albayrak, Hakan/Yuvalı, Ertuğrul: "İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Legal İHSGHD, 2012, C. 9, S. 34, (s. 73-113).
- Altundere, Nazan; Tıp Ceza Hukuku ve Güven İlkesi. Sağlık Hukuku Makaleleri, İstanbul 2012.
- Antalya, O. Gökhan; Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler. V/1,1. Ankara 2019.
- Antalya, O. Gökhan/TOPUZ, Murat; Medeni Hukuk, İstanbul 2016.
- Ateş, Derya "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", TBB Dergisi, 2007, S. 72, (s. 79-93).
- Başara Turan, Gamze; Kişiliğin İhlalinden Kaynaklı Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara 2018.
- Börü, Deniz/İslamoğlu, Güler/Birsel, Melek; Güven: Bir Anket Geliştirme Çalışması, Öneri Dergisi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yıl 2007, Cilt: 7 Sayı: 27, (s. 49-59).
- Caniklioğlu, Nurşen; Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları, Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 19-21 Nisan 2018 İstanbul, (s. 243-317).
- Çatalkaya, Deniz Ugan; İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, İstanbul 2019.
- Çavdar, Pelin; Türk Hukukunda Dürüstlük ve İyi Niyet İlkelerinin Karşılığı Olarak İngiliz Hukukunda "Good Faith" İlkesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9 Sayı: 1, (s. 163-186)
- Çelik, Nuri /Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/ Özkara, Ercüment; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 36. Baskı, İstanbul 2023.
- Çetintaş, İbrahim; Niyet Kavramı Bağlamında Fiillerin Hakikat Değeri, Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi Yıl: 2014/1, Sayı: 32, (s. 51-70).
- Demir, Fevzi; Hukukun Temel Kavramları, İzmir 2014.
- Demir, Kübra; İş Sözleşmesi Görüşmeleri Esnasında İşçi ve İşverenin Sorumluluğu AkdHFD Aralık 2022, C. 12, S. 2, (s. 1075-1090).
- Demirboğa Dursun Ali; Dürüstlük Kuralının İş Etiğine Etkisi, Gaziantep University Journal of Social Sciences, 17, 2018, Etik Özel Sayı, (s. 25-33)
- Demircioğlu, Huriye Reyhan; Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara 2008, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, ET. 18.03.2025.
- Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan; Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku 24. Baskı, İstanbul 2024.
- Edis, Seyfullah; Medeni Hukuka Giriş ve Baş-

- langıç Hükümleri, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 1993.
- Ercan, İsmail; Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2012.
 - Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010.
 - Ergüne, Mehmet Serkan; Olumsuz Zarar, Doktora Tezi, İstanbul 2007, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, ET. 04.04.2025.
 - Ertaş, Şeref; Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990.
 - Eyrenci, Öner; İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991.
 - Gezder, Ümit; Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul 2009.
 - Gürsel, İlke; İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı Ankara 2016.
 - Gürsel, İlke; "Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkilerine Etkileri", Legal İSGHD, S. 50 (2016), (s. 763-848).
 - Güvenç, Özgür; Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, (s. 363-406).
 - İba Hasan, "Hukukun Bir Dalı Bakımından Hukuka Aykırı Olan Fiil Hukukun Diğer Dalları Bakımından da Hukuka Aykırıdır" Önermesinin Doğruluk Değeri", NEÜHFD, 2022, C. 5, S. 2, (s. 762-787).
 - Karabayır Mehmet Salih/ Şeker Muzaffer; Haksız Fiil Nedeniyle Meydana Gelen Maddi Zarar ve Çeşitleri İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Dergisi Yıl 2021, Cilt: 2 Sayı: 1, (s. 37-42).
 - Kaya, Tuğçe; İş Görüşmeleri Sürecinde İşçi Adayının Kişisel Verilerinin Korunması, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C:4, S: 2, (s. 34-47).
 - Keskin, A. Dilşad; Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara 2016.
 - Kılıçoğlu, Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre), 21. Bası, Ankara, 2017.
 - Manav, Eda; "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması" Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, 2015, (s. 95-136).
 - Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin İş Hukuku, Ankara 2011.
 - Narmanlıoğlu, Ünal: Karar İncelemesi, Legal İSGHD, 2005/5, (s. 240-251).
 - Nomer, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul 2021.
 - Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2014.
 - Okur, Zeki; Türk İş Hukuku'nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı. Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, (s. 368-408).
 - Okur, Zeki; "İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı", İÜHFM (Prof. Dr. Fevzi Şahlan'na Armağan), C. I, 2016, Özel Sayı, (s. 587-600).
 - Öden, Merih; Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003.
 - Özkaya, Eraslan; Yanılma Aldatma Korkutma Davaları (Hata/Hile/İkrah Davaları), 4. Baskı, Ankara 2019.
 - Rehbînder, Manfred; İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar, Çeviren Asis. Dr. Ömer TEOMAN, İstanbul Hukuk Mecmuası Cilt: 45 Sayı: 1-4, (s. 745-759).
 - Sanlı, Kerem Cem; Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, 2. Baskı, İstanbul, Ocak 2017.
 - Seçgin, Damla; Taksirli Suçlarda Güven İlkesi, Premium Sosyal Bilimler E-Dergisi, 21.10.2023, C: 7, S. 35, (s. 1385-1399).
 - Serozan Rona; "Culpa in Contrahendo", "Akadin

- Müşpet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, 1968, (s. 108-129).
- Serozan, Rona; Medeni Hukuk, 7. Baskı, İstanbul 2017.
 - Serozan, Rona; Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990.
 - Sevimli, Ahmet K.; İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.
 - Sur, Melda; İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Ankara 2024.
 - Süzek Sarper/Başterzi, Süleyman; İş Hukuku, 24. Bası, İstanbul 2024, s. 323.
 - Tandoğan, Haluk; Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul 2010.
 - Tekinay, Selahattin Sulhi; Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
 - Topuz, Murat, Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, 3. Bası, Ankara, 2023.
 - Tunçomağ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku Cilt: 1 Genel Hükümler Ankara 1976.
 - Turan Başara, Gamze; Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara 2018.
 - Ulucan, Devrim; Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5, Nisan 2000, S: 3, (s.191-202).
 - Uluhan, İlhan; Culpa in Contrahendo Üstüne, İstanbul 2021.
 - Umutlu, Hasan Hüseyin/ Önder, Mehmet Fahrettin; İşçinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Davranışları Nedeniyle İşverenin İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı, Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2020, Cilt: 2 Sayı: 2, (s. 158-177).
 - Uncular, Selen; İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Ankara 2018.
 - Uygur, Turgut; Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, 3. Baskı, Ankara 2013.
 - Uyumaz, Alper; Sorumluluk Hukukunda Kusur Kavramı ve Kusurun Tespitine İlişkin Bir Öneri, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1, 2023, (s. 503-546).
 - Yalman, Süleyman; Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.
 - Yavuz, Nihat; Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.I, 2. Baskı, Ankara 2015.
 - Yıldırım, Emine; Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Menfi Zarar İlişkisi, İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi HFD. C: 3 S: 1, Y: 2025, (s. 59-80).
 - Yılmaz, Hamdi; Sözleşme Görüşmelerinde Kusur "Culpa in Contrahendo" ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler, Yargıtay Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 3, Temmuz 1985, (s. 234-252).
 - Yürekli, Sabahattin; İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo), İÜHFM C. LXXII, S. 2, (s. 541-580), 2014, (s. 541-579).

Kamu Kurumlarının ve Tüzel Kişiliğe Sahip Diğer İşverenlerin Sosyal Sigortaya İlişkin Borçlarından Ötürü Üst Düzey Yöneticilerin ve Kanuni Temsilcilerin Müteselsil Sorumluluğu

Öz

Sosyal sigorta sistemi, sigortalı olan kişilerden ve işverenlerden alınan primler üzerine kuruludur. Bu nedenle primlerin gecikmeksizin ödenmesi hem Sosyal Güvenlik Kurumu'nun aktüeryal dengesinin sağlanması, hem de sigorta edimlerinin zamanında ve yeterli düzeyde yapılması açısından önem taşımaktadır. Primlerin vaktinde ödenmesini sağlamaya yönelik düzenlemelerin bir grubu prim ödeme yükümlüsünün yanında başka kişiler açısından da müteselsil sorumluluğun öngörülmesiyle ilişkilidir. Farklı müteselsil sorumluluk hallerinden 5510 sayılı Kanun md. 88/20'de yer alan düzenleme ise çeşitli sorunları bünyesinde barındırması nedeniyle ayrışmaktadır.

İlgili hükümde kamu kurumlarında tahakkuk ve tediyeyle görevli kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri bakımından üst düzey yöneticilerin ve kanuni temsilcilerin şahsi sorumluluğu düzenleme altına alınmıştır. Ancak özellikle üst düzey yönetici kavramına ne anlam verileceği Kanunda tanımlanmadığından, bu konu yargı kararlarına bırakılmıştır. Dolayısıyla başta üst düzey yönetici kavramının netleştirilmesi olmak üzere, sorumluluğun hukuki niteliği, sorumlu olunan dönemin tespiti, ödeme emrine itiraz gibi uygulamada ortaya çıkan sorunlara dair yargı uygulamasını tespit etmek ve değerlendirmek bu çalışmanın temel amacını oluşturmaktadır.

Anahtar Sözcükler:

Üst düzey yönetici, haklı sebep, yapılandırma, ödeme emri, hak düşürücü süre.

Joint and Several Liability of Senior Executives and Legal Representatives for Social Security Debts of Public Institutions and Other Employers with Legal Personality

Abstract

The social insurance system is based on premiums received from insured individuals

and employers. Therefore, prompt payment of premiums is important both for the actuarial

*TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ocivan@etu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3149-427X.

** Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi, d.t.korkmaz@gmail.com, ORCID: 0009-0009-8324-6842.

balance of the Social Security Institution and for the timely and adequate fulfilment of insurance benefits. One group of regulations aiming to ensure timely payment of premiums is related to the provision of joint and several liability for other persons in addition to the person liable to pay the premiums. Among the different cases of joint and several liability, the provision under Article 88/20 of the Law No. 5510 is differentiated due to the fact that it contains different problems. The relevant provision regulates the personal liability of the persons in charge of accrual

and payment in public institutions, as well as senior executives and legal representatives in terms of private law legal entities. However, since the concept of senior executives is not defined in the law, this issue is left to judicial decisions. Therefore, the main purpose of this study is to determine and evaluate the judicial decisions regarding the problems arising in practice, such as the legal nature of the liability, determination of the period of liability, objection to the payment order, especially the clarification of the concept of senior executives.

Keywords:

Senior executive, just cause, restructuring, payment order, period of prescription.

Giriş

Sosyal sigorta sisteminin en önemli finansman kaynağı, işçiler ve işverenlerden alınan primlerdir. Zira zorunlu nitelik taşıyan sosyal sigorta ilişkisinin taraflarından alınan primler sayesinde sosyal sigorta sisteminin sürdürülebilirliği sağlanarak, sigortalı olan kişiler sosyal risklere karşı güvence altına alınmaktadır¹. Bu nedenledir ki, öğretide kanaatimizce de isabetli bir şekilde belirtildiği üzere primler, matrahı ücret olan, belirli bir amaca tahsis edilmiş özel bir vergi olarak nitelendirilmektedir². Dolayısıyla primlerin zamanında ve tam olarak ödenmesi sadece Sosyal Güvenlik Kurumu'nun aktüeryal dengesinin korunması açısından değil, aynı zamanda sosyal sigorta edimlerinin yeterli düzeyde sunulması yoluyla toplumsal yapının korunması açısından da hayati önem taşımaktadır. Bu amaçla primlerin zamanında ödenmesi, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda çeşitli düzenlemelerle teminat altına

alınmaya çalışılmıştır. Bu kapsamdaki önlemler iki başlık altında toplanabilir.

İlk gruba giren önlemler bir önceki paragrafta değindiğimiz üzere prim borcunun özel nitelikli bir vergi olma özelliğiyle ilgilidir. Başka bir ifadeyle prim borcu kamu alacağı niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle 5510 sayılı Kanun md.88/16'da "*Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır.*" hükmüne yer verilmiştir. Böylece sosyal sigorta primleri, özel hukuka tabi alacakların takip ve tahsiline dair hükümlere kıyasla farklı bir rejime tabi tutulmuş ve güvence altına alınmıştır. 6183 sayılı Kanun'un prim alacakları açısından uygulanacağını öngörülmesiyle, devlet prim alacağının tahsilinde kamusal gücünü bizzat kullanabilecektir³.

İkinci gruba giren önlemler kapsamında ise prim borçlarından ötürü asli sorumlunun yanında

1 Öztürk, 38.

2 Tuncay-Ekmekçi-Gülver, 173.

3 Arıkan, 1.

başka kişi veya kurumların müteselsil sorumluluğuna gidilebileceği öngörülmektedir. 5510 sayılı Kanun'da asli sorumlu olan işverenin yanında işveren vekili, asıl işveren alt işveren ilişkisi ya da geçici iş ilişkisinin kurulduğu hallerde alt işveren yanında asıl işveren (md.12/1), işverenin yanında geçici işveren (md.12/son), işyeri devri halinde devreden işverenin yanında devralan işveren (md.89/1) müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Bu hallerden biri de çalışma konumuzla ilişkili olan 5510 sayılı Kanun md.88/20'deki tüzel kişiliğe sahip işverenlerin kanuni temsilcileri, üst düzey yöneticileri veya kamu kurumları bakımından tahakkuk ve tediye ile görevli kişiler açısından getirilen müteselsil sorumluluk halidir.

Güncel yargı kararları incelendiğinde diğer müteselsil sorumluluk hallerinin yanı sıra 5510 sayılı Kanun md.88/20'de yer alan hükümle bağlantılı çok sayıda ve farklı sorunun yargıya yansıdığı görülmektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki, limited şirket ortakları ve kanuni temsilciler için 6183 sayılı Kanun'da öngörülen ikinci derece sorumluluğun aksine, 5510 sayılı Kanun md.88/20'nin kapsamına giren kişiler açısından birinci derece sorumluluk getirilmiştir. Diğer bir deyişle örneğin prim borçlarından ötürü müteselsil sorumluluğun işletilebilmesi için vergi ve diğer kamu alacaklarından farklı olarak prim borçlusu işverenden tamamen veya kısmen tahsil edilememesi ya da tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması koşulu aranmamaktadır⁴. Bu kapsamda üst düzey yöneticinin kim olduğunun tespiti önem kazandığı gibi, ilgili kişilerin hangi dönem veya dönemler itibarıyla sorumluluğunun işletilebileceği, primlerin ödenmemesinde haklı sebebin var olup olmadığı en sık karşılaşılan uyumsuzluk konularını oluşturmaktadır. Ancak sadece değinilen haller değil, farklı ve önemli başka sorunlar da mevcuttur. Bu nedenle mevcut çalışmanın konusu 5510 sayılı Kanun md.88/20'de düzenlenen müteselsil sorumluluk haline özgülüştür.

4 Güzel-Heper Aykaş, 165.

1. İşverenle Birlikte Müteselsilen Sorumluluğuna Gidilebilecek Kişiler

5510 sayılı Kanun md.88/20 uyarınca, "*Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.*" İlgili düzenlemeden görüldüğü üzere müteselsilen sorumluluğuna gidilebilecek kişi gruplarının, asli prim ödeme yükümü altında olan işverenin kamu işvereni ya da özel hukuka tabi işveren olmasına göre farklılık arz ettiği anlaşılmaktadır.

A. Kamu İdarelerinde Şahsen Sorumluluğuna Gidilebilecek Kişiler

5510 sayılı Kanun uyarınca kamu idarelerinde tahakkuk ve tediye ile görevli kişiler, kamu idarelerinin prim borçlarından müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Bu bağlamda öncelikle cevaplandırılması gereken konu, kamu idaresi kavramından neyin kastedildiğidir. Bu soru 5510 sayılı Kanun'da "*10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kamu idareleri ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı idare, ortaklık, müessese ve işletmeleri ve yukarıda belirtilenlerin ödenmiş sermayesinin % 50'sinden fazlasına sahip oldukları ortaklık ve işletmelerden Türk Ticaret Kanununa tabi olmayanlarla özel kanunlarına göre personel çalıştıran diğer kamu kurumları*" hükmüne yer verilerek cevaplandırılmıştır (md.3/1-21). Şu halde özetle bu madde kapsamında; * merkezi idare içerisinde yer alan birimler, * mahalli idareler, * mal topluluğu şeklindeki kamu tüzel kişileri kural olarak kamu idaresi olarak nitelendirilmiştir. Örneklandırmek gerekirse,

merkezi idare içerisinde yer alan Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar, bakanlıklara bağlı genel müdürlükler, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yüksek Mahkemeler, mahalli idareler içerisinde yer alan belediyeler, il özel idareleri, mal topluluğu şeklinde organize edilen üniversiteler, Türk Standartları Enstitüsü, Sosyal Güvenlik Kurumu, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Rekabet Kurumu, Vakıflar Genel Müdürlüğü, İETT, EGO, ASKİ, BUSKİ gibi kuruluşlar kamu idaresidir⁵. Görüldüğü üzere kamu idaresinin, tüzel kişiliğinin olup olmaması sosyal sigorta mevzuatı açısından önem taşımamaktadır. Önemli olan mevzuatın ilgili kamu idaresini işveren kabul ederek, prim ödemekle yükümlü tutmasıdır⁶.

Kamu idarelerinde çalışanlardan kimlerin şahsi sorumluluğuna gidileceği konusunda 5510 sayılı Kanun'da, 506 sayılı Kanun'a kıyasla daha isabetli bir nitelik taşıyan "*tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri*" ifadesine yer verilmiştir. 506 sayılı Kanun md.80/13'de yer alan mesul muhasip, sayman ibareleri çıkarılmıştır⁷. Böylece sorumluluğuna gidilebilecek kişilerin sadece mesul muhasip ya da sayman sıfatını taşımasının zorunlu olup olmadığı yönündeki tartışma ortadan kalkmıştır⁸. Yapılan değişiklik neticesinde kamu kurum ve kuruluşlarında primlerin tahakkuk ve tediyesiyle görevli farklı unvanlara sahip kamu personelinin de sorumluluğuna gidilebilecektir. Diğer bir deyişle 5510 sayılı Kanun döneminde öngörülen kriter çerçevesinde hangi kamu görevlilerinin şahsen sorumluluğuna gidileceği belirlenirken unvanla sınırlı kalınmayacak, kamu idaresinin iş organizasyonundaki konumu itibarıyla prim-

lerin tahakkuk ve tediyesinden sorumlu görevliler belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken ise 5510 sayılı Kanun'un değinilen kamu kurumu tanımında atıfta bulunulan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu gözetilmelidir⁹.

5018 sayılı Kanun'a göre, "*Bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir. Ancak, teşkilât yapısı ve personel durumu gibi nedenlerle harcama yetkililerinin belirlenmesinde güçlük bulunan idareler ile bütçelerinde harcama birimleri sınıflandırılmayan idarelerde harcama yetkisi, üst yönetici veya üst yöneticinin belirleyeceği kişiler tarafından; mahallî idarelerde İçişleri veya Çevre ve Şehircilik Bakanlığının, diğer idarelerde ise Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine yürütülebilir.*" (md.31/1-2). Söz konusu düzenleme uyarınca kamu idarelerinin bütçesinde ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin başındaki harcama yetkilisi, 5510 sayılı Kanun anlamında primlerin tahakkuk ve tediyesi ile görevli kamu görevlisi olarak nitelendirilmiştir¹⁰.

5018 sayılı Kanun'un kabulünden sonra Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alacaklarından ötürü sorumluluğuna gidilebilecek kamu görevlilerinin belirlenmesiyle ilgili uyuşmazlıkların azaldığı belirlenmektedir. Yargıtay kararlarına özellikle Çiftçi Mallarını Koruma Başkanlığı, Çıraklık Eğitim Merkezleri ile 5018 sayılı Kanun'un kabulünden önce belediyeler açısından işverenle birlikte kimin şahsi sorumluluğuna gidilebileceğine ilişkin uyuşmazlıkların yansıdığı belirlenmektedir. Yüksek Mahkeme kararlarına göre Çiftçi Malları Koruma Başkanlığı açısından üst düzey yönetici sıfatıyla en yetkili organ olan koruma meclisi üyelerinin¹¹, Çıraklık Eğitim Merkezlerinde ise Millî Eğitim Bakanlığı

5 Kamu idarelerinin kapsamına giren kurum ve kuruluşlar ile kamu idaresi teriminin isabetli olup olmadığı konusunda detaylı bilgi için bkz.; Gözler, 839 vd.

6 Arıcı, 114.

7 Madde metninden mesul muhasip, sayman ibarelerinin çıkarılmasının isabetli olduğu yönünde bkz.; Güzel-Heper Aykaş, 179. Kabakcı, 94.

8 Bu yöndeki tartışma ve değerlendirmeler için bkz.; Arıcı, 114-115.

9 Kabakcı, 94-95. Bu yönde bkz.; Ünüvar Altınay, 592.

10 Güzel-Heper Aykaş, 179. Karabacak, 136.

11 Y10HD, 04.02.2021, 5987/1179, Y10HD, 19.01.2012, 7467/688, Y10HD, 28.11.2011, 7465/16239. Y21HD, 02.03.2017, 11742/1598, ilgili karar ve değerlendirmesi için bkz.; Arıcı, Değerlendirme, 514-516.

yanında okul yöneticisinin¹², Belediyeler açısından da belediye başkanının¹³ sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak müteselsilen sorumluluğuna gidilebilecek kişilerle ilgili bu yöndeki uyuşmazlıklardan özellikle belediyelerle ilişkili olanlar, 5018 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte ortadan kalkmıştır. Zira kamu ödemeleri bakımından belediyelerin hukuki durumu netlik kazanmıştır. Bu noktada önemle ifade edilmelidir ki, harcama yetkisinin devredilmesi, yetkiyi devreden Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alacaklarından ötürü sorumluluğunu ortadan kaldırmaz¹⁴.

B. Özel Hukuka Tabi İşverenler Bakımından Şahsen Sorumluluğuna Gidilebilecek Kişiler

Özel hukuka tabi işverenler bakımından, 5510 sayılı Kanun md.88/20 hükmünde sadece tüzel kişiliğe sahip işverenler açısından müteselsil sorumluluk düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle tüzel kişiliği olmayan işverenlerin prim borcu bulunsa dahi, değinilen kanun hükmü uyarınca işveren ile birlikte başka bir kişinin müteselsil sorumluluğuna gidilemeyecektir¹⁵. Ancak belirtmelidir ki, her ne kadar 5510 sayılı Kanun'da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar açısından birlikte sorumluluk öngörülmemişse de, özel kanun genel kanun ilişkisi uyarınca 6183 sayılı Kanun kapsamında gerçek kişi veya tüzel kişiliği olmayan işverenlerin kanuni temsilcilerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alacaklarından ötürü sorumluluğuna gidilebilecektir (6183 sayılı Kanun mükerrer md.35)¹⁶.

Özel hukuk tüzel kişisi olarak ise ticaret şirketleri, dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler vb. yapılar işveren sıfatını taşıyabilirler¹⁷.

5510 sayılı Kanun'da değinilen tüzel kişi işverenlerle birlikte sorumlu tutulacak kişiler, şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkililer ile *kanuni temsilciler* şeklinde ifade edilmiştir. Ancak Kanunda, ilgili kavramların tanımına yer verilmemiştir. Bu durum belirsizliğe yol açtığından, yorum ihtiyacını beraberinde getirmektedir. Nitekim uygulamada, kamu idarelerinin aksine özel hukuk tüzel kişisi olan işverenlerin yanı sıra birlikte sorumluluğuna gidilebilecek kişilerin kim olabileceğine dair çok sayıda uyuşmazlıkla karşılaşilmektedir¹⁸. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu kavramları somutlaştırma yükünü yargıya bırakmıştır.

aa. Üst Düzey Yönetici veya Yetkili Kavramı

aaa. Yargıtay'ın Üst Düzey Yönetici veya Yetkili Tanımı ve Kanunun Amacı Kapsamında Değerlendirilmesi

Yargıtay'ın çeşitli kararları¹⁹ uyarınca, "... Yargıtay uygulamaları ile öğretide kabul edildiği üzere "üst düzey yönetici" kavramından anlaşılan şirketin mali ve idari konularında tek başına emir ve tasarruf yetkisine sahip özel şekilde kendisine yetki verilen kişidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 317 nci maddesine göre anonim şirketlerde şirketi yönetmek ve temsil etmek yönetim kuruluna aittir. Anonim şirkette primlerin ödenmesinde müteselsilen sorumlu üst yönetici ve yetkiliden söz edebilmek için primlerin tahakkuk ve ödenmesinde yetkili üst düzey yönetici olması, yönetim kurulu başkanı, başkan yardımcısı gibi unvan taşınması veya temsil ve ilzam yetkisine sahip yönetim kurulu üyesi olması gerekir. Bunun dışında kalan ve şirketin idare veya mali işlerinde doğrudan söz sahibi veya yetkili olmayan kişilerin işveren ile birlikte müşterek sorumluluğu düşünülemez."

Yüksek Mahkeme'nin yukarıdaki açıklamayı

12 Y21HD, 15.04.2002, 963/3221, Y21HD, 06.06.2001, 3900/5104.

13 Y10HD, 10.02.2005, 10637/988, Y10HD, 19.02.2002, 9324/1322, Y10HD, 14.02.1994, 6920/2244.

14 Kabakçı, 95-96. İnceman, 1486.

15 Tuncay-Ekmekçi-Gülver, 226.

16 Kabakçı, 82.

17 Süzek-Başterzi, 152. Güzel-Okur-Caniklioğlu, 203. Çelik-Caniklioğlu-Canbolat-Özkaraca, 95. Sözer, 36.

18 Bu yöndeki açıklamalar için bkz.; Güzel-Okur-Caniklioğlu, 346.

19 Y10HD, 22.02.2024, 588/1692, Y10HD, 18.01.2024, 13554/311, Y10HD, 05.10.2023, 7655/9316, Y10HD, 04.05.2023, 5308/4871.

içeren kararlarının çoğaltılabilmesi mümkündür. Yargıtay'ın söz konusu kararlarından kanaatimizce isabetli olarak daraltıcı yorum yönteminin benimsendiği ve sınırlı sayıdaki kişi veya kişilerin sorumluluğuna gidilebileceği anlaşılmaktadır. Zira müteselsil sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için ya kanunda açıkça düzenlenmiş olması ya da taraflarca kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Bu nedenledir ki, müteselsil borç ilişkisinin varlığı için gerekli şartları düzenleyen Türk Borçlar Kanunu md.162'nin karşıt anlamından taraf iradeleri ve kanun tarafından müteselsil borçluluk öngörülmedikçe, aslen kısmi borçluluğun kabul edildiği tespit edilmektedir²⁰. Kısmi borçluluk asıl olduğundan, birlikte borç altına girilmesi durumunda şüphe halinde, müteselsil sorumluluğun olmayacağı kural olarak benimsenir²¹. Dolayısıyla müteselsil sorumluluk halinde daraltıcı yorum yönteminin tercih edilmesi, bu sorumluluk türünün istisnai karakterine uygun düşmektedir²².

Ek olarak Yargıtay'ın daraltıcı yorumu, 5510 sayılı Kanun md.88/20'nin amacına da uygun görünmektedir. İlgili kanun hükmünün amacı, Kurumun prim alacağının her ne pahasına olursa olsun tahsili değildir. Bu noktada genel sorumluluk kuralları göz önüne alınmalıdır. Diğer bir deyişle kanun hükmüyle primlerin tahsilinin güvence altına alınması, primlerin ödenmesinin özendirilmesi ve primlerin tahakkuku ve ödenmesi konusunda yetkisi bulunan kişilerin bu görevlerini yerine getirmemelerinden dolayı sorumlu tutulmaları hedeflenmektedir²³. Dolayısıyla tüzel kişilerde primlerin ödenmesi konusunda bağımsız karar alabilecek yönetici ve yetkililerin en üst kademeyi oluşturduğunun kabulü ve sınırlı bir kişi grubunun sorumluluğundan söz edilmesi olağandır. Yapılan açık-

lamalar çerçevesinde değinilen Yargıtay kararlarından üst düzey yöneticinin belirlenmesine yönelik çeşitli ölçütler ve konu başlıkları çıkarılmakta olup, bu hususlara aşağıda değinilmiştir.

bbb. Soyut İşveren-Somut İşveren Ayrımı ve Somut İşverenin Üst Düzey Yönetici veya Yetkili Olarak Nitelendirilmesi

Yüksek Mahkeme kararlarında müteselsilen sorumlu tutulacak kişi(ler) belirlenirken öncelikle tüzel kişinin mali ile idari konularında tek başına emir ve tasarruf yetkisine sahip olma olanağının arandığı görülmektedir. Bu konuda ise anonim şirket yönetim kurulu örneği verilmiştir. Yargıtay'ın kararları uyarınca belirtilmelidir ki, tüzel kişinin en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip olan organı, üst düzey yönetici ve yetkili olarak kabul edilmektedir. Bu yaklaşım kanaatimizce isabetlidir. Buradaki ölçüt, iş ve sosyal güvenlik hukukunda öteden beri kabul edilen soyut işveren-somut işveren ayrımıyla ilişkilidir. Öğretide ifade edildiği üzere işveren, iş ilişkisinde temel iki yetkiye sahiptir. Bunlar; iş görme ediminin alacaklısı olma ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat vermedir²⁴. Tüzel kişi işverenler açısından zorunlu olarak bu iki yetki farklı kişilerde toplanmaktadır. Bu gibi durumlarda iş görme ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini istemeye yetkili olan kişi soyut işveren, en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip kişi(ler) ise somut işveren olarak adlandırılmaktadır²⁵. Dolayısıyla ilk çıkarım noktası somut işveren niteliğini taşıdığı anlaşılan yönetim organını meydana getiren kişi veya kişiler, tüzel kişi işverenin prim borçlarından ötürü müteselsilen sorumlu tutulabilecektir²⁶. Diğer bir deyişle yönetim organı birden fazla kişiden meydana gelmekteyse ve yönetim ile temsil yetkisi üçüncü bir kişiye devredilmemişse, yönetim organını

20 Akın, 738. Dalcı Özdoğan, 11, 53. Güler, 24-25, 30. Tolu, 534.

21 Dalcı Özdoğan, 53.

22 Civan, 620-621.

23 Tuncay-Ekmekçi-Gülver, 225. Uşan, 445. Kabakçı, 91. Tatar, 2123-2124. Kar, Sosyal Güvenlik, 1430.

24 İşverenin sahip olduğu yetkiler konusunda daha fazla bilgi için bkz.; Süzek, 18. Yücel Bodur, 32-56.

25 Süzek-Başterzi, 152-154. Eyrenci-Taşkent-Ulucan-Baskan, 31-32. Senyen Kaplan, 86-87. Engin, 116-131. Urhanoglu-Köken, 26. Yücel Bodur, 12-14. Dilaver, 64-73.

26 Aynı doğrultudaki açıklamalar için bkz.; Kabakçı, 91-93.

oluşturan tüm kişilerin müteselsilen sorumluluğuna gidilebilecektir²⁷.

Somut işverenin kim olduğu ise tüzel kişinin tabi olduğu ilgili mevzuata göre belirlenecektir. Ticaret şirketleri açısından en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip organın tespitinde, Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümleri dikkate alınmalıdır. TTK hükümleri uyarınca kural olarak anonim şirketlerde yönetim kurulu (md.365), limited şirketlerde müdür (md.623), kollektif şirketlerde her bir şirket ortağı (md.218), komandit şirketlerde ise komandite ortaklar (md.318) en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahiptir, diğer bir deyişle somut işverendir. Kooperatifler açısından ise Kooperatifler Kanunu göz önüne alınır. İlgili yasa gereğince kooperatiflerin icra organı yönetim kuruludur (md.55). Dernek ve vakıflara dair düzenlemeler de Türk Medeni Kanunu'nda yer almaktadır. Dernekler, yönetim kurulu tarafından idare edilir ve temsil edilir (md.85). Vakıfların da kanunen tek zorunlu organı yönetim organı (md.109) olup, hem karar hem de icra yetkilerine sahiptir. Yönetim organının tek kişiden veya kuruldan oluşması olanaklıdır. Yönetim organı mütevelli heyeti veyahut mütevelli olarak isimlendirilebilir. Yapılan açıklamalar doğrultusunda son olarak ilave edilmelidir ki, sendikalar ve siyasi partiler de dernek benzeri tüzel kişilerdir. Bu kapsamda sendikalarda yönetim ve icra organı yönetim kuruludur (6356 sayılı Kanun md.9). Siyasi partilerde ise genel başkan ve parti tüzüğüyle oluşturulan merkez karar ve yönetim kurulu, yönetim ve icra organıdır (2820 sayılı Kanun md.15, md.16)²⁸.

ccc. Yönetim ve Temsil Yetkisinin Bir veya Birkaç Kişiye Devri: Kişi-Organ

Yargıtay'ın üst düzey yöneticilerin tanımına dair değinilen kararlarında ayrıca yönetim kurulu başkanı veya başkan yardımcılarına da atıf-

ta bulunulmuştur. Bu durumla kastedilen tüzel kişinin yönetim ve temsil yetkisinin bir veya birden fazla kişiye devredilmesidir. Uygulamada özellikle anonim şirketler ve limited şirketlerde yönetim ve temsil yetkisinin devredildiği hallerle sıklıkla karşılaşılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu md.367 uyarınca anonim şirketlerin yönetim ve temsil yetkisi kendisine devredilen yönetim kurulu üyesi murahhas üye ya da birden fazla kişiye yönetim ve temsil yetkisinin verilmesi halinde murahhas üyelere söz edilir. Benzer şekilde TTK md.623'e göre de limited şirketin yönetim ve temsil yetkisi devredilen kişi de müdür olarak nitelendirilmektedir. Limited şirketin yönetim ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa ya da üçüncü kişilere verilebilir. Ancak en azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekmektedir (md.623/1). İş ve sosyal güvenlik hukukunda tüzel kişiyi yönetim ve temsil yetkisi kendisine bırakılan kişi veya kişiler, kişi-organ olarak nitelendirilmekte ve somut işveren olarak sınıflandırılmaktadır²⁹. Benzer yöndeki durum diğer tüzel kişilerde örneğin derneklerde de karşımıza çıkabilir. Derneğin yönetim ve temsil yetkisi yönetim kurulunca üyelere birine veya bir üçüncü kişiye devredilebilir (TMK md.85/2).

Kişi-organ olarak nitelendirilen somut işveren, tüzel kişi adına en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip olacağından, tüzel kişi işverenlerin prim borçlarından ötürü 5510 sayılı Kanun md.88/20 uyarınca örneğin anonim şirketlerde murahhas müdürün, derneklerde yönetim ve temsil yetkisi kendisine bırakılan

²⁷ İnceman, 1474.

²⁸ Tüzel kişilerin en üst düzeyde yönetim ve temsil organı hakkında daha fazla bilgi için bkz.; Güzel-Heper Aykaş, 182. Kabakçı, 97-121. İnceman, 1474-1478. Karabacak, 141-146.

²⁹ Süzek, 19. Eyrenci-Taşkent-Ulucan-Baskan, 32. Engin, 135 vd. Yücel Bodur, 14-18. İfade edilmelidir ki, tüzel kişi işverenlerde ve ticaret şirketlerinde sadece en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip organ veya kişi-organlar işveren niteliğini kazanır. İşverenin çeşitli düzeylerde verdiği temsil ile yönetim yetkilerine dayanarak işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde görev alan ve talimat veren, örneğin genel müdür, müdür, insan kaynakları müdürü, posta başı veya şefler işveren niteliği taşımazlar. Değinilen kişiler işveren vekili sayılırlar (Süzek-Başterzi, 154. Çelik-Caniklioğlu-Canbolat-Özkaraca, 97).

yönetim kurulu başkanının/üyesinin müteselsil sorumluluğuna gidilebilecektir. Nitekim Yargıtay'da tüzel kişiyi temsil ve ilzama yetkili kılınan kişi-organ sıfatını haiz yetkilinin prim borçları ile Kurumun diğer alacaklarından ötürü sorumlu olduğunu kabul etmektedir³⁰. Yeri gelmişken değinilmelidir ki, temsil yetkisi birden çok kişinin birlikte imza atmaları koşuluyla sınırlandırılabilir (TBK md.549/2. TTK md.373). Böyle bir durumun söz konusu olması, varılan sonucu değiştirmez. Örneğin tüzel kişinin temsilinde çift imza kuralı öngörülmüşse, imzaya yetkili her kişi yönetim yetkisiyle de donatıldığı sürece somut işveren olarak nitelendirilebilir ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alacaklarından ötürü tüzel kişinin yanında söz konusu kişilerin birlikte sorumluluğu işletilebilir³¹.

Şimdiye kadar yapılan açıklamalardan anlaşılağı üzere kişi-organ sıfatı atfedilen muhasas üye, müdür veya başka bir unvanla adlandırılan kişi, tüzel kişiyi hem yönetme hem de temsil etme yetkilerini bünyesinde barındırmaktadır. Bu bağlamda yönetim yetkisi verilmemekle birlikte sadece temsil yetkisi verildiği takdirde de, temsil yetkisini üstlenen kişinin üst düzey yönetici veya yetkili sayılarak müteselsilen sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Nitekim 5510 sayılı Kanun md.88/20'de daha önce de ifade edildiği üzere belirsiz bir ifade olan "üst düzey yönetici veya yetkili" ibaresi yer almaktadır.

Öğretideki işveren sıfatının var olup olmadığıyla ilgili görüşler kanaatimizce yol gösterici nitelik taşımaktadır. İsaetli bir şekilde belirtildiği üzere bir kişinin somut işveren ya da işveren vekili (işçi) sayılıp sayılmamasında önem taşıyan husus hem yönetim hem de temsil yetkisinin devredilip devredilmediğidir. Yönetim yetkisi olmaksızın sadece temsil yet-

kisinin devri, bağımlılık ilişkisinin kurulmasına engel bir durum oluşturmaz³². Dolayısıyla yönetim yetkisi olmaksızın sadece temsil yetkisi verilen kişi, tüzel kişinin işçisi olabileceği gibi sadece vekalet sözleşmesine istinaden de görev yapabilir. Temsil yetkisi bırakılan kişi işçi olduğu takdirde, bağımlılık ilişkisi bulunacağı ve kendisinden üstte yer alan tüzel kişinin organının talimatlarına uygun iş görme edimini yerine getirmesi gerekeceğinden, kural olarak üst düzey yönetici olarak nitelendirilemez ve müteselsilen sorumluluğuna gidilemez. Aynı sonuç, temsil yetkisinin tüzel kişinin işçisine değil de bir üçüncü kişiye vekalet sözleşmesiyle verildiği haller için de geçerlidir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu (TBK) md.505/1 gereğince, "*Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür.*" Diğer bir deyişle vekil tümüyle bağımsız ve yönetim yetkisiyle donatılmış bir kişi olmayacağından, tüzel kişiyi temsil yetkisi bulursa dahi örneğin prim borçlarından ötürü sorumluluğuna gidilememelidir.

Kişi-organ sıfatıyla ilgili üzerinde durulması gereken bir konu da, yönetim kurulu üyesine veya bir şirket ortağına tüzel kişinin tümünü yönetme yetkisinin değil de, sadece şubenin bütününe yönetme yetkisinin verildiği hallerde ne yönde yorum yapılması gerektiğidir. Nitekim TBK md.549/1 uyarınca ticari temsilcisinin temsil yetkisi, bir şubenin işleriyle de sınırlandırılabilir.

Yargıtay'ın çeşitli kararlarından şube müdürünün, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alacaklarından ötürü müteselsilen sorumluluğuna gidilebileceği anlamı çıkarılmaktadır. Bu yöndeki kararlardan³³ birinde davacının, dava dışı (M) Otelcilik A.Ş.'nin Eskişehir Şubesine 16.06.2015 tarihinden itibaren aksi kararlaştırılınca kadar temsilci olarak münferiden yetkili olarak

30 Şirketi yönetim ve temsil yetkisinin bırakıldığı yönetim kurulu başkanının prim borçlarından ötürü sorumlu tutulduğu karar için bkz.; Y10HD, 05.10.2023, 7655/9316.

31 Bu yöndeki karar için bkz.; YHGK, 21.01.2020, 21-1965/35. Öğreti görüşü için bkz.; Güzel-Heper Aykaş, 187.

32 Doğan Yenisey, 326. Alpagut, 22. Baycık, 40. Civan, Hukuki Statü, 715.

33 Y10HD, 22.11.2023, 11262/11621. Benzer yöndeki diğer bir karar için bkz.; Y10HD, 05.04.2021, 4423/4685. Benzer yöndeki bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz.; Diyarbakır BAM 7HD, 06.04.2022, 629/810.

atandığına işaret edilerek, yetkili olduğu şubenin prim borçları dolayısıyla sorumluluğuna gidilebileceği belirtilmiştir. Diğer bir ilamda³⁴ ise davacının, dava dışı (T) Ltd. Şti.'nin Belek Şubesinde müdür olduğu dönemler açısından müteselsilen sorumluluğuna gidilmesi gerektiği belirtilerek, somut uyuşmazlıkla ilgili üçüncü bozma kararı verilmiştir. Görüldüğü üzere Yargıtay tarafından prim alacaklarından ötürü şube müdürlerinin müteselsilen sorumluluğuna gidilebileceğinin benimsendiği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte kanaatimizce söz konusu yaklaşım isabetli değildir³⁵. Zira şubeler, hukuk merkez işletmeye bağlı hareket eden birimlerdir. Ayrı bir tüzel kişilikleri bulunmamaktadır. Bu nedenledir ki, şubeler ayrı bir hak süjesi, yani hukuki bir kişilik olarak görülemez. Şubeler, hak ve fiil ehliyetine sahip olmadıkları için esasen yapmış olduğu hukuki işlemlerden doğan hak ve borçlar, şubenin bağlı olduğu ticari işletmeyi işleten tüzel kişiye ait olur³⁶. Bu itibarla şubenin işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda da dava ve husumet ehliyeti tüzel kişiliğine ait olmaktadır³⁷. Söz konusu açıklamaların bir sonucu olarak iş ve sosyal güvenlik hukuku açısından şube müdürü açısından bağımlılık ilişkisinin ortadan kalktığı ileri sürülemez³⁸. Diğer bir deyişle şube müdürü, kişi-organ sıfatını kazanamamaktadır. Merkez yönetimin emir ve talimatlarına bağlıdır. Bu itibarla şube müdürü, her ne kadar ilgili şubenin üst düzey yöneticisi olarak nitelendirilebilecekse de, içinde yer aldığı tüzel kişinin üst düzey yöneticisi olarak görülemez.

Kişi-organ sıfatıyla ilgili değinilmesi gereken son konu ise kişi-organ olarak nitelendirilemeyen ancak yönetimde yer alan tüzel kişinin ortaklarının veya yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağıdır. Kanunda üst düzey yöneticinin veya yetkilinin sorumluluğundan söz edilmiştir.

Dolayısıyla yönetici sıfatına sahip olsa dahi, üst düzey yönetici olarak nitelendirilemeyen şirket ortakları veya yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumluluğuna gidilememelidir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararına³⁹ konu olan uyuşmazlıkta gerek ilk derece mahkemesi, gerek Bölge Adliye Mahkemesi ticaret sicili kayıtları gereğince davacının borçlu şirketin yönetim kurulu başkan yardımcısı olduğunu, dava dışı şirkette şirketi ilzam açısından imza yetkisini haiz kişinin dava dışı A... Ö... olduğunu, 10.12.2013 tarihinde yönetim kurulu başkanına tek başına şirketi temsil ve ilzam yetkisi verildiğini ve bu yetkinin daha sonradan da devam ettiğini, bu nedenle davacının 5510 sayılı Kanun md.88/20 kapsamında üst düzey yönetici ve yetkili olmadığını kabul ederek davacının borçlu olmadığını tespit etmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay, davacının müteselsil sorumluluğuyla ilgili değerlendirmeye müdahale etmemişse de, borçlu anonim şirketin tür değiştirmek suretiyle limited şirkete dönüştüğüne işaret ederek 6183 sayılı Kanun uyarınca davacının payı oranında sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceğinin araştırılması gereğine işaret ederek bozma kararı vermiştir. Karar içeriği şu ana kadar yapılan açıklamalar ve ulaşılan sonuçlarla uyumludur. Diğer bir deyişle yönetim kurulu başkan yardımcısı, yönetim kurulu başkanına bağlı olup, şirketi yönetim ve temsil yetkisi kendisine bırakılmamıştır. En üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini haiz değildir. Bu durumda davacı, kişi-organ sıfatını kazanmadığından, daraltıcı bir yorumla belirlediğimiz müteselsil sorumluluğuna gidilebilecek kişiler arasında kabul edilemez. Ancak Yargıtay'ın da açıkça belirttiği üzere sonradan şirketin tür değiştirmesi üzerine davacının limited şirket ortağı haline gelmesi sonucu 6183 sayılı Kanun md.35 kapsamında ortaklık payı oranındaki sorumluluğu ayrıca değerlendirilmelidir.

ddd. İşveren Vekillerinin Üst Düzey Yönetici Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği

İşveren vekili kavramı, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda kapsam aç-

34 Y10HD, 03.07.2023, 4256/7426.

35 Aksi yöndeki görüş için bkz.; İnceman, 1476.

36 Kayış, 223-226.

37 Başterzi, 643.

38 Doğan Yenisey, 327.

39 Y10HD, 17.10.2023, 8130/9834.

sından İş Kanunu'na kıyasla daha dar düzenlenmiştir. İş Kanunu uyarınca bir kişinin işveren vekili olarak nitelendirilebilmesi için işveren adına işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde görev alması yeterlidir (md.4)⁴⁰. 5510 sayılı Kanun'da ise "İşveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününün yönetim görevini yapan kimse, işveren vekili" olarak kabul edilmiştir (md.12/2). İş Kanunu'ndan farklı olarak işveren adına herhangi bir düzeyde görev almak yeterli kabul edilmemiş, işin veya görülen hizmetin bütününü yönetme kriteri getirilmiştir. Diğer bir deyişle sadece en geniş yönetim yetkisini kullanan kişi, 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili olarak nitelendirilmiştir⁴¹. Dolayısıyla işin, işyerinin veya işletmenin tümünü yönetme yetkisine sahip olmayanlar, 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili olarak nitelendirilemezler⁴². Sosyal Güvenlik Kurumu karşısında işveren vekili sayılan kişiler işverenle müteselsil sorumlu tutulduğundan (5510 sayılı Kanun md.12/2), işveren vekili kavramının daraltılması kanaatimizce isabetlidir⁴³. Bu kapsamda şu husus ifade edilmelidir ki, 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili sayılmayan, ancak İş Kanunu'na göre işveren vekili olan örneğin ustabaşı, şef, insan kaynakları müdürü gibi kişiler prim borçlarından müteselsilen sorumluluğuna gidelebilecek ne işveren vekili ne de üst düzey yönetici olarak görülebilir. Zira görev alanları, işin veya görülen hizmetin bütününe ilişkin değildir. Aynı sonuç özellikle işverenin birden fazla işyeri varsa, her bir işyerinin bütününe yöneten işyeri

müdürü olarak adlandırılacak kişiler açısından da geçerlidir. Nitekim birden fazla işyerinin bulunduğu durumlarda işyerlerinin bütününe kapsayan mal ve hizmet üretimi faaliyetini işveren adına yöneten kişi, 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili sayılacaktır.

Yapılan açıklamalar uyarınca asıl ele alınması gereken konu, 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili sayılanların aynı zamanda üst düzey yönetici olarak da nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili kabul edilenlerin aslında işçi olduğu hususu gözden kaçırılmamalıdır. Bu itibarla bağımlı çalışan olup, işin veya görülen hizmetin bütününe yöneten işveren vekilinin de üstünde somut işveren olarak örneğin anonim şirketlerde yönetim kurulu veya yönetim ve temsil yetkisinin bir veya birkaç kişiye devredildiği hallerde kişi-organ sıfatına sahip muhakkak üye(ler) yer alacaktır. Bu nedenlerle aslında 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili sayılanlar dahi kanaatimizce 5510 sayılı Kanun md.88/20 gereğince üst düzey yönetici olarak nitelendirilemez⁴⁴. Zira üst düzey yönetici sıfatı belirlenirken önemli olan şirket yönetimindeki herhangi bir kişinin onayı ya da denetimi olmadan sosyal sigorta primlerini ödeme veya ödememe konusunda takdir hakkının bulunup bulunmadığıdır. Bu bağlamda öğretilerdeki bir görüşe göre de tüzel kişinin yönetiminde son sözü söyleyen kişi üst düzey yönetici olarak nitelendirilebilir⁴⁵. Halbuki işveren vekili, şirketin yönetim organının verdiği emir ve talimatlar çerçevesinde hareket etmekle yükümlüdür.

Değinilen nedenlerle 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili kabul edilenlerin müteselsil sorumlulukları, md.88/20'den değil, md.12/2 hükmünden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda belirtilmelidir ki, 5510 sayılı Kanun kapsamında işveren vekili sayılanların sorumluluğu 5510 sayılı Kanun md.88/20'ye göre çok daha kapsamlıdır. Zira 5510 sayılı Kanun md.88/20'de ön-

40 İş Kanunu uyarınca işveren vekili kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz.; Süzek-Baştır, 194-196. Çelik-Caniklioğlu-Canbolat-Özkaraca, 96-98. Mollamahmutoglu-Astarlı-Baysal, 235-241. Ekmekçi-Yiğit, 93-97. Dilaver, 74-86.

41 Kabakcı, 28. Ünal Adınır, 30-31.

42 Güzel-Okur-Caniklioğlu, 204-205. Tuncay-Ekmekçi-Gülver, 336.

43 Tuncay-Ekmekçi-Gülver, 221. Ünal Adınır, 29. Öğretilerdeki bir görüşe göre 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili sayılanların mali sorumluluk dahil, ağır bir sorumluluk altında olduğu ifade edilerek, işyerinde iş sözleşmesiyle çalışan işveren vekilinin işverenin işletme rizikosunu paylaşması isabetli değildir (Güzel-Heper Aykaş, 167-168).

44 Aksi yönde bkz.; Sözer, 42-44.

45 İnceman, 1474.

görülen sorumluluk tüzel kişi işverenlerle sınırlı olduğu halde 5510 sayılı Kanun md.12 gerçek kişiler dahil tüm işverenleri kapsar. Ayrıca 5510 sayılı Kanun md.88/20'deki sorumluluk Sosyal Güvenlik Kurumu'nun prim ve diğer parasal alacaklarını kapsamaktayken, 5510 sayılı Kanun md.12'de prim ve diğer parasal alacakların yanı sıra bildirge verilmesi, tahakkuk gibi tüm işveren yükümlülüklerinden ötürü müteselsil sorumluluk öngörülmüştür⁴⁶. Görüldüğü üzere 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili sayılan kişilerin işverenle birlikte sorumluluğunun işletilebilmesi için ayrıca üst düzey yönetici olarak nitelendirilmelerine ihtiyaç bulunmamaktadır.

5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili sayılanların üst düzey yönetici kavramıyla karıştırılmasında, iş hukukunda özellikle fazla çalışma ücreti isteyemeyecek işveren vekillerinin üst düzey yönetici olarak nitelendirilmesi yatmaktadır⁴⁷. İş hukukundaki yaklaşım, işçilik hakları yönünden yapılan bir değerlendirme olup, özellikle çalışma süresini kendi belirleyen işveren vekilleri açısından bireysel sonuç doğurmaktadır. Sosyal güvenlik mevzuatında ise kamu alacağı niteliğindeki Sosyal Güvenlik Kurumu alacaklarından ötürü geniş ve kapsamlı bir sorumluluktan söz edildiğinden, iş hukuku kapsamında üst düzey yöneticiye verilen anlam ile sosyal güvenlik mevzuatı açısından farklı yönde sonuçlara ulaşılması doğal karşılanmalıdır.

5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili olan kişilerin, 5510 sayılı Kanun md.88/20 kapsamında üst düzey yönetici olarak nitelendirilmemesi gerektiği ve zaten bu yönde bir ihtiyaç bulunmadığı yönündeki ulaştığımız kanaat; kişi-organ konusunun ele alındığı başlık altında değinilen⁴⁸ Yargıtay'ın şirketi yönetim ve temsil yetkisi bırakılan yönetim kurulu başkanının bulunduğu bir

yerde, başkan yardımcısının sorumluluğuna üst düzey yönetici sıfatı taşımadığı gerekçesiyle gidilemeyeceği yönündeki kararıyla da uyumludur. Aksi yöndeki bir yorum, yönetim kurulu başkan yardımcısının üst düzey yönetici olarak nitelendirilmediği bir yerde, işin veya görülen hizmetin bütününe yönettiği gerekçesiyle hiyerarşik olarak altında yer alan işveren vekilinin üst düzey yönetici olarak kabul edilmesi yönünde çelişkili bir durumun ortaya çıkmasına yol açacaktır. Bu bağlamda Yargıtay'ın bir kararı üzerinde durmak isabetli olacaktır. Karara konu uyuşmazlıkta, davacı 25.03.2009 tarihli yönetim kurulu toplantısında genel müdür olarak seçilmiş, 23.12.2011 tarihli yönetim kurulu toplantısıyla ise bu görevden alınmıştır. Yargıtay, 5510 sayılı Kanun md.88/20'ye atıfta bulunarak şirketin genel müdürü konumunda olan davacının prim borçlarından ötürü müteselsilen sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Karar sonuç itibarıyla isabetliyse de kanaatimizce 5510 sayılı Kanun md.88/20'ye değil, md.12/2'ye işaret edilerek davacının müteselsil sorumluluğunun bulunduğu hükmedilmesi gereklidir. Nitekim karardan da görüldüğü üzere yönetim kurulu toplantısıyla kişi bu göreve getirilip, bu görevden alınabilmektedir. Dolayısıyla ilgili anonim şirketi yöneten ve temsil eden üst bir kurulun bulunduğu açıktır. Bu itibarla yönetim kurulu üyelerinin veya varsa şirketi yönetim ve temsil yetkisinin bırakıldığı kişi-organ sıfatına sahip örneğin yönetim kurulu başkanının üst düzey yönetici olduğu gerekçesiyle 5510 sayılı Kanun md.88/20 uyarınca sorumluluğuna gidilmesi gerekmekte olup, genel müdür açısından üst düzey yönetici olduğu gerekçesine dayanılmaması yerinde olacaktır.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde işveren vekili ve üst düzey yönetici kavramıyla ilgili üzerinde durulması gereken bir husus da hiyerarşik olarak yönetim kurulunun, genel müdürün altında olan ancak sosyal sigortalarla ilgili işleri de yürütmek üzere görevlendirilen örneğin finansman, muhasebe veya mali işler müdürü gibi çeşitli adlarla adlandırılan kişilerin üst düzey yönetici adı altında prim borçları ve diğer alacaklardan ötürü

⁴⁶ Kabakçı, 30.

⁴⁷ İş hukuku açısından üst düzey yönetici kavramı ve bu konumdaki işçilerin fazla çalışma ücreti dahil çalışma süreleriyle bağlantılı taleplerinin ne yönde değerlendirileceği hakkında daha fazla bilgi için bkz.; Süzek-Başterzi, 885-886. Ünal Adınır, 81 vd. Çil, 295-296. Mülâyim-Kayık Aydınalp, 438-439.

⁴⁸ Bkz.; 2, B, aa, ccc.

sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceğidir. Yargıtay'ın çeşitli kararları⁴⁹ uyarınca, "... şirket yönünden primlerin ödenmesinde, sorumlu üst düzey yöneticiden söz edebilmek için bu kimsenin yönetim kurulunda başkan veya başkan yardımcısı gibi ünvan taşıması veya imza yetkisine sahip üye olması veya şirketin yönetiminde parasal konularda yetkili genel müdür, finansman veya muhasebe müdürü gibi üst düzeyde sorumluluk taşıyan görevli olması gerekir. Bunun dışında kalan ve şirketin idare veya kişilerin işveren ile birlikte müştereken ve mütessesilen sorumluluğu düşünülemez. Şirkette görevli bir kimsenin belli konularda imza sahibi olması da bu zorunluluğu ortadan kaldırmaz." ifadeleriyle karşılaşılmaktadır.

Yüksek Mahkeme'nin ilgili kararından, 5510 sayılı Kanun'a göre işin veya görülen hizmetin bütününe yönetmediği için işveren vekili olarak nitelendirilemeyecek finansman veya muhasebe müdürünün de prim borçlarından ötürü mütessesilen sorumluluğuna gidilebilecek anlaşılmaktadır. Halbuki, daha önce de değindiğimiz⁵⁰ üzere mütessesil sorumluluk istisnai niteliğinden ötürü dar yorumlanmalıdır. Dolayısıyla belirsiz bir nitelik taşıyan üst düzey yönetici kavramı da bu bağlamda daraltıcı yoruma tabidir. Sonuç olarak belirttiğimiz üzere işin veya görülen hizmetin bütününe yöneten ve 5510 sayılı Kanun uyarınca işveren vekili sayılan bir kişi dahi sosyal sigortalar hukuku açısından üst düzey yönetici olarak nitelendirilmemeliyken, genel müdürün, yönetim kurulunun veya yönetim kurulu başkanının denetimine, emir ve talimatlarına bağlı finansman veya muhasebe müdürünün evleviyetle üst düzey yönetici olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu kişilerin hatası nedeniyle prim borcunun doğumu halinde tüzel kişi şirketin veya şirketin yönetim organının ya da şirketi yöneten ve temsil eden kişi-organın sorumluluğuna gidilebilecekse de, muhasebe müdürünün uğrayacağı yaptırım iş hukuku kap-

samında disiplin cezası, işten çıkarma ve/veya iş görme ya da sadakat borcunun ihlali nedeniyle işverene tazminat ödeme olmalıdır.

eee. Mütessesil Sorumluluk Bakımından Yargıtay'ın Getirdiği Ölçüt: Üst Düzey Yönetici Sıfatının Yanı Sıra Tüzel Kişinin İdari veya Mali İşlerinde Doğrudan Söz Sahibi Olma

aaaa. Genel Olarak

Üst düzey yönetici kavramına verilecek anlam, sorumluluğun gerçek kişi veya kişilere yöneltilmesi açısından önem taşımaktadır. Bu bağlamda üst düzey yönetici kavramıyla ilgili Yargıtay kararlarından tespit ettiğimiz ve ek olarak özellikle işveren vekilleri bağlamında ulaştığımız sonuçlar yukarıda yer almaktadır. Özetle, tüzel kişilerin yönetim organında yer alan kişi veya kişiler ile yönetim organı tarafından tüzel kişiyi yönetme ve temsil etme yetkisinin bir ya da çift imza vb. koşullarla yönetim organının üyesine, üçüncü kişiye ya da şirket ortağına bırakılması halinde söz konusu kişiler üst düzey yönetici olarak nitelendirilmelidir. Bununla birlikte daha önce aktardığımız Yargıtay'ın üst düzey yönetici tanımına yer verdiği kararlarından⁵¹ ayrıca üst düzey yöneticilerin sorumluluğuna gidilebilmek için tüzel kişinin idari veya mali işlerinde doğrudan söz sahibi olma koşulunun da arandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özellikle yönetim organının birden fazla kişiden oluştuğu ve yönetim ile temsil yetkisinin bir ya da birkaç kişiye bırakıldığı hallerde üst düzey yönetici olarak nitelendirilen söz kişilerin tümünün birlikte sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir.

Öğretide belirtildiği üzere yönetim organı üyesi olan herkesin şahsi sorumluluğuna gidilebileceği çıkarımı yapılmamalıdır. Nitekim tüzel kişinin yönetim organının birden fazla kişiden oluştuğu hallerde tüm işlemlerin kurul olarak yapılma zorunluluğu söz konusu değildir. Dolayısıyla sorumluluğun belirlenmesinde önem-

49 Y10HD, 19.10.2023, 9298/10045, Y10HD, 14.02.2023, 1287/1169, Y10HD, 09.02.2023, 14649/1022, Y10HD, 06.02.2023, 737/815.

50 Bkz.; 2, B, aa, aaa.

51 Bkz.; 2, B, aa, aaa.

li olan sosyal sigorta primlerinin tahakkuk ve ödenmesi konusundaki yetkinin doğrudan kime veya kimlere verildiğidir⁵². Bu yöndeki yetki kurul niteliği taşıyan organda saklı tutulmaktaysa, yönetim organı üyesi olan kişilerin tümünün sorumluluğuna gidilebilecektir. Örneğin dernek yönetim kurulu veya vakıf mütevelli heyeti, bu konudaki yetkiyi belirli kişilere devretmediği takdirde, ilgili kurul veya heyette yer alan herkesin müteselsil sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Ancak yetki sadece bir üyeye veya başka bir kişiye devredildiyse, sorumluluk ilgili kişiye yönetilmelidir. Nitekim sorumluluk ancak yetkinin bulunduğu yerde söz konusu olabilir⁵³. Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri dışında Yargıtay kararlarının da bu yönde olduğu görülmektedir. Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin durumu ise taşıdığı önem ve içerdiği tartışmalar nedeniyle ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Derneklerle ilgili bir Yargıtay kararında⁵⁴, yapılan açıklamalarla uyumlu olarak dernek yönetim kurulu üyelerinin temsil ve ilzam yetkisi bulunmadığı sürece sorumluluğunun doğmayacağı açıkça ifade edilmiştir. İlgili karar uyarınca, *"Somut olayda, davacının borç döneminde salt (dernek) yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle borçtan sorumlu olduğuna karar verilmesi hata olup yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gözetilerek borç döneminde temsil ve ilzam yetkisinin bulunup bulunmadığının araştırılarak varılacak sonucuna göre karar verilmelidir."* Bu yöndeki kararlar, spor kulüpleri açısından da verilmektedir. Nitekim spor kulüpleri genellikle dernek olarak yapılanmaktadır⁵⁵. Bu doğrultudaki bir karara⁵⁶ göre, *"... dava dışı spor kulübünün yönetim kurulu üyesi olarak seçilen davacının yetkisinin iktisadi işletme ile sınırlı olduğu, ödeme emirlerine konu borcun ancak iktisadi işletme ile ilgili olması halinde davacının sorumlu olacağı, işletmeye ait olmaması halinde ise sorumlu olmayacağı gözetilerek, bu konuda inceleme ve*

araştırma yapılarak hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile spor kulübünü temsil ve ilzam yetkisinin bulunduğu gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmiş olması isabetsiz bulunmuştur."

Dernek yönetim kurulu üyeleriyle ilgili yaklaşımın, Yargıtay nezdinde vakıfların mütevelli heyeti üyeleri açısından da geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın kararına⁵⁷ konu olan bir olayda davacı, ilk başlarda bir vakıf üniversitesinde mütevelli heyeti üyesi olarak görülmüş, bu nedenle istinaf aşamasında temsil ve ilzam yetkisi olmadığından prim borçlarından sorumlu tutulmamıştır. Ancak temyiz aşamasında davacının, üniversite hastanesinin işletilmesi için kurulan (X) Üniversitesi Eğitim A.Ş.'nin 3 yıllığına yönetim kurulu üyesi olarak ve ilk 1 yıl için yönetim kurulu başkanı olarak seçildiği ve şirketi temsil ve ilzama yetkili kılındığı tespit edilerek prim alacaklarından müteselsilen sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır. Karardan ulaşılan sonuç, davacının mütevelli heyeti üyesi olması ve temsil ile ilzam yetkisine sahip olmaması halinde sorumluluğunun doğmayacağı yönündedir.

bbbb. İstisna: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin temsil ve ilzam yetkisi olmasa dahi müteselsil sorumluluğunun doğup doğmayacağı yönündeki tartışma 5510 sayılı Kanun döneminde başlamıştır. 506 sayılı Kanun döneminde anonim şirket yönetim kurulu üyeleriyle ilgili açık bir ifade yer almamaktaydı. Bu nedenle anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin de örneğin prim borçlarından ötürü sorumluluğunun doğabilmesi için temsil ve ilzam yetkisine sahip olmaları aranmakta, bu yetkinin yönetim kurulu başkanına veya bir üyeye devredilmesi halinde diğer yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyeceği kabul edilmekteydi. Bu yöndeki bir kararda⁵⁸, *"...salt*

52 Kabakcı, 101-102.

53 Süzek-Başterzi, 199.

54 Y10HD, 27.02.2023, 13367/1708.

55 İnceman, 1476.

56 Y10HD, 25.03.2024, 3202/3165.

57 Y10HD, 05.10.2023, 7655/9316.

58 Y10HD, 30.11.2017, 5389/8526. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz.; Y10HD, 22.03.2007, 16556/4367, Y21HD, 29.09.2005, 3697/8614.

yönetim kurulu üyesi olmak yeterli olmayıp, prim alacağının tahakkuk ettiği ve ödenmesi gereken dönemde, üst düzey yönetici sıfatıyla işveren tüzel kişiliği temsil ve ilzama yetki(li) olma gereği de bulunmaktadır.” ifadelerine yer verilmiştir.

Bununla birlikte Yargıtay’ın anonim şirket yönetim kurulu üyeleriyle ilgili yaklaşımı 5510 sayılı Kanun döneminde doğan prim borçları ve Kurumun diğer alacakları bakımından değişmiştir. Zira 5510 sayılı Kanun md.88/20’de “tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere” hükmüne yer verilmiştir. Kanun maddesine eklenen ilgili ifadeyi esas alan Yüksek Mahkeme, “5510 sayılı Kanun’un 88 inci maddesi burada bir ayrıma giderek özellikle şirket yönetim kurulu üyelerinin, temsil ve ilzam yetkisi aranmaksızın (haklı sebepleri olmazsa) müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklarını ayrıca belirtmiştir.” sonucuna ulaşmaktadır⁵⁹.

Yargıtay’ın 5510 sayılı Kanun döneminde anonim şirket yönetim kurulu üyeleriyle ilgili görüş değişikliğinin öğretide eleştirildiği görülmektedir. Bu yöndeki görüşler uyarınca müteselsil sorumluluğun doğabilmesi için primlerin tahakkuk ile ödenmesinden sorumlu olunması gerekmektedir. Yönetim yapısı uyarınca iş bölümünde kendisine herhangi bir icrai sorumluluk ve yetki verilmemiş, sadece karar merci olarak yönetim kurulunda üye olan kimsenin sorumluluğundan bahsedilemez. Ayrıca primlerle ilgili görevi ve yetkisi bulunmayan yönetim kurulu üyesinin hukuka aykırı bir davranışından ve dolayısıyla buna ilişkin kusurundan da söz edilemez. Kaldı ki primlerin tahakkuk ile ödenmesi konusunda sorumluluğu ve yetkisi bulunmayan yönetim kurulu üyesinin içinde bulunduğu durum, primlerin süresinde ödenmemesine ilişkin haklı neden de oluşturmaktadır. Kanunda geçen “şirket yönetim

kurulu üyeleri de dahil olmak üzere” ibaresiyle, şahsi sorumlulukları olan üst düzey yönetici veya yetkililer ile kanuni temsilciler kavramına örnek verilmesi amaçlanmıştır⁶⁰.

Yargıtay’ın primlerin ödenmesine ilişkin herhangi bir yetkisi olmasa dahi anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğunu işletmesi Anayasa Mahkemesi’nin önüne bireysel başvuru yoluyla da getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi oyçokluğuyla verdiği kararında⁶¹, “Somut olayda başvuru, Şirket Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla, üye olduğu dönemdeki prim borçlarının ödenmesini teminen kanunda tanınan yetkiler çerçevesinde müdahale etme ve engelleme imkânına da sahip bulunmaktadır. Ayrıca Şirket Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla primlerin ödenmesinden işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olan başvuru, hakkında yapılan takip nedeniyle takibe konu miktarı ödemiş olmakla külli halefiyet prensibi gereği idarenin yerine geçerek iç ilişkide diğer Şirket hissedarlarının payları nispetinde onlara rücu edebilecektir. Başvurucunun ayrıca kendi payına tekaül eden kısım için yaptığı ödeme için de Şirket tüzel kişiliğine rücu edebilme imkânı mevcuttur. ... Sonuç olarak başvurunun Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla Şirketin kanuni temsilcisi bulunduğu dönemde Şirkete ait sosyal sigorta prim borçları ile gecikme zamlarının ödenmemiş olması nedeniyle doğan kamu alacağından sorumlu tutulmasının başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği ve bu suretle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi başvuru aleyhine bozmadığı kanaatine varılmıştır.” ifadelerine yer vererek, Yargıtay uygulamasının hak ihlali oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

Mevcut yargı uygulaması incelendiğinde, kanaatimizce kanun hükmü lafzen yorumlandığı

59 Bu yöndeki kararlar için bkz.; Y10HD, 25.03.2024, 3202/3165, Y10HD, 05.10.2023, 7655/9316, Y10HD, 06.06.2023, 5562/6410, Y10HD, 21.06.2022, 2607/9533, Y10HD, 05.10.2022, 8933/11852, YHGK, 25.01.2017, 21-2313/152. Sadece yönetim kurulu üyeliğine değinilerek davacının prim borçlarından ötürü sorumlu tutulması gerektiğini belirten karar için bkz.; Y10HD, 13.12.2023, 10964/12801.

60 Bu yöndeki görüşler hakkında bkz.; Kabakçı, 111-115. Tuncay-Ekmekçi-Gülver, 227-228. Güzel-Okur-Canikli-oğlu, 347. Arıcı, Sosyal Güvenlik Hukuku, 321. Güzel-Heper Aykaş, 188, 191. Ünal Adınır, 37-39.

61 AYM, Başvurucu: Erol Kesgin, Başvuru No: 2015/11192, Karar Tarihi: 30.05.2019.

takdirde anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin, temsil ve yönetim yetkisini devretmiş olsa dahi yine de sorumluluklarının devam edeceği sonucuna varmak olanaklıdır. Zira 5510 sayılı Kanun md.88/20'de örneklendirmenin ötesinde şirket yönetim kurulu üyelerinin de dahil olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu itibarla Yargıtay'ın 506 sayılı Kanun dönemindeki uygulamasını mecburen değiştirdiği ve mevcut uygulamasının kanunun bir gereği olduğu düşünülmektedir. Anayasa Mahkemesi de şirketler hukukuna dair gerekçelerle hak ihlali bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Gerçekten yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisini devretmesi ve murahhas üye atamasıyla yönetim kurulu üyeliği ortadan kalkmamaktadır. Nasıl ki bir kişi yönetim ve temsil konusunda yetkilendirilebilmekteyse, aynı şekilde bu yetkisi de geri alınabilir veya sınırlandırılabilir. Zira TTK md.375 gereğince yönetim kurulu üyesi veya üçüncü bir kişi olup olmadığı fark etmeksizin yönetimin devredildiği kişi bu görevinden her zaman azledilebilir⁶². Aynı zamanda şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi de yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında yer almaktadır (TTK md.375/1-a). Kaldı ki, kamu idarelerinin borçlarından ötürü tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlilerinin yetki devri yapmasının müteselsil sorumluluğu ortadan kaldırmadığının benimsendiği bir durumda⁶³, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin yönetim ve temsil yetkisini devretmesi nedeniyle sorumlu tutulmayacağını benimsemek de bir çelişki oluşturmaktadır. Dolayısıyla farklı açılardan da olsa gerek Yargıtay'ın gerek Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı ve ulaştığı sonuç isabetlidir. Kaldı ki benzer bir durum payı oranında olsa da limited şirket ortakları açısından da söz konusudur (6183 sayılı Kanun md.35).

Bununla birlikte mevcut uygulama eşitlik ilkesine ve dolayısıyla adalet algısına uygun değildir. Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri doğrudan temsil ve yönetim yetkisi olmasa dahi sorumlu

tutulurken, diğer tüzel kişilerin yönetim organlarında yer alan kişilerin sorumlu tutulmaması adalet duygusunu sarsmaktadır. Bu itibarla ya 5510 sayılı Kanun md.88/20'de değişiklik yapılarak "şirket" ibaresi kaldırılmalı, böylece dernek, vakıf, sendika, siyasi parti fark etmeksizin tüm tüzel kişilerin yönetim organlarında yer alan kişilerin müteselsil sorumluluğuna gidilmeli ya da "şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere" ibaresi kaldırılarak 5510 sayılı Kanun'dan önceki uygulamaya dönülmelidir. 5510 sayılı Kanun md.88/20'de yer alan "şirket" ibaresi kaldırılarak sorumluluğun anonim şirketler dışında diğer tüzel kişilerin yönetim organlarındaki üyeleri de kapsamı halinde, Anayasa Mahkemesi'nin kararında değindiği ödeme yapan üyenin diğer yönetim organı üyelerine rücu edebileceği gerekçesi aynen uygulama alanı bulabilecektir. Diğer bir deyişle, anonim şirketler dışındaki diğer tüzel kişilerin yönetim organlarındaki kişileri de kapsayacak bir yasa değişikliği ve buna bağlı uygulama kanaatimizce hak ihlali olarak görülmemelidir.

bb. Kanuni Temsilci Kavramı

5510 sayılı Kanun md.88/20'de belirsiz bir kavram olan üst düzey yöneticiler veya yetkililerin yanı sıra kanuni temsilcilerin de müteselsil sorumluluğunun işletilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle Kanunda aksi öngörülmediği sürece hukuki işlem sonucu iradi temsil yetkisine sahip olan kişinin prim veya Kurumun diğer alacaklarından ötürü sorumluluğuna gidilemeyecektir. Kanuni temsilci kavramı ise üst düzey yönetici kavramında olduğu gibi tanımlanmadığından, Türk Medeni Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve ilgili olan diğer kanunlardaki hükümler göz önüne alınarak belirlenecektir. Bu bağlamda gerçek kişiler ve tüzel kişiler açısından kanuni temsilci açısından ayrıma gidilmelidir. Türk Medeni Kanunu'na göre gerçek kişiler bakımından kanuni temsilci, küçükler için veli, velisi olmayan küçükler ve kısıtlılar için vasi ile bazı durumlarda belirli işleri görmek ve malvarlığını yönetmek için atanan kayyımdır⁶⁴.

62 Kırca-Şehirli Çelik-Manavgat, 610.

63 Bkz.; 2, A.

64 Güzel-Heper Aykaş, 181. Geçer, 110-111. Karabacak, 138-140.

Ancak 5510 sayılı Kanun md.88/20'de gerçek kişi işverenlerin prim borçları ve diğer Kurum alacaklarından ötürü müteselsil sorumluluk öngörülmemiştir. Bu konuda 6183 sayılı Kanun devreye girmektedir. Bu nedenle konumuz açısından tüzel kişi işverenlerde kanuni temsilcinin kim olabileceği üzerinde durulacaktır.

Tüzel kişi işverenlerde, tabi oldukları kanunlar uyarınca tüzel kişiliği yönetim ve temsil yetkisine sahip kişi veya organ evleviyetle kanuni temsilci olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle daha önce de değindiğimiz üzere örneğin anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdür, vakıflarda yönetim organı kanuni temsilci sıfatını taşımaktadır. Diğer bir deyişle kanuni temsilci kavramı, büyük ölçüde üst düzey yönetici olduğunu tespit ettiğimiz kişi gruplarıyla örtüşmektedir. Dolayısıyla yönetim organlarının kanuni temsilci sıfatı üzerinde durulmayacaktır. Bununla birlikte tüzel kişilerde de gerçek kişilerde olduğu gibi kayyım atabilir. Atanan kayyım, TMK md.403/2'de de belirtildiği üzere belirli bir işin yapılması veya malvarlığının yönetilmesi için görevlendirilebilir⁶⁵. Bu itibarla kayyım da kanuni temsilci sıfatını kazanmakta olup, bu başlık altında özellikle prim borçları ve Kurumun diğer alacaklarından ötürü kayyımların müteselsil sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği incelenmektedir.

Kayyımların atanma nedenleri ve halleri üzerinden hareketle bir sonuca ulaşmak isabetli olacaktır. Kayyım atanması farklı kanun hükümlerinde yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu uyarınca yönetim kayyımının atanması TMK md.427'de düzenlenmiştir. İlgili hüküm kapsamında tüzel kişiler bakımından yönetim kayyımı atanabilmesi için tüzel kişinin yönetim organlarından yoksun kalması ve yönetimin başka yolla sağlanamaması gerekmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince de suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphenin bulunması durumunda şirket işlerinin yürütülmesi için kayyım

atanabilecektir (md.133)⁶⁶. İcra İflas Kanunu uyarınca ise tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevli kayyım atanabilecektir (md.306)⁶⁷. Son olarak Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim şirketlerde uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, ortaklardan veya şirket alacaklılarından birinin şirketin feshini istemesi⁶⁸ ya da limited şirketlerde hem organ yokluğu hem de haklı nedenlerle açılan fesih davalarında taraflardan birinin istemi üzerine kayyım atanabilecektir (md.530/2, md.636/4)⁶⁹.

Yukarıda değinilen yönetim kayyımı atana- bilecek hallerde, kayyım kanuni temsilci sıfatını taşıdığından prim borçları ile Kurumun diğer alacaklarından müteselsilen sorumlu tutulmalıdır. Bununla birlikte 5510 sayılı Kanun'a eklenen geçici md.61 hükmü üzerinde durulmalıdır. İlgili hüküm gereğince, "... bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla haklarında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre iflas kararı verilmiş ve işlemleri devam eden, iflas tasfiyesi sonuçlanmış olan şirketlerin borçlarından, 506 sayılı Kanunun mülga 80 inci ve bu Kanunun 88 inci maddesi çerçevesinde müşterek ve müteselsil sorumluluğu bulunanlardan şirket yönetim organlarında görev almayan ve sermaye sahibi olmayan kanuni temsilciler ve üst düzey yönetici veya yetkilileri hakkında Kurum alacaklarından dolayı Kurumca 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre icra takibi başlatılmış olsun veya olmasın ilgili mevzuata ilişkin müşterek ve müteselsil sorumlulukları sona erer, yapılan takipler sonlandırılır ve bu kişiler hakkında uygulanan hacizler kaldırılır." hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla iflas etmiş şirketler için bu şirketler-

66 Ceza Muhakemesi açısından kayyım atanması hakkında bkz.; Ersoy, 3398-3408.

67 Ayrıca İcra İflas Kanunu mülga md.179a hükmü uyarınca iflas erteleme davalarında yönetim kayyımı atanabilmekteydi.

68 Anonim şirketlerde yönetim kayyımı atanması hakkında bkz.; Çamoğlu, 20-25.

69 Kayyım atanabilecek haller hakkında daha fazla bilgi için bkz.; İnceman, 1480-1483. Bozgeyik-Pamuk, 1657-1659. Yıldız, 100-104.

65 Bu konuda ayrıca bkz.; Bozgeyik-Pamuk, 1656.

de ortak olmayıp dışarıdan görevlendirilen üst düzey yetkili veya temsilciler açısından madde- nin yürürlüğe girdiği tarih olan 23.04.2015'den itibaren müteselsil sorumluluğun kaldırıldığı görülmektedir⁷⁰. Söz konusu istisna sadece iflas etmiş şirketlere özgü olduğundan, tüzel kişinin yönetim organından yoksun kaldığı, suçun bir şirket faaliyeti kapsamında işlendiği şüphesinin bulunduğu, konkordato ilan edildiği için kayyım görevlendirilen haller bu kapsama girmemektedir. Diğer bir deyişle 5510 sayılı Kanun geçici md.61, farklı kanunlarda düzenlenen yönetim kayyımı atanan hallere ilişkin olmayıp, yönetim kayyımlarının prim borçlarından ve Kurumun diğer alacaklarından ötürü müteselsil sorumlulukları devam etmektedir.

C. Üst Düzey Yönetici Kavramıyla İlişkili Özellik Gösteren Haller

aa. Tüzel Kişinin Başka Bir Tüzel Kişinin Yönetim Kurulu Üyesi Olması ve/veya Şirketi Yönetim ve Temsil Yetkisine Sahip Olması

Tüzel kişilerin başka bir tüzel kişinin ortağı olması ve/veya yönetim kurulu üyesi olması muhtemeldir (TTK md.359/2). Bu bağlamda devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişileri pay sahibi oldukları şirketin yönetim kuruluna seçilebilir ve kendi temsilcilerini gönderebilirler (TTK md.334). Belirtilen durumda, diğer bir deyişle şirket yönetimine başka bir tüzel kişi seçildiği takdirde, şirket yönetim kurulu toplantısına katılacak, oy kullanacak gerçek kişinin belirlenmesi, ticaret siciline tescil ettirilip, ilan edilmesi ve internet sitesinde açıklama yapılması gerekmektedir (TTK md.359/2). Bu gibi hallerde anonim şirketin prim borçları ve Kurumun diğer alacaklarından ötürü yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin mi, yoksa temsilcisinin mi müteselsil sorumluluğuna gidileceği sorusu ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda öğretide farklı yönde görüşlerle

karşılaşılmaktadır. Bir görüşe göre şirket borçlarından ötürü sorumluluk yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin kendisine aittir⁷¹. Öğretideki diğer görüşe göre ise kamu alacaklarından ötürü şahsi sorumluluk yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin temsilcisine yöneltilmelidir⁷². Yargıtay'ın rastladığımız bir kararının⁷³ da değindiğimiz ikinci görüş doğrultusunda, başka bir deyişle yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin temsilcisinin şahsi sorumluluğunun işletilebileceği yönünde olduğu belirlenmektedir. İlgili kararda, "ticarî sicil kayıtlarına göre dava dışı G... A.Ş.'nin 28.09.2012 tarihli Yönetim Kurulu Toplantı Karar tutanağına göre, Kurum borçlusunu olan dava dışı G... A.Ş.'nin tüzel kişiliği haiz diğer ortağı ... P... A.Ş.'nin "Tüzel Kişi Temsilcisi" olarak kaydı bulunan davacının ihtilaf konusu 2013/02-2015/12. ay dönemine ilişkin prim borçlarının tamamından 5510 Sayılı Kanun'un 88/20. maddesi uyarınca sorumlu olduğu anlaşılmaktadır." ifadelerine yer verilmiştir.

Öğretide farklı görüşlerin yola çıkmasına yol açan değinilen sorunun, yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi ile görevlendirdiği temsilci arasındaki ilişkiden hareketle cevaplandırılması daha isabetli bir sonuca ulaşmamızı sağlayacaktır. Türk Ticaret Kanunu uyarınca tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına toplantılara katılıp oy kullanacak gerçek kişi her ne kadar tescil ve ilan edilse, internet sitesinde açıklansa da, yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi, kendi adına tescil edilmiş bulunan kişiyi her an değiştirebilir (TTK md.364/1). Bu yüzden tescil ve ilan yükümlülüğü getirilmiştir ki, yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin kurula her toplantıda farklı kişileri yollayarak kurulun çalışmasını ve istikrarını bozması engellenmek istenmiştir. Ayrıca tüzel kişi adına hareket edecek kişi, tüzel kişinin organı olabileceği gibi, bu sıfatı taşımayan (tüzel kişinin avukatı vs. gibi) herhangi bir kişi de olabilir. Yönetim kurulu üyeliği sıfatı tüzel kişiye ait olduğundan, onun adına hareket eden gerçek kişinin bu sıfatının bulunmamasından ötürü yönetim kurulu üyelerine tanınan mali

71 Şirin, 86-87. Koruk, 63.

72 İnceman, 1472-1473.

73 Y10HD, 20.05.2021, 2604/6615.

70 İnceman, 1475.

haklardan tüzel kişi yararlanır. Tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişinin ücret alıp almaya-
cağı ve diğer hususlar, tüzel kişiyle arasındaki
hukuki ilişkiye göre belirlenir. Yönetim kurulu
üyeleri tüzel kişi, kendi adına hareket eden gerçek
kişinin bu sıfatla yerine getirdiği işlem ve eylem-
lerden ötürü şirkete, pay sahiplerine ve şirketin
alacaklılarına karşı sorumludur. Yönetim kurulu
üyeleri tüzel kişinin temsilcisine rücu hakkı, arala-
rındaki iç ilişkiye göre belirlenir⁷⁴.

Yapılan açıklamalar uyarınca tüzel kişi adına
temsilcinin atandığı, istenildiği zaman de-
ğiştirilebildiği ve temsilcinin tüzel kişinin göze-
ti altında görevini yerine getirdiği göz önüne
alındığında kanaatimizce 5510 sayılı Kanun
md.88/20'den kaynaklanan şahsi sorumluluk,
yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişiye ait olma-
lıdır. Diğer bir ifadeyle yönetim kurulunda yer
alan tüzel kişinin ne temsilcisine ne de yönetim
kurulu üyesi olan tüzel kişinin kendi yönetim or-
ganında yer alan gerçek kişilerin müteselsilen
sorumluluğuna mevcut mevzuat hükümleri kap-
samında gidilemeyeceği sonucuna varılmakta-
dır. Bu itibarla Yargıtay'ın değindiğimiz kararı ve
temsilcinin şahsi sorumluluğunu işleten öğreti
görüşü isabetli değildir. Ancak temsilci ile tüzel
kişi arasındaki ilişkinin niteliğinden hareketle
vardığımız sonucun kötüye kullanılması ihtimal
dahilindedir. Dolayısıyla hakkın kötüye kullanıl-
dığı hallerde yargı mercii tüzel kişilik perdesinin
kaldırılması teorisi⁷⁵ kapsamında prim borçları

ve Kurumun diğer alacakları için tüzel kişinin yö-
netim organında yer alanların şahsi sorumlulu-
ğunu işletebilir.

bb. Belediye Şirketlerinde Sorumluluk

5393 sayılı Belediye Kanunu'nda belediye,
belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki
ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar
organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturu-
lan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi
olarak tanımlanmıştır (md.3/1-a). Söz konusu ta-
nım cümlesinden görüldüğü üzere belediyelerin
söz konusu "mahalli müşterek ihtiyaçları" hangi
usulle karşılayacağına dair bir belirleme yoktur.
Bu bağlamda aynı kanunun 14. maddesinde be-
lediyelere mahalli müşterek ihtiyaç olmak şartı-
yla bazı görevler verilmiş, bunlardan bazıları için
"yapar veya yaptırır" denilmek suretiyle beledi-
yelere mecburi işlerini dahi kendi eliyle yerine
getirme ya da yaptıрма olanağı tanınmış olup,
70. maddede de belediyelerin kendilerine ve-
rilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzu-
atta belirtilen usullere göre şirket kurabileceği
hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla belediyeler,
kendi eliyle yerine getirmek zorunda olmadığı
her türlü yetki ve görevi bu şirketler aracılığı ile
de yerine getirebilirler⁷⁶.

Ülkemizde belediyelerin şirket kurma olana-
ğından önemli ölçüde yararlandığı anlaşılmak-
tadır. Yapılan bir tespiti göre 2020 yılı itibarıyla
ülkemizde bulunan toplam büyükşehir beledi-
ye şirketi sayısı 241'dir⁷⁷. Başka bir araştırmaya
göre de 2022 yılı itibarıyla belediye şirketlerinde
564.694 işçi istihdam edilmektedir⁷⁸. Çok sayıda
işçi çalıştıran söz konusu şirketlerin ise yüksek
oranda prim borcu bulunduğu basında çıkan
haberlerden tespit edilmektedir. Bu yöndeki bir
haber Sayıştay raporunu esas almakta ve ilgili
haber içeriğine göre 2023 yılı sonu itibarıyla Sos-
yal Güvenlik Kurumu'na belediyelerin 15 milyar

74 Kırca-Şehirli Çelik-Manavgat, 403-407.

75 Öğretide tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yol
açabilecek sebepler; özkaynak yetersizliği, yabancı
yönetim ve malvarlığı ile organizasyona ilişkin
alanların karışması şeklinde sınıflandırılmaktadır. Söz
konusu sebepler kısaca özetlenecek olursa; özkaynak
yetersizliğiyle kastedilen, yürüttüğü ticari faaliyetlerin
niteliği gereği taşıdığı risklere nazaran şirketin sahip
olduğu özkaynakların çok küçük kalmasıdır. Yabancı
yönetim ise bir şirket üzerinde başka bir gerçek veya
tüzel kişinin hâkimiyeti anlamına gelmektedir. Ancak
bu tek başına yeterli olmayıp, tüzel kişilik perdesinin
kaldırılabilmesi için şirket, hâkim ortağı tarafından
şirket menfaatlerine aykırı düşecek şekilde ve hâkim
ortağın özel menfaatlerine üstünlük tanınmak suretiyle
yönetilmelidir. Malvarlığı ile organizasyona ilişkin
alanların karışması durumu ise özellikle yapılan işlemin
kim tarafından yapıldığı konusunda bir ayırım yapmanın

mümkün olmadığı halleri içermektedir (Kuş, 110 vd.
Yılmaz, 356. Civan, 524-525).

76 Sevgili Gençay, 154-155.

77 Demirtaş, 10.

78 Arslan, <https://www.ekonomim.com>, 21.10.2024.

294 milyon 245 bin 232 TL, bağlı kuruluşların 690 milyon 380 bin 144 TL, belediye şirketlerinin 56 milyar 621 milyon 70 bin 659 TL prim borcu bulunmaktadır⁷⁹. Bu konuyla ilgili Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın yaptığı bir açıklama uyarınca da belediyelerin Sosyal Güvenlik Kurumu'na olan toplam 96 milyar lira prim borcunun yaklaşık yüzde 80'ini belediye şirketlerine aittir⁸⁰. Belirtilen sayısal veriler, belediye şirketlerinin prim borçları ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun diğer alacaklarından ötürü kimin veya kimlerin sorumluluğuna gidilebileceği sorusuna ayrı bir önem verilmesini gerektirmektedir.

Kamu idaresi tanımı kapsamında değinildiği üzere belediyelerde prim borçları ve Kurumun diğer alacaklarından ötürü belediye başkanının sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak belediye şirketleri açısından bu soru cevaplandırılırken, belediye şirketlerinin hukuki niteliğinden hareket edilmesi gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu md.16'ya göre, *"Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar."* İlgili hükümden belediye şirketlerinin Türk Ticaret Kanunu'na tabi özel hukuk tüzel kişisi oldukları tespit edilmektedir⁸¹. Ayrıca daha önce üzerinde durduğumuz kamu idaresi tanımı⁸² gereğince kamu kurum ve kuruluşları ödenmiş sermayesi-

nin %50'sinden fazlasına sahip olsa bile söz konusu girişim Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi ise prim borçlarından sorumlu olacak kişiler 5018 sayılı Kanun'a göre değil, özel hukuka tabi işverenler için geçerli olan anlayışa göre belirlenmelidir.

Değinilen hususlar uyarınca belediye şirketlerinin prim borçları ve Kurumun diğer alacaklarından ötürü sorumluluğuna gidilebilecek üst düzey yöneticiler bakımından özel hukuka tabi işverenlerle ilgili yapılan açıklamalar aynen geçerlidir. Diğer bir deyişle kamu idarelerinde aranan tahakkuk ve tediye ile görevli olma koşulu değil, şirketi en üst düzeyde yönetim ve temsil yetkisinden hareketle müteselsilen sorumluluğuna gidilebilecek kişinin tespiti gerekmektedir. Belediye Kanunu md.37 uyarınca, belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi belediye başkanı olduğundan, belediyenin ortağı olduğu veya sermayesinin tamamının belediyeye ait olduğu şirketlerde belediye başkanının şirket yönetimini de üstlenmesi ve yönetim kurulu üyesi olarak anonim şirketi yönetmesi veya limited şirketin müdürü sıfatına da sahip olması yüksek bir ihtimaldir. Bu durumda kamu idaresi olarak belediyenin prim borcundan ötürü belediye başkanının sorumluluğuna gidildiği bir yerde, aynı şekilde belediye şirketinin prim borcundan ötürü de belediye başkanının müteselsil sorumluluğu işletilebilecektir. Ancak Belediye Kanunu md.42 gereğince belediye başkanı, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir. Aynı yönde Büyükşehir Belediyesi Kanunu md.26'ya göre de genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Diğer bir deyişle belediye başkanının belediye şirketlerinin yönetiminde görev alması zorunlu değildir. Bu bağlamda belediye şirketlerinde belediye meclis üyeleri, belediye görevlileri de yönetim kurulu üyesi, genel müdür veya müdür olarak görevlendirilebilirler. Bu durumda prim borçları ile Sosyal Güvenlik Kurumu'nun diğer alacaklarından ötürü sorumluluk, yönetim

79 Bu yöndeki haberin tam metni için bkz.; https://ankahaber.net/haber/detay/sayistayin_2023_yili_sggk_denetim_raporu_belediye_bagli_kurulus_ve_belediye_sirketlerinin_sgkya_toplam_borcucu%2%A072_milyar_605_milyon_tlye_ulas_tti_197333#:~:text=Belediyelerin%20SGK%20prim%20bor%C3%A7lar%C4%B1,prim%20borcu%20bulundu%C4%9Fu%20tespit%20edildi,21.10.2024.

80 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın açıklaması için bkz.; <https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/calisma-ve-sosyal-guvenlik-bakani-isikhan-belediyelerin-prim-borcunun-yuzde-80i-belediye-sirketlerine-ait/3287917,21.10.2024>.

81 Sevgili Gençay, 167-168. Belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu yönünde bkz.; Yaprak, 59-60. Malbeği, 37. Bülül-Bilgiç Ulun, 1476-1477.

82 Bkz.; 2, A.

ve temsil yetkisine sahip şirket organında görev alanlara veya yönetim ve temsil yetkisi kendisine bırakılan murahhas üyeye veya müdüre yönetilmelidir⁸³.

Bu noktada belediye şirketlerinin prim borçlarından ötürü sorumlulukla ilgili Yargıtay'ın rastladığımız bir kararının⁸⁴ değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Karara konu uyuşmazlıkta, davacı, belediye şirketini kuran belediye başkanlığı emrinde çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memur olarak görev yaptığını ve prim borçlarından ötürü sorumluluğuna gidilmemesi gerektiğini ileri sürerek ödeme emirlerinin iptalini talep etmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, davacının 19.04.2018-29.04.2019 tarihleri arasında dava dışı limited şirkette, şirket ortağı ve müdür olan Belediye adına hareket edecek kişi olarak kanuni temsilci olduğunu belirterek, 5510 sayılı Kanun md.88/20'ye göre üst düzey yönetici olarak dava dışı limited şirketin temsil süresi ile sınırlı olarak prim borçlarından müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna gidilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay'ın değinilen kararından belediye şirketlerinin prim borçlarından ötürü sorumluluğuna gidilecek kişinin tespitinde özel hukuka tabi işverenler açısından kabul edilen yaklaşımın takip edildiği görülmektedir. Kararın bu yönü yapılan açıklamalar ve ulaşılan sonuçlarla uyumludur. Ancak kararın devamından belediye şirketi müdürünün belediye tüzel kişiliği olduğu, tüzel kişi belediyenin temsilcisi olarak davacının görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Bir tüzel kişinin başka bir tüzel kişinin yöneticisi olduğu hallerde, tüzel kişinin kendisinin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği, temsilcinin şahsi sorumluluğunun işletilemeyeceği kanaatine bir üst başlıkta ulaşılmıştır. Aynı sonuç, evleviyetle belediye şirketlerinin yönetiminin belediye tüzel kişiliğine bırakıldığı haller için de geçerlidir. Diğer bir deyişle somut olay bakımından belediye şirketinin kanuni temsilcisi belediyenin kendisidir. Bu nedenle ödeme emrinin muhatabı belediye tüzel kişiliğidir. Do-

layısıyla davacının iddiasının kabul edilmesi ve ödeme emirlerinin iptali gerekirken, kanuni temsilci sayılarak davanın kabulü isabetli olmamıştır.

cc. Şeklen Üst Düzey Yönetici Olma: İrade Sakatlığı Hallerinin Dikkate Alınıp Alınamayacağı

Üst düzey yönetici, şimdiye kadar yapılan açıklamalar uyarınca şirketin yönetim organında yer alınıp alınmadığı veya şirketi yönetim ve temsil yetkisinin bırakılıp bırakılmadığı kriterlerinden hareketle belirlenmelidir. Bununla birlikte Yargıtay'ın rastladığımız limited şirket ortaklığından ötürü kamu alacaklarından sorumlulukla ilişkili bir kararı, üst düzey yöneticilik sıfatının irade sakatlığı sonucu kazanılıp kazanılamayacağı ve bu durumun sorumluluğun belirlenmesi açısından dikkate alınıp alınmayacağı bakımından önem taşımaktadır.

Yüksek Mahkeme'nin kararına⁸⁵ konu olayda davacı, asgari ücretle çalışan işçi olduğunu, adı geçen şirketten haberdar olmadığını ve bağı bulunmadığını, 2018'de A... A.Ş.'de çalıştığını, işverenlerin M.K. ve T.B. olduğunu, davacının 01.10.2018-09.10.2018 arası 8 gün yönetici ve ortak gözüktüğünü, paylarını 09.10.2018'de H.I.'ya devrettiğini, bu işlemlerin şeklen olduğunu, davacının şirketin varlığından gelen ödeme emriyle haberdar olduğunu beyan ederek prim borçları nedeniyle gönderilen ödeme emirlerinin iptalini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, dosya kapsamından ticari bir faaliyeti bulunmayan davacının işçi olarak çalışan bir kişi olduğunun tanık anlatımları, ticaret sicil kayıtları ve SGK hizmet kayıtlarına göre sabit olduğunu tespit ederek, davacının çok kısa süreliğine devir almış olduğu ve akabinde devretmiş olduğu şirket payına yönelik hukuki işlemin irade fesadına dayandığını, bu nedenle davalı Kurum tarafından davacıya yönelik düzenlenen ödeme emrinin iptaline hükmetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi de ilk derece mahkemesi kararı doğrultusunda hareket etmiş ve davalı Sosyal Güvenlik Kurumu'nun istinaf

83 İlgezdi-Sönmez-Güçlü, 60-62, 70, 161, 216-223, 316, 492.

84 Y10HD, 20.03.2024, 1425/3000.

85 Y10HD, 19.10.2023, 7570/9984.

talebini reddetmiştir. Ancak temyiz sonucu Yargıtay, tek ortaklı limited şirket olan Ö... Limited Şirketinin 200.000,00 TL sermaye karşılığı 8.000 adet payının A.H.Y. tarafından 01.10.2018'de davacıya devredildiğini, davacının ise işbu payı 09.10.2018'de H.I.'ya devrettiğini, ticaret sicili kayıtları esas alınarak 6183 sayılı Kanun md.35 kapsamında davacının sorumluluğuna gidilmesi gerekirken ödeme emrinin iptaline karar verilmesinin bozma nedeni olduğunu kabul etmiştir.

İradenin oluşumundaki bozukluk genellikle saik yanılması, aldatma, korkutma gibi hallerde görülür. Bu tür bozukluklarda iradesi sakatlanan kişinin beyanı, iradesine uygundur. İrade ile beyan arasında bir uygunsuzluk söz konusu değildir. Bununla birlikte beyan aşamasında da sakatlık bulunabilir. Bu ihtimalde sözleşme/hukuki işlem iradesi tam, doğru ve sağlıklı bir şekilde oluşmuştur, ancak bu irade muhataba bildirilirken beyanda bir sakatlık meydana gelmiş ve böylece beyan iradeden sapmış, sözleşme/hukuki işlem iradesi ile beyan arasında bir uygunsuzluk ortaya çıkmıştır. İrade sakatlığı (bozukluğu) halleri ve hükümleri TBK md.30-39'da düzenlenmektedir. İrade sakatlığı ve ortaya çıkması görüldüğü üzere sadece sözleşmelere özgü bir sakatlık hali olmayıp, tek taraflı hukuki işlemlerde de ortaya çıkabilir⁸⁶. Yargıtay'ın kararına konu olayda da davacının iddiası yanılma durumuyla ilişkili görünmektedir. İlk derece mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere davacının aslında asgari ücretle çalışan işçi olduğu dosyadaki verilerle desteklenmektedir. Bireysel iş hukukunda kamu alacakları dışında limited şirket ortaklığı kişinin işçi sıfatına mı, yoksa işveren sıfatına mı haiz olduğu ve bu itibarla işçilik alacaklarının talep edilemeyeceği konusunda da yargıya yansımıştır. İlgili kararlarda kişilerin görünüşte limited şirket ortağı olarak gösterilebildiği, ancak ortak olmanın tek başına işçi sayılmama için kriter oluşturmayacağı, bu konuda belirleyici olan unsurun ekonomik yaşamda kişinin geçim kaynağının ne olduğu

ve/veya sahip olduğu payla alınan kararlara etki etme olanağı bulunup bulunmadığı olduğuna işaret edilmiş ve limited şirket ortağı olarak gösterilen kişiler de işçi sayılabilmektedir⁸⁷. Her ne kadar değinilen kararlarda davacı kişilerin işçi olup olmadığının belirlenmesinde irade sakatlığı hallerine işaret edilmemişse de bu yönde bir iddianın varlığı halinde işçi sayılma açısından ölçüt olarak değerlendirilmesi mümkündür. Dolayısıyla ele aldığımız karara tekrar dönülecek olursa, davacı kişi iradesi sakatlanarak limited şirket ortağı olduğunu ileri sürmekte ve asgari ücretle çalışan olduğu dosyadaki verilerle doğrulanmaktadır. Bu gibi durumlarda şekli görünümün dikkate alınması hakkaniyet ve adalet düşüncesiyle de bağdaşmayacaktır. Kaldı ki, ileride de üzerinde durulacağı üzere ticaret sicili gazetesindeki ilanlar kurucu değil, bildirici nitelik taşımaktadır⁸⁸. Diğer bir deyişle önemli olan, irade sakatlığı iddiasının olduğu bir yerde gerçek hukuki durumun ve sorumlunun tespiti⁸⁹.

Yapılan açıklamalar uyarınca Yargıtay'ın incelediğimiz karardan hareketle ifade edilmelidir ki, şekli görünümünden hareket edilmesi her zaman için isabetli sonuçlara ulaşmamızı sağlamamaktadır. Bu bağlamda incelenen karar ve somut olay özelinde ilk derece mahkemesi kararı daha isabetli görünmektedir. Her ne kadar ilgili karar limited şirket ortaklığından kaynaklı kamu alacaklarından sorumlulukla ilişkiliyse de, üst düzey yönetici sıfatının belirlenmesinde de irade sakatlığı iddialarının incelenmesini gerektiren hallerle karşılaşılabılır. Başka bir ifadeyle sırf sorumluluktan kurtulmak amacıyla tüzel kişiyi yönetebilmek için gerekli hukuki, idari ve/veya teknik bilgisi olmayan kişi ya da kişilerin görünüşte yönetim kurulu başkanı ya da limited şirket müdürü ola-

⁸⁶ Eren, 434-435. Kocayusufpaşaoğlu, 342. Oğuzman-Öz, 95 vd.

⁸⁷ Bu yöndeki kararlar için bkz.; Y9HD, 15.11.2016, 29074, 20157, Y7HD, 24.01.2014, 20596/966. Bu konudaki öğreti görüşleri için bkz.; Süzek-Başterzi, 158-159. Alpagut, 20-21. Baycık, 48-51.

⁸⁸ Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz.; Y10HD, 27.02.2024, 1247/1833. Ayrıca bkz.; 2, C, dd.

⁸⁹ Öğretideki bir görüşe göre de irade sakatlığı halleri, prim borçlarının ödenmemesi açısından haklı sebep olarak görülebilir (Güzel-Heper Aykaş, 177).

rak görevlendirildiği örneklerle karşılaşılabılır. Bu gibi durumların tespiti halinde, ilgili kişilerin arkasında tüzel kişinin gerçek yönetimini üstlenenlerin tespiti ve sorumluluğun bu kişilere yöneltmesi gerekmektedir. İncelediğimiz somut olayda olduğu gibi üst düzey yönetici konumuna yükseltelen kişinin asgari ücretle çalışan işçi olması, irade sakatlığına ve görünüşte bir görevlendirmenin yapıldığına emsal teşkil edebilecektir.

dd. Ticaret Sicili Kayıtları ile Gerçek Durumun Farklılık Göstermesi Halinde Kimin Sorumluluğuna Gidilebileceği

Tüzel kişilerde özellikle yönetim ve temsil yetkisine sahip kişi-organ konumundaki şahısların tespitinde ve böylece sorumluluğun üst düzey yönetici sıfatıyla kime veya kimlere yöneltileceği konusunda ticaret sicili kayıtlarının ve ticaret siciline gönderilen yazıların önem taşıdığı açıktır. Bu nedenle uygulamada müteselsilen sorumluluğuna gidilebilecek üst düzey yöneticilerin ve kanuni temsilcilerin belirlenmesinde söz konusu kayıtlar ve yazışmalar önem kazanmaktadır. Ancak söz konusu kayıtlar, Türk Medeni Kanunu md.7 uyarınca aksi ispat edilinceye kadar doğru kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle ilgili kayıtların da aksinin ispatı mümkündür⁹⁰. Bu itibarla öğretide haklı olarak belirtildiği üzere ticaret siciline tescil ve ilan, üst düzey yöneticilik sıfatının kazanılmasında veya kaybedilmesinde kurucu değil, bildirici nitelik taşıdığından⁹¹, sicil kayıtları uyarınca üst düzey yönetici olarak görünen kişinin aslında daha önce görevinden ayrıldığı ortaya konabilirse sorumluluğuna gidilmemelidir. Bu kabulün bir sonucu olarak ticaret sicili kayıtları-

nın aksine şirketi yönetim ve temsil yetkisini fiilen başka bir kişinin kullandığı durumlarda prim borçları ve Kurumun diğer alacaklarından ötürü fiilen tüzel kişiyi yöneten kişinin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁹².

Yargıtay'ın rastladığımız yeni tarihli bir kararı⁹³ da yukarıda yapılan açıklamalarla aynı yöndedir. İlgili uyuşmazlıkta davacının şirketi yönetim ve temsil yetkisinin 20.07.2005 tarihli yönetim kurulu kararı ile şirketin 13.07.2005 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısı sonucu sona erdiği belirlenmektedir. Zira davacı, yönetim kuruluna yeniden seçilememiştir. Ancak ticaret sicili ilanı gecikerek, 09.12.2005 tarihinde gerçekleşmiştir. Bu nedenle Aralık 2005'e kadar olan prim borçlarından ötürü davacıya ödeme emri gönderilmiştir. Yüksek Mahkeme söz konusu uyuşmazlığa ilişkin kararında isabetli olarak, "*davacının, dava dışı şirketteki yönetim kurulu üyeliğinin ve temsil yetkisinin sona ermesi ve yerine yeni yönetim kurulu üyesi ve temsilci seçilmesine ilişkin noter onaylı yönetim kurulu kararının, ticaret sicil gazetesinde ilan edilmemesinin, işlemin hukuken varlık kazanmasına değil, bu hususun üçüncü kişilere açıklanması amacına yönelik olduğu, dolayısıyla inşai değil bildirici bir işlem olduğu gözetilip sonucuna göre bir karar verilmesi için hükmün bozulmasına*" ifadelerine yer verilmiştir.

Yukarıda değinilen kararda davacının üst düzey yöneticilik sıfatı genel kurul tarafından yeniden seçilmemesi sonucu sona ermiştir. Belirtilen durumun dışında üst düzey yöneticilik konumu, bu sıfatı taşımak için kanunda veya esas sözleşmede aranılan şartların kaybedilmesi, genel kurul tarafından görevden alınma, ölüm, kısıtlama

90 Arıcı, 117.

91 Ticaret sicili ilanları sadece bildirici nitelik taşımaz. Somut olayın özelliğine göre kurucu veya onarıcı nitelikte kazanabilir. Burada şu husus vurgulanmalıdır ki, önceden var olan mevcut bir hukuki ilişkiyi veya önceden tespit edilmiş hukuki bir sonucu saptamayı veya açıklamayı hedefleyen tescil, bildirici niteliktedir. Bu gibi hallerde tescilin yapılmaması hukuki işlemin geçerliliğine etki etmez. Bu bağlamda temsil ve yönetim yetkisinin sona erdiğine dair tescil ve ilan bildirici niteliktedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.; Demirel, 224-229. Poroy-Yasaman, 257-258.

92 Güzel, 328. Karabacak, 155. Öğretide pay devriyle ilgili aksi yöndeki bir görüşe göre ise ticaret sicilinin aleniyeti sağlama, ispat, güveni koruma, kontrol ve bazı haklar üzerinde tekel sağlama fonksiyonları mevcut olduğundan, limited şirketin üst düzey yöneticiliği veya ortaklığından ayrılanlar yönünden, bu ayrılmanın ticaret sicilinde ilan edilmemiş olması halinde, ayrılma tarihinden sonraki döneme ilişkin prim borçlarından dolayı da şirketle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna gidilebileceği ileri sürülmektedir (Dönmez, 160).

93 Y10HD, 27.02.2024, 1247/1833. Bu yönde olan daha önceki tarihli kararlar için bkz.; Okur, 256-257.

ya da kişinin kendi istifası sonucu da ortadan kalabilir⁹⁴. Önemli olan üst düzey yöneticilik sıfatının nasıl sona erdiği olmayıp, ticaret sicil kayıtları ile gerçek durumun uyuşup uyuşmadığıdır. İlanın geciktiği durumlarda, üst düzey yöneticilik sıfatının ortadan kalktığı döneme kadar kişilerin müteselsil sorumluluğuna gidilebilecektir.

ee. Birden Fazla Müteselsil Sorumluluk Halinin İç İç Geçmesi Halinde Sorumluluğuna Gidilebilecek Üst Düzey Yöneticinin Belirlenmesi

5510 sayılı Kanun'da asıl işveren-alt işveren ilişkisi, işyeri devri, geçici iş ilişkisi gibi üçlü iş ilişkilerinden kaynaklı müteselsil sorumluluk halleri de düzenlenmiştir. Söz konusu sorumluluk halleri işletilirken aynı zamanda 5510 sayılı Kanun md.88/20'de yer alan ve inceleme konumuz olan müteselsil sorumluluğun iç içe geçmesi ihtimal dahilindedir. Örneğin uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulduğu bir ihtimalde, hem asıl işveren hem de alt işverenin özel hukuk tüzel kişisi olması mümkündür. Alt işveren konumundaki tüzel kişinin prim borcu ve Kurumun diğer alacaklarından ötürü asıl işveren niteliğini taşıyan tüzel kişi müteselsilen sorumlu olacaktır. Ancak bu durumda hem alt işveren hem de asıl işveren sıfatını haiz tüzel kişilerin üst düzey yöneticilerinin de birlikte sorumluluğunun devreye girip girmeyeceği üzerinde durulması gereken ayrı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Değindiğimiz uyuşmazlık Yargıtay'ın bir kararına⁹⁵ konu olmuş olup, ilk derece mahkemesi asıl işveren konumundaki şirketin üst düzey yöneticisinin de alt işveren şirketin prim borçlarından ötürü sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Ancak istinaf yolunun işletilmesi sonucu Bölge Adliye Mahkemesi, "*Davacı, asıl işveren (X) Madencilik Ltd. Şti'nin prim borçlarından dolayı 5510*

Sayılı kanunun 88. Maddesi gereği Şirket müdürü olması nedeniyle borcun tamamından şirket ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğu ..., dava konusu 2012/20497, 20498,11597,11598 Sayılı ödeme emirlerinin alt işveren (Y) Nakliyat Beton Sanayi Ltd. Şti'nin borçlarına ilişkin olduğu, müteselsil sorumluluğun istisnai bir sorumluluk olup, haksız fiile, kanuna veya sözleşmeye dayanması gerektiği, 5510 Sayılı Kanun'un 12/ son maddesinde asıl işverenin, bu kanunun alt işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu belirtildiği, Asıl işveren müdürünün de aynı şekilde sorumlu olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, asıl işverenin belirtilen sorumluluğunun yasadan kaynaklanmakta olup, yasada olmayan bir sorumluluk ihdas edecek bir yorumla, asıl işveren şirket müdürünün de bu madde gereğince alt işveren prim borçlarından sorumlu tutulmasının hukuki olmayacağı" gerekçesiyle ödeme emirlerinin iptaline karar vermiştir. Temyiz sonucu Yüksek Mahkeme ise "... davacının kanuni temsilci sıfatıyla, üst işveren olan kendi şirketinin borçlarıyla, alt işverenin borçlarından müteselsilen sorumlu olacağı hususu gözetilmeksizin yazılı gerekçelerle hüküm tesisi isabetsizdir ve bozmayı gerektirir." ifadelerine yer vererek Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararını bozmuştur.

Değinilen hukuki sorunun çözümü için öğretide belirtildiği üzere öncelikle müteselsil sorumluluğun niteliğinden hareket etmek daha isabetli bir sonuca ulaşmamızı sağlayabilecektir. Müteselsil sorumluluğun varlığından bahsedebilme-miz için ya kanunda açıkça düzenlenmesi ya da taraflarca açıkça kararlaştırılması gerekmektedir. Diğer bir deyişle kısmi borçluluk asıl olduğundan, şüphe halinde müteselsil sorumluluğun olmayacağı kural olarak kabul edilir⁹⁶. Görüldüğü üzere müteselsil sorumluluk, istisnai karaktere sahip olduğundan, daraltıcı yoruma tabidir. Ayrıca 5510 sayılı Kanun md.88/20 hükmünün amacı daha önce de ifade edildiği⁹⁷ üzere primlerin zamanında ödenmesini güvence altına almaktır.

94 Anonim şirketler ve limited şirketler açısından yönetim kurulu üyeliği ile müdürlük sıfatının sona ermesi hakkında bkz.; Çetiner-Bozkurt Yüksel, 324, 352. Kayıhan, 231-232.

95 Y10HD, 08.07.2021, 755/9958.

96 Dalcı Özdoğan, 53.

97 Bkz.; 2, B, aa, aaa.

Bu bağlamda prim borcunu ödeme yetkisi ve olanağı olan üst düzey yöneticilerin veya kanuni temsilcilerin sorumluluğuna gidilebilir. Alt işverenin prim borçlarını ödeme olanağı, alt işveren konumundaki tüzel kişinin ve onun üst düzey yöneticisinin uhdesindedir. Diğer bir deyişle asıl işverenin üst düzey yöneticisi veya kanuni temsilcisinin alt işverenin prim borcunun ödenmesi-ne ilişkin bir yetkisi bulunmamaktadır⁹⁸.

Yapılan açıklamalar kapsamında Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararının, somut olaydaki uyumsuzluk açısından daha isabetli olduğu kanaatine ulaşılmaktadır. Yeri gelmişken ifade edilmelidir ki, asıl işveren-alt işveren ilişkisiyle birlikte 5510 sayılı Kanun md.88/20 hükmünün bir arada işlenmesi tabii ki mümkündür. Ancak bu durumda üst düzey yönetici olarak sorumluluğuna gidilebilecek olan asıl işveren konumundaki tüzel kişiyi yöneten ve temsil eden kişi değil, alt işveren sıfatını taşıyan tüzel kişinin üst düzey yöneticisi veya kanuni temsilcisi olmalıdır. Aksi yöndeki bir yorum üçlü iş ilişkileri açısından sorumluluğu oldukça genişletecek olup, hukuk kuralları ile sağlanması hedeflenen en temel güvencelerden biri olan öngörülebilirliği zedeleyecektir⁹⁹.

2. Sorumluluğun Hukuki Niteliği ve Haklı Sebep Kavramı

A. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Üst düzey yöneticilerin, kanuni temsilcilerin ya da kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile ilgili görevlilerinin sorumluluğunun hukuki niteliği, diğer bir deyişle kusur sorumluluğu ya da kusursuz sorumluluk olduğu konusunda öğretide farklı görüşlerle karşılaşılmaktadır. Bir görüşe göre kusur atfedilemediği takdirde primin gününde ödenmemesi nedeniyle ne üst düzey yöneticilerin, ne kanuni temsilcilerin ne de kamu idarelerinde tahakkuk ve tediyeyle görevli olan-

ların müteselsilen sorumluluğuna gidilebilir. Nitekim kanunda haklı bir sebep olmaksızın süresinde ödenmeyen primler vurgusu da kusurun arandığına işaret etmektedir. Dolayısıyla somut olayın şartları itibarıyla ödememe haliyle ilgili kusur atfedilemediği durumlarda şahsi sorumluluktan söz edilemez¹⁰⁰.

Bununla birlikte öğretide isabetli olarak belirtildiği gibi 5510 sayılı Kanun md.88/20 incelendiğinde müteselsil sorumluluğun işletilebilmesi için Kurum alacaklarının gününde ödenememiş olması değil, ödenmemiş olması aranmaktadır¹⁰¹. Bu itibarla diğer görüşe göre 5510 sayılı Kanun md.88/20'de öngörülen sorumluluk, 6183 sayılı Kanun md.35 ile mükerrer md.35 açısından da kabul edildiği¹⁰² üzere kusursuz sorumluluktur. Haklı sebeplerin ileri sürülme olanağı ise kusursuz sorumluluktan kurtuluş kanıtı niteliğini taşımaktadır¹⁰³. Kanaatimizce de kanun hükmü lafzi olarak yorumlandığı takdirde, kusur olmaksızın dahi müteselsil sorumluluğun işletilebilmesinin olanaklı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum özellikle temsil ve yönetim yetkisi murahhas üyeye devredildiğinde dahi anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının devam ettiği yönündeki kabulde daha da belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda ayrıca haklı sebep ibaresinin kanunda yer alması da yol gösterici nitelik kazanmaktadır. Zira kusur sorumluluğunun benimsendiği bir ihtimalde, sorumluluğun işletilmemesi açısından sadece haklı sebebin varlığının aranması da bir çelişki oluşturmaktadır. Bu vesileyle şu çıkarım da yapılmaktadır; haklı sebep kusurdan soyut olduğundan, örneğin üst düzey yöneticinin kusuru bulunmasa dahi müteselsil sorumluluğu işletilebilecek ve

¹⁰⁰Kabakçı, 88-90.

¹⁰¹Güzel-Heper Aykaş, 176.

¹⁰²6183 sayılı Kanun kapsamında öngörülen sorumluluğun kusursuz sorumluluğa dayandığı, ancak genel hukuk ilkeleri gözetilerek kusura dayanan sorumluluk olarak düzenlenmesinin daha isabetli olacağı yönündeki açıklamalar için bkz.; Geçer, 119-124. 5510 sayılı Kanun md.88/20 hükmünün sadece kusur sorumluluğu olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki görüş için bkz.; Kar, Sosyal Güvenlik, 1432.

¹⁰³Ünüvar Altınay, 594.

⁹⁸ Güzel-Heper Aykaş, 192. Civan, 620-623.

⁹⁹ Bu yöndeki açıklamalar için ayrıca bkz.; Civan, 623-624.

tek başına kusurunun bulunmaması haklı sebep olarak görülemeyecektir.

Yargıtay kararları incelendiğinde, bu yönde açık bir ilamla karşılaşılmamaktadır. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme'nin bir kararına¹⁰⁴ konu olan uyuşmazlıkta, davacı taraf ülkedeki ekonomik küçülme nedeni ile birçok şirket gibi müvekkilinin yetkilisi bulunduğu şirketin de ekonomik sıkıntıya düştüğünü, ekonomik sıkıntının müvekkiline atfedilemeyeceğini ve müvekkilinin kusurunun bulunmadığını ileri sürerek kendisine gönderilen ödeme emirlerinin iptalini talep etmişse de, temyiz sonucu Yargıtay kusurun bulunmaması iddiasına değer atfetmemiş ve sadece borç konusu dönemde davacının dava dışı anonim şirkette hangi konumda olduğu tespit edilerek borçtan sorumlu olup olmadığı konusunda bir karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. İlgili karardan, sorumluluğuna gidilebilecek kişiler açısından sadece tüzel kişideki konumuyla ilgilenildiği, kusur durumunun ayrıca araştırılmadığı ve dolayısıyla üst düzey yöneticilerin, kanuni temsilcilerin ya da kamu idarelerinin tahakkuk ve tediyeyle görevli çalışanları açısından kusursuz sorumluluğun benimsediği izlenimi doğmaktadır.

Her ne kadar 5510 sayılı Kanun md.88/20'de kusursuz sorumluluğun getirildiği sonucuna ulaşılmıyorsa da Kanunda değişikliğe gidilerek kusura dayanan sorumluluğun düzenlenmesi, borçlar hukuku sistemimize hâkim olan kusur sorumluluğunun kural olduğu yönündeki yaklaşımla da uyumlu olacaktır. Ancak kusur sorumluluğun getirilmesi, kamu alacaklarının güvencesiz hale getirilmesi endişesine yol açabilir. Bu durumda üst düzey yöneticiler, kanuni temsilciler veya kamu idarelerinde tahakkuk ve tediye ile görevli olanlar açısından mevzuat tarafından öngörülen hükümlere geçerli bir sebep olmaksızın uyulmaması başlı başına kusur olarak sınıflandırılabilir¹⁰⁵. Gerçi bu ihtimalde de kusurun objektifleştirilmesi sonucu sorumlu olan kişinin içinde

bulunduğu durum nedeniyle kınanabilir olmasına rağmen kusurlu sayılması ihtimali söz konusu olacağından, yine kusursuz sorumluluğa yaklaşılabilecektir¹⁰⁶.

B. Kurtuluş Kanıtı Olarak: Haklı Sebep

Sorumluluğun hukuki niteliği kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmekle birlikte, haklı sebeplerin varlığı halinde sorumluluk işletilemeyecektir. Bu durumda haklı sebep kavramından ne anlaşılması gerektiği, daha doğru bir ifadeyle hangi hallerin haklı sebep sayılacağı sorusu gündeme gelmektedir. Kanunda açık bir tanım olmadığından, bu sorunun cevabı öğretideki görüşler ve yargı kararlarıyla şekillenmektedir.

Öğretide yapılan ve kanaatimizce de isabetli olan tanım uyarınca objektif olarak bir yükümlülüğü yerine getirmemeyi haklı gösteren nedenler, haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir. Diğer bir deyişle üst düzey yöneticilerin, kanuni temsilcilerin veya kamu idarelerinde tahakkuk ve tediye ile görevli olanların sorumlu olduğu borcu yerine getirmesini çekilmez derecede güçleştiren veya imkansız kılan objektif bir nedenin varlığı gerekmektedir¹⁰⁷. Bu bağlamda evleviyetle başta deprem, sel gibi doğal afetler olmak üzere mücbir nedenlerin veya imkânsızlık durumlarının ortaya çıkmasından ötürü prim borcunun ödenmemiş olması haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir¹⁰⁸.

Haklı sebep açısından en önemli tartışma konularından biri ise ödeme güçlüğü hallerinin sorumluluğu kaldıran nedenler arasında görülüp görülemeyeceğidir. Yargıtay kararları incelendiğinde ödeme güçlüğü'nün tek başına haklı sebep olarak nitelendirilmediği görülmektedir. Bu yön-

¹⁰⁴ Y10HD, 04.05.2023, 5308/4871. Benzer yöndeki başka bir karar için bkz.; Y10HD, 16.10.2023, 7285/9764.

¹⁰⁵ Bu yönde ayrıca bkz.; Geçer, 123-124.

¹⁰⁶ İş kazaları ve meslek hastalıkları açısından objektifleştirilmiş kusurun kusursuz sorumluluğa yaklaştığı yönündeki görüş için bkz.; Süzek-Başterzi, 439-441.

¹⁰⁷ Haklı sebep kavramının tanımı için bkz.; Arıcı, 118. Güzel-Heper Aykaş, 176-177.

¹⁰⁸ Güzel-Heper Aykaş, 176-177. Kabakcı, 139-140. Öztürk, 281. Yargıtay'ın bir kararında da müteselsil sorumluluğuna gidilebilecek kişinin hastalanması, askerliğe gitmesi de prim borcunun ödenmesini çekilmez derecede güçleştiren objektif bir neden olarak nitelendirilmiştir (YHGK, 19.02.2003, 10-75/82).

deki rastlanılan iki kararda¹⁰⁹ şirketin gelir giderinin birbirini karşılamadığı, hatta şirketin re'sen feshedildiği bu nedenle sorumluluğun doğmayacağı yönündeki iddialar göz önüne alınmamış ve ödeme emirlerinin iptali talebi kabul görmemiştir. Benzer yöndeki değerlendirme belediye şirketinin borçlarından ötürü belediye başkanı açısından da yapılmıştır. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararına¹¹⁰ konu olayda (A) Belediyesi tarafından kurulan (A) Enerji Üretim Tarım Hayvancılık Danş. İnş. Tic. A.Ş.'nin prim borçlarından ötürü belediye başkanına ödeme emri gönderilmiştir. İlk derece mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi, belediyenin rasyo değerinin 2.00'ın altında olması nedeniyle ilgili borçlardan davacının sorumluluğuna gidilemeyeceğini, bu durumun bir nevi ödemededen aciz niteliğini taşıdığını ve davacı açısından haklı neden teşkil ettiğini kabul etmişlerdir. Ancak Yüksek Mahkeme, davaya konu şirket ve belediye açısından rasyo oranının 2.00'ın altında olması nedeniyle nakit sıkıntısı yaşanmasını, davacı yönünden haklı sebep saymamıştır.

Ödeme güçlüğü'nün tek başına haklı sebep olarak sayılmaması kanaatimizce de isabetlidir. Nitekim ödeme sıkıntısının başladığı dönemlerde prim ödeme yükümlüsü olan tüzel kişi gerekli önlemleri alabilir ya da kredi çekme gibi yollarla prim borcunun doğumuna engel olabilir. Kaldı ki tüzel kişi diğer alacakları için kaynak bulabiliyorsa sosyal sigorta primlerini de ödeyebilecek konumdadır. Bu bağlamda prim borçlarının bir an önce ödenmesi gereken borçlardan olduğu göz ardı edilmemelidir¹¹¹. Bununla birlikte ödeme güçlüğü'nün niteliğine göre Yargıtay'ın söz konusu halleri haklı sebep olarak kabul ettiği kararlar da mevcuttur. Bu bağlamda şirket hakkında geçici mühlet (konkordato) kararı verilmesini¹¹², şirketin iflasına hükmedilmesini¹¹³, iflas erteleme

kurumunun İcra İflas Kanunu'ndan kaldırılmasından önce iflas erteleme kararının alınmasını¹¹⁴ takip eden dönemlerde doğan prim borçları açısından haklı nedenin var olduğu kabul edilerek üst düzey yöneticilerin veya kanuni temsilcilerin sorumluluğuna gidilmeyeceği benimsenmiştir. Öğretide kanaatimizce de haklı olarak belirtildiği üzere bu gibi durumlarda kesin ödeme imkansızlığı inandırıcı delillerle tespit edildiğinden, madde sıkıntısının haklı sebep olarak kabul edilmesi isabetlidir¹¹⁵.

Kamu idareleri bakımından ise kendine özgü haklı sebeplerin varlığıyla karşılaşılmaktadır. Yüksek Mahkeme kararları kapsamında kamu idaresinin tahakkuk ve tediye ile görevli memurunun ödemeyi yapabilmesi için gerekli olan ödeneğin gelmemiş olması¹¹⁶, ayrıca en yetkili amirin prim borcunun ödenmemesi için yazılı talimat vermesi¹¹⁷, sorumluluğu kaldıran haklı sebepler arasında kabul edilmiştir.

Kamu idarelerinde tahakkuk ve tediye ile görevli kişilerin sorumlu tutulmasının gerekçesi, yeterli imkân ve yetki bulunduğu halde görevlerini yerine getirmemeleridir. Bu nedenle prim borçlarının ödenmesi için gerekli ödeneğin gelmemesinin sorumluluğu bu görevlilere yansıtılamaz. Diğer bir deyişle ödenecek gönderilmemesinin haklı neden sayılması isabetlidir¹¹⁸. Amirin yazılı emri konusunda ise Anayasa md.137/1'de "*Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. An-*

109Y10HD, 04.05.2023, 5308/4871, Y10HD, 16.10.2023, 7285/9764.

110Y10HD, 16.05.2023, 5044/5415. Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz.; Y10HD, 23.02.2023, 1174/1644.

111 Arıcı, 118. Öztürk, 282.

112Y10HD, 11.01.2023, 3769/134.

113Y10HD, 25.05.2023, 5524/5955. Şirketin iflası halinde

üst düzey yöneticinin şirket üzerinde karar alabilme ve tasarruf yetkisi kalmasının haklı sebep olarak benimsendiği karar için bkz.; Y10HD, 12.09.2023, 7923/8004.

114Y10HD, 24.05.2023, 926/5841, Y10HD, 27.02.2023, 1604/1755, Y10HD, 24.01.2023, 44/591. Aynı yöndeki bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz.; Diyarbakır BAM 7HD, 21.03.2024, 489/511. İflasın ertelenmesinin haklı sebep olarak kabul edilmemesi gerektiği yönünde bkz.; Öztürk, 282.

115 Arıcı, 118.

116 YHGK, 16.10.2002, 21-629/811.

117Y10HD, 03.10.1995, 8159/7789.

118 Karabacak, 136.

cak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.” hükmüyle karşılaşılmaktadır. Anayasa’nın açık hükmü gereğince primlerin yazılı emir nedeniyle ödenmemesi sonucu tahakkuk ve tediye ile görevli memurun sorumluluğuna gidilemeyeceğine dair Yüksek Mahkeme kararı isabetlidir¹¹⁹. Ancak bu gibi hallerde kanaatimizce müteselsil sorumluluk yazılı emri veren amire geçecektir.

3. Sorumluluğun Konusu

A. Müteselsil Sorumluluğa Konu Alacak Kalemleri

5510 sayılı Kanun md.88/20 hükmü, “Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları” ibaresiyle başlayarak işverenle birlikte sorumlu olan kişilerin müteselsil sorumluluğunu düzenlemektedir. Dolayısıyla kanunun açık hükmü uyarınca, müteselsil sorumluluk sadece işverenin prim borcuyla sınırlı değildir. Aynı zamanda Kurumun diğer alacaklarından ötürü de müteselsil sorumluluk işletilebilecektir. Ancak bu durumda da Kurumun diğer alacaklarının kapsamına hangi hususların girdiği sorusu gündeme gelmektedir. Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere prim borcuna ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı, diğer alacaklar arasında yer almaktadır ve ilgili alacak kalemleri için de üst düzey yöneticilerin müteselsil sorumluluğuna gidilebilecektir¹²⁰.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir konu da idari para cezalarından ötürü müteselsil sorumluluğun işletilip işletilemeyeceğidir. Yargıtay’ın bu yöndeki önemli bir kararında¹²¹, “5510 sayılı Kanunun 102. maddesi gereğince, işve-

renin kanunla düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde idari para cezası ile sorumlu olacağı düzenlenmiş ise de, idari para cezasının, neticede bir cezai yaptırım olup, cezaların şahsiliği ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkelerine göre, asıl borçlu tüzel kişilik hakkında düzenlenmesi nedeniyle, temsil ve ilzama yetkili kişi sıfatı ile hareket edenlerin şahsen sorumlu tutulamayacağı dikkate alınmalıdır.” ifadeleri yer almaktadır. Kanaatimizce de bu yöndeki kararlar isabetli olup, müteselsil sorumluluk mali ve hukuki konularda söz konusu olabilir, müteselsil cezai sorumluluk söz konusu olamaz¹²². Diğer bir ifadeyle idari para cezasından ötürü üst düzey yöneticilerin, kanuni temsilcilerin veya kamu idarelerinde tahakkuk ve tediyeyle görevli olanların müteselsil sorumluluğuna gidilemez.

B. Sorumlu Olunan Dönem

Üst düzey yöneticilerin, kanuni temsilcilerin veya kamu idarelerinde tahakkuk ve tediye ile görevli olanların sorumluluğu kapsamında temel kural, belirtilen konuma sahip olunan dönemde doğan prim borçları ve Kurumun diğer alacaklarından ötürü müteselsil sorumluluğun işletilebilmesidir¹²³. Dolayısıyla ilgili kişinin, örneğin şirketi yönetim ve temsil yetkisi kalktığı takdirde artık müteselsil sorumluluk söz konusu olamaz, zira primleri ödeme imkan ve yetkisine sahip değildir. Kanunun amacı, primlerin ödenmesi konusunda yetkili olan en üst organın ya da kişinin, bu yetkisini geciktirme amacıyla kullanmaması, primlerin zamanında ödenmesini sağlamaktır. Ancak bu noktada da çeşitli sorunlarla karşılaşılmaktadır. Bu konudaki hususlar primlerin ödenme zamanıyla¹²⁴ yakından ilişkilidir.

119 Amirin yazılı emri nedeniyle primlerin ödenmemesinin haklı neden oluşturacağı yönünde bkz.; Sözer, Değerlendirme, 202-203.

120 Tuncay-Ekmekçi-Gülver, 226. Güzel-Heper Aykaş, 186. Kabakçı, 83-85.

121 Y10HD, 11.01.2023, 13934/174. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz.; Y10HD, 30.06.2021, 7095/9398, Y10HD, 21.09.2020, 2307/4606. Bu yöndeki Bölge Adliye Mahkemesi kararı için ayrıca bkz.; Diyarbakır BAM 7HD, 12.01.2023, 3571/97.

122 Tuncay-Ekmekçi-Gülver, 339.

123 Arıcı, 116.

124 Sorumluluğun belirlenmesi açısından ödenme dönemi önem taşıdığından primlerin bildirilmesi, diğer bir deyişle muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin (aylık prim ve hizmet belgesinin) verilme zamanı üzerinde durulmamıştır. Ancak ek bir bilgi olarak aktarmak gerekirse, bu konu Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği md.102’de düzenlenmiştir. İlgili hükümde muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin belgenin ilişkili olduğu ayı takip eden ayın 26’sına kadar verilmesi hususu öngörülmüştür.

Primlerin ödenme süresi, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği md.108'de ayrıntılı olarak ve çeşitli ihtimaller göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Çok sayıda örnek ve ihtimal düzenlendiğinden, burada en çok karşılaşılabilecek seçenek üzerinden hareket edilmiştir. İlgili Yönetmelik uyarınca işverenler, md.4/1(a) statüsünde sigortalı çalışanlarından ayın 1'i ile 30'u arasındaki çalışmaları karşılığı ücret alanların primlerini en geç takip eden ayın son gününe kadar, ayın 15'i ile müteakip ayın 14'ü arasındaki çalışmaları karşılığı ücret alanların primlerini takip eden ayın 14'ü ne kadar ödemelidir. Örneklendirmek gerekirse, işçinin ay sonunda ücretini aldığı bir ihtimalde Ocak ayındaki çalışması sonucu primlerin en geç Şubat ayı sonuna kadar, ayın ortasında aldığı bir ihtimalde ise 15 Ocak'taki ücret ödemesini takiben primler de 14 Şubat'a kadar ödenmelidir. Ödeme tarihinin son günü resmi tatile denk gelirse, en son günü izleyen ilk iş gününde primlerin Kuruma ödenmesi gerekmektedir¹²⁵. Daha net olması açısından primlerin takip eden ayın sonunda ödenmesi gerektiği ilk örnekten hareketle, konu değerlendirilmeye devam edilecektir.

Yapılan açıklamalar uyarınca primin takip eden ayın sonunda ödenmesi gerektiği ilk örnek gereğince Ocak ayının primi, ilgili ayın tamamlanmasıyla doğmakta olup, takip eden ay sonuna kadar ödenecektir. Ancak buradaki sorun Ocak ayı içerisinde üst düzey yöneticilik sıfatı sona eren kişinin Ocak ayı priminden sorumlu tutulup tutulamayacağı ve benzer yönde Ocak ayında ayrılan üst düzey yöneticinin yerine göreve başlayan kişinin hangi dönemdeki primlerden ötürü sorumlu tutulmaya başlanacağıdır. Ayrıca burada üst düzey yönetici olarak göreve başlayan kişilerin, primlerin ödenmesi gereken son tarih gelmeden önce görevden ayrılması halinde de

sorumluluğun kalkıp kalkmayacağının üzerinde durulması gerekmektedir.

Yargıtay kararlarına bakıldığında müteselsil sorumluluğuna gidilecek kişinin belirlenmesinde primlerin doğduğu dönemin değil, ödenme döneminin esas alındığı tespit edilmektedir. Örneğin Ocak ayında üst düzey yöneticilik görevinden ayrılan kişinin, Ocak ayının priminden sorumlu tutulmadığı, ancak Ocak ayı içerisinde ödenmesi gereken bir önceki yılın Aralık ayı priminden ve görev yaptığı diğer dönemlere ilişkin prim borçlarından ötürü sorumluluğuna gidildiği anlaşılmaktadır¹²⁶. Bu durumun bir yansıması da, bir önceki yılın Aralık ayı primi Ocak ayının sonuna kadar ödeneceğinden, Ocak ayı içerisinde göreve başlayan üst düzey yöneticinin sorumluluğunun Aralık ayı priminden başlamasıdır. Başka bir ifadeyle, Ocak ayında göreve başlayan üst düzey yönetici, bir önceki yılın Aralık ayı primlerinden sorumlu tutulacağı gibi, Şubat ayında görevi devam ettiğinde bu sefer Ocak ayı primlerinden, Mart ayında da görevi devam etmekteyse Şubat ayı primlerinden sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak Şubat ayı içerisinde üst düzey yöneticinin görevi sona ermişse, Şubat ayının primlerinden ötürü sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Örneğin Ocak ayında göreve başlayan üst düzey yöneticinin Şubat ayının 16'sında görevinden ayrıldığı durumda Ocak ayı priminden ötürü müteselsil sorumluluğuna gidilebilecekse de, Şubat ayının ödeme dönemi başlamadığından sorum-

¹²⁵Primlerin doğumuna ve ödenme süresine ilişkin detaylı açıklama ve örnekler için ayrıca bkz.; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü'nün 2020/20 sayılı Genelgesi, Dördüncü Kısım, Birinci Bölüm, "1- Kanunun 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olanlar yönünden primlerin ödeme yükümlülükleri ve prim ödeme süreleri" başlığı.

¹²⁶Bir spor kulübünde 15.06.2018-26.06.2018 tarihleri arasında temsil ve imza yetkisine sahip olan üst düzey yöneticinin 2018/5. aya ilişkin prim borcundan da sorumlu olması gerektiğini kabul eden karar için bkz.; Y10HD, 26.12.2023, 8909/13478. Üst düzey yönetici olarak kabul edilen kişinin 04.10.2012 tarihinde görevinin genel kurul kararıyla sona erdiği bir durumda da davacının 2012/9 uncu aya ilişkin prim borcundan sorumlu tutulduğu karar için bkz.; Y10HD, 24.05.2023, 4029/5838. Üst düzey yöneticinin, 21.02.2018- 09.05.2018 tarihleri arasında temsil ve ilzama yetkili olması nedeniyle 2018/4. aya ilişkin prim borcundan da sorumlu olduğu yönündeki karar için bkz.; Y10HD, 27.03.2024, 1667/3330. Davacı konumundaki üst düzey yöneticinin 24.09.2008 tarihinde istifa ettiği bir uyuşmazlık açısından, davacının 2008/8 dönemine ilişkin prim borçlarından ötürü de müteselsilen sorumluluğuna gidilebileceğinin benimsendiği karar için bkz.; Y10HD, 18.01.2024, 13554/311.

luluğuna gidilmemektedir¹²⁷.

Primlerin ödenmesi gereken dönemde henüz son ödeme tarihi gelmeden görevden ayrılan üst düzey yöneticilerin sorumluluğuna gidilmemesi gerektiği ileri sürülebilir. Bu yöndeki öğreti görüşüne göre çalışma hayatında en çok tercih edilen yöntem mümkün olduğu kadar parasal ödemelerin en son tarihte yapılması ve nakit mevcudunun elde tutulmasıdır. Bu nedenle primlerin en son ödeme tarihinden önce görevi sona eren üst düzey yöneticinin şahsi sorumluluğuna gidilmemelidir¹²⁸. Bununla birlikte Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği kapsamında öngörülen takip eden ayın son gününe kadar ödeme yapılması yönündeki hüküm, ödemenin yapılabileceği en geç tarihi düzenlemektedir. Bu nedenle bir üstte yer verdiğimiz örnekten hareketle Şubat ayına geçilmesiyle birlikte üst düzey yöneticinin primleri ödeme imkanı doğmakta olup, Şubat ayı sona ermeden önce görevi sona eren üst düzey yöneticilerin Ocak ayı primlerinden dolayı müteselsil sorumluluğunu kabul eden Yargıtay uygulaması kanaatimizce isabetlidir. Bu kapsamda vurgulanmalıdır ki, Şubat ayı içerisinde görevden ayrılan üst düzey yöneticilerin olduğu durumda, Ocak ayı primlerinden ötürü hem görevden ayrılan kişinin, hem de onun yerine göreve yeni başlayan üst düzey yöneticinin müteselsil sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Bir üstteki paragrafın son kısmında değinilen örnek olaydan hareketle Ocak ayının primlerinden ötürü Şubat ayında görevden ayrılan ve yeni göreve başlayan üst düzey yöneticilerin birlikte sorumluluğuna gidilebilmesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturup oluşturmayacağı sorusu akla gelebilir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin 6183 sayılı Kanun mükerrer md.35 ile ilgili kanuni tem-

silcilerin sorumluluğuna dair verdiği karardan¹²⁹ hareketle bir sonuca ulaşmak isabetli olacaktır. İlgili maddenin beşinci fıkrasında, *"amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden müteselsil sorumlu tutulurlar."* hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye dair esasa ilişkin incelemede, *"amme alacağının doğduğu veya ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilcilerin farklı kişiler olabileceği gerçeği göz önüne alındığında, kural ile getirilen düzenleme vergi ve diğer mali ödev ve sorumluluklarını zamanında ve eksiksiz olarak yerine getiren kanuni temsilcilerin, sonradan kendilerinin görevde olmadığı ve müdahale şanslarının bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen bir eylemden müteselsilen sorumlu tutulmaları sonucunu doğurmaktadır. Adalet ve hakkaniyet ilkeleri karşısında, bireyin bu şekilde belirsiz ve güvencesiz bir biçimde kendi kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle, başkalarının eylem veya ihmali sonucu oluşacak sorumluluğa ortak olması adalet ve hakkaniyetle bağdaşmaz."* ifadelerine yer verilerek iptali-ne karar verilmiştir. İlgili hüküm uyarınca kamu alacağının doğduğu tarih ile ödenmesi gereken dönemde farklı kanuni temsilcilerin müteselsilen sorumlu tutulması kanaatimizce de haklı olarak Anayasa'ya aykırı görülmüştür. Bununla birlikte incelediğimiz örnekte ödenme dönemi içerisinde üst düzey yönetici değişikliği söz konusu olup, görevi sona eren üst düzey yöneticinin fiilen primleri ödeme olanağı bulunmaktadır. Diğer bir deyişle primlerin ödenme döneminde üst düzey yönetici değişikliği sonucu, görevden ayrılan ve yeni göreve gelen kişilerin müteselsil sorumluluğuna gidilmesinde, Anayasa Mahkemesi'nin kararındaki çekince ortaya çıkmamaktadır. Dolayısıyla ödeme dönemi içerisinde üst düzey yöneticilerin değişmesi halinde, ilgili kişilerin birlikte sorumluluğuna gidilmesi Anayasa'ya aykırı olarak görülmemelidir.

127 13.06.2018-18.01.2019 tarihleri arasında temsil ve ilzama yetkili üst düzey yöneticinin 2019/1. aya ilişkin prim, işsizlik sigortası primi ile damga vergisi alacaklarından sorumluluğuna gidilemeyeceği, zira ilgili dönem için doğan alacakların vadesinin takip eden ayın sonu olduğu, 2019 yılı 2. ayda muaccel olacağı yönündeki karar için bkz.; Y10HD, 08.02.2024, 13743/953.

128 Kabakçı, 132.

129 AYM, 19.03.2015, 144/29.

C. Yapılandırmaya Konu Alacaklarda Sorumlu Kişi veya Kişilerin Tespiti

Üst düzey yöneticiler ile kanuni temsilcilerin müteselsil sorumluluğu kapsamında öne çıkan bir konu da prim borçlarının yapılandırmasının, sorumluluğuna gidilebilecek kişiyi değiştirip değiştirmediği ve bu bağlamda sorumlu kişinin tespitinde önem taşıyıp taşımadığıdır. Bu sorunun cevaplandırılabilmesi için öncelikle yapılandırmanın ne olduğu tanımlanmalı ve akabinde hukuki niteliği belirlenmelidir.

Uygulamada primlerin tahsilinde çekilen güçlükler ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun aktüeryal dengesinin düzeltilmesi ve dengelenmesi ihtiyacı, prim borçlarının ödenmesi konusunda tavizlerin verilmesine yol açmaktadır. Bu kapsamda kısmi prim ve gecikme faizi affı, taksitlendirme ve/veya erteleme olanakları öngörülmektedir. Söz konusu tavizlere yönelik yasal düzenlemeler¹³⁰, yapılandırma olarak adlandırılmaktadır¹³¹. Dolayısıyla yapılandırma kanunlarıyla bir yandan prim borçlarının tahsili bir yandan da yeni borç birikiminin engellemesi hedeflenmektedir¹³². Yasal düzenlemelerle gerçekleştirilen söz konusu yapılandırma işlemleri esasında hukuki niteliği itibarıyla sözleşmedir. Bu kapsamda borç yapılandırma sözleşmelerinin, somut olayın özelliğine göre TBK md.133 anlamında yenileme, tecil (erteleme) sözleşmesi ve/veya sulh sözleşmesi niteliğini kazanabileceği ifade edilmektedir¹³³.

Danıştay'ın vergi borçlarının yapılandırılmasıyla

ilgili verdiği kararlarında, yapılandırma işlemlerinin yenileme niteliği taşıdığı açıkça ifade edilmektedir. Bu yöndeki bir kararda¹³⁴, ilk derece mahkemesinde geçen "6111 Sayılı Kanun kapsamında yapılandırılan amme borçları hakkında hiçbir ödemenin yapılmadığı, yapılan taksitlendirme ve yapılandırmayla, anılan şirketin vergi borçlarının nitelik değiştirip yeni bir borç haline geldiği" yönündeki değerlendirme oy çokluğuyla¹³⁵ onanmıştır. Daha net olan diğer bir grup karar¹³⁶ gereğince de, "Asıl borçlu şirket tarafından, 7143 Sayılı Kanun hükümlerinden faydalanılarak vergi borçlarının taksitlendirilmesi talebinde bulunulduğu, bu işlemin alacağın kesinleşmesi, zamanaşımının kesilmesi, mevcut borcun vadesinin değişmesi, yapılandırma anına kadar muaccel olan borcun artık yeni bir ödeme planı ve taksitlendirme tarihleri itibarı ile vadesi olması gibi hukuki sonuçlar doğurduğu, bu yeni duruma göre borcun takibinin yapılması gerektiği ve yapılandırmanın ihlal edilmesi nedeniyle iptal edilmiş olmasının değişikliğe yol açmayacağı dikkate alındığında, yapılandırma sonucu ortaya çıkan yeni hukuki durum çerçevesinde asıl borçlu şirketten tahsil imkanının bulunmadığı ortaya konulduktan sonra, sözü edilen Kanun'dan yararlanılması sırasında şirketi temsile yetkili olan kanuni temsilciye gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda, asıl borçlu şirket tarafından borcun yapılandırılması ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkmış olup yapılandırma sırasında borçlu şirketle ilişkisi bulunmayan davacının yapılandırılan borçlar nedeniyle sorumlu tutulmasında ve davanın

130 Sosyal sigorta prim borçlarının yapılandırılmasına dair çeşitli yasal düzenlemeler için bkz.; 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (12.03.2023 tarih ve 32130 sayılı Resmi Gazete), 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (09.06.2021 tarih ve 31506 sayılı Resmi Gazete), 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (17.11.2020 tarih ve 31307 sayılı Resmi Gazete), 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (18.05.2018 tarih ve 30425 sayılı Resmi Gazete).

131 Tuncay-Ekmekçi-Gülver, 216. Güzel-Okur-Caniklioğlu, 351-352.

132 Öztürk, 283.

133 Bu yönde bkz.; Peksöz, 1188-1192.

134 D4D, 23.02.2022, 4425/1049.

135 Künyesi bir önceki dipnotta yer alan söz konusu karara karşı yazılan muhalefet şerhine göre "Yeniden yapılandırma yasaları olarak da nitelendirilen özel yasalar kapsamında yükümlülere, vergi borcunun, miktarı ve vadesi değiştirilip yeni bir ödeme planına bağlanarak, ödenmesi konusunda kimi koşullarla kolaylıklar sağlanmaktadır. Yeniden yapılandırılan borcun ödenmemesi halinde, diğer bir deyişle yapılandırmaya ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle hakkın kaybedilmesi ve bunun sonucunda yapılandırmanın iptali durumunda tahsil işlemlerine kalındığı yerden devam edilmesi yasa gereğidir". Bu itibarla açıkça ifade edilmemekle birlikte muhalefet şerhinden; yapılandırmanın, yenileme olarak görülemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

136 D9D, 23.11.2023, 4130/4831. Bu yöndeki diğer kararlar için bkz.; D9D, 01.03.2023, 1901/481, D9D, 06.12.2022, 2762/6262.

reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.”

Değinilen kararlar çerçevesinde Danıştay tarafından yapılandırma işlemi yenileme olarak benimsendiğinden, bu durum şirketlerin kamu borçlarından ötürü sorumluluğuna gidilebilecek kişilerin belirlenmesi konusuna doğrudan etki etmektedir. Danıştay'ın yukarıda yer verilen kararlarında yapılandırma sırasında borçlu şirketle ilişkisi bulunmayan davacının (örn: kanuni temsilcisinin) yapılandırılan borçlar nedeniyle sorumlu tutulmayacağına hükmedilmiştir. Örneklendirmek gerekirse 2022 yılı Aralık ayı ve önceki aylara ilişkin borçların Mart 2023'de yürürlüğe giren kanun uyarınca yapılandırılması sonucu, yapılandırma işleminin yapıldığı dönem üst düzey yönetici veya kanuni temsilci sayılan kişi ilgili dönemlerde ortaya çıkan borçlardan ötürü sorumlu konumuna gelmektedir. Diğer bir deyişle 2022 yılı Aralık ayı ve öncesinde bu sıfatı bulunmasa dahi, yapılandırma döneminde kanuni temsilci olan kişi söz konusu borçlardan sorumlu sayılmakta ve bu kabulün bir yansıması olarak 2022 yılı Aralık ayı ve öncesinde üst düzey yönetici ya da kanuni temsilci olan kişilerin müteselsil sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.

Yapılandırma işleminin borcun yenilenmesi olarak kabul edilmesi halinde Danıştay kararları isabetli kabul edilmelidir. Zira borcun yenilenmesi sonucu, verdiğimiz örnekten hareketle 2022 yılı Aralık ayı ve öncesinde doğan kamu borçları sona ermekte, yapılandırmadan yararlanma nedeniyle yeni bir borç kurulmaktadır. Yenilemeyle birlikte eski borca ilişkin def'iler de ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle eski borca ait ödemezlik def'i ile zamanaşımı def'i yeni borç için ileri sürülemez ve yeni borç için yeniden zamanaşımı süresi işlemeye başlamaktadır¹³⁷.

Yargıtay kararları incelendiğinde ise çok açık bir değerlendirmeye karşılaşılmamaktadır. Yargıtay kararına¹³⁸ konu olan bir uyuşmazlıkta davacı, şir-

ket hisselerini D.Ö. isimli bir şahsa devrettiğini ve hisseleri alan kişinin şirket borçlarını yapılandırıdığını, bu nedenle de kendi döneminde doğan Kurum prim borçlarından ötürü sorumlu tutulmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak Yargıtay kararının gerekçesinde bu iddia göz önüne alınmamış ve davacının döneminde doğan prim borçları için sorumluluğunun bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Diğer bir deyişle ilgili karar uyarınca yapılandırma işlemi yenileme olarak kabul edilmemiş, tecdit (erteleme) sözleşmesi olarak görülmüştür. Buna karşılık daha yeni tarihli başka bir kararın¹³⁹ aksi yönde yorum yapmaya elverişli olduğu belirlenmektedir. İlgili karara konu uyuşmazlıkta davacı, Danıştay kararlarına da atıfta bulunarak asıl amme borçlusu tarafından 6736, 7020, 7143 ve 7256 sayılı Kanunlar gereği yapılandırma müracaatı başvurusunda bulunduğunu, tüm yapılandırma başvurularının kendisinin temsil ve ilzama yetkili olmadığı dönemlerde şirketi temsil ve ilzama yetkili kayımlarca yapılmış olduğunu, yapılandırma sonucu şirkete ait kamu alacaklarına ilişkin yeni bir durumun ortaya çıktığını, bu nedenle yapılandırma sırasında borçlu şirketle ilişkisi ve herhangi bir yetkisi bulunmadığından kendisine ödeme emirlerinin düzenlenip, gönderilerek sorumlu tutulması ile takibe alınmasında hukuka uygunluk bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu iddiası ilk derece mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi'nce kabul edilmemiştir. Ancak Yargıtay, borcun 7440 sayılı Kanun kapsamında yapılandırıldığından ve Kurumca tarafına borcunun kalmadığının bildirildiği yazısından bahisle borçlu bakımından borcun sona erdirilmesi nedeniyle davanın konusuz kalıp kalmadığının¹⁴⁰ üzerinde durulması gerektiğini ifade etmiş

¹³⁹Y10HD, 08.05.2024, 1946/5062.

¹⁴⁰ İnceleme konusu ilamda da geçtiği üzere Yargıtay'ın yaklaşımı uyuşmazlık konusu prim borcuyla ilgili yapılandırmanın yapıldığı hallerde davanın konusuz kaldığından hareketle yargılamanın sonuçlandırılması yönündedir. Davanın konusuz kalmasından hareketle karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gereğinin açıkça belirtildiği başka bir Yargıtay kararı için ayrıca bkz.; Y10HD, 01.06.2023, 4965/6262. Buna karşılık Trabzon BAM 5HD'nin görüşü uyarınca, üst düzey yöneticinin, kanuni temsilcinin veya limited şirket ortaklarının prim borçlarından ötürü sorumluluğunu konu edinen davalarda, yapılandırmanın yapılmış olması davayı konusuz bırakmaz. Zira mahkemenin esas hakkında karar verilmesine

¹³⁷Borcun sona erdiren hallerden biri olan yenilenmenin hukuki sonuçları hakkında daha fazla bilgi için bkz.; Eren, 1435-1436. Oğuzman-Öz, 579-580. Kılıçoğlu, 1069. Gümüş, 1190-1191.

¹³⁸Y10HD, 19.10.2023, 8797/10040.

ve ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Değişilen son karar, Danıştay kararlarında kabul edilen yapılandırma işleminin yenileme olarak nitelendirilmesiyle uyumludur. Ancak ilgili Yargıtay kararında Sosyal Güvenlik Kurumu'nun davacının borcu bulunmadığı yazısına da değinildiğinden, doğrudan Yargıtay'ın Danıştay ile aynı görüşte olduğu sonucu çıkarılamamaktadır.

Kanaatimizce yapılandırma işleminin hukuki niteliğinin belirlenmesi açısından hareket noktasını, yeni bir borcun oluşturulması konusunda yenileme iradesinin bulunup bulunmadığı hususu oluşturmaktadır. Nitekim TBK md.133/1'de yeni bir borçla mevcut borcun sona erdirilmesi konusunda tarafların açık iradesi aranmıştır. Bu nedenden ki, borcun yenilenmesi, karine olarak kabul edilmemektedir. Diğer bir deyişle yenileme karinesi yasağı mevcutur¹⁴¹. Açık yenileme iradesinin bulunmadığı ve vade ertelenerek veya borç taksitlendirilerek oluşturulan yapılandırma sözleşmeleri yenileme olarak nitelendirilemez¹⁴². Bu bağlamda yapılandırma kanunları değerlendirildiğinde yenileme iradesinin çıkarılabileceği herhangi bir ifadeyle karşılaşmamakta olup, amaç prim borçlarının tahsilini kolaylaştırmaktır. Kaldı ki, yapılandırma kanunlarında "*Birinci ve ikinci taksitlerin ödeme sürelerinde tam ödenmemesi ya da süresinde ödenmeyen veya eksik ödenen diğer taksitlerin ... ödenmemesi veya bir takvim yılında üçten fazla taksitin süresinde ödenmemesi veya eksik ödenmesi hâlinde bu Kanun hükümlerinden yararlanma hakkı kaybedilir*" yönünde hükümlerle kar-

şılaşılmaktadır¹⁴³. Görüldüğü üzere yapılandırma koşullarına uyulmaması halinde, kamu borcu hiç yapılandırılmamış gibi işlem görmektedir. Dolayısıyla yapılandırma işleminin Danıştay kararlarında açıkça belirtildiği üzere yenileme olarak nitelendirilmesi ve buna bağlı olarak sorumluluğuna gidilebilecek üst düzey yönetici veya kanuni temsilcisinin şahsında değişikliğe gitmek olanaklı görünmemektedir. Örneklendirecek olursak, 2022 yılı Aralık ayı ve önceki aylara ilişkin prim borçlarının Mart 2023'de yürürlüğe giren kanun uyarınca yapılandırılması, ilgili dönemde doğan borçlar için sorumluluğuna gidilebilecek kişilerin değişmesi anlamına gelmeyecektir. Yapılandırma koşullarının ihlali halinde, hiç yapılandırma yapılmayan bir durumda olduğu gibi ilgili borcun doğduğu dönem olan 2022 yılı Aralık ayı ve öncesinde görevli üst düzey yöneticinin ve/veya kanuni temsilcinin sorumluluğuna gidilebilecektir. Aksi yöndeki bir yorum, kamu borcuna sebebiyet veren kişilerin borcunu sonraki dönem göreve başlayan üst düzey yöneticilere yıkması anlamına gelecektir. Bu durum adil görülemeyeceği gibi, kişilerin yapılandırmadan kaçınmasına yol açabilecek ve yapılandırma kanunlarıyla hedeflenen amacın gerçekleşmesini de engelleyebilecektir.

D. Kurum Alacakları Bakımından Zamanaşımı Süresinin Tespiti ve Hizmet Tespiti Davaları Sonucu Doğan Prim Alacaklarından Sorumluluk

Üst düzey yöneticilerin, kanuni temsilcilerin ve kamu idarelerinde tahakkuk ve tediye ile görevli olanların sorumluluğu konusunda önem arz eden konulardan biri de, ilgili kişilerin sorumluluğuna konu prim alacaklarının zamanaşımına

yer olmadığına hükmetmesi ve bu yöndeki kararının kesinleşmesi halinde, söz konusu dava konusu hakkında ilgili davanın taraflarınca bir daha dava açılmayacaktır. Açıldığı takdirde kesin hükümden dolayı davanın reddilmesi gerekir. Bu nedenle yapılandırmanın bulunduğu uyumsuzluklarda, yapılandırmaya konu alacak ödeninceye kadar bekletici sorunun bulunduğu benimsenmeli ve taksitlerin ödeme süreci takip edilmelidir. İlgili karar için bkz.; Trabzon BAM 5HD, 16.01.2024, 2908/130.

141 Yenilemenin kabulü açısından aranan açık irade koşulu ve yenileme karinesi yasağı hakkında bkz.; Eren, 1433-1434. Oğuzman-Öz, 577-579. Kılıçoğlu, 1067-1068. Nomer, 429. Gümüş, 1188-1189.

142 Bu yönde bkz.; Peksöz, 1188-1192. Öğretideki bir görüşe göre de prim borçlusuna ödeme emri gönderildikten sonra görülmekte olan bir dava sırasında borcun yenilenmesi, borcun kabulü olarak yorumlanmalı ve sulh işlemi olarak kabul edilmelidir (Öztürk, 283-284).

143 İlgili yöndeki düzenleme, 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun md.9/6'da, 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun md.9/6'da, 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun md.3/6'da, 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun md.9/6'da yer almaktadır.

uğrayıp uğramadığıdır. Zira sorumlu olunan döneme ilişkin prim alacaklarının zamanaşımına uğradığı ve mütesilen sorumluluğuna gidilebilecek kişinin zamanaşımı def'ini ileri sürdüğü bir ihtimalle cebri icra yoluyla ilgili alacakların tahsili olanaklı olmayacaktır. Bu konuda üzerinde durulması gereken konu, prim alacakları ile Kurumun diğer alacakları açısından zamanaşımı süresinin hangi tarihten itibaren işlemeye başladığı ve bu sürenin uzunluğunun ne olduğudur.

Sosyal sigortalar hukukunda zamanaşımı süresiyle ilgili düzenlemeler dört farklı döneme ayrılmaktadır¹⁴⁴. İlgili dönemler ve geçerli olan esaslar maddeler halinde aşağıda özetlenmiştir;

08.12.1993 öncesinde 506 sayılı Kanun'da özel bir hüküm olmadığından 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki genel zamanaşımı süresi uygulama alanı bulmaktaydı. Primler açısından en son ödeme tarihini takip eden günden başlanarak 10 yıl sonra Kurumun prim alacaklarının zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmekteydi.

08.12.1993-05.07.2004 döneminde ise zamanaşımı konusunda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a (md.102) atıf yapılmıştır. Dolayısıyla primlerin vadesinin rastladığı yılın sonunu takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl sonra prim alacaklarının zamanaşımına uğrayacağı benimsenmişti.

06.07.2004-30.09.2008 tarihleri arasında ise 6183 sayılı Kanun'a yapılan atıf kaldırıldığından yine Borçlar Kanunu'ndaki genel zamanaşımı süresi devreye girmiştir. Diğer bir deyişle 08.12.1993'ten önceki dönemde olduğu gibi en son ödeme tarihini takip eden günden başlanarak 10 yıl sonra kurumun prim alacaklarının zamanaşımına uğrayacağı uygulamaya dönülmüştür.

01.10.2008 ve sonraki dönemde 5510 sayılı Kanun md.93'te özel bir hükme yer verilmiştir. İlgili hüküm uyarınca temel kural, ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı ba-

şından başlayarak 10 yıl sonra prim alacağının zamanaşımına uğramasıdır. Ancak 5510 sayılı Kanun md.93/2'ye göre, "*Kurumun prim ve diğer alacakları; mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise mahkeme kararının kesinleşme tarihinden, Kurumun denetim ve kontrole 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 ... itibaren, zamanaşımı on yıl olarak uygulanır.*"

Bu çalışmanın yapıldığı dönem ve 5510 sayılı Kanun'un çoğu hükmünün 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girdiği göz önüne alındığında, üst düzey yöneticilerin, kanuni temsilcilerin ve kamu idarelerinde tahakkuk ve tediyeyle görevli olanların prim alacakları ile Kurumun diğer alacaklarından ötürü sorumluluklarıyla ilgili uyuşmazlıklar açısından 5510 sayılı Kanun'a göre zamanaşımı süresinin belirleneceği açıktır. Diğer bir deyişle sorumluluğuna gidilebilecek kişiler bakımından primin ait olduğu dönem için ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak 10 yıl sonra prim alacağı zamanaşımına uğramış olacaktır. Ancak 5510 sayılı Kanun md.93/2 hükmü bu temel kuraldan ayrılmakta ve örneğin hizmet tespiti davası sonucu kesinleşmiş mahkeme kararı tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi başlatılmaktadır. Söz konusu düzenleme, eleştirildiği gibi destek de görmektedir. Öğretideki bir görüş uyarınca ilgili hüküm isabetlidir. Zira mahkeme kararına istinaden doğan Kurum alacağı genellikle kaçak çalıştırmanın veya düşük prim ödendiğinin tespitinden kaynaklanmaktadır. SGK, örneğin hizmet tespiti davasında geriye doğru herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın hükmen tespit edilen süreyi sigortalı hizmetinden sayarak sigorta yardımlarını buna göre yapmaktayken, prim alacağının sadece geriye doğru on yıla ilişkin kısmını alması tutarsızdır. Böyle bir sonuç, sigortasız işçi çalıştıran işverenlerin ödüllendirilmesi ve Kurumun bu yükünün primlerini süresinde ödeyen işveren ve sigorta-

¹⁴⁴ Bu yöndeki açıklamalar ve tablolar için ayrıca bkz.; Aydın, 576-577. Özkaraca, 7. Odaman, 143. Civan, 646-647.

laların üzerine yıkılması anlamına gelmektedir¹⁴⁵.

Öğretideki diğer görüşe göre ise kanun koyucu bu maddeyle artık Kurum alacağının doğduğu tarihi değil, alacağın varlığının Kurumca öğrenildiği tarihi esas almaktadır. Bu durum ise kanaatimizce de haklı olarak zamanaşımının başlangıcıyla ilgili genel kurala aykırı olup, zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı konusunda büyük bir belirsizlik yaratmakta, bu yönüyle zamanaşımı kurumu ile güdülen amaç ve işlevi etkisizleştirmektedir¹⁴⁶. Zira zamanaşımı kurumu, özellikle hukuk güvenliği ve kamu yararı amaçlarına hizmet eder. Uzun bir süre boyunca alacaklının alacağını elde etmek konusunda hareketsiz kalması, bu alacağın ya hiç var olmadığı ya da sona ermiş olduğu yönündeki kanıyı kuvvetlendirir. Bu itibarla alacaklının kendi kayıtsızlığına yine kendisinin katlanması beklenmektedir¹⁴⁷.

Her ne kadar 5510 sayılı Kanun md.93/2 hükmü isabetli bir düzenleme olarak görülemeyecekse de hali hazırda yürürlükte olduğundan prim borçlarından ötürü sorumluluğuna gidilebilecek kişiler açısından uygulama alanı kazanabilecektir. Burada da şu soru ortaya çıkmaktadır, örneğin tüzel kişi işverenin prim borcunun 01.10.2008 öncesine ilişkin olduğu, ancak söz konusu dönemi de kapsayan hizmet tespiti davasının 5510 sayılı Kanun döneminde kesinleştiği bir durumda, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki prim borçları zamanaşımına uğramış kabul edilebilecek midir? Söz konusu tartışma müteselsilen sorumluluğuna gidilebilecek kişiler açısından büyük önem kazanmaktadır. Zira zamanaşımı süresi hizmet tespiti davasının kesinleştiği tarihten itibaren başlatılacak olursa, bu durumda 01.10.2008'den önceki döneme dair prim borçları için de müteselsil sorumluluk işletilebilecektir, aksi yönde bir sonuca ulaşılabilecek olur ve prim borcunun doğduğu dönemdeki hükümlere göre zamanaşımına uğradığı kabul edilirse müteselsil sorumluluk işletilemeyecek-

tir. Bu konu Yargıtay'ın oyçokluğuyla verdiği bir onama kararına¹⁴⁸ yansımış olup, prim alacaklarında zamanaşımı süresinin başlangıcı konusunda, her bir alacağın doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerinin dikkate alınması gerektiği benimsenmiştir. Diğer bir deyişle Yargıtay görüşü değiştirmedeği takdirde 5510 sayılı Kanun md.93/2 hükmü, 5510 sayılı Kanun döneminde doğan prim borçlarıyla sınırlı olarak uygulama alanı kazanacak, önceki dönem doğan prim borçlarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı ilgili dönem yürürlükte olan kanun hükümlerine göre tespit edilecektir.

Yapılan açıklamalar örneklendirilecek olursa özel hukuk hükümlerine tabi bir tüzel kişi işverenin Mart 2009 yılına ilişkin prim borcunu ödemediği bir durumda üst düzey yöneticilerin sorumluluğuna kural olarak ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıl içinde gidilebilecektir. Ancak söz konusu prim borcu hizmet tespiti davası sonucunda belirlenmiş ve ilgili dava 2024 yılında kesinleşmiş olursa, bu durumda zamanaşımı süresi mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren on yıl olarak uygulanacağından, örneğin 2030 yılında gönderilecek bir ödeme emriyle Mart 2009'da ilgili özel hukuk tüzel kişinin üst düzey yöneticisinin de müteselsil sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak hizmet tespiti davasına konu olan dönemin örneğin Mart 2007 ve sonrasını kapsadığı ve kararın 2024 yılında kesinleştiği bir durumda, Yargıtay'ın bir önceki paragrafta değinilen kararı uyarınca Mart 2007-Eylül 2008 döneminde doğan prim borçları, o dönem yürürlükte olan mevzuat hükümleri gereği zamanaşımına uğramış olacaktır. Diğer bir deyişle

145 Tuncay-Ekmekçi-Gülver, 233. Aydın, 581.

146 Güzel-Okur-Caniklioğlu, 357-358. Aynı yönde bkz.; Özkaraca, 8.

147 Akmaral Keskin, 9.

148 Y10HD, 14.10.2021, 256/12255. İlgili karara karşı yazılan iki muhalefet şerhi bulunmaktadır. Karşı oy gerekçeleri özetle Kurumun alacaktan haberdar olmadığı bir dönemde bu alacağını talep edemeyeceği, kaldı ki işverenlerin haksız fiilde bulunduğu ve bu davranışına istinaden zamanaşımı def'ini ileri sürerek menfaat sağlamanın dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı, 5510 sayılı Kanun md.93/2 ile mahkeme kararına istinaden zamanaşımı süresi başlayacağını öngörülmesinin aslında olanın açıklanması niteliği taşıdığı hususlarına dayanmaktadır. İlgili kararın değerlendirilmesi için bkz.; Civan, 646-655.

o dönem tüzel kişinin üst düzey yöneticisi konumundakilerin zamanaşımı def'ini ileri sürmeleri halinde müteselsil sorumlulukları devreye girmeyecektir. Prim borcunun doğduğu döneme bağlı olarak özellikle hizmet tespiti davası özelinde üst düzey yöneticilerin sorumluluğuyla ilgili ortaya çıkan farklı yöndeki uygulama sosyal güvenlik mevzuatının karmaşık yapısından kaynaklanmaktadır. Bu vesileyle belirtilmelidir ki, 5510 sayılı Kanun dönemi açısından daha önce de ifade edildiği üzere zamanaşımı kurumunun varlık nedeniyle çelişen md.93/2 hükmünün gözden geçirilmesi yerinde olacaktır. Bu bağlamda ilgili hüküm kaldırılabilceği gibi, prim alacakları güvence altına alınmak isteniyorsa zamanaşımı süresinin uzatılması da bir yandan zamanaşımı kurumunun varlık nedeniyle çelişmeksizin bir yandan benzer yönde güvence sağlayarak yine istenilen sonuca ulaşılmasını temin edebilir.

4. Ödeme Emrinin İptali Davaları

Üst düzey yöneticilerin, kanuni temsilcilerin ve kamu idarelerinde tahakkuk ile tediye konusunda görevli olanların sorumluluğu konusunda ele alınması gereken çok sayıda konu başlığı bulunmakta olup, şimdiye kadar bu hususlar ele alınmıştır. Bunlardan biri de Kurumun alacaklarını tahsil etmek için takip etmesi gereken yöntem ve bilgilerin itiraz yollarıyla ilgilidir. Bu bağlamda Sosyal Güvenlik Kurumu prim ve prime ilişkin diğer alacaklarını tahsil etmek amacıyla 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre ödeme emri düzenler. Kurum tarafından tek taraflı irade beyanıyla düzenlenen ödeme emri kesin ve aynı zamanda uygulanması zorunlu bir idari işlem niteliğindedir. Ödeme emri, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları amacıyla tebliğ edilir. Ödeme emrinde borçlunun adı, adresi, sıfatı, borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunulmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal

bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunulduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağı hususları yer alır (md.55/2)¹⁴⁹. Ödeme emrinin tebliği üzerine iptal istemine dayanan davalarla ilgili farklı yönde uyuşmazlıklarla karşılaşmakta olup, bu hususlar aşağıda ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

A. Ödeme Emrine İtiraz Sebepleri

Ödeme emrinin tebliğ edilmesi üzerinde ilgililer, 6183 sayılı Kanun uyarınca böyle bir borcu bulunmadığı, kısmen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı sebeplerine dayanarak itirazda bulunabilir (md.58)¹⁵⁰. Öğretideki bir görüşe göre kamu borçlusu yasadaki itiraz sebepleriyle bağlı değildir. Zira ödeme emrine itiraz özünde menfi tespit davası niteliğindedir¹⁵¹. Bununla birlikte kanunda sayma yoluna gidilmiş ve "gibi" sözcüğüne yer verilmemiştir. Bu itibarla Yargıtay'ın da çeşitli kararlarında¹⁵² vurgulandığı ve öğretide¹⁵³ belirtildiği üzere ödeme emrine itiraz sebepleri yalnızca kanunda sayılanlardan ibarettir.

B. Ödeme Emrinin İptali Davasında Kuruma Başvurunun Dava Şartı Olup Olmadığı

Sosyal güvenlik hukukuyla ilgili uyuşmazlıklar açısından İş Mahkemeleri Kanunu md.4 uyarınca hizmet tespiti istemini konu edinen talepler hariç sosyal güvenlik kurumuna başvuruda bulunulmuş olması ve talebin Sosyal Güvenlik Kurumu'na reddedilmiş veya reddedilmiş sayılması dava şartıdır. Yeri gelmişken belirtilmelidir ki; Yargıtay¹⁵⁴,

¹⁴⁹Ödeme emrinin düzenlenmesi ve ödeme emrinde bulunması gereken hususlar konusunda bkz.; Tombaloğlu, 218-221. Özdemir, 89-90. Öztürk, 241-242.

¹⁵⁰İtiraz sebepleri hakkında detaylı bilgi için bkz.; Öztürk, Ödeme Emri, 28-32. Özdemir, 100.

¹⁵¹Özdemir, 100.

¹⁵²Y10HD, 13.02.2024, 11347/1172, Y21HD, 15.05.2014, 12175/11034, Y10HD, 26.10.2010, 11494/14365, YHGK, 03.10.2007, 21-623/717. Bu yöndeki Bölge Adliye Mahkemesi kararı için ayrıca bkz.; Diyarbakır BAM 7HD, 12.01.2023, 3571/97.

¹⁵³Tombaloğlu, 262-263. Öztürk, 244.

¹⁵⁴Bu yöndeki kararlar için bkz.; Y10HD, 17.03.2021,

Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvuru koşulunu tamamlanabilir dava şartı olarak kabul etmektedir.

Kanundaki düzenleme bu yönde olmasına rağmen Yargıtay kararlarıyla çeşitli uyuşmazlıklar açısından SGK'ya başvuru koşulu kaldırılmıştır. Yargıtay uygulamasına göre; sigorta başlangıcının tespiti davalarında, SGK tarafından uyuşmazlık çıkarılarak, örneğin rücu davası açılmış ise işçinin iş göremezlik oranı yönünden açacağı tespit davalarında, SGK'ya borçlu olunmadığına dair tespit davalarında Kuruma başvuru koşulu aranmamaktadır¹⁵⁵. Kuruma başvuru koşulunun kaldırıldığı hallerden biri de çalışma konumuzla ilgili olarak 6183 sayılı Kanun md.58 hükmüne istinaden ödeme emrine karşı açılacak itiraz davalarıdır. Bu yöndeki bir Yargıtay kararı¹⁵⁶ uyarınca, "... 6183 sayılı Kanunun 58. maddesindeki düzenleme ile de, ödeme emrinin iptali isteminde dava açma prosedürü olarak, hak düşürücü süre kabul edilmiştir. Hak düşürücü süre, niteliği itibariyle sonuçlarını kendiliğinden meydana getirir ve bu nedenle re'sen dikkate alınması gerekir. 6183 sayılı Kanun kapsamındaki takiplerde davalı Kurum, düzenleyip tebliğ ettiği ödeme emri ile iradesini ortaya koyması ve uyuşmazlık çıkarması karşısında, 7036 sayılı Kanunun 4/1 (5521 sK m. 7) maddesinin uygulama yeri yoktur. Zira olayda kişinin Kurumdan talebi değil, Kurumun davacıdan alacak talebi bulunmaktadır ve yukarıda belirtildiği gibi yasada ödeme emrine itiraz prosedürü özel olarak düzenlenmiştir." Kanaatimizce de isabetli olarak ortaya çıkan çeşitli ihtiyaçları gözetken Yüksek Mahkeme, örtülü kanun boşluğunu TMK md.1/1'e göre kanun koyucu gibi kural koyarak¹⁵⁷ Kuruma başvuru koşuluna istisna getirmiştir.

C. Ödeme Emrinin İptali Davasında Görevli Mahkeme

Prim borcu nedeniyle gönderilen ödeme emrinin iptali davaları bakımından görevli mahkeme, kural olarak iş mahkemeleridir. Zira 5510 sayılı Kanun md.101'de açıkça "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür." hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu md.5/1-b. bendi gereğince de "... Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar" iş mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

Görüldüğü üzere temel kuralımız, iş mahkemelerinin görevli olmasıysa da, özellikle gerçekten sorumlu olmayan kişilere ödeme emri gönderildiği takdirde görevli mahkemenin neresi olacağıyla ilgili ihtilaf bulunduğu tespit edilmektedir. Zira ilerde¹⁵⁸ üzerinde durulacağı üzere gerçekten sorumluluğuna gidilebilecek kişiler dışında üçüncü bir şahsa ödeme emri gönderilmişse, bu kişiler hak düşürücü süreyle bağlı olmaksızın menfi tespit davası açabilmektedirler. Belirtilen duruma özgü olarak Yargıtay oy çokluğuyla verdiği bir kararında¹⁵⁹, 6183 sayılı Kanun md.79/4 hükmünde geçen üçüncü şahısların, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açabileceği düzenlemesine atıfta bulunarak davanın iş mahkemelerinin görev alanına girmediğine, genel mahkemelerde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ancak karara karşı yazılan muhalefet şerhinde, "Gerek 5510 sayılı SSGS Kanunu, gerekse 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ise özel kanunlar olup, 6183 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girmişler ve özel düzenlemelere yer vermişlerdir. ... Dava tarihi itibari ile İş Mahkemesinin görevli olduğu açıktır. ... Yerel mahkemenin kararının bu gerekçe ile de bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan Sayın çoğunluğun aksi yöndeki gö-

11637/3478, Y10HD, 06.10.2021, 3682/11737, Y10HD, 16.03.2021, 3450/3345.

155 Bu yöndeki Yargıtay kararları ve uygulama hakkında bkz.; Kar, 429-430.

156 Y10HD, 07.02.2022, 9828/1435. Bu yöndeki diğer kararlar için bkz.; Y10HD, 18.03.2019, 16634/2486, Y10HD, 18.01.2018, 23528/225. Aynı doğrultuda olan ve detaylı açıklamalar içeren Bölge Adliye Mahkemesi kararı için ayrıca bkz.; Diyarbakır BAM 7HD, 10.11.2020, 841/1063.

157 Örtülü kanun boşluklarının doldurulması hakkında detaylı bilgi için bkz.; Kırca, 91 vd.

158 Bkz.; 5, D, cc.

159 Y10HD, 21.03.2023, 1892/2845.

rüşüne katılmamıştır.” ifadeleri yer almaktadır.

Değinilen uyuşmazlık konusu bağlamında birbiriyle çelişen birden fazla kanun hükmünün bulunduğu görülmektedir. 6183 sayılı Kanun genel mahkemelere işaret etmekteyken, 5510 sayılı Kanun ile 7036 sayılı Kanun iş mahkemelelerini görevli saymaktadır. Aynı düzeydeki normlar arasında çatışma bulunan hallerde, önceki kanun-sonraki kanun, genel kanun-özel kanun ilişkisinden¹⁶⁰ hareket edilerek bir çözüme ulaşmak isabetli olacaktır. Bu kapsamda ön plana çıkan ise özel kanun-genel kanun ilişkisinden ziyade, önceki kanun-sonraki kanun ölçütü olmalıdır. Zira 6183 sayılı Kanun, kamu alacaklarının takip ve tahsili açısından özel kanun olarak savunulabileceği gibi, 5510 sayılı Kanun ile 7036 sayılı Kanun ise sosyal güvenlik uyuşmazlıklarına özgü kanunlar olarak görülebilir. Diğer bir deyişle, bakış açısına göre değinilen kanunlardan birine özel kanun niteliği atfedilebilir. Buna karşılık önceki kanun-sonraki kanun ölçütü daha objektif bir yaklaşım sergilemeye olanak tanımaktadır. 6183 sayılı Kanun 1953'te, 5510 sayılı Kanun 2006 yılında, 7036 sayılı Kanun da 2017 yılında kabul edilmiştir. Şu hâlde gerek 5510 sayılı Kanun'un, gerek 7036 sayılı Kanun'un, 6183 sayılı Kanun'dan sonraki bir tarihe denk geldiği açıktır.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde sosyal sigorta prim borçları ve Kurum diğer alacaklarıyla ilgili gönderilen ödeme emri gerçekte sorumluluğuna gidilemeyecek üçüncü kişiye tebliğ edildiği için menfi tespit davasına konu edilse de bu davanın sosyal güvenlik mevzuatıyla ilgili olduğu gerçeği değişmemektedir. Bu itibarla 5510 sayılı Kanun md.101 hükmü ile 7036 sayılı Kanun md.5/1-b. bendi göz ardı edilemez. Dolayısıyla sonraki tarihli kanun-önceki tarihli kanun ilişkisi kapsamında, kanaatimizce de muhalefet şerhindeki değerlendirme isabetli olup, ödeme emrinin iptali istemi menfi tespit davası niteliğini kazansa da iş mahkemeleri görevli sayılmalıdır.

¹⁶⁰ Önceki kanun-sonraki kanun, özel kanun-genel kanun ilişkisinden hareketle uygulanacak kanun hükmünün tespiti hakkında bkz.; Süzek-Başterzi, 251-252. Serozan, 135-137.

D. Hak Düşürücü Süre

Ödeme emrine itiraz konusunda 6183 sayılı Kanun süre sınırı getirmiştir. Bu süre ilk başta yedi gün olarak düzenlenmişken, ilgili Kanunun 58.maddesinde 2017 yılında yapılan bir değişiklikle on beş güne çıkarılmıştır. Söz konusu itiraz süresi Yargıtay kararlarında¹⁶¹ belirtildiği üzere hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir. İtirazda bulunma süresinin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi sonucu, zamanaşımı sürelerinden farklı olarak hak düşürücü sürenin dolmasıyla hakkın özü son bulmaktadır. Ayrıca zamanaşımını kesen veya durduran sebepler hak düşürücü süreler için söz konusu olmaz¹⁶². Bu itibarla kendisine ödeme emri gönderilen ve gerçekten sorumluluğuna gidilebilecek kişi, hak düşürücü süre içerisinde itirazını yapmadığı takdirde kural olarak itiraz hakkını kaybeder. Bununla birlikte uygulamada karşılaşılan çeşitli uyuşmazlıklar farklı yönde değerlendirme yapılmasını gerektirmiş ve istisnaların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu konular aşağıda ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

aa. Hak Düşürücü Süre İçerisinde Dava Açmak Yerine Kuruma Başvurunun Etkisi

Ödeme emrine itiraz konusunda doğrudan dava açılabilmesi hususu daha önce vurgulanmıştır¹⁶³. Diğer bir deyişle Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvuru gerekmemektedir. Ancak uygulamada hak düşürücü süre içerisinde sorumluluğuna gidilebilecek kişilerin öncelikle Kuruma başvurdıkları, akabinde başvurularının reddi üzerine dava açmak istedikleri durumlarla karşılaşabilmektedir. Bu durumda katı bir uygulama tercih edilecek olursa, Kuruma başvuru sonucu hak düşürücü süre geçeceğinden ilgililer tarafından açılan davanın reddedilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte kanaatimizce de haklı olarak

¹⁶¹ Y10HD, 07.02.2022, 9828/1435, Y10HD, 18.03.2019, 16634/2486, Y10HD, 18.01.2018, 23528/225. İtiraz süresinin hak düşürücü süre olduğunu belirten Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz.; Diyarbakır BAM 7HD, 12.01.2023, 3571/97. Ayrıca bu konuda bkz.; Gök, 399.

¹⁶² Akmaral Keskin, 33-34.

¹⁶³ Bkz.; 5, B.

Yargıtay ilgililerin hak arama özgürlüğünü koruyan bir yorumla, bu yöndeki iddiaların önüne geçmektedir. Değinilen doğrultudaki bir kararda¹⁶⁴, “Kurum borçlusunun süresinde ödeme emrinin iptalini istemeyip de yine süresinde Kuruma itiraz etmesi halinde, bu talebin hatalı mercie yapılan başvuru olarak kabul edilmesi Dairemizin ve Hukuk Genel Kurulunun yerleşik görüşleri arasındadır. ... Kurumun ret kararı ya da 60 gün içinde cevap vermeyerek zımni ret halinde yine dava açma süresinde yetkili iş mahkemesine dava açması halinde, dava süresinde sayılır.” ifadelerine yer verilmiştir. İlgili karar, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda öngörülen “Kuruma başvuruda geçirilecek süre zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.” düzenlemesiyle de uyumludur (md.4/1)¹⁶⁵.

bb. Ödeme Emrinin Unsurlarındaki Eksikliklerin Hak Düşürücü Süreye Etkisi

Hak düşürücü süre kapsamında karşılaşılabilecek diğer bir sorun ödeme emrinin içermesi gereken unsurları barındırmamasıdır. Bu durumda gerçekten sorumlu tutulabilecek bir kişiye ödeme emri başlığı altında bir belge tebliğ edildiğinde de hak düşürücü sürenin işlemeye başladığından söz edilebilecek midir? Bu konu Yargıtay’ın güncel bir kararına¹⁶⁶ da konu olmuştur. İlgili karar kapsamında, “... davacı adına Kurumca gönderilen belge incelendiğinde, her ne kadar belge üzerinde ödeme emri yazılı ise de, hangi ödeme emri nedeniyle ayrı ayrı hangi dönemler bakımın-

dan ve ne miktarda sorumlu olunduğunun belirtilmediği, tek bir takip kartı tanzim edildiği anlaşılmış, bu belge üzerinde idari para cezalarına ilişkin borçlara da yer verilmiş ve davacı hakkında itiraz mercii ve süresi ile şekli bakımından herhangi bir açıklama da yapılmadığı belirgin olmakla, usulüne uygun şekilde düzenlenen bir ödeme emrinin bulunmaması karşısında, 6183 sayılı Kanun’un 55 inci maddesi kapsamında davacı adına düzenlenmiş ve anılan Kanun’un 58 inci maddesi uyarınca tebliğ edilmiş bir ödeme emrinin ya da başlatılmış bir icra takibinin bulunmaması, yapılan bu tebligatın ödeme emri niteliğinde olmayıp borç bildirim yazısından ibaret bulunması karşısında, davacının iddiasının menfi tespit davası olarak kabul edilip işin esastan karara bağlanması gerekirken, yazılı biçimde karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedeni” olduğu sonucuna varılmıştır.

Değinilen Yargıtay kararı kanaatimizce de isabetlidir. Zira ödeme emrinin kesinleşmesi haline kamu icra hukukuna özgü haciz, teminatın paraya çevrilmesi ya da iflas gibi cebren takip işlemleri başlatılabilmektedir. Diğer bir deyişle idari işlem niteliğini taşıyan ödeme emri, borçluya borcunu ödemesi gerektiğini hatırlatan basit bir uyarı yazısı olarak görülmemelidir¹⁶⁷. Bu nedenle ödeme emrinin taşınması gereken unsurları içermemesi halinde, ciddi sonuçların ortaya çıkmasını beklemek temelinin Anayasa’da bulan hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğü ile çelişecektir.

cc. Sorumluluğu Bulunmayan Kişiyi Ödeme Emri Gönderilmesi Hali ve Menfi Tespit Davası

Uygulamada karşılaşılan sorunlardan biri de ödeme emriyle üst düzey yönetici veya kanuni temsilci sıfatı olmayan kişilere borç çıkarılmasıdır. Bu gibi durumlarda değerlendirilmesi gereken konu, kendisine tebligat yapılan kişiler açısından hak düşürücü sürenin ve itiraz sürecinin aynen uygulanıp uygulanmayacağıdır. Yargıtay’ın¹⁶⁸

¹⁶⁴Y10HD, 07.02.2022, 9828/1435. Bu yöndeki diğer kararlar için bkz.; Y10HD, 18.03.2019, 16634/2486, Y10HD, 18.01.2018, 23528/225. Aynı doğrultudaki Bölge Adliye Mahkemesi kararı için ayrıca bkz.; Diyarbakır BAM 7HD, 14.11.2022, 2387/2390.

¹⁶⁵Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, vergi hukuku bakımından da benzer yönde bir değerlendirmeye karşılaşılmaktadır. Bu yöndeki görüşe göre 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu md.11 gereğince ilgililer, idari dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan isteyebilir. Bu istek hakkında idarece altmış gün içerisinde bir cevap verilmezse, istek zımnen reddedilmiş sayılacak olup, ilgililer zımni reddetme sonra kalan dava açma süresinde davasını açabilecektir (Aydın, Dava Açma Süreleri, 573).

¹⁶⁶Y10HD, 13.02.2024, 11347/1172.

¹⁶⁷Gök, 398.

¹⁶⁸Y10HD, 18.12.2023, 12103/12976. Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz.; Y10HD, 03.05.2023, 13137/4719.

önüne gelen bir uyuşmazlıkta site yönetiminin borçlarından ötürü yönetici ve kat maliki sıfatıyla, ilgili sitede ikamet eden bir malike tebligat yapılmıştır. Ancak kendisine ödeme emri gönderilen kat maliki hak düşürücü süre geçtikten sonra itiraz davasını açmıştır. İlk derece mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi, hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle davanın reddine hükmetmiştir. Buna karşılık Yüksek Mahkeme, salt 6183 sayılı Kanun'da açık bir düzenleme bulunmadığı gerekçesi ile hak düşürücü süreyi kaçıran üçüncü şahıs için menfi tespit davası açma imkanının kabul edilmemesinin büyük hak kayıplarına neden olabileceğini ifade ederek, davacının üçüncü kişi konumunda olduğuna, bu nedenle eldeki davanın menfi tespit davası olarak kabulü ile yargılama yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Diğer bir deyişle hak düşürücü sürenin kaçırılmış olması nedeniyle davanın reddini isabetsiz bulmuştur.

Öğretide de belirtildiği üzere gerçekte şahsi sorumluluğuna gidilemeyecek bir kişiyi, sorumlu olmadığı bir borcu ödemeye zorlamak genel hukuk ilkeleriyle çelişecektir¹⁶⁹. Bu itibarla kanaatimizce de Yargıtay'ın yaklaşımı ve değerlendirmesi isabetlidir. Dolayısıyla, Kurum tarafından tebligatın yanlış kişiye yapılması halinde, hak düşürücü süre devreye girmeyecek, menfi tespit davası açılabilecektir.

Sonuç

Sosyal sigorta prim borçlarının ve Kurumun diğer alacaklarının zamanında tahsili, başta aktüeryal dengenin korunması olmak üzere çeşitli açılardan önem taşımaktadır. Bu itibarla 5510 sayılı Kanun'da primlerin tahsilini kolaylaştırmak amacıyla çeşitli müteselsil sorumluluk halleri düzenlenmiştir. Ancak kanaatimizce bu yöndeki hükümlerden özellikle 5510 sayılı Kanun md.88/20'de yer alan üst düzey yöneticilerin, kanuni temsilcilerin ve kamu idarelerinde tahakkuk ve tediye ile görevli olanlar bakımından öngörülen müteselsil sorumluluk, barındırdığı soru ve

sorunlar nedeniyle ayrıca değerlendirilmelidir.

5510 sayılı Kanun md.88/20 açısından tespit edilmesi gereken ilk ve belki de en önemli konulardan biri, kimin veya kimlerin müteselsil sorumluluğuna gidilebileceğidir. Bu soru kamu idarelerinde şahsi sorumluluğuna gidilebilecek kişilerdense, özel hukuk tüzel kişileri açısından daha barizdir. Zira 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle kamu idarelerinde tahakkuk ve tediyeyle görevli olanların tespiti netlik kazanmıştır. Özel hukuk tüzel kişileri bakımından ise Kanunda açık bir tanım yer almadığından üst düzey yönetici kavramına kimlerin girdiği sorunuyla karşılaşılacaktır. Yargıtay'ın kararları incelendiğinde bir kişinin üst düzey yönetici olarak nitelendirilebilmesi için primlerin tahakkuk ve ödenmesinde yetkili en üst düzeydeki kişi olmasının arandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu tanım, sorumluluğuna gidilebilecek kişileri sınırlandırmaktadır. Bu yaklaşım kanaatimizce müteselsil sorumluluğun istisnai karakteri ve 5510 sayılı Kanun md.88/20'nin gerçekten primleri ödemekle yükümlü olan kişilerin görevlerini ihmal etmemesini sağlama amacıyla uyumludur.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde bireysel iş hukukundaki soyut işveren-somut işveren ayrımı bizim için bir ölçüt oluşturmakta olup, en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip olan somut işveren sayılan tüzel kişinin yönetim organındaki kişinin veya kişilerin sorumluluğuna gidilebilecektir. Aynı şekilde tüzel kişiyi yönetim ve temsil yetkisi bir veya birkaç kişiye bırakılmışsa, bu kişiler de kişi-organ olarak adlandırılarak somut işveren olarak nitelendirildiğinden, üst düzey yönetici olarak kabul edilebilecektir. Bu bağlamda işveren vekillerinin üst düzey yönetici sayılıp sayılmayacağı konusu gündeme gelebilir. Öncelikle belirtilmelidir ki, 5510 sayılı Kanun md.12'de işveren vekili kavramı, İş Kanunu'na kıyasla çok daha dar bir şekilde tanımlanmış olup, 5510 sayılı Kanun'a göre işveren vekili sayılanlar işverenle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Ancak her ne kadar 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili kavramı daraltıl-

169 Özdemir, 101-103.

mişsa da bu konumdaki kişilerin de işçi olduğu ve üstlerinde emir ve talimat veren bir işverenin bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla kanaatimizce ne 5510 sayılı Kanun ne de İş Kanunu anlamında işveren vekili sayılan kişiler çalışma konumuz olan md.88/20 hükmü uyarınca üst düzey yönetici olarak sınıflandırılmaz. Kaldı ki; 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili sayılanlara özgü ayrıca müteselsil sorumluluk hükmü getirildiğinden, bu yönde bir ihtiyaç da bulunmamaktadır.

Üst düzey yönetici sayılacak kişiler tespit edilse dahi, diğer bir sorun bu konumdaki kişilerin her daim sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceğidir. Bu konuda da Yargıtay üst düzey yönetici sıfatının yanı sıra tüzel kişinin idari veya mali işlerinde doğrudan söz sahibi olma ölçütünü getirmiştir. Söz konusu ölçüt uyarınca tüzel kişinin yönetim organında yer alanlar, tüzel kişiyi yönetim ve temsil yetkisini bir veya birkaç kişiye bırakmışsa, sorumlu sayılmamaktadır. Yargıtay kararları uyarınca bu durumun istisnası anonim şirket yönetim kurulu üyeleridir. Söz konusu istisna, 5510 sayılı Kanun md.88/20 hükmünün lafzından kaynaklanmaktadır. Zira ilgili düzenlemede tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere ibaresine yer verilmiştir. Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından farklı bir yorumun yapılması öğretide eleştirilmekteyse de, kanaatimizce Yargıtay uygulaması isabetli olup, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin temsil ve yönetim yetkisini bir veya birkaç kişiye bırakması, yönetim kurulu üyeliğini ortadan kaldırmakta, ayrıca verilen temsil ve yönetim yetkisini geri alma, denetleme olanakları da varlığını korumaya devam etmektedir.

Üst düzey yönetici sıfatıyla bağlantılı özel uyumsuzluklar da ortaya çıkabilmektedir. Çalışmamızda başka konular üzerinde de kapsamlı olarak durulmuş olmakla birlikte örneğin; tüzel kişinin başka bir tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olması ya da belediye şirketlerinde sorumluluğun kime yöneltilebileceği bu yöndeki başlıklardan bir kaçıdır. Bu çerçevede özetlemek ge-

rekirse tüzel kişi, başka bir tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olduğu takdirde temsilci görevlendirmektedir, ancak bu temsilciyi istediği zaman değiştirebilir, yerine başka bir kişiyi görevlendirebilir. Bu nedenle prim borçlarından ötürü sorumluluğun Yargıtay'ın aksine temsilciye değil, başka bir tüzel kişinin yönetim kurulunda yer alan tüzel kişiye yöneltilmesi gerekmektedir. Ancak tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren hakkın kötüye kullanımına dair hususların varlığı halinde tabii ki temsilcinin de şahsi sorumluluğuna gidilebilecektir. Belediye şirketleri ise Türk Ticaret Kanunu'na tabi olduğundan, özel hukuk tüzel kişileri açısından üst düzey yöneticinin belirlenmesi konusunda ulaştığımız sonuçlar bu şirketler açısından da kural olarak geçerlidir.

5510 sayılı Kanun md.88/20 kapsamında üst düzey yöneticinin ve kanuni temsilcinin kim olduğunun yanı sıra sorumluluğun hukuki niteliği, haklı sebep kavramı, sorumluluğun konusu ve nihayetinde ödeme emrinin iptali diğer önemli konu başlıklarını oluşturmaktadır. Bu vesileyle şu husus vurgulanmalıdır ki, haklı sebep kavramı da üst düzey yönetici kavramı gibi Kanunda tanımlanmamış ve somutlaştırılması yargıya bırakılmıştır. Yargı kararlarından ulaşılan sonuç objektif olarak bir yükümlülüğü yerine getirmeyi haklı gösteren nedenlerin haklı sebep olarak nitelendirilmesidir. Uygulamada da genellikle şirket hakkında geçici mühlet (konkordato) kararı verilmesi, şirketin iflasına hükmedilmesi, iflas erteleme kurumunun İcra İflas Kanunu'ndan kaldırılmasından önce iflas erteleme kararının alınması haklı neden olarak nitelendirilmekte, belirtilen haller dışındaki ödeme güçlüğü iddiaları sorumluluğu ortadan kaldıran sebepler arasında kabul edilmemektedir.

Sorumluluğun konusu ise prim borçları ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun diğer alacaklarıdır. Sorumluluk ise ilgili kişilerin görev yaptığı dönemle sınırlıdır. Ancak sorumluluk dönemi belirlenirken üst düzey yöneticinin çalıştığı ay içerisinde doğan prim borçlarından ötürü mü, yoksa ödeme dönemi içerisindeki prim borçları için

mi sorumluluğuna gidilebileceği konusu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay kararlarına bakıldığında müteselsil sorumluluğuna gidilecek kişinin belirlenmesinde primlerin doğduğu dönemin değil, ödenme döneminin esas alındığı görülmektedir. Bu yaklaşım kanaatimizce de isabetlidir. Bu kapsamda karşılaşılan bir sorunda da yapılandırma halinde sorumluluğuna gidilebilecek üst düzey yöneticinin değişip değişmediğidir. Danıştay kararlarına göre vergi borçlarının yapılandırılması, hukuken yenileme niteliğindedir. Yapılandırmayla birlikte eski borç sona erdiğinden, yapılandırmanın yapıldığı dönemdeki kanuni temsilcilerin sorumluluğuna gidilmelidir. Yargıtay kararlarının ise bu netlikte olmadığı görülmektedir. Kanaatimizce yapılandırma, yenileme sözleşmesi olarak sınıflandırılmaz, daha ziyade tecil (erteleme) sözleşmesi ve/veya sulh sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Nitekim yapılandırma kanunlarında da ödeme koşullarına uyulmaması halinde borcun hiç yapılandırılmamış sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla yapılandırmanın ihlali durumunda ilgili borç hangi üst düzey yöneticinin görev döneminde ortaya çıkmışsa, söz konusu kişinin şahsi sorumluluğuna gidilmelidir.

Son olarak ödeme emrinin iptali istemi üzerinde durulmalıdır. Ödeme emrinin iptali talebi bakımından kural olarak iş mahkemeleri görevlidir. Her ne kadar katılmasak da Yargıtay kararları gereğince gerçekte sorumluluğuna gidilemeyecek kişiler açısından borç tahakkukunun gerçekleştirildiği hallerde genel mahkemeler görevlidir. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir konu da hak düşürücü süredir. Temel kural 15 günlük hak düşürücü süre içerisinde itirazda bulunulmadığı takdirde prim borçları ve Kurumun diğer alacaklarının kesinleşmesidir. Ancak gerçekten sorumlu kişiye tebligat yapılmış olsa bile ödeme emrinin gerekli unsurlardan yoksun olması ve aynı zamanda ödeme emrinin sorumluluğuna gidilemeyecek bir kişi adına düzenlenmesi halinde hak düşürücü süreyle bağlı olmaksızın menfi tespit davası açılabilir.

KAYNAKÇA ***

- AKIN, Levent: "Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60(4), Yıl:2011, 733-774.
- AKMARAL KESKİN, Hilal: İş Hukukunda Zamanasımı ve Hak Düşürücü Süre, İstanbul 2020.
- ALPAGUT, Gülsevil: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, 3-79.
- ARICI, Kadir: "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İstanbul 2019, 497-547. (Değerlendirme)
- ARICI, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2022. (Sosyal Güvenlik Hukuku)
- ARICI, Kadir: "Tüzel Kişi İşverenlerin Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerinin Prim Ödemesinden Doğan İşverenleri ile Birlikte Müştereken ve Müteselsilen Sorumluluğu", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, 113-121.
- ARIKAN, Zeynep: "Amme Alacağı", Amme Alacağının Cebren Takibi, Ankara 2022, 1-28.
- ARSLAN, Ahmet: "Belediye Şirketlerinde Personel İstihdamı", <https://www.ekonomim.com>, 21.10.2024.
- AYDIN, Alper: "Mahkemeye Erişim Hakkı İşığında Vergi Mahkemelerinde Dava Açma Süreleri", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:34, Yıl:9, Nisan 2018, 537-585. (Dava Açma Süreleri)
- AYDIN, Ufuk: "Sosyal Sigortaların Genel Hü-

*** Birden fazla yayınına gönderme yapılan yazarlarda parantez içindeki kısaltmalar kullanılmış, bu yazarların atfı yapılan ilk yayını için kısaltma yapılmadan sadece yazarın adı verilmiştir.

- kümleri ve Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 2017, 557-868.
- BAŞTERZİ, Süleyman: “Sendika Yönetim Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, İstanbul 2019, 619-678.
- BAYCIK, Gaye: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul 2018.
- BOZGEYİK, Hayri – PAMUK, Tamer: “Türk Hukukunda Kayyım, Kayyımlığa İlişkin Özel Düzenlemeler ve Uygulamadaki Çeşitli Sorunlar”, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:23, Sayı:92, Ekim 2024, 1655-1662.
- BÜLBÜL, Duran – BİLGİÇ ULUN, Ayşegül: “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Belediye Şirketlerinin Statüsünün Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:18, Sayı:208, 2020, 1467-1496.
- CİVAN, Orhan Ersun: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri’nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2021, İstanbul 2023, 507-720.
- CİVAN, Orhan Ersun: “Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Limited Şirket Müdürlerinin Hukuki Statüsü”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı – Cilt I, Cilt:5, Sayı:1, Nisan 2020, 711-747. (Hukuki Statü)
- ÇAMOĞLU, Ersin: “Anonim Ortaklığa Yönetim Kayyımı Atanması”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:91, Sayı:5, Yıl:2017, 15-28.
- ÇELİK, Nuri – CANIKLIOĞLU, Nurşen – CANBOLAT, Talat – ÖZKARACA, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul 2023.
- ÇETİNER, Selma – BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru: Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2023.
- ÇİL, Şahin: “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, Yıl:2016, 269-312.
- DALCI ÖZDOĞAN, Nurihan: Müteselsil Sorumluluk, Ankara 2015.
- DEMİREL, Duygu: Ticaret Sicili, Ankara 2016.
- DEMİRTAŞ, Ayşe Nur: “Türkiye’de Belediye Şirketleri Üzerine Bir İnceleme”, Atlas Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:1, Sayı:8, 2021, 2-19.
- DİLAVER, Umut: Sermaye Şirketlerinde İşveren ve İşveren Vekili, Ankara 2022.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, Yıl:2016, 313-336.
- DÖNMEZ, Birten: “Limited Şirketlerde Hisse Devrinin Ticaret Siciline Tescilinin Sosyal Sigortalar Açısından Zorunluluğu (Karar İncelemesi)”, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt:4, Sayı:1, Ocak 2014, 146-161.
- EKMEKÇİ, Ömer – YİĞİT, Esra: Bireysel İş Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2024.
- ENGİN, E. Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Ankara 1993.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022.
- ERSOY, Uğur: “Bir Koruma Tedbiri Türü Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m.133)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) 2016, 3393-3431.
- EYRENCİ, Öner – TAŞKENT, Savaş – ULUCAN, Devrim – BASKAN, Esra: İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2024.
- GEÇER, Ahmet Emrah: “Kanuni Temsilcilerin Amme Borçlarından Sorumluluğu: Kusurlu Sorumluluk v. Kusursuz Sorumluluk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:129, Yıl:29, Mart-Nisan 2017, 107-132.
- GÖK, Özgecan: “Kamu İcra Hukuku’nda

- Ödeme Emrine Karşı Dava Açma Süresi ve Anayasaya Uygunluğu: Bir Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Özel Sayı, Yıl:2010 381-433.
- GÖZLER, Kemal: "5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (4) 2011, 837-919.
 - GÜLER, Şeref: Mütessesil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu'ndaki Uygulaması, Ankara 2021.
 - GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021.
 - GÜZEL, Ali: "Sosyal Sigortalar", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 289-377.
 - GÜZEL, Ali – OKUR, Ali Rıza – CANİKLİOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. Bası, İstanbul 2021.
 - GÜZEL, Ali – HEPER AYKAŞ, Hande: "Sosyal Sigorta Prim Borçlarında Sorumluluk Esasları ve Uygulama Sorunları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Özel Sayı – Prof. Dr. Ali Nazım Sözer'e Armağan, Cilt:21, Yıl:2024, 149-206.
 - İLGEZDİ, Ali Rıza – SÖNMEZ, Eren – GÜÇLÜ, Cem: Belediye Şirketleri, 3. Baskı, Ankara 2024.
 - İNCEMAN, Ali: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Madde 60-109, Cilt 2, Ankara 2023.
 - KABAKCI, Mahmut: Sosyal Sigorta Prim Borçlarından Şahsi Sorumluluk, İstanbul 2019.
 - KAR, Bektaş: Alfabetik Kavramlarla Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2024. (Sosyal Güvenlik)
 - KAR, Bektaş: İş Yargılaması Usulü, Ankara 2018.
 - KARABACAK, Ebru: Prim Ödeme Yükümlülüğüne Aykırılığın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2017.
 - KAYIHAN, Şaban: Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2023.
 - KAYIŞ, Ferhat: Ticari İşletmede Şube Kavramı ve Şube Olmaya Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar, İstanbul 2019.
 - KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2019.
 - KIRCA, Çiğdem: "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:50, Sayı:1, Yıl:2001, 91-119.
 - KIRCA, İsmail – ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal – MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku – Cilt 1, Ankara 2013.
 - KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku - Genel Bölüm, Birinci Cilt (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), 4. Baskı, İstanbul 2008.
 - KORUK, Alperen Asım: "Anonim ve Limited Ortaklıklarda Kamu Borçlarından Sorumluluk", Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Cilt:7, Sayı:25, Yıl:2018, 55-80.
 - KUŞ, Ulaş Baran: Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Ankara 2020.
 - MALBELEĞİ, Nida: "Belediye İktisadi Teşebbüsleri Üzerine Bir İnceleme", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 18 (1) 2019, 31-60.
 - MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi – ASTARLI, Muhittin – BAYSAL, Ulaş: İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2022.
 - MÜLAYİM, Baki Oğuz – Kayık Aydınalp, Aslıhan: "Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 9 (2) 2019, 412-451.
 - NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 16. Baskı, İstanbul 2018.
 - ODAMAN, Serkan: "Sigorta Prim Alacaklarında Zamanaşımı", Sicil – İş Hukuku Dergisi, Yıl:5, Sayı:20, Aralık 2010, 141-144.
 - OĞUZMAN, M. Kemal – ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Cilt-1, 21. Baskı, İstanbul 2023.

- OKUR, Ali Rıza: "Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, 213-285.
- ÖZDEMİR, Halil: "Sosyal Güvenlik Kurumunun 6183 Sayılı Yasaya Göre Ödeme Emri ve İptali Davaları", Sicil – İş Hukuku Dergisi, Sayı:31, Yıl:2014, 87-113.
- ÖZKARACA, Ercüment: "Sosyal Sigorta Primlerinde Zamanaşımına İlişkin 5510 sayılı Kanun md.93/2'nin Zaman Bakımından Uygulanması (Karar İncelemesi)", Tekstil İşveren – Hukuk, Şubat 2022, 2-9.
- ÖZTÜRK, Alper: "Ödeme Emri Aşamasında Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Genel İcra ve Vergi Hukuku Bakımından Karşılaştırmalı İncelenmesi", Gümrük Ticaret Dergisi, 8 (26) Aralık 2021, 12-38. (Ödeme Emri)
- ÖZTÜRK, Berna: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Primler, Ankara 2016.
- PEKSÖZ, Vildan: "Borç Yapılandırma Sözleşmelerinin İtirazın İptali Davasına Etkisi", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XII, Sayı:2, Yıl:2022, 1185-1214.
- POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2022.
- SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay: Bireysel İş Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2023.
- SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk – Genel Bölüm, İstanbul 2004.
- SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem: "Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (134) 2018, 153-176.
- SÖZER, Ali Nazım: "Sosyal Sigortalar", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul 1997, 181-221. (Değerlendirme)
- SÖZER, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2019.
- SÜZEK, Sarper: "Türk İş Hukukunda İşveren", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:5, Sayı:17, Mart 2010, 17-26.
- SÜZEK, Sarper – BAŞTERZİ, Süleyman: İş Hukuku, 24. Baskı, İstanbul 2024.
- ŞİRİN, Z. Ertunç: "Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyeleri ve Tüzel Kişi Müdürler'in Kanuni Temsilcilerin Vergisel Sorumluluğu Bağlamında Konumları", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:139-140, Mart-Nisan 2016, 75-90.
- TATAR, Gülsüm: "Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk", Çalışma ve Toplum, 2017/4, 2119-2156.
- TOLU, Hazal: "Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Müteselsil Sorumluluk", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, 531-570.
- TOMBALOĞLU, Mustafa Lütfi: Amme Alacaklarının Takip ve Tahsil Usulü, Ankara 2011.
- TUNCAY, A. Can – EKMEKÇİ, Ömer – GÜLVER, Ender: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 22. Bası, İstanbul 2023.
- ULUCAN, Devrim: "İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, Yıl:2016, 757-764.
- URHANOĞLU, İştah – KÖKEN, Tuğba Hilal: Şemalarla Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2024.
- UŞAN, M. Fatih: "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 339-539.
- ÜNAL ADINIR, Canan: İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler, 2. Baskı, İstanbul 2023.
- ÜNÜVAR ALTINAY, Zeycan: "Sosyal Sigorta Priminin Sayıştay Kararlarına Yansımaları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:21, Sayı:82, Yıl:2024, 559-600.
- YAPRAK, Nurhan: Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği, İstanbul 2020.
- YILDIZ, Şükrü: "Sermaye Şirketlerine Yönetim Kayyımı Atanmasını Gerektiren Haller",

İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:16, Sayı:32, 2017/2, 95-106.

- YILMAZ, Gülşah: "Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi ile Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında

Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, (7) 2 2021, 351-365.

- YÜCEL BODUR, Mehtap: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, İstanbul 2018.

İkame İşçi

Öz

İkame işçi kavramı, bir işyerinde çalışan işçinin yerini almak üzere görevlendirilen yeni bir işçi için kullanılmaktadır. Özellikle bir işçi hastalandığında, izinde olduğunda ya da başka bir sebeple işe gelmediğinde, onun yerine geçici olarak ikame işçi çalıştırılabilir. Dolayısıyla, bu işçilerin çalışması genellikle geçici ve kısa süreli olur. İkame işçinin yerine, belirli bir süre sonunda eski işçi geri döner ya da başka bir işçi işe alınır. Mevzuatımızda ikame işçiye ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, İş Kanunu'nun

13. maddesinin 5. fıkrasında, "Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer." denilmektedir. Bu düzenlemeden kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine işe alınan işçinin, ikame işçi olduğu anlaşılmaktadır. Çalışmada, ikame işçi kavramı, ikame işçiye ihtiyaç duyulan haller ve ikame işçinin iş sözleşmesinin türü, öğreti görüşleri ve yargı kararlarının yanı sıra yabancı hukuktaki düzenlemeler dikkate alınarak açıklanmıştır.

Anahtar Sözcükler:

İkame işçi, geçici işçi, kısmi süreli çalışmaya geçiş, azami süreli iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesi, belirsiz süreli iş sözleşmesi.

Substitute Employee

Abstract

The notion of a substitute employee refers to a newly appointed employee who takes over the duties of another employee in a workplace. Especially when a worker is ill, on leave, or absent for any other reason, a temporary replacement employee can be employed in their place. Therefore, the work of these employees is usually temporary and short-term. Instead of the substitute employee, the original employee returns after a certain period, or another employee is hired in their place. There is no explicit provision regarding substitute employees in our legislation. However, article 13, paragraph 5 of the Labor Law

states that "If an employee who has switched to part-time work returns to full-time employment, the employment contract of the employee hired in their place automatically terminates." From this regulation, it is understood that the employee who is hired instead of the employee who has switched to part-time work is a substitute employee. In the study, the concept of substitute employee, the situations in which a substitute employee is needed and the type of employment contract of the substitute employee are explained by taking into account the doctrinal opinions and judicial decisions as well as the regulations in foreign law.

Keywords:

Substitute employee, temporary employee, transition to part-time work, maximum term employment contract, fixed-term employment contract, employment contract of indefinite duration.

*İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, asiye.sahinemir@bakircay.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9262-3608.

I. İkame İşçi Kavramı

Bir işyerinde, çeşitli nedenlerle geçici işçi gereksinimi ortaya çıkabilir. Bu durumlardan biri işyerinde sürekli olarak çalışan bir işçinin geçici bir süre iş görme borcunu ifa edememesidir. Belirtilen durum, kişiye ilişkin nedenlerden kaynaklanan geçici işçi gereksinimi olarak ifade edilebilir. İşyerinde çalışan bir işçinin yokluğunda, işveren isterse işçinin işe geri dönmesini bekleyebilir, isterse ikame işçi çalıştırabilir¹. İkame işçi uygulaması ile işveren, iş gücü ihtiyacını esnek bir şekilde karşılama ve işyerindeki iş akışını aksatmadan sürdürme imkânı elde eder². İşverenin ikame işçi çalıştırması sonucunda iş görme borcunu ifa edemeyen işçinin işveren ile arasındaki iş ilişkisi korunmuş olur.

İkame işçi kavramı, geçici işçi kavramından farklıdır. Geçici işçi, geçici nitelikteki bir işin yapılması amacıyla istihdam edilen ve ikame işçiyi de kapsayan daha geniş bir kavramdır. İkame işçi, işyerinde sürekli çalışan işçinin yokluğundan kaynaklanan geçici ihtiyaç nedeniyle istihdam edilir. Bu anlamda, ikame işçi aynı zamanda geçici işçi niteliği taşımaktadır. Buna karşılık her geçici işçi ikame işçidir denilemez. İşveren, işin geçiciliğinden kaynaklanan ve işyeri organizasyonunun normal faaliyetine yabancı olan işlerde geçici işçi istihdam edebilir. Örneğin, işyerine ilave bina inşaatı yapılması ya da işyerine yeni bir bilgisayar donanımı kurulması gibi hallerde, işin kendisinden kaynaklanan bir geçicilik nedeniyle geçici işçi istihdam edilebilir. Ancak belirtilen örneklerde, işe yeni alınan işçi, başka bir işçinin oluşturduğu eksikliği gidermek, yokluğunda onun yerini almak amacıyla işe alınmadığından, ikame işçi ni-

teliğinde değildir³.

İkame işçiyle yerine işe alındığı (asıl işçi/ikame edilen) işçinin işyerinde çalışmadığı sürelerde ve yalnızca bu işçinin işyerinde gördüğü işlerde çalışması amacıyla iş ilişkisi kurulur. Dolayısıyla, ikame işçinin çalışma süresi, yerine işe alındığı asıl işçinin haftalık çalışma süresi dikkate alınarak belirlenmelidir⁴. Bu bağlamda, kısmi süreli çalışan bir işçinin yokluğunda ortaya çıkan geçici iş gücü eksikliğini gidermek amacıyla çalıştırılan ikame işçinin iş sözleşmesi, tam süreli iş sözleşmesi değil, kısmi süreli iş sözleşmesi niteliğinde olmalıdır⁵.

Uygulamada, genellikle bir işçinin geçici olarak işe devamsızlığı durumunda, hastalık⁶, analık izni, yıllık izin⁷, askerlik veya benzeri sebeplerden dolayı iş görme borcunu ifa edemediği hallerde, yerini alması amacıyla ikame işçi istihdam edilmektedir⁸. Ancak, askere giden işçinin yerine ikame işçinin işe alınması, askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesinde değil, askıya alınması durumunda mümkündür. Askerlik nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi halinde, askere giden işçinin artık eski işine geri dönmesi ve geçici iş gücü eksikliğinin varlığı söz konusu olmadığı için

1 Astarlı, Muhittin: "Türk İş Hukukunda Geçici İşçi Kavramı", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2002, s. 20.

2 Astarlı'ya göre, işyerinde sürekli olarak çalışan bir işçinin yokluğunda, sadece bu süre zarfında işlerin aksamasını engellemek amacıyla belirsiz süreli iş sözleşmesiyle işçi istihdam edilmesi, işverenin çıkarlarıyla bağdaşmadığı için bu süreyle sınırlı olmak kaydıyla işveren belirli süreli iş sözleşmesiyle ikame işçi çalıştırmayı tercih edebilir. Bkz., Astarlı, s. 20.

3 Geçici işçiye ilişkin açıklamalar için bkz., Astarlı, s. 45-100.

4 Müller-Glöge, Rudi /Preis, Ulrich /Gallner, Inken /Schmidt, Ingrid (Hrsg): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. neubearbeitete Aufl., München, Verlag C.H.Beck, 2025, (ErfK/Bölüm Yazarı), ErfK/Müller-Glöge TzBfG § 14 Rn. 37.

5 ErfK/Müller-Glöge TzBfG § 14 Rn. 34a; BAG 12.4.2017, 7 AZR 436/15, NZA 2017, 1253.

6 Mollamahmutoğlu, Hamdi: Hizmet Sözleşmesi, (Kurulmuş-İçeril-Sona Erme), Tasarım-Dizgi-Fotokopi-Ofset, Ankara 1995, s. 36; Alpagut, Gülsevil: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara, TÜHİS Yayını, 1998, s. 98; Şükran Ertürk: "Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akitlerine Genel Bir Bakış", Turhan Esener'e Armağan, Kamu-İş, C. 5, S. 3, Nisan 2000, s. 236; Astarlı, s. 22.

7 Alpagut, s. 98; Ertürk, s. 236; Astarlı, s. 22.

8 Astarlı, s. 22-23. Yargıtay, verdiği kararlarda ikame işçi için bir tanım yapmamakla birlikte, hastalık, iş kazası, gebelik, normal izin gibi sebeplerle iş görme borcunu yerine getiremeyen işçinin yerine, çalışmadığı süre boyunca ikame işçi temin edilebileceğini belirtmiştir. Bkz., Yarg. 22. HD., 25.10.2016 2016/24818 E. 2016/24094 K.; Yarg. 22. HD., 29.12.2016, 2016/25144 E., 2016/29507 K.; Yarg. 22. HD., 20.03.2012, 2011/12979 E., 2012/5198 K., (www.lexpera.com.tr), (ET.: 10.02.2025).

yerine işe alınan işçi, ikame işçi olarak nitelendirilmez.

İş sözleşmesinin askıya alınmasının yanı sıra, asıl işçinin herhangi bir nedenle işini ifa edememesi halinde de işyerinde geçici iş gücü ihtiyacı doğabilir ve ikame işçi çalıştırılabilir. Örneğin, bir işçinin geçici olarak başka bir işveren yanında⁹ ya da yurt dışında¹⁰ görevlendirilmesi ya da tam zamanlı çalışırken geçici süreliğine kısmi süreli çalışmaya geçmesi durumunda¹¹ işin tamamlanması için ikame işçiye ihtiyaç duyulabilir. *Astarlı*'nın da belirttiği gibi işten ayrılan bir işçinin yerine belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması amacıyla işe alınan işçinin, çeşitli nedenlerle hemen çalışmaya başlamaması durumunda, işe alınan işçinin işe başlayacağı tarihe kadar ortaya çıkan iş gücü eksikliğinin giderilmesi amacıyla ikame işçi çalıştırılabilir¹².

İşyerinde yürütülen faaliyet sürekli bir iş niteliğinde olduğu için, işveren bu sürekliliği, işçinin devamsızlığı veya iş sözleşmesinin askı süresi boyunca başka bir işçiye çalıştırarak devam ettirmek isteyebilir. İkame işçi istihdamına neden olan hallerde yapılan iş, işletme açısından devamlılık gösterse de ikame işçi bakımından, asıl işçinin tekrar işe başlayacağı bir süreyi kapsadığı için geçici niteliktedir¹³. İkame işçi, işyerinde meydana gelen temel iş gücü eksikliğini geçici olarak gidermek amacıyla işe alınır¹⁴. Bu sebeple ikame

işçi, yerine alındığı işçinin yarattığı işgücü açığını nitelik ve nicelik yönünden gidermelidir. Asıl işçinin işe gelmemesiyle ikame işçinin işe alınması arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır¹⁵.

Mevzuatımızda, çocuk sahibi olan ebeveynlerden birine, geçici bir dönem için tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçme ve istediği zaman tekrar tam süreli çalışmaya dönme hakkı tanınmıştır. İş Kanunu'nun (İş K.)¹⁶ 13. maddesinin 5. fıkrasında, Kanunun 74. maddesinde öngörülen izin sürelerinin bitiminden sonra, ebeveynlerden birinin çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kısmi süreli çalışmaya geçme yönünde talepte bulunabileceği, işçinin bu talebinin işveren tarafından karşılanacağı ve geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir¹⁷. İşveren, doğum veya evlat edinme

München, C.H.Beck, 2022, (Meinel/Heyn/Herms TzBfG/Bölüm Yazarı), Meinel/Heyn/Herms TzBfG/Meinel TzBfG § 14 Rn. 111, 125; Schaub ArbR-HdB/Rennpferdt § 40 Rn. 19; Astarlı, s. 85.

15 Rolfs, Christian/Giesen, Richard /Meßling, Miriam/Udsching, Peter: BeckOK Arbeitsrecht (74. Edition Verlag C. H. Beck 2024), (BeckOK ArbR/Bölüm Yazarı), BeckOK ArbR/Bayreuther TzBfG § 14 Rn. 42; Meinel/Heyn/Herms TzBfG/Meinel TzBfG § 14 Rn. 111b, 128; Sacker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage, München, C.H.BECK 2023, (MüKoBGB/Bölüm Yazarı), MüKoBGB/Engshuber TzBfG § 14 Rn. 37; Schaub ArbR-HdB/Rennpferdt § 40 Rn. 21; BAG 11.02.2015, 7 AZR 113/13, NZA 2015, 617; BAG 15.02.2006, 7 AZR 232/05, NZA 2006, 781.

16 RG.: 10.06.2003, S.: 25134.

17 Öğretide ebeveyn izni olarak da adlandırılan bu hak, mevzuatta aranan şartların gerçekleşmesi durumunda ebeveynlerden biri tarafından kullanılabilir. Konuya ilişkin geniş bilgi için bkz., Süzek, Sarper/Başterzi, Süleyman: İş Hukuku, 24. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2024, s. 928-935; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen /Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 35. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2022, s. 217-223; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, Lykeion Yayınevi, 2022, s. 445-451; Ekonomi, Münir: "Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 14, S. 53, 2017, (Kısmi Süreli Çalışma), s. 44-55; Caniklioğlu, Nurşen: "Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarımlı Çalışma Ödeneği", Emeğin Kurultayı-2, Ankara, 2016, s. 115-138; Saim Ocak: "Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Uygulaması", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 37, Temmuz 2017, s. 5-95; Değer Ermumcu, Senem: "Doğum ve Evlat Edinme Sonrası Kısmi Çalışma ve Yarımlı

9 BAG 12.04.2017, 7 AZR 436/15, NZA 2017, 1253; BAG 16.01.2013, 7 AZR 661/11, NZA 2013, 614; BAG 10.7.2013, 7 AZR 833/11, NZA 2013, 1292; ErfK/Müller-Glöge TzBfG § 14 Rn. 35b; Hromadka, Wolfgang/ Maschmann, Frank: Arbeitsrecht Band I, Individualarbeitsrecht 7. Aufl, Berlin, Springer, 2018, s. 88.

10 Schaub, Günter: Arbeitsrecht Handbuch, 20. neu bearbeitete Aufl., München, C.H.BECK 2023, (Schaub ArbR-HdB/Bölüm Yazarı), Schaub ArbR-HdB/Rennpferdt § 40 Rn. 27.

11 Astarlı, s. 25; Damar, Ceren: İş Sözleşmesinde Süre Belirlenmesi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2018, s. 81.

12 Astarlı, s. 23. Ayrıca bkz., Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 497.

13 Alpogut, s. 63, 95; Astarlı, s. 21, 58; Damar, s. 80, 82.

14 BAG 11.02.2015 - 7 AZR 113/13; BAG 16.01.2013 - 7 AZR 661/11, BAGE 144, 193; BAG 25.03.2009 - 7 AZR 34/08; BAG 2.7.2003, 7 AZR 529/02, NZA 2004, 1055; Meinel, Gernod/Heyn, Judith /Herms, Sascha: Teilzeit- und Befristungsgesetz, Kommentar, 6. neubearbeitete Aufl.,

nedeniyle tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine başka bir işçi istihdam edebileceği gibi etmeyebilir de¹⁸. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yaptığı iş gözetilerek, çalışma süresinin azalmasından doğan kaybı gidermek amacıyla istihdam edilen işçinin hukuki durumunun düzenlenmesi gereği ortaya çıkmıştır. İş Kanunu'nda ve Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik'te (KSÇY)¹⁹ konuya ilişkin hükümler öngörülmüştür. Mevzuatımızda, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda, yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği belirtilmiştir (İş K. md. 13/5, KSÇY md. 14/3). Bu hüküm dikkate alındığında, işverenin kısmi süreli çalışmaya geçen işçi yerine ikame işçi istihdam edebileceği ve bu işçinin iş sözleşmesinin, yerine alındığı işçinin tam süreli çalışmaya başlaması ile sona ereceği söylenmelidir.

İşveren, İş Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası uyarınca kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin meydana getirdiği iş gücü eksikliğini ve aynı dönemde başka nedenlerle ortaya çıkan iş gücü ihtiyacını gidermek amacıyla tam süreli iş sözleşmesiyle çalışmak üzere yeni bir işçi işe alabilir. Böyle bir durumda, işe yeni alınan işçi, ikame işçi niteliği taşımayacaktır.

İkame işçi, yalnızca doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçiş yapan

işçinin işyerinde yaptığı işi yapmalı ve bu işçinin çalışma süresi, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde olmalıdır²⁰. Belirtilen şartlar bulunmazsa işe yeni alınan işçi, ikame işçi niteliği taşımayacağından, işçinin iş sözleşmesinin türü ve çalışma koşulları tespit edilirken, İş Kanunu'ndaki genel düzenlemeler dikkate alınmalıdır²¹. Buna karşılık, işe yeni alınan işçi ikame işçi olma özelliğini taşıyorsa, işçinin iş sözleşmesinin türüne ve çalışma koşullarına ilişkin değerlendirme, İş Kanunu'nun genel hükümlerinden önce, aynı Kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasındaki ve İş Kanunu'nda ve Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik'teki hükümler çerçevesinde yapılmalıdır²². İkame işçinin iş sözleşmesinde, yerine çalıştırıldığı işçiden kaynaklanan iş gücü açığının kapatılması amacıyla yapıldığına dair bir düzenleme yer almıyorsa, sözleşmenin İş Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası kapsamında yapıldığını iddia eden tarafın bunu ispatlaması gerekir²³. İspat yükü altında olan kişi, ikame işçi ile yerine alındığı işçinin oluşturduğu iş gücü açığını nitelik ve nicelik yönünden gidermek amacıyla iş sözleşmesi yapıldığını ve taraf iradelerinin bu doğrultuda uyuştüğünü kanıtlamalıdır²⁴.

İşveren, ikame işçi ihtiyacını iki şekilde karşılayabilir. Bunlardan ilki, İş Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasının a bendi gereğince özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurmaktır. Hükümde, özel istihdam bürosu aracılığıyla ikame işçi istihdam edilecek hallere yer verilmiştir. Diğer bir seçenek ise işverenin, yeni bir işçi ile iş sözleşmesi yaparak ikame işçi ihtiyacını karşılamasıdır.

Çalışma Hakkı-Ödeneği" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan Cilt I), C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 2001-2013; Başkan, Esra: "4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Analık İzni, Doğum Sonrası Ücretsiz İzinler ile Doğum ve Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Hakkı", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2016, s. 111-128; Uğur, Suat/ Yiğit, Yusuf: "İş Hukuku Açısından Doğum Nedeniyle Ebeveynin Kısmi Süreli Çalışma Hakkı", Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi E-Dergi, C. 6, S. 1 2017, s. 81-96; Şahin Emir, Asiye: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Analık, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, (Analık), s. 188-267; Balkan, Hakan: Bireysel İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul, Beta Yayınevi, 2021, s. 227-259.

18 Ocak, s. 80; Sevimli, Ahmet: 4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Ankara, Beta Yayınevi, 2019, s. 137.

19 RG.: 08. 11.2016, S.: 29882.

20 Sevimli, s. 138

21 Türe, Gökhan: "Türk Hukukunda İkame İşçinin Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi 2022, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Kuruluşu'nun 30. Yılı Anısına, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 1291.

22 Türe, s. 1291.

23 Sevimli, s. 138.

24 Sevimli, s. 138.

II. İkame İşçinin İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasına Etkisi

İşveren tarafından istihdam edilen işçinin varlığı, İş Kanunu'nun 18. maddesi ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından önem arz etmektedir. Kanunun 18. maddesinde, iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçiye, fesih bildiriminde sebep gösterilmediğini, gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığını ya da feshin Kanuna uygun yapılmadığını iddia ederek feshin geçersizliğinin tespiti amacıyla dava açma imkânı tanınmıştır. Bu davayı, İş Kanunu ve Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun²⁵ kapsamında olup otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerinde en az altı aylık kıdemi bulunan, belirli konumda işveren vekili olmayan²⁶ ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açabilir.

Feshin geçersizliğinin tespiti amacıyla açılan davada, işyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalıştığının tespitinde, fesih bildirim yapıldığı tarihte işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, fiilen çalışıyor olması gerekmez²⁷. Bu nedenle, iş sözleşmesi askıya alınıp fiilen çalışmayan işçinin yerine işe alınan ikame işçinin otuz işçi koşulunun tespitine etkisi aydınlatılmalıdır.

Yüksek Mahkeme'nin isabetli bir şekilde verdiği kararlara göre, hastalık, iş kazası, gebelik ya da izin ve benzeri nedenlerle işyerinden ayrılan işçinin yerine bu süre için ikame işçi temin edilirse, iş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından aranan otuz işçi sayısının tespitine ikame

edilen işçiler dahil edilmez²⁸. Zira, işverenin asıl işçisi olan ve iş sözleşmesi askıda olan işçi, otuz işçi koşuluna ilişkin değerlendirme yapılırken dikkate alınmaktadır. İkame işçinin özel istihdam bürosu aracılığıyla temin edilmesi durumunda da işçi, büronun işçisi olduğu için otuz işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulmaz.

Kanaatimizce İş Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası kapsamında ve geçici bir süreliğine çeşitli nedenlerle kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine kısmi süreli iş sözleşmesiyle ikame işçi temin edilirse, otuz işçi koşulunun tespitinde hem kısmi süreli çalışmaya geçiş yapan işçi hem de ikame işçi dikkate alınmalıdır. Zira her iki işçi aynı anda işyerinde iş sözleşmesiyle çalışmakta ve otuz işçi koşulunun varlığının belirlenmesinde işçilerin iş sözleşmesinin türü önem taşımamaktadır²⁹.

Alman hukukunda, Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda (Kündigungsgesetz (KSchG)) yer alan düzenlemeye göre, bir işçinin feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanabilmesi için işyerinde on işçiden fazla çalışan olmalıdır (KSchG § 23/I) Bu sayının tespitinde, analık izninde ve ebeveyn izninde³⁰ olan çalışanların yerine işe alınan ikame işçiler dikkate alınmaz³¹. İş sözleşmesinin askıya alındığı diğer hallerde de istihdam edilen

25 RG.: 20.06.1952, S.: 8140.

26 İş Kanunu'nun 18. maddesi gereğince, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19. ve 21. maddeler ile 25. maddenin son fıkrası uygulanmaz.

27 Yarg. 22. HD., 10.4.2014, 2014/6783 E. 2014/7919 K., (www.lexpera.com.tr), (ET.: 15.02.2025).

28 Yarg. 22. HD., 29.12.2016, 2016/29060 E., 2016/29525 K., "Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmişse, otuz işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır." Aynı yönde bkz., Yarg. 9. HD., 01.10.2009, 2009/31443 E., 2009/24864 K.; Yarg. 22. HD., 10.04.2014, 2014/6783 E., 2014/7919 K.; Yarg. 22. HD., 22.02.2016, 2016/2490 E., 2016/4686 K., (www.lexpera.com.tr), (ET.: 15.02.2025).

29 Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirsiz-belirli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışanlar arasında ayırım yapılmayacağına ilişkin açıklamalar için bkz., Tuncay, Aziz Can: "İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 6, Haziran 2007, s. 78; Süzek/Başterzi, s. 586; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 515-516; Yarg. 9. HD., 22.11.2017, 2016/28027 E., 2017/18860 K., (www.lexpera.com.tr), (ET.: 18.02.2025).

30 LAG Köln 22.5.2009, 4 Sa 1024/09, NZA-RR 2009, 583.

31 BeckOK ArbR/Volkening KSchG § 23 Rn. 18; Linck, Rüdigger/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.): Kündigungsgesetz, 7. neubearbeitete Aufl., München, C.H.Beck, 2024, (APS/Bölüm Yazarı), APS/Moll KSchG § 23 Rn. 50.

ikame işçiler, on işçi sayısına dahil edilmez³².

III. Analık İzni, Askerlik, Hastalık ve İş Sözleşmesinin Askıya Alındığı Diğer Hallerde İkame İşçi İstihdamı

A. Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla İkame İşçi İstihdamı

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde, analık izni, askerlik gibi nedenlerle işe gelmeyen işçinin yerine özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi temin edilebileceği düzenlenmiştir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla çalıştırılan geçici işçi, ikame işçi niteliğinde kabul edilmelidir. Belirtilen durumda ikame işçinin işvereni özel istihdam bürosudur ve kendisini geçici olarak çalıştıran işverenle arasında herhangi bir iş ilişkisi kurulmaz (İş K. md.7/11). Kanunda analık izninde, askerlik hizmetinde olan ve iş sözleşmesi askıya alınan işçinin yerine özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi sağlama sözleşmesinin bu hallerin devamı süresince kurulabileceği belirtildiğinden (İş K. md. 7/3), büro aracılığıyla ikame işçi teminine neden olan durum ortadan kalktığından, diğer bir ifadeyle ikame edilen işçi işine geri döndüğünde, geçici iş ilişkisi sona erer³³. Ancak bu durum, geçici olarak çalıştırılan işçi ile onun işvereni olan özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesini etkilemez³⁴.

İş Kanunu'nun 74. maddesinde, kadın işçinin doğumdan önce sekiz hafta, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplamda on altı hafta-

lık süre boyunca çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde, doğumdan önce işçinin çalıştırılmayacağı sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Bu süreler, işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre, doğumdan önce ve sonra hekim raporuyla arttırılabileceği gibi, kadın işçi belirtilen süre sona erdiğinde altı aya kadar ücretsiz izin kullanabilir. Analık izninin bitiminden itibaren, çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla, kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere, istekleri hâlinde, birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde, bu süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. İşveren, bu izin süreleri boyunca işçinin yokluğunda ortaya çıkan iş gücü eksikliğini ikame işçi ile giderebilir. Geçici iş ilişkisi başlığı taşıyan İş Kanunu'nun 7. maddesinde özel istihdam bürosu aracılığıyla meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallere yer verilmiştir. Maddenin 2. fıkrasının a bendinde, Kanunun 74. maddesinde belirtilen sürelerde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabileceği düzenlenmiştir. İşveren, analık izninde olan işçinin yerine çalıştıracığı ikame işçiyi özel istihdam bürosu aracılığıyla temin edebilir. İşveren ile özel istihdam bürosu arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesi, analık izni süresiyle sınırlı olarak kurulabilir ve bu iznin herhangi bir nedenle sona ermesine kadar işveren, geçici işçi çalıştırabilir³⁵.

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde, Kanunun 74. maddesinde belirtilen hâllerde ve işçinin askerlik hizmeti hali dışında iş

32 APS/Moll KSchG § 23 Rn. 50.

33 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 224; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: Bireysel İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2024, s. 94; Akyiğit, s. 163, 174; Güzel/Heper, s. 31; Köseoğlu, s. 120-121; Ocak, s. 85; Baskan, s. 127; Çelebi Demir, s. 186; Taşdemir, Yasemin: Ebeveyn İzni ve Yarım Çalışma Ödeneği, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 218; Şahin Emir, Analık, s. 266.

34 Özkaraca, s. 69; Ocak, s. 85; Taşdemir, s. 218; Şahin Emir, Analık, s. 266.

35 Süzek/Başterzi, s. 302; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 224, 247; Güzel, Ali/Heper, Hande: "Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!.. Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi", Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 1, S. 52, 2017, s. 32; Köseoğlu, Ali Cengiz: "Türk İş Hukukunda Analık", İş ve Hayat Dergisi, C. 2, S. 4, 2016, s. 120-121; Akyiğit, s. 162-163; Koç, Sedef: "İş Hukukunda Ebeveyn İzinleri", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar 2, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 207; Çalışkan, s. 130.

sözleşmesinin askıya alındığı diğer hallerde de özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi çalıştırılabileceği belirtilmiştir. Hükümde yer alan iş sözleşmesinin askıya alındığı diğer hallerde; işçinin sağlık sebebiyle işe devam edememesi (İş K. md. 25/1-b), zorlayıcı nedenlerle iş görme borcunun ifa edilememesi (İş K. md 24/3, md. 25/3), işçinin gözaltına alınması ve tutukluluğu (İş K. md. 46/3), işçinin işçi kuruluştan yöneticisi olması (STİSK md. 23) örnek gösterilebilir³⁶. Bu hallerde de işveren, özel istihdam bürosundan ikame işçi temin edebilir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda (STİSK)³⁷ düzenlenen grev ve lokavt, iş sözleşmesinin askıya alındığı (STİSK md. 67) bir diğer haldir. Ancak, işveren bu süre boyunca ikame işçi istihdam edemez. Kanunda da açıkça belirtilmiştir ki, işveren kanuni grev ve lokavt boyunca iş sözleşmesi askıda kalan işçilerin yerine sürekli ya da geçici olarak başka işçi işe alamaz veya başkasını çalıştıramaz (STİSK md. 68/1). İş Kanunu'nda da 6356 sayılı Kanun'un 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, grev ve lokavt süresince geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramayacağına yer verilmiştir (İş K. md. 7/5).

Analık izni süresinin dolmasına, işçinin askerlik vazifesini tamamlayıp işe dönmesine ya da sözleşmenin askıya alınmasına neden olan olayın sona ermesine rağmen işveren geçici iş ilişkisini sürdürürse, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasındaki sözleşme, asıl işçinin iş sözleşmesinin askı halinin sona erdiği tarihten itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olacaktır (İş K. md. 7/13). Zira Kanunda, analık izni ve askerlik nedeniyle devamsızlık halinde ve iş sözleşmesinin askıya alındığı süre boyunca özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, ilgili maddede be-

lirtilen haller sona erdiğinde, geçici iş ilişkisiyle istihdam edilen ikame işçinin iş ilişkisi de sonlanmalıdır³⁸.

B. İş Sözleşmesiyle İkame İşçi İstihdamı

1. İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Türü

a. Türk Hukukunda

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde belirtilen hallerde ortaya çıkan geçici iş gücü eksikliğini işveren, özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle gidermek yerine, yeni bir işçi istihdam ederek de giderebilir. Böyle bir durumda, ikame işçinin iş sözleşmesinin türü büyük önem taşımaktadır.

İkame işçinin iş sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı önem arz etmektedir. İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması istisnadır³⁹. İş Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasında, iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapıldığı durumlarda belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilir. Aynı hükümde, belirli süreli işlerde, belli bir işin tamamlanmasında veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğine yer verilmiştir⁴⁰. Hükümde örnek olarak belirtilen objektif koşulların ortak özelliği, sözleşmenin konusunu oluşturan işin

36 Süzek/Başterzi, s. 531-532; Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024, s. 215; Civan, Orhan Ersun: "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S. 2, 2017, s. 337; Çelebi Demir: s. 186-188.

37 RG.: 07.11.2012, S.: 28460.

38 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 249; Güzel/Heper, s. 32; Köseoğlu, s. 120-121; Akyiğit, Ercan: Bireysel İş Hukuku, Ders Kitabı, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık 2023, s. 163; Ocak, Saim: "Doğum/Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Uygulaması", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 37, Temmuz 2017, s. 85; Koç, s. 207; Çalışkan, Aslı: İş Hukukunda Analık ve Ebeveyn İzinleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 130; Şahin Emir, Analık, s. 265-267; Çelebi Demir, Duygu: Karşılaştırmalı Olarak Türk ve Alman Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 186.

39 Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 2007/27679 E., 2008/5301K.; Yarg. 9. HD., 02.03.2009, 2008/16625 E., 2009/5565 K., (www.legalbank.net), (ET.: 08.03.2025).

40 Madde gerekçesinde "belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasının engellenmesi ve bunların "objektif temelle" dayandırılması" gerektiği belirtilmiştir. Bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf>, (ET.: 20.12.2023).

süresinin belirli ya da belirlenebilir ve geçici nitelikte olmasıdır. Maddede sayılan durumlarda işyerinin faaliyeti ya da işçi bakımından geçici iş gücü ihtiyacının varlığı söz konusudur⁴¹. Kanunda belirtilen objektif koşullar olmadan yapılan bir sözleşme, taraflarca belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilse dahi belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılır⁴². Objektif koşulların varlığına rağmen, taraflar isterlerse belirsiz süreli iş sözleşmesi yapabilirler⁴³.

Belirli süreli iş sözleşmeleri yapılırken, sözleşmeye konu işin ne kadar süreceğinin taraflarca bilinmesi ya da öngörülebilir olması gerekir⁴⁴. Sözleşme yapılırken gerçekleşmesi kesin olan, ancak gerçekleşme tarihi önceden kesin olarak belirlenemeyen bir olay, vade olarak kararlaştırılabilir⁴⁵. İş sözleşmesinin belirli süreli olduğunun kabul edilmesi için vadenin kesin olması şart değildir⁴⁶. Hastalık, analık izni ve benzeri nedenlerle işe gelemeyen işçinin yerine çalışma, bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

İş sözleşmesinin konusu olan iş ile güdülen amaç dikkate alınarak, sözleşmenin sona erece-

ği zaman önceden anlaşılabiliriyorsa, yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilir⁴⁷. Kanun koyucu, işyerinde belirli bir olgunun ortaya çıkması durumunda, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğini düzenlemiştir⁴⁸. Objektif koşul olarak kabul edilen bu husus, ikame işçinin iş sözleşmesinin niteliğinin belirlenmesinde büyük önem taşımaktadır. Zira işveren, işletmenin normal faaliyetinin dışında, hastalık, analık izni, askerlik ya da başka bir nedenle izinli olan ve iş sözleşmesi askıya alınan işçinin yerine çalıştığı işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapabilir⁴⁹. İkame işçinin iş ilişkisi, asıl işçinin işe geri

47 Ekonomi, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 23; Hromadka/Maschmann, s. 85.

48 Yarg. 9. HD., 18.05. 2021, 2021/4883 E., 2021/9064 K., (Özel Arşiv), "Bununla beraber belirtelim ki, işçinin yaptığı işin süreklilik göstermesi, olayın özelliğine göre bir işçi ile belirli süreli sözleşme yapılmasına engel oluşturmaz. İşyerinde, işletmenin normal faaliyetine dahil olmayan veya sürekli devam etmekte olan mutad durumun dışında bir olgu ortaya çıkabilir ve geçici olarak iş gücüne ihtiyaç duyulabilir. Örneğin sürekli bir işi yapan işçinin hastalanıp rapor alması, hamilelik veya herhangi başka bir durum nedeniyle izinli olan ve iş akdi askıya alınan işçinin yerine, bir süre için başka bir işçiyle belirli süreli sözleşme yapılması mümkündür. Bu kavram genel ve soyut bir kavram olduğundan, birçok halde belirli bir olgunun ortaya çıkmış olduğunun kabulü mümkündür. Burada tarafların, ortaya çıkan bir olguyu dikkate alarak sözleşmeyi sürelendirmesi söz konusudur. Bununla birlikte, ortaya çıkan bir olgunun 11'inci madde kapsamında objektif koşul olarak kabul edilebilmesi için, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılacak bir neden olması gerekmektedir."

49 Süzek/Başterzi, s. 258; Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 540; Güzel, s. 1710; Güzel/Heper, s. 32; Doğan Yenisey, Kübra: "Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi", Prof. Dr. Turhan Esener İ. İş Hukuku Kongresi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 153; Güzel/Heper, s. 32; Özkaraca, Ercüment: "Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi", İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 21. Toplantısı 2016 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, s. 69-70; Ertürk, s. 141; Yiğit, Yusuf: "Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2012, s. 139; Başterzi, Süleyman: "Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, (99/70 sayılı Yönerge), s. 153; Başterzi, Süleyman: "Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasına İlişkin Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi "İşçinin Haklı Menfaati", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, Özel Sayı, 2013, s. 429; Bozkurt Gümrükoğlu-

41 Güzel, Ali/Özkaraca, Ercüment/Ugan, Deniz: "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s. 520-521; Güzel, Ali: "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelenmesi -Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart", Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 74, 2022/3, s.1708, 1709; Şahin Emir, Asiye: "Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Sınırlamalar ve Esneklik Olanakları Avrupa Birliği Örnekleriyle", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, 2016, (Belirli Süreli İş Sözleşmesi), s. 125.

42 Süzek/Başterzi, s. 254; Şahin Emir, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 118; Yarg. 7 HD., 31.10.2014, 2014/3838 E., 2014/19888 K., YHGK, 01.11.2023 2023/197 E., 2023/1038 K., www.lexpera.com.tr, (ET.: 08.02.2025).

43 Süzek/Başterzi, s. 264; Ekonomi, Münir: "4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) - Kavram Süre ve Yenilenme", Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 3, S. 9, 2006, (Belirli Süreli İş Sözleşmesi), s. 20, 25; Alpagut, s. 74; Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 521; Damar, s. 63; Erener, Ebru: Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 32, Yarg. 9. HD, 18.6.2013, E. 2013/6082 K. 2013/18738, www.lexpera.com.tr, (ET.: 08.02.2025).

44 Süzek/Başterzi, s. 257; Astarlı, s. 88.

45 Bkz., Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 402; Köseoğlu, s. 120.

46 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 404; Köseoğlu, s. 120.

dönmesi durumunda sona erecektir.

Geçici süreyle iş görme borcunu ifa edemeyen işçinin yerine, yokluğunda çalıştırılmak üzere işe alınan işçiyle yapılan iş sözleşmesi, takvim birimine bağlı olarak sürelendirilebileceği gibi, sözleşmeye konu işin amacından da iş sözleşmesinin süresinin belirlendiği anlaşılabılır⁵⁰. Ancak, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilebilmesi için sözleşmenin süresinin açıkça belirlenmiş veya öngörülebilir nitelikte olması gerekir⁵¹. Örneğin, yıllık izin, analık izni, hastalık gibi nedenlerle asıl işçinin işten uzak kaldığı süre boyunca çalışması için işe alınan ikame işçiyle yapılan iş sözleşmesinin süresi, takvim birimine bağlı olarak açıkça kararlaştırıldığında olduğu gibi; böyle bir kararlaştırmanın bulunmadığı hallerde, işçinin öngörülen işin amacını bilmesi kaydıyla ve bu gibi askı hallerine ilişkin yasal azami sürelerin mevcut olması nedeniyle, sürenin öngörülebilir nitelik taşıması durumunda kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi niteliğindedir⁵². İşçinin hangi amaçla işe alındığını ve sözleşmesinin ne zaman sona ereceğini önceden bilmesi gerekir. Örneğin, analık iznine ayrılan ve bu süre boyunca iş sözleşmesi askıya alınan bir işçi yerine çalıştırılacak olan işçiye, bu durum açıkça belirtilmelidir. Aksi takdirde, iş sözleşmesi belirsiz süreli olarak kabul edilir⁵³.

İşçinin devamsızlığı veya sözleşmenin askı süresinin sonu belirli veya belirlenebilir nitelikte olduğu durumlarda, yerine alınacak olan ika-

me işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir⁵⁴. Ancak, örneğin hastalık nedeniyle işe devam edemeyen işçinin işe döneceği tarihin belirsiz olması halinde, yerine alınan işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılamaz⁵⁵. Bu durumda dahi, iş sözleşmesinin sona erme tarihi ya biliniyor olmalı ya da öngörülebilir olmalıdır ki ikame işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilsin⁵⁶.

Zorlayıcı sebepler nedeniyle iş sözleşmesi askıya alınan işçinin yerine çalıştırılan ikame işçinin iş sözleşmesinin niteliğinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu söylenebilir. İşçinin çalışmasını engelleyen zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması ve bunun bir haftadan fazla sürmesi durumunda, fesih hakkı kullanılmadığı ve zorlayıcı neden devam ettiği süre boyunca işçinin iş sözleşmesi askıda kalır⁵⁷. Fesih hakkı kullanılmamışsa, zorlayıcı sebep ortadan kalktığında iş sözleşmesinin askı hali de sona erer⁵⁸. Bu açıklamalarda da anlaşılabacağı üzere, zorlayıcı sebebin varlığı halinde iş sözleşmesinin ne kadar süre askıda kalacağı önceden bilinemediğinden ve öngörülemediğinden ikame işçiyle yapılacak sözleşme bakımından İş Kanunu'nun 11. maddesi çerçevesinde objektif nedenin varlığı söz konusu değildir. Zorlayıcı neden ortadan kalktığında işveren tarafından süresi içinde fesih hakkı kullanılmaz ve asıl işçinin işine geri dönmesine rağmen ikame işçi çalışmaya devam ederse, işçinin ikame işçi olma özelliğini yitirdiği kabul edilmelidir. Zira asıl iş-

lu, Yeliz: Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, Vedat Yayınevi, 2012, s. 217-218; Civan, s. 337; Şahin Emir, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 141; Damar, s. 69; Ünal, Canan: "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Yenilenmesinde Objektif Neden Koşulunun Değerlendirilmesi", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 79, S. 3, 2021, s. 810; Yarg. 9. HD., 03.04.3006, 2006/4680 E., 2006/8238 K., (www.legalbank.net), (ET: 15.02.2025); Yarg. 9. HD., 24.06.2024, 2024/7895 E., 2024/9956 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2024/4.

50 BeckOK ArbR/Bayreuther TzBfG § 14 Rn. 40; MüKoBGB/Engshuber TzBfG § 14 Rn. 35.

51 Yarg. 7. HD., 10.09.2014, 2014/10448 E., 2014/16605 K., (www.legalbank.net), (ET: 16.02.2025).

52 Alpagut, s. 97-98.

53 Ekonomi, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 23.

54 Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 528; Alpagut, s. 98; Damar, s. 69-70.

55 Soyer, M. Polat: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara 2010, s. 23; Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 529; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 218; Damar, s. 70; Yarg. 9. HD., 18.02.2008, 2007/24530 E., 2008171 K.; Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 2007/27679 E., 2008/5301K., (www.legalbank.net), (ET: 08.03.2025).

56 Damar, s. 70.

57 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 773-774; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 240; Yaman, Rabiye: "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları", İÜHFM, C. 74, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, s. 768.

58 Yaman, s. 768.

çinin işe dönmesiyle ikame işçinin çalışmasına neden olan geçici iş gücü eksikliği ortadan kalkmıştır.

İşveren, iş sözleşmesi herhangi bir nedenle askıya alınan ve işe devam edemeyen işçinin yerine işe aldığı işçiyi daha sonra işyerinde yıllık izne ve analık iznine ayrılan ya da başka nedenlerle iş sözleşmesi askıya alınan her bir işçi yerine çalıştırmaya devam ederse, işe alınan işçinin iş görme faaliyeti süreklilik gösteren bir hale dönüşmüş olduğundan⁵⁹, işçinin işyerinin asli işçisi olduğu kabul edilmelidir. Zira, işçinin işe alınmasındaki amaç işyerinde her daim ortaya çıkan iş gücü eksikliğini sürekli olarak gidermektir. Böyle bir durumda işçinin asli görevi, geçici nitelikte iş gücü ihtiyaçlarını karşılamak olduğundan belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için gerekli olan objektif neden bulunmamaktadır⁶⁰. Öte yandan, sürekli-

lik arz etmeksizin işverenin analık iznine ayrılan bir işçi yerine belirli süreli iş sözleşmesiyle işe aldığı ikame işçiyi daha sonra yıllık izne ayrılan bir işçi yerine çalıştırması durumunda, sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğu söylenebilir. Zira Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin⁶¹ de belirttiği gibi İş Kanunu'nun 11. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında zincirleme yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir sebebe dayanması halinde belirli süreli olma özelliğini koruyacak, aksi takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasının objektif sebebi varsa ve bu sebep devam ediyorsa veya yeni bir sebep ortaya çıkmışsa belirli süreli iş sözleşmesi yenilenebilir. Zincirleme iş sözleşmelerinin belirli süreli niteliğini koruyabilmeleri için her bir sözleşmede aranan objektif nedenlerin aynı olması şart değildir⁶².

b. Bazı Yabancı Hukuk Örnekleri

Fransız İş Kodu'nda (Code du Travail) belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecek haller sınırlı olarak sayılmış ve bir işçinin yerine işe alınma durumu bu hallerden biri olarak kabul edilmiştir (L. md.1241-1-md.1248-11)⁶³. Bir işçinin yerine işe alınma hali, işçinin devamsızlığından ve sözleşmesinin askıya alınmasından kaynaklanabilir⁶⁴. Bu gibi hallerde, işveren asıl işçinin yokluğunda geçici süreliğine belirli süreli iş sözleşmesiyle ikame işçi çalıştırabilir⁶⁵. Örneğin, işyerinde çalışan işçinin hastalık ya da hamilelik nedeniyle mazeretli olması ya da askere gitmesi gibi nedenlerle iş sözleşmesinin askıda olması durumunda ikame işçiyle belirli

59 Bkz., Yarg. 9. HD., 03.04.2006, 2006/4680 E., 2006/8238 K., (www.legalbank.net), (ET.: 10.03.2025).

60 Alpagut, s. 98; Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 529; Başterzi, 99/70 sayılı Yönerge, s. 154; Damar, s. 70. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın önüne gelen bir uyumsuzlukta, başvuru 1996 ile 2007 yılları arasında toplam 13 kez belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmış ve bu sözleşmeler her seferinde analık izni veya özel izin gibi sebeplerle işyerinden ayrılan ve süreklilik arz eden türdeki işleri yapan işçilerin yarattığı geçici eksikliğin telafi edilmesi amacıyla yapılmıştır. Başvurucu işçi, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunu iddia etmiş, işveren ise Alman Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş Sözleşmesi Kanunu § 14 hükmü uyarınca bir işçinin geçici bir süreyle başka bir işçinin yerine geçerek belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmasına imkân sağladığını, bu nedenle sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunmuştur. Alman Federal İş Mahkemesi, Divan'a Avrupa Birliği'nin 99/770 sayılı Yönergesi'ne dayanarak çıkarılan Çerçeve Anlaşma'nın işçileri, analık, askerlik vb. sebeplerle sürekli olarak belirli süreli iş sözleşmesiyle ikame etme imkânını dışlayıp dışlamadığını sormuştur. Divan kararında, bir işçinin yerini geçici bir süreyle ikame etmesi için başka bir işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması tekrar eden ve hatta sürekli olarak ortaya çıkan bir yöntem olsa bile mutlaka belirli süreli iş sözleşme akdetme hakkının kötüye kullanıldığı anlamına gelmediğini, zincirleme belirli süreli iş sözleşmeleri açısından objektif koşullar bulunsa dahi sözleşmelerin yenilenmesine eşlik eden somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınarak sonuca ulaşılması gerektiğini, zira objektif koşulların var olmasına rağmen, somut olayda belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanıldığına ilişkin emarelerin olabileceğini belirtmiştir. Bkz., ABAD, 26.01.2012, C-586/10, Bianca Küçük v Land Nordrhein-Westfalen, para. 48, 50, https://eur-lex.europa.eu/, (ET.: 21.02.2025).

61 Yarg. 22. HD., 17.05.2012, 2011/17480 E., 2012/10195 K., (Özel Arşiv).

62 Yarg. 9. HD., 20.04.2009, 2008/27838 E., 2009/11183 K., (www.legalbank.net), (ET.: 23.02.2025).

63 Konuya ilişkin geniş bilgi için bkz., Alpagut, s. 98, 201; Péliissier, Jean/Supiot, Alain/Jeammaud, Antoine: Droit du Travail, Dalloz, 21. Edition, Paris 2002, 370-371'den aktaran Köseoğlu, s. 120.

64 Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 495; https://www.welcometofrance.com/en/fiche/fixed-term-contract, (ET.: 18.02.2025).

65 Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 495; https://www.welcometofrance.com/en/fiche/fixed-term-contract, (ET.: 18.02.2025).

sürelî iş sözleşmesi yapılması mümkündür⁶⁶. Bir işçinin yokluğunda belirli süreli iş sözleşmesiyle yeni bir işçinin işe alınmasıyla hem işe devam edemeyen işçinin hem de işletme faaliyetinin devamlılığı sağlanmış olur⁶⁷.

Bir işçinin devamsızlığı ya da iş sözleşmesinin askıya alınmasının yanı sıra Fransız İş Kodu'nun L. 1242-2'de tam süreli iş sözleşmesiyle çalışırken geçici bir süre için kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin yerine de işe alınan ikame işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği düzenlenmiştir. İşe alınan kişi, ikame işçi niteliğinde olup yapacağı işin miktarı kısmi süreli çalışmaya geçiş nedeniyle ortaya çıkan iş gücü miktarındaki azalmaya denk olmalıdır⁶⁸. Bununla birlikte Fransız İş Kodu'nun L. 1242-2/1, e hükmünde, iş sözleşmesi sona eren bir işçinin yerine belirsiz süreli iş sözleşmesiyle işe alınan işçinin belirli bir süre sonra işe başlaması söz konusuysa, bu işçinin işe başlayacağı zamana kadar başka bir işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği düzenlenmiştir⁶⁹. Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle işe alınan ancak henüz çalışmaya başlamayan işçi yerine istihdam edilen kişi, ikame işçi niteliğindedir.

Fransız İş Kodu'nun L. 1242-12/1 hükmü uyarınca, bir işçinin yokluğunda işe alınan işçiyle yapılan belirli süreli iş sözleşmesi yazılı şekilde olmalı ve sözleşmede yerine geçilen işçinin ismi ve görev tanımı yer almalıdır. Kodun amacını ve bu hükmü dikkate alan Fransız Yargıtay'ı, geçici bir süreliğine işe devam edemeyen tek bir işçinin yerine işe alınan ikame işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi kurulabileceğini kabul etmiştir⁷⁰. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan ikame işçinin iş

sözleşmesi yerine işe alındığı işçinin geçici süreliğine iş görme borcunu ifa etmemesine neden olan durum ortadan kalktığına sona erer. İkame edilen işçinin devamsızlığı sözleşmede belirtilen durumdan farklı bir nedenden dolayı uzamış olsa da ikame işçinin iş sözleşmesinde belirtilmiş olan devamsızlık hali ortadan kalktığına son bulacaktır. Bu durumun yanı sıra, yerine çalıştığı işçinin ölümü, istifası ve işletme gerekleri nedeniyle fesih gibi sebeplerle sözleşmesi feshedildiğinde, ikame işçinin belirli süreli iş sözleşmesi sona erer⁷¹.

İsveç Hukuku'nda İstihdam Koruma Kanunu'na (Anställningsskyddslagen, LAS) göre, hastalık, askerlik veya izin gibi nedenlerle asıl işçinin iş görme borcunu yerine getiremediği durumlarda, bu işçinin işini yerine getirmek amacıyla işe alınacak ikame işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkündür (LAS § 5/2). Beş yıllık bir süre içinde aynı işverenin yanında toplamda iki yıldan fazla süreyle çalışan ikame işçinin iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşür (LAS § 5a/3)⁷².

Alman hukukunda, işyerinde çalışan bir işçinin geçici bir süreyle yokluğuna dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi, Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş Sözleşmesi Kanunu (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit-und Befristungsgesetz - TzBfG) § 14/I, 2 Nr. 3'te düzenlenmiştir. TzBfG § 14/I, 2'de belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı nedene dayalı olarak yapılması halinde geçerli olacağı kabul edilmektedir. Hükümde, esaslı neden olarak nitelendirilebilecek sekiz durum örnek olarak sayılmıştır⁷³. Bu hallerden biri de işçinin geçici yokluğunda yerine başka bir işçinin işe alınmasıdır (TzBfG § 14/I, 2 Nr. 3). Bir işçinin

66 Sözek/Başterzi, s. 258; Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 540; Ertürk, s. 141; Şahin Emir, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 141; Yiğit, s. 139; Ünal, s. 810.

67 Bousez, F.: Jurisclasseur Travail Traité, Fase 2-42, Contrat à durée déterminée-Recours, s. 8, aktaran Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 494; Damar, s. 69, dn. 245.

68 Contrat à durée déterminée-Recours, s. 10, aktaran Bousez, Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 496.

69 Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 497.

70 Cass. Soc., 28.Juin 2006, Juris Data n° 2006-034287; JCP S 2006, 1860, note F. Bousez, aktaran Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 495; 529.

71 Güzel/Özkaraca/Ugan, s. 496.

72 <https://verksamst.se/en/employees-recruitment/become-employer/employment-types>; <https://www.tekgida.org.tr/isvecte-is-guvencesi-ve-kidem-tazminat-62470/>, (ET.: 19.02.2025).

73 ErfK/Müller-Glöge TzBfG § 14 Rn. 1-113a ; Hromadka/Maschmann, s. 86; BeckOK ArbR/Bayreuther TzBfG § 14 Rn. 1-129; Ascheid/Preis/Schmidt/Backhaus TzBfG § 14, Rn. 119-157.

geçici yokluğu sebebiyle ortaya çıkan personel açığının o işçi tekrar iş görmeye hazır olana kadar gidermek amacıyla yapılan sözleşmelerde, esaslı nedenin varlığı kabul edilmektedir⁷⁴. İşçinin geçici bir süreliğine iş görme borcunu ifa edememesi; analık izni⁷⁵, hastalık⁷⁶, yıllık izin, ebeveyn izni⁷⁷, bakım izni⁷⁸, askerlik hizmeti⁷⁹ veya benzer sebeplerden kaynaklanabilir⁸⁰.

Alman Federal İş Mahkemesi içtihatlarında, geçici süreyle mevcut olmayan işçinin yerine belirli süreli iş sözleşmesiyle işçi alınabileceği, bu durumun sürelendirmeyi haklı kılan objektif neden olarak kabul edileceği ve temsil (Vertretung)⁸¹ olarak nitelendirileceği ifade edilmektedir⁸². İşveren, sözleşme yaparken, geçici nedenlerle çalışamayan işçinin çalışmasına engel durum ortadan kalktığı anda işine döneceğini ve yokluğunda

onu temsilen çalıştırdığı işçinin istihdamına gerek kalmayacağını öngörmelidir⁸³. Sözleşmenin takvim birimine dayalı olarak veya amaca göre sürelendirilmesi mümkündür⁸⁴. İşveren, ikame işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapmadan önce, işçisinin işine geri dönmeyeceğini biliyorsa, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için esaslı nedenin varlığı söz konusu değildir⁸⁵.

Alman Federal İş Mahkemesi, mevcut olmayan bir işçinin yerine başka bir işçinin belirli süreli iş sözleşmesiyle işe alınmasının, sürelendirmeyi haklı kılması için asıl işçinin işiyle yerine işe alınan işçinin yaptığı iş arasında bir "ilişkinin" varlığını aramaktadır⁸⁶. Başka bir ifadeyle, asıl işçinin işe gelmemesiyle ikame işçinin işe alınması arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır⁸⁷. Bu nedensellik bağı, işveren ispatlamakla yükümlüdür⁸⁸. İşveren, ikame işçiyle yaptığı iş sözleşmesinin varlık nedeninin ve amacının, asıl işçinin yokluğunda ortaya çıkan iş gücü eksikliğini gidermek olduğunu ve asıl işçi işine geri döndüğünde ikame işçinin iş sözleşmesinin sona ereceğini ispatlamalıdır⁸⁹.

74 BAG 25.03.2009 - 7 AZR 34/08, (lexetius.com/2009,1922), (ET.: 12.02.2025); BAG 18.07.2012-7 AZR 443/09, (lexetius.com/2012,5061), (ET.: 09.02.2025); BAG 24.08.2016, 7 AZR 41/15, NZA 2017, 307; ErfK/Müller-Glöge TzBfG § 14 Rn. 34-43; APS/Backhaus TzBfG § 14 Rn. 129.

75 BAG 05.06.2007 - 9 AZR 82/07, BAGE 123, 30; BAG 11.2.2015, 7 AZR 113/13, NZA 2015, 617; BAG 24.8.2016, 7 AZR 41/15, NZA 2017, 307; BAG 18.07.2012-7 AZR 443/09, (lexetius.com/2012,5061), (ET.: 09.02.2025).

76 BAG 24.8.2016, 7 AZR 41/15, NZA 2017, 307; BAG 29.6.2011, 7 AZR 6/10, NZA 2011, 1346; BeckOK ArbR/Bayreuther TzBfG § 14 Rn. 40.

77 Meinel/Heyn/Herms TzBfG/Meinel TzBfG § 14 Rn 130; MüKoBGB/Engshuber TzBfG § 14 Rn. 46.

78 Alman Bakım İzni Kanunu'nda (Gesetz über die Pflegezeitgesetz-PflegeZG) § 2 ve § 3'te belirli durumlarda işçilere bakım izni hakkı tanınmıştır. Aynı Kanunun § 6'da, bu izin süresince izinde olan işçi yerine alınan ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu düzenlenmiştir. ErfK/Müller-Glöge TzBfG § 14 Rn. 34a; APS/Backhaus TzBfG § 14 Rn. 129; MüKoBGB/Engshuber TzBfG § 14 Rn. 46; Schaub ArbR-HdB/Rennpferdt § 38. Rn. 11; BeckOK ArbR/Bayreuther TzBfG § 14 Rn. 48b.

79 ErfK/Müller-Glöge TzBfG § 14 Rn. 34.

80 MüKoBGB/Engshuber TzBfG § 14 Rn. 35; BAG 07.08.2014-7AZR 41/15, (lexetius.com/2016,3658), (ET.: 10.02.2025).

81 Temsil terimi, mevcut olmayan işçinin geçici süreyle ikamesi anlamında kullanılmaktadır. Bkz., Hromadka/Maschmann, s. 87; Meinel/Heyn/Herms TzBfG/Meinel TzBfG § 14 Rn.111; Sievers, Jochen: TzBfG Teilzeit- und Befristungsgesetz, 5. Aufl., Köln, Luchterhand, 2016, s. 271, 492; BAG 25.08.2004, 7 AZR 32/04, NZA 2005, 472; BAG 12.04.2017, 7 AZR 436/15, NZA 2017, 1253; Alpagut, s. 97, dn. 199.

82 BAG 21.02.2018, 7 AZR 696/16, <https://www.bundesarbeitsgericht.de/wp-content/uploads/2021/01/7-AZR-696-16.pdf>, (ET.: 13.02.2025).

83 BAG 11.02.2015 - 7 AZR 113/13; BAG 6.10.2013 - 7 AZR 96/12, BAG 10.10.2012 - 7 AZR 462/11; BAG 6.10.2010 - 7 AZR 397/09, BAGE 136, 17; BAG 10.03.2004 - 7 AZR 402/03, (lexetius.com/2004,945), (ET.: 13.02.2025).

84 Hromadka/Maschmann, s. 85; Başterzi, 99/70 sayılı Yönerge, s. 155-157; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 218; BAG 29.06.2011, 7 AZR 6/10, NZA 2011, 1346.

85 Meinel/Heyn/Herms TzBfG/Meinel TzBfG § 14 Rn. 125; BAG 25.03.2009 - 9 AZR 608/08, NZA 2010, 34; BAG 16.01.2013, 7 AZR 662/11, NZA 2013, 614; BAG 24.08.2016, 2 AZR 700/15, NZA 2017, 307.

86 BAG 15.02.2006 - 7 AZR 232/05, NZA 2006, 781.

87 Rofls, Christian/Giesen, Richard /Meßling, Miriam/Udsching, Peter: BeckOK Arbeitsrecht (74. Edition Verlag C. H. Beck 2024), (BeckOK ArbR/Bölüm Yazarı), BeckOK ArbR/Bayreuther TzBfG § 14 Rn. 42; Meinel/Heyn/Herms TzBfG/Meinel TzBfG § 14 Rn. 111b, 128; Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut /Limpert, Bettina (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage, München, C. H. BECK 2023, (MüKoBGB/Bölüm Yazarı), MüKoBGB/Engshuber TzBfG § 14 Rn. 37; Schaub ArbR-HdB/Rennpferdt § 40 Rn. 21; BAG 11.02.2015, 7 AZR 113/13, NZA 2015, 617; BAG 15.02.2006 - 7 AZR 232/05, NZA 2006, 781.

88 BeckOK ArbR/Bayreuther TzBfG § 14 Rn. 42; Meinel/Heyn/Herms TzBfG/Meinel TzBfG § 14 Rn. 111b.

89 BAG 24.08.2016, 7 AZR 41/15, NZA 2017, 307; BAG 20.11.2014, 2 AZR 755/13, NZA 2015, 617.

Federal İş Mahkemesi, bu ilişkiyi yalnızca ikame işçinin, asıl işçinin işini ifayla görevlendirilmiş olması halinde mevcut sayarken, 1985 yılından itibaren verdiği kararlarda bu ilişkiyi daha geniş bir çerçevede değerlendirmektedir. Federal Mahkeme, bir işçinin geçici bir süreyle mevcut olmaması nedeniyle ortaya çıkan geçici işgücü gereksinimini, sürelendirmenin geçerliliği bakımından yeterli kabul etmektedir. Mahkemeye göre, işyerindeki işgücü azalması, görülen işlerin işçiler arasındaki dağılımında değişikliklere, yani organizasyon değişikliğine yol açabilir. İşverenin, ikame işçinin işe alınmasıyla asıl işçinin yokluğu nedeniyle ortaya çıkan geçici iş gücü ihtiyacı arasındaki nedensellik bağının olması şartıyla yönetim hakkı çerçevesinde ikame işçiye, yerine işe aldığı işçinin ifa ettiği işten farklı bir iş öngörmesi mümkündür⁹⁰. Alman Federal İş Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir karara göre, işveren, mevcut olmayan işçinin yerine asıl işçilerinden birini görevlendirebilir ve belirli süreli sözleşmeyle işe aldığı ikame işçiyi, görevlendirdiği asıl işçinin işinde çalıştırabilir⁹¹.

IV. Doğum veya Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışan İşçinin Yerine İkame İşçi İstihdamı

A. Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla İkame İşçi İstihdamı

Analık izni ve iş sözleşmesinin askıya alındığı diğer hallerde olduğu gibi işveren, doğum veya evlat edinme nedeniyle tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin işyerinde yarattığı iş gücü eksikliğini, İş Kanunu'nun 7.

maddesinin 2. fıkrasının a bendi kapsamında, özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurarak karşılayabilir⁹². Kısmi süreli çalışmaya geçen işçi tam süreli çalışmaya başladığında, büro aracılığıyla temin edilen işçinin iş ilişkisi sona ermelidir. Analık izni, askerlik, hastalık ve iş sözleşmesinin askıya alındığı diğer hallerde özel istihdam bürosu aracılığıyla ikame işçi istihdamında açıkladığımız hususlar, doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin yerine işe alınan ikame işçi bakımından da geçerlidir⁹³.

B. İş Sözleşmesiyle İkame İşçi İstihdamı

1. İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Tam Süreli İş Sözleşmesi ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Ayrımı Bakımından Değerlendirilmesi

İş Kanunu'nun 13. maddesi ve İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin⁹⁴ 6. maddesine göre, işyerinde uygulanan kanun ya da sözleşme ile belirlenen çalışma süresine göre yapılan iş sözleşmesine, tam süreli iş sözleşmesi; tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçinin üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmayı konu alan iş sözleşmesine, kısmi süreli iş sözleşmesi denilir.

Doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine işe alınan ikame işçinin iş sözleşmesini, tam süreli iş sözleşmesi ve kısmi süreli iş sözleşmesi türü bakımından değerlendirdiğimizde, ikame işçinin iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesi olduğu söylenme-

90 BAG 15.02.2006 , 7 AZR 232/05, NZA 2006, 781; BAG 21.03.1990, 7 AZR 286/89, NZA 1990, 744, BAG 18.07.2012, 7 AZR 443/09, <https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/7-azr-443-09/>, (ET.: 11.02.2025); BAG , 10. 03. 2004, 7 AZR 397/03, (lexetius.com/2004,944), (ET.: 08.02.2025).

91 BAG. 08.05.1985, 7 AZR 191/84, NZA. 1986, 569.

92 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 224, 247; Ekmekçi/Yiğit, s. 213-214; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 94; Akyiğit, s. 163; Güzel/Heper, s. 31; Özkaraca, s. 68-69; Civan, s. 337; Sevimli, s. 137; Ocak, s. 85; Baskan, s. 124; Şahin, Barış: "6663 Sayılı Kanun'da Analık Haline Özgü Öngörülen Hükümlerin Değerlendirilmesi", Çimento İşveren Dergisi, C. 30, S. 3, Mart 2016, s. 44; Yiğit, Esra: Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 103-105; Çelebi Demir, s. 185-186; Balkan, s. 245.

93 Bkz., III, A.

94 RG.: 06.04.2004, S.: 25425.

lidir⁹⁵. Kısmi Süreli Çalışma Yönetmeliği'nin 14. maddesinin 4. fıkrasında, "Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi hâlinde, yerine alınan işçinin iş sözleşmesi yazılı onayı olması koşuluyla fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli sözleşmeye dönüşür." denilmektedir. Hükümden, kısmi süreli çalışmaya geçiş yapmak isteyen işçinin çalışma süresinin, ikame işçinin iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesi sayılması engelleyecek ölçüde bir çalışma olmaması gerektiği anlaşılmaktadır⁹⁶.

Kanunda, "Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince ... kurulabilir (İş K. md. 7/3)." hükmü yer aldığından ve işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesi nedeniyle ortaya çıkan iş gücü ihtiyacının, kısmi zamanlı geçici işçi istihdamıyla karşılanabileceğinden, özel istihdam bürosu aracılığıyla temin edilen işçinin de kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışması gerektiği kabul edilmelidir⁹⁷.

2. İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi, Belirli Süreli ve Azami Süreli İş Sözleşmesi Türleri Bakımından Değerlendirilmesi

a. Türk Hukukunda İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Türünün Değerlendirilmesi

Doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine işe alınan ikame işçiye ilişkin mevzuatımızda çeşitli düzenlemeler bulunmakla birlikte, doğrudan ikame işçinin iş sözleşmesinin türüne ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Kanunda ve İş Kanunu'nda ve Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik'te, "Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni

sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir (İş K. md. 13/5, KSÇY md. 14/3)." denilmektedir. Bununla birlikte, Yönetmelikte, "Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi hâlinde, yerine alınan işçinin iş sözleşmesi yazılı onayı olması koşuluyla fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli sözleşmeye dönüşür (KSÇY md. 14/4)." hükmü yer almaktadır. Bu iki muğlak hüküm, ikame işçinin iş sözleşmesinin türüne ilişkin tartışmaları beraberinde getirmiştir. Türe'ye göre, kanunda ebeveyn iznini kullanan işçinin, mecburi ilköğretim çağından önceki bir tarihte tam süreli çalışmaya dönmesi halinde ikame işçinin iş sözleşmesinin sona ereceğinin öngörülmüş olması, kanun koyucu tarafından bu sözleşmeler arasında tek yönlü bir bağlantı olduğunu ve bu iki sözleşmenin bileşik sözleşme olarak tasarlandığını göstermektedir. Doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam süreli çalışmaya dönmesiyle birlikte, işverenin ikame işçiye olan iş gücüne ihtiyacı ortadan kalkmıştır. İkame işçinin iş sözleşmesi ile kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmeleri bileşik sözleşme olmaları nedeniyle, ikame işçinin iş sözleşmesi fesih beyanına gerek olmaksızın kendiliğinden sona erecektir⁹⁸. Ancak yazarın da belirttiği gibi bu durum tek başına, ikame işçinin sözleşmesinin türünün nitelendirilmesi konusunda yetersiz kalmaktadır. Hukukumuzda bileşik sözleşmelere uygulanacak kurallara ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, her bir bağımsız sözleşmeye, kanunda kendisi için öngörülmüş olan kurallar uygulanmaktadır. Bu nedenle, ikame işçinin iş sözleşmesinin türünün belirlenmesi büyük önem taşımaktadır⁹⁹.

95 Taşdemir, s. 208; Sevimli, s. 138-139; Yiğit, s. 104; Balkan, s. 245; Türe, s. 1292.

96 Balkan, s. 227-228; Sevimli, s. 112; Türe, s. 1292.

97 Ekmekçi/Yiğit, s. 214; Çelebi Demir, s. 185.

98 Türe, s. 1302, 1303.

99 Türe, s. 1303.

Öğretide, ikame işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli, belirli süreli veya azami süreli olup olmadığı konusunda kanun koyucunun bilinçli olarak bir tercih yapmadığı ileri sürülmüştür¹⁰⁰.

aa. İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Olduğu Yönünde Görüşler

Öğretide bir görüş, İş Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası dikkate alındığında, ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğuna dair yorum yapılmasının mümkün olduğunu belirtmekle birlikte belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu ileri sürmektedir¹⁰¹. Bu görüşü savunan yazarlara göre, Kanunda açıkça belirli süreli iş sözleşmesi olarak yapılabileceği belirtilmediğinden ve belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için Kanunda aranan objektif koşullar bulunmadığından, ikame işçinin iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesidir. (İş K. md. 11). Öğretide bir görüş tarafından, İş Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrasından, kısmi süreli çalışmaya geçiş yapan işçinin oluşturduğu işgücü eksikliğinin tamamlanması amacıyla ikame işçi ile belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği sonucuna ulaşılabileceği, bununla birlikte ikame edilen işçinin Kanunda öngörülen süreden önce tam süreli çalışmaya dönme hakkına sahip olmasının, ikame işçi bakımından bir öngörülemezlik hali oluşturduğu ve tam süreli çalışmaya dönmek isteyen işçinin belirli bir süre önceden bu talebini bildirmekle yükümlü olmasının, söz konusu belirsizliği ortadan kaldırmadığı, dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için aranan sözleşmenin sona ereceği zamanın taraflarca objektif olarak bilinmesi ya da öngörülmüş olması koşuluna aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür¹⁰². Ayrıca sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin

önceden bilinmesi ya da öngörülmesi mümkün olmadığı ve iş hukukunda asıl olan sözleşme türü belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu için ikame işçinin iş sözleşmesi belirsiz sürelidir¹⁰³.

Öğretide, kısmi süreli çalışmaya geçiş yapan işçinin herhangi bir zamanda tam süreli çalışmaya dönmesinin bozucu hukuki şart olarak değerlendirilebileceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır¹⁰⁴. Ancak bu görüşe göre, söz konusu durum bozucu hukuki şart olarak nitelendirilse de kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin ne zaman tam süreli çalışmaya döneceği öngörülemediğinden ikame işçinin sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir¹⁰⁵.

İş Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "... kendiliğinden sona erer." hükmünün dikkate alan bir görüş, iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinin belirli süreli iş sözleşmelerine¹⁰⁶ özgü olduğunu savunmakla birlikte kanun koyucunun ikame işçinin iş sözleşmesinin türüne ilişkin düzenleme yapmaksızın, kendiliğinden sona ereceğini belirtmiş olmasının, sözleşmeyi belirli süreli olarak nitelendirmeye yol açmayacağını ileri sürmektedir¹⁰⁷. Bu görüşe göre, mevzuat hükümleri dikkate alındığında, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkına sahip olan işçinin bu hakkı kullanabileceği süre boyunca dilediği zaman işe geri dönme imkânı bulunduğundan, ikame iş-

100 Ocak, s. 81.

101 Süzek/Başterzi, s. 935; Çelik/Canbolat/Caniklioğlu/Özkaraca, s.223; Caniklioğlu, s. 136-137; Ocak, s. 84; Baskan, s. 125-126; Taşdemir, s. 179.

102 Süzek/Başterzi, s. 935; Çelik/Canbolat/Caniklioğlu/Özkaraca, s. 223; Şahin, s. 43-44. Şahin, ilk kez imzalanacak olan belirli süreli iş sözleşmelerinde objektif koşul aranmayacağına yönelik mevzuatta değişiklik yapılarak ikame işçi ile yapılacak olan sözleşmenin niteliğine ilişkin sorunun çözüleceğini savunmaktadır. Şahin, s. 44.

103 Süzek/Başterzi, s. 935; Caniklioğlu, s. 136-137; Ocak, s. 84; Baskan, s. 125-126; Taşdemir, s. 179.

104 Sevimli, s. 142. Sevimli'ye göre, bozucu şart İş K md. 13/5'ten kaynaklandığı için iş sözleşmesinde taraflarca öngörülen şartın geçerliliğine ilişkin tartışmanın burada söz konusu olmadığı ileri sürülmüştür. Sevimli, s. 142, dn. 518. İş sözleşmesinde yer alan bozucu hukuki şartın geçerliliği hakkında bkz., Alpagut, s. 15-18; Ertürk, s. 232; Yiğit, s. 127-128.

105 Süzek/Başterzi, s. 935; Sevimli, s. 142; Türe'ye göre, hukuki şartın yalnızca sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut olduğu kabul edilen bir hukuki kurum olması sebebiyle, geçerli bir sözleşmenin sona ermesine yol açan kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin tam süreli çalışmaya başlaması, hukuki şart olarak kabul edilmez. Bkz. Türe, s. 1299.

106 Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinde de açıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın süresinin bitiminde kendiliğinden sona ereceği ifade edilmiştir.

107 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 451.

çinin iş sözleşmesinin sona ereceği tarih bilinememekte ve öngörülememektedir. Bu nedenle, ikame işçinin iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğindedir¹⁰⁸.

bb. İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli İş Sözleşmesi Olduğu Yönünde Görüşler

İş Kanunu'nun, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin koşulların yer aldığı 11. maddesi ve 13. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenleme birlikte ele alındığında, kanun koyucunun, doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine alınan ikame işçinin iş sözleşmesinin niteliğini belirli süreli iş sözleşmesi olarak düzenlemeyi amaçladığı söylenebilir¹⁰⁹. Öğretideki bir görüşe göre, işyerinde yürütülen normal faaliyetin veya olağan durumun dışında bir olgunun ortaya çıkması ve geçici olarak iş gücüne ihtiyaç duyulması hâlinde, tarafların gerçekleşmesi muhakkak ama gerçekleşme tarihi önceden bilinmeyen bir olayı vade olarak belirlemelerinin mümkün olduğu, taraflarca açıkça bir vade kararlaştırılmamış olsa da sözleşmenin konusu olan işten de sözleşmenin belirli süreli olduğu sonucu çıkarılabilir. İkame işçinin iş sözleşmesi, "belirli bir olgunun ortaya çıkması (İş K. md. 11/1)" koşuluna dayandığı için belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir¹¹⁰. İkame işçinin iş sözleşmesinin sona ereceği tarih, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi, ikame işçinin iş sözleşmesinin kurulduğu anda sözleşmenin amacını biliyor olması ve sözleşmenin sona ereceği yasal azami sürenin bulunması dikkate alındığında, sözleşmenin süresinin ön-

görülebilir nitelik taşıdığı ve bu nedenle de kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir¹¹¹.

Alman Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş Sözleşmesi Kanunu'nda TzBfG § 14/I, 2, nr. 3'de yer alan işyerinde başka bir işçinin yerine çalıştırılmak amacıyla yapılan iş sözleşmelerinin kanunda aranan objektif nedeni sağladığı¹¹² ve bu sözleşmelerin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edileceği hükmünü dikkate alan *Ekonomi*, İş Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrasında ikame işçinin iş sözleşmesinin, yerine çalıştığı işçinin tam süreli çalışmaya başlamasıyla kendiliğinden sona ereceğinin belirtildiğini ve bu durumun da Kanunda yer alan objektif neden olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürerek ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu savunmuştur¹¹³.

cc. İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Azami Süreli İş Sözleşmesi Olduğu Yönünde Görüşler

Azami süreli iş sözleşmeleri, tarafların aralarında yaptıkları anlaşmayla azami bir süre belirledikleri, ancak bu süre içerisinde bildirimli fesih hakkını saklı tuttukları ve bu itibarla belirlenen süre içerisinde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edildiği, azami süre sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği iş sözleşmesi türüdür¹¹⁴. Azami sürenin sonunda iş sözleşmesi kendiliğinden sonlandığı için azami süreli iş sözleşmelerinin yapılmasında İş Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasındaki şartlar

108 Süzek/Başterzi, s. 935; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 451.

109 Caniklioğlu, s. 136; Köseoğlu, s. 120; Ekonomi, Kısmi Süreli Çalışma, s. 51, 55; Ocak, s. 80; Ulusoy, Tülay: "Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanunu'nda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 53, 2017/2, s. 757; Koç, s. 206; Türe, s. 1295. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca'ya göre, hükmün temelinde ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu düşüncesi yatmaktadır. Bkz., Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 223.

110 Köseoğlu, s. 120; Koç, s. 206-207; Ekonomi, Kısmi Süreli Çalışma, s. 55; Çalışkan, s. 131-133; Damar, s. 82

111 Alpagut, s. 98; Köseoğlu, s. 120; Çalışkan, s. 133. Aksi yönde görüş için bkz., Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 223.

112 TzBfG §14/I, 2, nr. 3'te, bir işçiyi temsilen onun yerine alınan işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bkz., Hromadka/Maschmann, s. 87; Meinel/Heyn/Herms TzBfG/Meinel TzBfG § 14 Rn. 111; Sievers, s. 271, 492.

113 Ekonomi, Kısmi Süreli Çalışma, s. 55.

114 Ulucan, Devrim: "4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri", Yeni İş Yasası, Çeşme, Türkiye Toprak İşveren Sendikası Yayını, 2003, s. 51 vd.; Alpagut, s. 13-14; Ekonomi, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 32; Ertürk, s. 233; Özdemir, Erdem: "İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları", İş Hukukunun Güncel Sorunları IV, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 67; Astarlı, s. 92; Yiğit, s. 126; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 28-31; Erener, s. 57.

aranmaktadır¹¹⁵. Türk hukukunun aksine Alman hukukunda azami süreli iş sözleşmesi, TzBfG § 15 III hükmünde açıkça düzenlenmiş ve belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin kurallara tabi olduğu belirtilmiştir¹¹⁶.

Azami süreli iş sözleşmesiyle taraflar, sözleşmenin en çok ne kadar süre geçerli olacağını kararlaştırmaktadır. Taraflarca belirlenen sürenin sonunda, belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi azami süreli iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiği için işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamaz¹¹⁷. Ancak azami süreli iş sözleşmesi, sözleşmede belirlenen azami süre içinde, tıpkı belirsiz süreli iş sözleşmesi gibi bildirimli fesih yoluyla her zaman sona erdirilebildiğinden, sözleşmenin taraflarca feshi halinde işçi, şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanacak, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacaktır¹¹⁸.

İkame işçinin iş sözleşmesinin türünü azami süreli iş sözleşmesi olarak nitelendiren bir görüşe göre, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanan işçi, çocuğu mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kısmi süreli çalışmayı tercih edebilir. Diğer bir deyişle, kısmi zamanlı çalışma, işçinin çocuğu mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden aybaşında sona erecektir. İkame işçi de yerine alındığı işçinin kısmi zamanlı çalışmaya başladığı ve bu çalışmanın sona erdiği süre boyunca çalış-

acaktır. İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca ikame işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi akdedilmesi mümkündür. Ancak kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanan işçi, bir ay önceden bildirmek koşuluyla istediği zaman, tam zamanlı çalışmaya geri dönebilir. Bu durum, ikame işçinin iş sözleşmesinin, süresinden önce sona ermesine neden olabilir. Azami süreli iş sözleşmesinin, tarafların azami bir süre belirleyip, bu süre içinde her zaman sözleşmeyi süreli fesih yoluyla sona erdirmeye hakkını saklı tuttıkları ve belirlenen sürenin sonunda iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği bir sözleşme olduğu dikkate alındığında, ikame işçinin azami süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılacağı düşünülebilir¹¹⁹. Aynı yönde bir görüş de konuya ilişkin en uygun ve en adil çözümün, ikame işçinin iş sözleşmesinin, çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başının azami süre olarak belirlendiği, azami süreli iş sözleşmesi şeklinde nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Böylece sözleşmenin kurulması ve azami sürenin dolmasıyla sona ermesi halinde, belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olacağı, azami süre içerisinde sona erdirilmesi durumundaysa sözleşme hakkında belirsiz süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır¹²⁰.

Bir başka görüş, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanan işçinin oldukça uzun bir süre boyunca herhangi bir zamanda işe dönmesinin mümkün olması karşısında, ikame işçinin sözleşmesinin sona erme tarihini bildiğinin veya öngörebildiğinin söylenemeyeceğini, bu nedenle sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğini ve azami süreli iş sözleşmesi ihtimalinin düşünülebileceğini belirtmektedir. Öte yandan bu görüş, Türk hukukunda azami süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerine tabi olduğundan¹²¹, ikame işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır¹²².

¹¹⁵Süzek/Başterzi, s. 269; Ekonomi, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 32; Alpagut, s. 13; Damar, s. 128; Erener, s. 57. Azami süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğuna dair görüş için bkz., Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 455-456; Astarlı, s. 92; Damar, s. 128; Yarg. 22. HD., 17.05.2012, 2012/17480 E., 2012/10195, Yarg. 22. HD., 29.01.2015, 2015/1536 E., 2015/1572 K., (www.legalbank.net), (ET.: 10.03.2025). Karma nitelikte bir sözleşme olduğu yönündeki görüş için bkz., Alpagut, s. 14; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 31; Yarg. 22. HD., 03.09.2017, 2017/34873 E., 2017/17593 K., https://karararama.yargitay.gov.tr., (ET.: 26.02.2025).

¹¹⁶Erk/Müller-Glöge, TzBfG 3 Rn.8.

¹¹⁷Ekonomi, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 32; Alpagut, s. 13; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 52, 61; Damar, s. 128.

¹¹⁸Süzek/Başterzi, s. 268-269; Ekonomi, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 32; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 30; Erener, s. 57; Yarg. 9. HD., 17.02.2014, 2011/54795 E., 2014/4691 K., www.lexpera.com.tr, (ET.: 26.02.2025).

¹¹⁹Koç, s. 206-207.

¹²⁰Balkan, s. 246-247.

¹²¹Süzek/Başterzi, s. 268-269; Özdemir, s. 67.

¹²²Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 451.

İkame işçinin iş sözleşmesinin azami süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki görüşe göre, kanunda doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin ne zaman tam süreli iş sözleşmesiyle çalışmaya başlaması gerektiği ya da sözleşmenin ne zaman kendiliğinden tam süreli iş sözleşmesine dönüşeceğine dair açık bir hüküm bulunmadığından, ikame işçinin iş sözleşmesinin sona ereceği tarih belirsizdir¹²³. Bu belirsizlik, ikame işçinin iş sözleşmesinin azami süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmektedir¹²⁴. Buna karşın, taraflar, ikame işçinin kısmi süreli iş sözleşmesinin ne zamana kadar devam edeceğine ilişkin bir üst süre sınırı belirleyip, bu süre boyunca sözleşmenin süreli fesih hakkını saklı tutup, belirlenen sürenin sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona ermesini kararlaştırarak azami süreli iş sözleşmesi yapabilirler¹²⁵.

3. Alman Hukukunda İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Türü

Alman hukukunda Ebeveyn Parası ve Ebeveyn İzni Kanunu'nu, (Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – BEEG) ile ebeveynlere ebeveyn izni hakkı tanınmıştır. Ebeveyn izninde olan işçiye, belirli durumlarda hem işyeri ile bağlantısını sürdürebilmesi hem de aile gereksinimlerini yerine getirebilmesi amacıyla, izin esnasında kısmi süreli çalışma imkânı verilmiştir¹²⁶.

Alman hukukunda Ebeveyn Parası ve Ebeveyn İzni Kanunu § 21'de, analık izninde, ebeveyn iz-

ninde, toplu iş sözleşmelerinde, işletme sözleşmelerinde ya da bireysel iş sözleşmelerinde bir çocuğun bakımı için düzenlenen çalıştırma ya-sağı nedeniyle iş görme borcunu ifa edemeyen işçinin yerine çalıştırılacak olan ikame işçinin durumu düzenlenmiştir. Hükümde, çalıştırma ya-sağı kapsamında olan işçinin yerine çalıştırılmak üzere başka bir işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılması esaslı nedene dayandırılmaktadır¹²⁷. Ancak bunun için izni kullanan işçinin işe geri dönmeceği varsayılmalıdır. İzne ayrılan işçinin işe geri dönmeyeceği biliniyorsa BEEG § 21 uygulanmayacaktır¹²⁸.

İşveren, ebeveyn izninde olan işçinin ebeveyn izni süresiyle sınırlı olarak ve işçinin yokluğunda işlerin aksamaması amacıyla ikame işçi ile iş sözleşmesi yapmaktadır. Bu bağlamda, ikame işçinin iş sözleşmesi, belirli bir süreyle, belirli bir amaçla ya da hem belirli bir süreyle hem de belirli bir amaçla (Doppelbefristung (çifte sürelendirme)) sınırlanabilir¹²⁹. Ebeveyn İzni Parası ve Ebeveyn İzni Kanunu'nda özel bir düzenleme olmasa da Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki düzenleme gereği, ebeveyn izni kullanan işçinin yerine çalıştırılan ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu kabul edilmelidir (TzBfG § 14/I, 2 nr. 3)¹³⁰.

4. Görüşümüz

Kanunda ikame işçinin iş sözleşmesinin, yerine işe alındığı işçinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışmaya başlamasıyla kendiliğinden sona ereceği belirtildiğinden, kanun koyucunun amacının, doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli

123 Caniklioğlu, s. 136; Taşdemir, s. 179. Ayrıca bkz., Süzek/Başterzi, s. 935.

124 Caniklioğlu, s. 136; Taşdemir, s. 179. Ayrıca bkz., Süzek/Başterzi, s. 935.

125 Caniklioğlu, s. 136-137; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 223; Koç, s. 206-207.

126 Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., Tillmanns, Christoph/Mutschler, Bernd (Hrsg.): Mutterschutzgesetz Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz Praxiskommentar, 2. Aufl., Freiburg, Haufe, 2018, (Tillmanns/Mutschler-Bölüm Yazarı), Tillmanns/Mutschler-Just, s. 995-998; Rancke, Friedbert (Hrsg.): Mutterschutz Betreuungsgeld/Elterngeld/ Elternzeit, Handkommentar, 4. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2015, (HK - MuSchG/BEEG/Bölüm Yazarı), HK-MuSchG/BEEG/ Rancke, s. 672-675; Siever, s. 549-551.

127 BeckOK ArbR/Bayreuther TzBfG § 14 Rn. 43, 48b; Tillmanns/Mutschler-Just, s. 10810; HK-MuSchG/BEEG/ Rancke, s. 729-730; Boecken, Winfries /Joussen, Jacob: Teilzeit- und Befristungsgesetz Handkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden, Nomos, 2018, s. 570; BAG 11.2.2015, 7 AZR 113/13, NZA 2015, 617; BAG 24.8.2016, 7 AZR 41/15, NZA 2017, 307; MüKoBGB/Engshuber TzBfG § 14 Rn. 46.

128 HK - MuSchG/BEEG/Rancke, s. 731-732.

129 BeckOK ArbR/Bayreuther TzBfG § 14 Rn. 40; HKMuSchG/BEEG/Rancke, s. 729; Tillmanns/Mutschler-Just, s. 1094-1095; Boecken/Joussen, s. 573; MüKoBGB/Engshuber TzBfG § 14 Rn. 35; Schaub ArbR-HdB/Rennpferdt § 40. Rn. 27.

130 Meinel/Heyn/Herms TzBfG/Meinel TzBfG § 14 Rn.111a.

çalışmaya geçen işçinin yerine çalıştırılan ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde düzenlemek olduğu söylenmelidir. İkame işçinin kısmi süreli çalışması geçici olup, ikame edilen işçinin çocuğunun ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden aybaşında sona ereceğinden, bu durum İş Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında belirli bir olgu olarak kabul edilmelidir. İşveren, işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesiyle ortaya çıkan geçici iş gücü ihtiyacını ikame işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yaparak giderebilir. Öte yandan, ikame işçinin iş sözleşmesinin kurulduğu anda sözleşmenin amacını bilmesi ve sözleşmenin sona ereceği yasal azami bir süre bulunması da dikkate alındığında, sözleşmenin süresinin taraflarca öngörülebilir olduğu ve bu nedenle de kural olarak belirli süreli olduğu söylenebilir. Ancak kanımızca, Alman hukukunda TzBfG § 14/I, 2 nr. 3, BEEG § 21, PflegeZG § 6'da olduğu gibi işyerinde başka bir işçinin yerine çalıştırılmak üzere işe alınan işçilerle yapılan iş sözleşmelerinin, Kanunda aranan objektif nedeni sağladığına dair açık bir düzenleme yapılarak, İş Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası kapsamında kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine işe alınan ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmelidir¹³¹. Aksi taktirde, mevcut durum uygulamada sorunlara yol açacaktır.

C. İkame İşçinin İşçilik Hakları

İş Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası ile İş Kanunu'nda ve Analık İzni veya Ücretsiz İzni Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin 3. fıkrasında, doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanan işçinin tam süreli çalışmaya geri dönmesi durumunda, ikame işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği düzenlendiği için ikame işçinin iş güvencesi, yeni iş arama izni, ihbar süresi, kıdem tazminatı gibi haklardan yararlanması mümkün olmayacaktır¹³².

Öğretide *Caniklioğlu*'na göre, mevzuat hükümleri nedeniyle işçi lehine yorum yapılması güç olduğundan, mevzuatta yer alan ikame işçinin iş sözleşmesinin "*kendiliğinden*" sona ereceğine ilişkin ifade kaldırılıp, açıkça belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir. Böylelikle işçi, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacak ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır¹³³. Ayrıca, yazar tarafından, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam süreli çalışmaya başlaması durumunda, işverenin ikame işçinin iş sözleşmesini feshederek sona erdirmesi, ancak bu durumda işverenin feshin son çare olma ilkesini göz önünde bulundurması gerektiği ifade edilmektedir. *Caniklioğlu*, işçinin sözleşmeden ve sözleşmenin sona ermesinden doğan haklarının, uygulamada tereddüt yaratmayacak şekilde Kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiği kanaatindedir¹³⁴.

Öğretide *Ocak* tarafından, ikame işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu kabul edilerek bir yıllık kıdem süresini tamamlamışsa, kıdem tazminatına hak kazanabileceği; ancak kanun hükmü nedeniyle sözleşme kendiliğinden sona erdiğinden, ihbar tazminatına hak kazanamayacağı ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı ileri sürülmüştür¹³⁵.

Değer Ermumcu'ya göre, mevzuatta yer alan "*kendiliğinden sona erer*" hükmü nedeniyle ikame edilen işçi, tam süreli çalışmaya başladığında ikame işçinin iş sözleşmesi feshedilmeksizin sona ermiş olacağı için ikame işçi ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Ayrıca, 1475 sayılı İş Kanunu'nda¹³⁶ fesih dışında sadece ölüm nedeniyle kıdem tazminatının ödeneceği düzenlendiğinden (1475 sayılı İş K. md. 14/2) kıdem tazminatına da hak kazanamayacaktır¹³⁷.

İş Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrasının

oğlu, s. 135; Taşdemir, s. 208-209; Çalışkan, s. 135; Balkan, s. 247.

¹³³ Caniklioğlu, s. 137.

¹³⁴ Caniklioğlu, s. 137.

¹³⁵ Ocak, s. 84.

¹³⁶ RG.: 01.09.1971, S.: 13943.

¹³⁷ Değer Ermumcu, s. 2012. Ayrıca bkz., YHGK 30.05.2014, 2014/22-391 E., 2014/710 K., (www.legalbank.net), (ET.: 16.02.2025).

¹³¹ Şahin Emir, Analık, s. 259.

¹³² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 223; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 94; Köseoğlu, s. 119; Canikli-

daki düzenleme, yalnızca iş hukuku açısından olumsuz sonuçlar doğurmakla kalmayıp, sosyal güvenlik hukuku bakımından da sorunları beraberinde getirmektedir. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun (İSK)¹³⁸ 51. maddesinde belirtilen şartları yerine getiren kişiler, işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi de hükümde belirtilen şartları gerçekleştirilmesi koşuluyla işsizlik ödeneğinden yararlanabilecektir (İSK md. 51/1-d). İlgili hükümde, işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitimi nedeniyle işsiz kalması halinde, işsizlik ödeneğine hak kazanabileceği düzenlenmiştir. İş Kanunu'nda, kısmi süreli çalışan bir işçinin tam süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya dönmesi durumunda ikame işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği belirtilmiş olduğundan, işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanıp yararlanamayacağı sorusu gündeme gelecektir¹³⁹. Öğretideki bir görüşe göre taraflarca açıkça sürelendirilmemişse veya azami süreli olduğu yönünde bir anlaşma yapılmamışsa, ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesinin unsurlarını taşımadığının kabul edilmesi gerektiği için işçi işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır¹⁴⁰. Ocak'a göre, olması gereken hukuk açısından, ikame işçi işsizlik ödeneğinden yararlanmalıdır. Zira kısmi süreli çalışmaya geçiş yapan işçinin tam süreli çalışmaya dönmesiyle, ikame işçinin iş sözleşmesi, iradesi dışında kanuna dayalı olarak sona ermektedir¹⁴¹.

Kanaatimizce, yukarıda da belirttiğimiz üzere¹⁴², ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerektiği için işsizlik ödeneğinden yararlanmaya ilişkin İşsizlik Sigortası Kanunu'nda aranan diğer şartları sağladığı taktirde, işçiye işsizlik ödeneği ödenmelidir¹⁴³.

138 RG.: 08.09.1999, S.: 23810.

139 Caniklioğlu, s. 135.

140 Caniklioğlu, s. 135-136; Ocak, s. 81. Aksi yönde görüş için bkz., Köseoğlu, s. 119, dn. 68.

141 Ocak, s. 84.

142 IV., B., 2., a., bb.

143 Aynı yönde Köseoğlu, s. 119, dn. 68; Çalışkan, s. 135.

D. Doğum veya Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş Yapan İşçinin İş Sözleşmesini Feshetmesinin İkame İşçinin İş Sözleşmesine Etkisi

İş Kanunu'nda ve Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin 4. fıkrasında, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, yerine çalıştırılan işçinin iş sözleşmesinin yazılı onayı¹⁴⁴ olması şartıyla, fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli sözleşmeye dönüşeceğine yer verilmiştir¹⁴⁵. Ancak böyle bir konunun Yönetmelik yerine Kanunda düzenlenmesi daha isabetli olurdu¹⁴⁶.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, yerine yeni bir işçiye ihtiyaç duyulursa, dürüstlük kuralı gereği işverenin ikame olarak işe aldığı işçiyle tam süreli iş sözleşmesi yapması beklenir¹⁴⁷. Böyle bir durumun, işçinin çalışma sürelerinde değişiklik meydana getireceği ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik (İş K. md. 22) olarak nitelendirileceği göz önünde bulundurulduğunda, hükümde işçinin yazılı onayının aranması isabetli olmuştur¹⁴⁸.

144 KSCY md. 14/4'te ikame edilen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işverene, ikame işçiye tam süreli iş sözleşmesine geçiş teklifinde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. Zira hükümde "onay" dan söz edilmiştir; teklifin bulunmadığı bir durumda onay verilmesi mümkün olmaz. Bkz., Ocak, s. 83; Sevimli, s. 145.

145 Yönetmelikte yer alan hükmün, İş Kanunu'ndaki "İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulundugunda kısmi süreli den tam süreliye veya tam süreli den kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur (İş K. md. 13/4)." düzenlemesine dayandığı söylenebilir. Ancak Yönetmelikteki düzenleme, Kanundaki düzenlemeden oldukça farklıdır. Zira Kanunda işverene işyerindeki boş yerleri işçilere zamanında bildirme yükümlülüğü getirilmesine karşın, Yönetmelikte işverene herhangi bir yükümlülük yüklenmemiş ve işçinin onay vermesi hâlinde iş sözleşmesinin kendiliğinden belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesine dönüşeceği belirtilmiştir. Bkz., Caniklioğlu, s. 138; Ocak, s. 84; Taşdemir, s. 216; Şahin Emir, Analık, s. 262-263.

146 Ayrıca bkz., Caniklioğlu, s. 138; Ocak, s. 84, 85.

147 Caniklioğlu, s. 138; Baskan, s. 127; Çalışkan, s. 137.

148 Çalışkan, s. 137.

Yazılı onay verilmesi durumunda, ikame işçinin iş sözleşmesine belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması işveren bakımından bir yükümlülük olduğundan işverenin bu hususta herhangi bir taktir hakkı bulunmamaktadır¹⁴⁹. Dolayısıyla, işçinin yazılı onayına rağmen ikame işçi yerine başka bir işçiyle tam süreli iş sözleşmesi yapılarak ikame işçinin iş sözleşmesi feshedilirse, yapılan fesih geçersiz sayılmalıdır¹⁵⁰.

Mevzuatımızda ikame edilen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, ikame işçinin iş sözleşmesinin tam süreli sözleşmeye dönüşmesi için yazılı onay vermemesine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. İkame işçinin başka bir işte daha çalışıyor olması ya da hayatını kısmi süreli çalışmaya göre planlamış olması mümkündür. Öğretide, kısmi süreli çalışmaya geçen işçi tarafından iş sözleşmesi feshedilmediği takdirde, kanun koyucunun ikame işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinin önüne geçtiği ve iş güvencesinin sağlandığı, bu nedenle işçinin yazılı onay vermemesi durumunda kısmi süreli çalışmaya devam edeceği belirtilmiştir¹⁵¹. Kanunda söz konusu halde ikame işçinin sözleşmesinin kendiliğinden tam süreli iş sözleşmesine dönüşeceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. İkame işçi onay vermezse, işveren bazı durumlarda iş gücü ihtiyacını başka bir işçiyle iş sözleşmesi yaparak gidermek zorunda kalabilir. Bu durum, işverenin iş organizasyonu açısından olumsuz sonuçlar doğurabilir. Kanaatimizce, işçinin onay vermemesinin, ikame işçinin iş sözleşmesine etkisine ilişkin Kanunda açık bir düzenleme yapılmalıdır¹⁵².

Yönetmelikte yer alan, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi hâlinde, ikame işçinin iş sözleşmesinin yazılı onayla, fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesine dönüşeceğine ilişkin düzenleme

yapılırken, işverenin ikame işçinin iş gücüne ihtiyacı olup olmadığı dikkate alınmalıydı (KSÇY md. 14/4)¹⁵³. Zira belirtilen durumda istisnai hâllerde de olsa, işveren, bu işçinin iş gücüne ihtiyacı kalmadığından, ikame işçiyle tam süreli iş sözleşmesi yapmak istemeyebilir.

Yönetmelikte yalnızca kısmi süreli çalışmaya geçiş yapan işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin, ikame işçinin iş sözleşmesine etkisine dair düzenleme yapılmakla yetinilmiştir. Ne Kanunda ne de Yönetmelikte, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin ölmesi, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi ya da iş sözleşmesinin ikaleyle sona ermesi durumunda, ikame işçinin iş sözleşmesine etkisine dair bir hüküm bulunmaktadır. Yönetmeliğin 14. maddesinin 4. fıkrasının lafzından bilinçli olarak bu tür hallerin kapsam dışında bırakıldığı sonucuna ulaşmak mümkündür¹⁵⁴. İkame işçinin iş sözleşmesinin, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi hali dışında herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda, bir görüşe göre, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesinin feshinde olduğu gibi ikame işçinin yazılı onayının varlığı halinde, sözleşmenin belirsiz ve tam süreli sözleşmeye dönüşmesi gerektiği kabul edilmelidir¹⁵⁵. Diğer bir görüşe göre ise ikame işçinin talebi olması halinde, bu talep İş Kanunu'nun 13. maddesinin 4. fıkrası gereğince öncelikli olarak dikkate alınmalıdır¹⁵⁶. Başka bir görüş tarafından, ikame işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi için kural olarak tarafların anlaşması gerektiği ifade edilmektedir. Taraflar anlaşamazsa, sona erme talebinin işçi veya işverenden gelmesine bağlı olarak İş Kanunu'nun 13. maddesinin 4. fıkrasında yer alan işyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmî süreli tam süreli veya tam süreli kısmî süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır hükmü

149 Caniklioğlu, s. 138; Ocak, s. 84; Baskan, s. 127; Çalışkan, s. 136; Taşdemir, s. 216-217; Şahin Emir, Analık, s. 263-265; Sevimli, s. 145; Balkan, s. 248.

150 Caniklioğlu, s. 138; Ocak, s. 84; Taşdemir, s. 216; Balkan, s. 248.

151 Ocak, s. 83; Sevimli, s. 145; Baskan, s. 128; Çalışkan, s. 137.

152 Şahin Emir, Analık, s. 264.

153 Şahin Emir, Analık, s. 264-265.

154 Çalışkan, s. 136; Sevimli, s. 146; Balkan, s. 249.

155 Caniklioğlu, s. 138; Ocak, s. 83-84; Taşdemir, 217; Şahin Emir, Analık, s. 263; Baskan, s. 127-128; Sevimli, s. 146; Balkan, s. 249.

ve çalışma koşullarında değişikliği düzenleyen İş Kanunu'nun 22. maddesi çerçevesinde çözüm bulunması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁵⁷. Konuya ilişkin sorunun ortadan kaldırılması amacıyla, kanımızca maddede yer alan düzenleme "*Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, ...*" şeklinde başlamalıdır¹⁵⁸.

Kanunda, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesine ilişkin düzenleme yapılmış olsa da bu işçinin, iş sözleşmesini feshetmediği gibi çeşitli nedenlerle tam süreli çalışmaya geçmek istememesi de mümkündür. İkame edilen işçi, çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ayın başı geçmesine rağmen (İş K. md. 13/5), kısmi süreli çalışmaya devam eder ve işveren açıkça ya da örtülü olarak bunu kabul ederse ikame işçinin iş sözleşmesi kısmi süreli sözleşme olarak varlığını sürdürecektir¹⁵⁹.

Daha önce de açıklandığı üzere, İş Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde, işçilerden birinin doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçiş yapması durumunda özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi istihdam edilebileceği düzenlenmiştir¹⁶⁰. Aynı maddenin 3. fıkrasında da İş Kanunu 13. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılmasını gerektirecek durumların devamı süresince, özel istihdam bürosu aracılığıyla işçi istihdam edilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanan işçi, tam süreli çalışmaya geri döndüğünde, geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan ikame işçinin geçici iş ilişkisi sona erecektir¹⁶¹.

Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin, özel istihdam bürosu aracılığıyla temin edilen ikame işçinin iş sözleşmesine etkisinin ne olacağı açıklığa kavuştu-

rulmalıdır. Konuya ilişkin iki farklı görüş bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, ikame işçinin özel istihdam bürosu aracılığıyla temin edilmesi durumunda, işverenin özel istihdam bürosu olması ve ikame işçi ile geçici işveren arasında doğrudan bir iş sözleşmesi bulunmaması nedeniyle, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanan işçi iş sözleşmesini feshettiğinde, İş Kanunu'nda ve Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin 4. fıkrası uygulanmayacaktır. Böyle bir durumda, ikame işçi, genel hükümler doğrultusunda özel istihdam bürosuyla olan iş ilişkisini sona erdirip geçici işveren ile iş sözleşmesi kurabilecektir¹⁶². İkinci bir görüş ise, özel istihdam bürosu aracılığıyla ikame işçi istihdam edildiğinde, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmaya geçiş yapan işçinin iş sözleşmesi hangi nedenle sona ererse ersin, ikame işçinin iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrası kapsamında sona ereceğini ileri sürmektedir¹⁶³.

Sonuç

İşyerinde işçiden kaynaklı nedenlerle iş gücü eksikliği meydana gelebilir. Ortaya çıkan iş gücü ihtiyacını gidermek amacıyla işveren yeni bir işçi çalıştırırsa, bu işçi ikame işçi olarak nitelendirilir. İkame işçi, belirli bir süre için işten ayrılan işçinin yerini almak amacıyla işveren tarafından çalıştırılan işçidir. İşyerinde çalışan bir işçinin hastalanması, analık iznine ayrılması, geçici süreliğine yurt dışında görevlendirmesi veya başka bir işveren yanında çalışmak üzere gönderilmesi nedeniyle ortaya çıkan iş gücü eksikliğini işveren, ikame işçi çalıştırarak giderebilir. Bu hallerin yanı sıra bir işçinin geçici süreliğine herhangi bir nedenle ya da doğum veya evlat edinme nedeniyle tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçmesi durumunda da ikame işçi istihdam edilebilir.

Mevzuatımızda, doğrudan ikame işçinin iş sözleşmesinin türüne ve sahip olduğu işçilik haklarına ilişkin açık bir kanun hükmü bulun-

157 Balkan, s. 249.

158 Aynı yönde görüş için bkz., Ocak, s. 85.

159 Ocak, s. 86.

160 Bkz., IV, A.

161 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 249; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 94; Akyiğit, s. 163, 174; Ocak, s. 85; Çelebi Demir, s. 165; Taşdemir, s. 218; Şahin Emir, Analık, s. 266.

162 Taşdemir, s. 217-218.

163 Balkan, s. 249.

mamaktadır. Askerlik, analık izni, yıllık izin, geçici görevlendirme nedeniyle işçinin bir süre iş görme borcunu ifa edememesi durumu, ikame işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından belirli bir olgu niteliği taşımaktadır. Buna karşılık, mevzuatımızda doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçen işçiye, çocuğunun mecburi ilköğretim çağına başlamasından önceki bir tarihte tam süreli çalışmaya geçme hakkının tanınması ve işçinin bu hakkını kullanması halinde ikame işçinin sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğinin öngörülmesi, doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine işe alınan ikame işçinin iş sözleşmesinin niteliği konusunda görüş ayrılıklarına neden olmuştur.

İkame işçinin iş sözleşmesinin türünün tespiti sözleşmeden ve sözleşmenin sona ermesinden doğan hakların belirlenmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Kanımızca ikame işçinin iş sözleşmesinin türü ve sözleşmenin sona ermesi halinde sahip olduğu haklara ilişkin öğretideki tartışmaların ve uygulamadaki tereddütlerin ortadan kaldırılması amacıyla Alman hukukunda olduğu gibi doğum veya evlat edinmesi nedeniyle bir işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesi durumu, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından objektif koşul olarak kabul edilmeli ya da bir işçinin yerine onun yokluğu süresince çalışmak üzere işe alınan işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği açıkça kanun hükmü olarak düzenlenmelidir.

Mevzuatımızda kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanan işçinin tam süreli çalışmaya geri dönmesi durumunda, ikame işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin düzenleme, ikame işçinin işçilik hakları bakımından bazı sorunları beraberinde getirmiştir. Bu sorunların ortadan kaldırılması için ikame işçinin sözleşmeden ve sözleşmenin sona ermesinden doğan hakları, uygulamada tereddüt yaratmayacak şekilde Kanunda düzenlenmelidir¹⁶⁴.

İş Kanunu'nda ve Analık İzni veya Ücretsiz İzin

Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin 4. fıkrasında, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, yerine alınan işçinin iş sözleşmesinin yazılı onay vermesi şartıyla, fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesine dönüşeceği düzenlenmekle yetinilmiş, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin ölmesi, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi ya da iş sözleşmesinin ikaleyle sona ermesi durumunda, ikame işçinin iş sözleşmesinin akibetinin ne olacağına dair bir hükme yer verilmemiştir. Mevcut düzenlemenin yalnızca kısmi süreli çalışmaya geçiş yapan işçinin feshi halinde değil iş sözleşmesinin tüm sona erme hallerini kapsayacak şekilde düzenlenmesi yerinde olur. Böylece, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin ölümü, sözleşmenin işveren tarafından feshi ya da ikaleyle sona ermesinin ikame işçinin iş sözleşmesine etkisinin ne olacağı dair sorun giderilmiş olur.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: Bireysel İş Hukuku, Ders Kitabı, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Alpagut, Gülsevil: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara, TÜHİS Yayını, 1998.
- Astarlı, Muhittin: "Türk İş Hukukunda Geçici İşçi Kavramı", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2002.
- Balkan Hakan: Bireysel İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul, Beta Yayınevi, 2021.
- Baskan, Esra: "4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Analık İzni, Doğum Sonrası Ücretsiz İzinler ile Doğum ve Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Hakkı.", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2016, s. 89-131.
- Başterzi, Süleyman: "Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanunun Öngördüğü Sistem", İş Hu-

164 Caniklioğlu, s. 137.

- kuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s. 119-190, (99/70 sayılı Yönerge).
- Başterzi, Süleyman: "Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasına İlişkin Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi "İşçinin Haklı Menfaati"", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, Özel Sayı, 2013, s. 423-449.
 - Boecken, Winfries/Joussen, Jacob: Teilzeit- und Befristungsgesetz Hadnkommentar 5. Aufl., Baden-Baden, Nomos, 2018.
 - Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, Vedat Yayınevi, 2012.
 - Caniklioğlu, Nurşen: "Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği", Emeğin Kurultayı-2, Ankara, 2016, s. 115-153.
 - Civan, Orhan Ersun: "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S. 2, 2017, s. 311-397.
 - Çalışkan, Aslı: İş Hukukunda Analık ve Ebeveyn İzinleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
 - Çelebi Demir, Duygu: Karşılaştırmalı Olarak Türk ve Alman Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
 - Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 35. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2022.
 - Damar, Ceren: İş Sözleşmesinde Süre Belirlenmesi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2018.
 - Değer Ermumcu Senem: "Doğum ve Evlat Edinme Sonrası Kısmi Çalışma ve Yarım Çalışma Hakkı-Ödeneği" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan Cilt I), C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 1997-2027.
 - Doğan Yenisey, Kübra: "Yeni Bir Tasarı Işığın- da Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi", Prof. Dr. Turhan Esener I. İş Hukuku Kongresi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 133-171.
 - Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024.
 - Ekonomi, Münir: "Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 14, S. 53, 2017, s. 21-58, (Kısmi Süreli Çalışma).
 - Ekonomi, Münir: "4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) - Kavram Süre ve Yenilenme", Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 3, S. 9, 2006, s. 15-32, (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).
 - Erener, Ebru: Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
 - Ertürk, Şükran: "Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akitlerine Genel Bir Bakış", Turhan Esener'e Armağan, Kamu-İş, C. 5, S. 3, Nisan 2000, s. 225-248.
 - Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: Bireysel İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2024.
 - Güzel, Ali: "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi –Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart", Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 74, 2022/3, s. 1705-1731.
 - Güzel, Ali/Heper, Hande: "Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdam!..: Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi", Çalışma ve Toplum Dergisi, C.1, S. 52, 2017, s. 11-58.
 - Güzel, Ali/Özkaraca, Ercüment/Ugan, Deniz: "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s. 475-566.

- Hromadka Wolfgang/Maschmann Frank: Arbeitsrecht Band I, Individualarbeitsrecht 7. Aufl, Berlin, Springer, 2018.
- Koç, Sedef: "İş Hukukunda Ebeveyn İzinleri", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar 2, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 195-209.
- Köseoğlu, Ali Cengiz: "Türk İş Hukukunda Analık", İş ve Hayat Dergisi, S. 4, 2016, s. 97-124.
- Linck, Rüdiger/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrgs.): Kündigungsrecht, 7. neubearbeitete Aufl., München, C.H.Beck, 2024, (APS/Bölüm Yazarı).
- Meinel, Gernod/Heyn, Judith/Herms, Sascha: Teilzeit- und Befristungsgesetz, Kommentar, 6. neubearbeitete Aufl., München, C.H.Beck, 2022, (Meinel/Heyn/Herms TzBfG/Bölüm Yazarı).
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, Lykeion Yayınevi, 2022.
- Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Gallner, Inken/Schmidt, Ingrid (Hrsg.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. neubearbeitete Aufl., München, Verlag C.H.Beck, 2025, (ErfK/Bölüm Yazarı).
- Ocak, Saim: "Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Uygulaması", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 37, Temmuz 2017, s. 52-102.
- Özdemir, Erdem: "İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları", İş Hukukunun Güncel Sorunları IV, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 17-91.
- Özkaraca, Ercüment: "Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi", İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 21. Toplantısı 2016 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, s. 53-102.
- Rancke, Friedbert (Hrsg.): Mutterschutz Betreuungsgelg/Elterngeld/ Elternzeit, Handkommentar, 4. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2015, (HK - MuSchG/BEEG/Bölüm Yazarı).
- Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Meßling, Miriam/Udsching Peter: BeckOK Arbeitsrecht (74. Edition Verlag C. H. Beck 2024), (BeckOK ArbR/Bölüm Yazarı).
- Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage, München, C. H. BECK 2023, (MüKoBGB/Bölüm Yazarı).
- Schaub, Günter: Arbeitsrecht Handbuch, 20. neu bearbeitete Aufl., München, C. H. BECK 2023, (Schaub ArbR-HdB/Bölüm Yazarı).
- Sevimli, Ahmet: 4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Ankara Beta Yayınevi, 2019.
- Sievers, Jochen: TzBfG Teilzeit- und Befristungsgesetz, 5. Aufl., Köln, Luchterhand, 2016.
- Soyer, M. Polat: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara 2010, s. 11-85.
- Süzek, Sarper/Başterzi, Süleyman: İş Hukuku, 24. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2024.
- Şahin Emir, Asiye: 'Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Sınırlamalar ve Esneklik Olanakları Avrupa Birliği Örnekleriyle' Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, 2016, s. 113-153, (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).
- Şahin Emir, Asiye: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Analık, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, (Analık).
- Şahin, Barış: "6663 Sayılı Kanun'da Analık Hiline Özgü Öngörülen Hükümlerin Değerlendirilmesi", Çimento İşveren Dergisi, C. 30, S. 3, Mart 2016, s. 36-49.
- Taşdemir, Yasemin: Ebeveyn İzni ve Yarım Çalışma Ödeneği, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

- Tillmanns, Christoph/Mutschler, Bernd (Hrsg.): Mutterschutzgesetz Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz Praxiskommentar, 2. Aufl., Freiburg, Haufe, 2018, (Tillmanns/Mutschler-Bölüm Yazarı).
- Tuncay, Aziz Can: "İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 6, Haziran 2007, s. 75-81.
- Türe, Gökhan: "Türk Hukukunda İkame İşçinin Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi 2022, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Kuruluşu'nun 30. Yılı Anısına, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 1290-1305.
- Uğur, Suat/Yiğit, Yusuf: "İş Hukuku Açısından Doğum Nedeniyle Ebeveynin Kısmi Süreli Çalışma Hakkı", Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi E-Dergi, C. 6, S. 1 2017, s. 71-100.
- Ulucan, Devrim: "4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri", Yeni İş Yasası, Çeşme, Türkiye Toprak İşveren Sendikası Yayını, 2003.
- Ulusoy, Tülay: "Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanunu'nda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 53, 2017/2, s. 741-766.
- Ünal, Canan: "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Yenilenmesinde Objektif Neden Koşulunun Değerlendirilmesi", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 79, S. 3, 2021, s. 797-835.
- Yaman, Rabiye: "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları", İÜHFM C. 74, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, s. 765-787.
- Yiğit, Esra: Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Yiğit, Yusuf: "Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2012, s. 101-166.

Elektronik Kaynaklar:

- <https://eur-lex.europa.eu/>
- <https://karararama.yargitay.gov.tr>
- <https://verksam.se/en/employees-recruitment/become-employer/employment-types>
- <https://www.bundesarbeitsgericht.de/wp-content/uploads/2021/01/7-AZR-696-16.pdf>
- <https://www.tekgida.org.tr/isvecte-is-guvencesi-ve-kidem-tazminat-62470/>
- <https://www.welcometofrance.com/en/fic-he/fixed-term-contract>
- <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf>
- www.legalbank.net
- www.lexpera.com.tr

İşyerinde Psikolojik Taciz ve Cumhurbaşkanlığının İş Yerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi Konulu 2025/3 Sayılı Genelgesi'ne İlişkin Değerlendirmeler

Öz

İşyerinde psikolojik taciz, iş ilişkilerinde her daim var olan bir gerçektir. Hemfikir olunan bir tanıımı yapılamamakla birlikte işyerinde psikolojik taciz, kural olarak işyerinde gerçekleşen, uzun süre ve sistematik bir biçimde tekrarlanan, mağdura yönelik zarar kastıyla gerçekleşen davranışlardır. Psikolojik tacizin başta mağdur olmak üzere, işyerine, topluma ve hatta ülke ekonomisine olumsuz etkileri bulunmaktadır. İşyerlerinin bir gerçeği olduğu maalesef her daim bilinen bu olgu, Cumhurbaşkanlığının İş Yerlerinde Psi-

kolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi Konulu ve 2025/3 sayılı Genelgesi'yle yeniden gündeme gelmiştir.

Çalışmamızda, psikolojik tacizin ayrıntılı olarak ele alınması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda öncelikle işyerinde psikolojik taciz kavram ve sürecine yer verilmekte, ardından psikolojik tacizin normatif dayanakları ele alınmakta ve son olarak ise 2025/3 sayılı Genelge'de yer alan hükümler ile bunların muhtemel etkilerine ilişkin değerlendirmeler sunulmaktadır.

Anahtar Sözcükler:

Psikolojik taciz, işverenin işçiyi koruma borcu, dürüstlük kuralı, işyeri, Cumhurbaşkanlığı Genelgesi.

Mobbing and Evaluations on the Presidential Circular Numbered 2025/3 on the Prevention of Mobbing

Abstract

Mobbing is a reality that has always existed in labor relations. Although there is no consensual definition, mobbing is behaviors that are principally occurred at the workplace, repeated over a long period of time and systematically, deliberately intended to harm the victim. Mobbing has negative effects not only on the victim, but also on the workplace, society and even the national economy. Unfortunately, this fact, which has always

been known to be a reality of workplaces, has come to the spotlight again with the Presidential Circular No. 2025/3 on the Prevention of Mobbing.

In this study, it is aimed to discuss mobbing extensively. In this framework, firstly, the term and process of mobbing in the workplace is explained, then the normative principles of mobbing are discussed, and finally, the provisions of the Circular No. 2025/3 and their possible effects are evaluated.

Keywords:

Mobbing, the obligation of the employer to protect the worker, good faith, workplace, Presidential Circular.

*Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, imge hazalyilmaz@hacettepe.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7890-9650.

**Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, fatihgultekin@uludag.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3005-4061.

Giriş

İşyerinde psikolojik taciz, iş ilişkilerinin ortaya çıktığı ilk günden bu yana çalışma hayatında varlığını sürdüren bir gerçektir. Her zaman var olmasına ve bilinmesine karşın, önceleri hukuki bir sorun oluşturmamaktaydı. Bu nedenle, hukuksal bir kavram olarak kullanımı, yargının gündemine gelmesi ve bilimsel çalışmalarda ele alınması yakın zamana rastlamaktadır. İşyerinde psikolojik taciz iş hukukuna özgü araçlar ile yapılan, rahatsız edici davranışlarla başlayan, mağdura acı veren ve zamanla mağdurun psikolojik ve fizyolojik sağlığını olumsuz etkileyen ve hatta onu intihara sürükleyebilen bir süreçtir. Bu süreçte herkes fail, mağdur ya da izleyici olarak rol almaya adaydır. Her ne kadar psikolojik taciz öncelikle mağduru olumsuz etkilese de bu olgu ayrıca çalışılan işyerini ve toplumu da doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemektedir. Bu duruma, Cumhurbaşkanlığı'nın İş Yerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi Konulu ve 2025/3 sayılı Genelgesinde de dikkat çekilmiştir. Türk hukuk sisteminde psikolojik taciz olgusu ilk defa Türk Borçlar Kanunu m. 417'de açık olarak düzenlenmiştir. Fakat mevzuatta açık bir düzenleme olmasaydı bile psikolojik taciz sürecinin hukuka aykırılığının normatif dayanaklarını işverenin işçiyi gözetme borcu ve eşit davranma borcunun yanında, en temelde dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. Psikolojik tacize uğrayan çalışanlara ise iş görme borcunu ifadan kaçınma, tazminat ve savunma davaları açabilme, iş sözleşmesini haklı nedenlerle feshedebilme gibi haklar tanınmıştır.

Çalışmamız üç ana başlıktan oluşmaktadır. İlk başlıkta işyerinde psikolojik taciz hem kavramsal olarak hem de süreç bakımından ayrıntılı şekilde açıklanmakta ve bu kapsamda kavramın çerçevesi belirlenmektedir. İkinci başlıkta işyerinde psikolojik taciz, Türk hukuku özelinde ele alınmakta; bu kapsamda, hukuka aykırılığın normatif dayanaklarına, psikolojik taciz mağdurunun başvuru-bileceği hukuki imkanlara ve ispat yükü konusuna yer verilmektedir. Üçüncü ve son başlığımızda ise bu makalenin yazılmasında önemli bir etkiye

sahip olan 6 Mart 2025 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan "İş Yerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi ile İlgili 2025/3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi", konuyla ilgili 2011/2 sayılı mülga Genelgeye ilişkin açıklamalara da yer verilerek karşılaştırmalı şekilde incelenmekte ve 2025/3 sayılı Genelge ile ilgili yapılan değerlendirmeler kapsamında uygulamaya yönelik önerilerde bulunmaktadır.

I. İşyerinde Psikolojik Taciz

A. Kavram

Psikolojik taciz geçmişten günümüze sosyal yaşamın her evresinde karşılaşılan bir olgudur. Çalışma hayatının kendisi kadar eski bir davranış biçimi olmasına rağmen, kavramsal açıdan oldukça yenidir¹. Psikolojik taciz (*mobbing*) kavramı ilk olarak 1960'lı yıllarda Avusturyalı bilim adamı Konrad Lorenz tarafından küçük hayvan gruplarının kendilerinden güçlü ve yalnız bir hayvanı topluca saldırarak uzaklaştırmasını veya aynı kuluçkada yaşayan kuşların aralarındaki en zayıf kuşu yiyecek ve sudan uzak tutarak dışlayıp, iyice güçsüz hale getirerek fiziksel saldırılarla öldürüp onu grubun dışına atmasını ifade etmek için kullanılmıştır². Bu kavramı insanlar arasındaki bir davranış şekli olarak kullanan bilim insanı ise İsveçli Peter Paul Heinemann'dır³. Heinemann, çocukların diğer çocuklara yönelik sergilediği

1 Arzu Arslan Ertürk: Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağında Yer Alan Psikolojik Tacize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 27, 2012, s. 47; Selahattin Bayram: Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Başbakanlık Genelgesi, *Mali Çözüm Dergisi*, 104, 2011, s. 317.

2 Pınar Tınaz: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4(11), 2006, s. 14; Salim Yunus Lokmanoğlu: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 24-25; Sebahattin Şen: Psikolojik Taciz ve İş Kanunu Boyutu, *Çimento İşveren Dergisi*, 23(5), 2009, s. 47; Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu, Ankara, Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Yayınları, 2011, s. 5.

3 Lokmanoğlu, 2024a, s. 23; S. Alp Limoncuoğlu: İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 105, 2013a, s. 53.

zorbalık, kabadayılık davranışlarının mağdurun izole edilmesine, korku ve ümitsizliğe kapılmasına sebebiyet verdiği hatta mağduru intihara sürükleyebildiği gerekçesiyle bu davranışın ciddiyetini vurgulamak için *mobbing* terimini kullanmıştır. Heinz Leymann ise izole etme, yıldırma davranışlarının çalışma hayatında da benimsendiğini keşfetmiş ve çalışmalarında *mobbing* terimini kullanmıştır⁴.

Türkçe karşılığı olarak "psikolojik taciz" terimini kullandığımız *mobbing* sözcüğü, İngilizce'deki sürü halinde saldırmak, hücum etmek veya saldırgan kalabalık, ayaktakımı anlamına gelen *mob* kelimesinden kökenini almaktadır⁵. Bununla ilişkili olarak *mobbing* kavramıysa taciz etmek, rahatsız etmek, yıldırma, kötüleme anlamına gelmektedir⁶. Uygulamada *mobbing* teriminin yanında *bullying* kavramıyla da karşılaşmakta ve bunların sıklıkla birbiri yerine veya birlikte kullanıldığı görülmektedir⁷. Zira aralarında bazı benzerlikler bulunmaktadır. Bu benzerliklerin başında fail ile mağdur arasında çoğunlukla bir güç dengesizliğinin bulunması gelir⁸. Ayrıca kasıtlı ve tekrarlayan davranışlar olması ve mağdur bakımından yarattığı etkiler açısından da bu iki kavram benzer olmakla birlikte *bullying* kavramı; fiziksel, sözlü, sosyal dışlama ve siber olmak üzere farklı tür ve boyutları bulunan bir kavramdır⁹. Ancak çoğunlukla uygulamada *bullying* fiziksel

saldırı ve tehdit içeren bir kavram olarak kullanılmaktadır. *Mobbing* kavramı ise fiziksel şiddeti daha az içermekte, çoğunlukla kişinin kurnazca ve sinsice psikolojik şiddete maruz kalmasını kapsamaktadır. Başka bir ifadeyle, işyerinde uygulanan *mobbingte* mağdura karşı karmaşık davranışlarda bulunulmakta ve mağdur sosyal ortamdan dışlanmaktadır. *Bullying* kaba davranışlar ve sözlerle uygulanmaktayken, *mobbing* her çeşit incitici ve küçük düşürücü davranışın bütününden oluşmakta ve uzun süre sistematik olarak gerçekleştirilmesi sonucunda mağdur hem fiziksel hem de psikolojik açıdan yıpranmaktadır. *Bullyingte* saldırılar bireyselken, *mobbingte* saldırı genellikle bir grup tarafından gerçekleştirilir¹⁰. Bilimsel çalışmalar incelendiğinde hem *bullying* hem de *mobbing* kavramlarının farklı yer ve şekillerde ortaya çıktığına yer verildiği görülmekteyse de *bullying* kavramını inceleyen çalışmaların çoğunlukla okullardaki arkadaşlar ve ev içinde kardeşler arasındaki ilişkilere yer verdiği¹¹, buna karşın *mobbing* kavramını ele alan çalışmalarına daha çok işyerindeki psikolojik tacizi incelediği görülmektedir¹².

Psikolojik taciz kavramı için uluslararası ve ulusal literatürde farklı tanımlamalara gidilmiş, ancak tam olarak tanım birliği sağlanamamıştır¹³. Leymann ise psikolojik tacizi, bir veya birkaç kişi tarafından, diğer bir kişiye yönelik sistematik ve uzun bir zaman diliminde gerçekleşen ve böylece fail ile mağdur arasındaki ilişkiyi karakterize eden olumsuz iletişimsel eylemler olarak tanımlamıştır¹⁴. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) işyerinde psikolojik tacizi "*hedeflenen bir işçiye karşı cephe oluşturmak, grup halinde saldırmak*" şeklinde tanımlamış ve "*...bir grup çalışanı ya da bir kişiyi kindarca, acımasızca ve kötü niyetli olarak küçük düşürme ve utandırmaya yönelik saldırgan*

4 Andreas Slizyk: Schmerzensgeld 2025, 22. Auflage, München, C.H. Beck, 2025, Rn. 226; Fatma Burcu Savaş: İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007, s. 6; Gülnur Erdoğan: Mobbing (İşyerinde Psikolojik Taciz), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 83, 2009, s. 319; Cengiz Çukur: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Çimento İşveren Dergisi, 26(2), 2012, s. 35; Tınaz, s. 14.

5 Aurelia Gurt: Stalking Eine Analyse der gegenwärtigen Gesetzeslage und die Frage nach einem Revisionsbedarf im Schweizer Recht, Zürich, SchultlessVerlag, 2020, Rn. 71.

6 <https://www.oed.com/search/dictionary/>, E.T. 7 Mart 2025.

7 Gurt, Rn. 71; Mobbing ile karıştırılabilen benzer diğer kavramlar ve farkları için bkz. Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, s. 7-10.

8 Gurt, Rn. 71.

9 Eve M. Brank/Lori A. Hoetger/Katherine P. Hazen: Bullying, The Annual Review of Law and Social Science, 8, 2012, s. 214.

10 Savaş, s. 6-7.

11 Brank/Hoetger/Hazen, s. 214.

12 Gurt, Rn. 71.

13 Gurt, Rn. 71.

14 J. Rauls/F. Buchallik/A. Zimmer/E. Kraft/D. Beck: Verbreitung und Bedingungen von betrieblichen Maßnahmen zum Umgang mit Mobbing in Deutschland, Zbl Arbeitsmed, 2025, 75, s. 1.

davranışlara teşebbüs etmeyi" psikolojik taciz kapsamında değerlendirmiştir¹⁵.

Türkiye'de *mobbing* 2005 yılı itibariyle bilimsel çalışmalara konu edilmeye başlanmıştır. Bununla birlikte, *mobbing* kelimesinin Türkçe karşılığı açısından bir netlik olmaması ve tek kelimeyle ifade edilmesinin zorluğu sebebiyle bilimsel çalışmalarda aynı olguyu ifade etmek üzere "işyerinde psikolojik şiddet", "işyerinde psikolojik taciz", "işyerinde manevi taciz", "duygusal şiddet", "işyerinde zorbalık" gibi farklı kombinasyonların kullanıldığı, ancak genellikle *mobbing* sözcüğünün tercih edildiği görülmektedir¹⁶. Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu *mobbing* ifadesine yönelik kavram birliği için Türk Dil Kurumu'ndan (TDK) talepte bulunmuş, TDK işyerinde *mobbingi* "bezdiri" olarak tanımlamıştır¹⁷. Ancak bu tanımın yetersiz kaldığı açıktır. Zira psikolojik tacizin "bezdiri" ifadesiyle sınırlanması bir yandan *mobbingi* hafife almak olacak bir yandan da failin davranışına ve davranışın saldırı niteliğine sahip olup olmadığına bakılmaksızın işyerinde stres yaratan her bezdirici davranışın psikolojik taciz olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurabilecektir¹⁸. Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu'nun hazırladığı raporda psikolojik taciz, sistemli bir şekilde süreklilik arz eden bir sıklıkla çalışanı sindirme amacıyla kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve fiziksel saldırgan davranış şeklinde tanımlanmıştır¹⁹. Bunun yanında Türk doktrininde de işyerinde psikolojik taciz ile ilgili çeşitli tanımlar yapılmıştır. Ancak ne Türk hukukunda ne de ulus-

lararası hukukta belirli ve ortak bir tanım vardır. Kavramın kapsam itibariyle geniş olması bu durumda etkindir. Hakimlerin her somut olayı kendi özelinde değerlendirmesi, yorum ve uygulama görevlerini yerine getirmesi sebebiyle kavramın sınırları gittikçe belirginleşmektedir. Bununla birlikte, bir tanım yapılması yoluna gidilirse her durumu kapsayabilmesi için ayrıntıya kaçılmadan genel bir tanımla yetinilmesi daha doğru olacaksa da, TDK tarafından önerilen "bezdiri" kelimesi fazlasıyla genel bir ifadedir²⁰.

Uluslararası çalışmalarda *mobbing* olgusunun incelenmesi Türk hukukuna nazaran daha eski olmakla birlikte, ancak 1980'li yıllara uzanmaktadır. Bunu izleyen süreçte, 1990'lı yılların başından itibaren bazı ülkelerde *mobbing* yasal düzenlemelere açıkça konu edilirken, bazı ülkeler ise *mobbinge* ilişkin mevzuatında açık düzenleme yapmamış, ancak psikolojik tacize uğrayanları mevcut hukuki düzenlemeleriyle korumaya çalışmıştır²¹.

Türk yargısında işyerinde psikolojik taciz kavramı ilk defa Ankara 8. İş Mahkemesi'nin 20 Aralık 2006 Tarihli ve E. 2006/19, K. 2006/625 Sayılı Kararında yer almıştır. Bu karara göre, "*Mobbing kavramı, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb., davranışları içermektedir.*"²². Yargı kararlarında ve Türk doktrininde psikolojik tacizin farklı tanımlarıyla karşılaşılmakla birlikte, mevzuatımızda bu kavrama ilişkin açık bir tanım yoktur. Ancak 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu²³ m. 2'de "taciz" kavramı, "*Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya*

15 Nuray Karaca: AB Ülkelerinde İşyerinde Psikolojik Tacizin Boyutları, Psikolojik Tacizle Mücadele ve Bu Mücadelede Sendikaların Rolü, Çimento İşveren Dergisi, 23(5), 2009, s. 27.

16 Ali Güzel/Emre Ertan: İşyeri Sendika Temsilcisine Yönelik Psikolojik Taciz ve Kötüniyet Tazminatı (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum Dergisi, 16, 2008, s. 153; Lokmanoğlu, 2024a, s. 26; Savaş, s. 7-8; Limoncuoğlu, 2013a, s. 53; Arslan Ertürk, s. 47; Şen, s. 48; Çukur, s. 36.

17 Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, s. 6; <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 7 Mart 2025.

18 Canan Ünal: Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 10(37), 2013, s. 23.

19 Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, s. 6.

20 Ünal, s. 21-23; Savaş, s. 44; Limoncuoğlu, 2013a, s. 53.

21 Lokmanoğlu, 2024a, s. 24.

22 E.T. 8 Mart 2025; Yargıtay kararlarında da psikolojik tacize ilişkin farklı tanımlarla karşılaşılmaktadır. Farklı örnekler için bkz. Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 12 Şubat 2013 Tarih ve E. 2010/38293, K. 2013/5390 Sayılı Kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25 Eylül 2013 Tarih ve E. 2012/1925, K. 2013/1407 Sayılı Kararı, E.T. 8 Mart 2025.

23 RG, 20 Nisan 2016, Sayı 29690.

böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış” şeklinde psikolojik tacizi de içine alarak tanımlanmıştır (m. 2/1-j).

Her ne kadar işyerinde psikolojik tacizin açık ve ortak bir tanımı bulunmasa da, bu kavramın temel dört unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki, davranışın kural olarak işyerinde gerçekleşmesidir²⁴. Bir başka ifadeyle, bir baskı ve/veya yıldırmanın psikolojik taciz sayılabilmesi için bu davranışın kural olarak işyerinde gerçekleşmesi gerekir. İşyerinin tanım ve kapsamı 4857 sayılı İş Kanunu²⁵ (İK) m. 2’de yer almaktadır. Burada işyeri, “*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim*” şeklinde tanımlanmakta ve devamında eklentilerin de işyerinden sayılacağı ifade edilmektedir. Böylece tanımdakinden daha geniş bir alan işyeri kapsamına dahil olmaktadır. Bu durum da ilgili hükmün devamında kanun koyucu tarafından açıkça ortaya koyulmaktadır. Ancak psikolojik tacizin aslında işyeri ile sınırlı olmadığını ifade etmek gerekir. Başka bir deyişle, psikolojik taciz işyeri dışında da meydana gelebilir. Öyle ki, işverenin işin yetiştirilmesi için işçiyi işyeri dışında sürekli araması psikolojik tacizi oluşturur. Yargıtay kararlarında da psikolojik tacizin işyeri veya mesai saatleri dışında meydana gelebileceğine yer verildiği görülmektedir²⁶.

Psikolojik tacizin ikinci unsuru, çalışanın hedef alınarak, bu kişiye düşmanca ve ahlak dışı saldırgan davranışlarda bulunulmasıdır²⁷. Bu unsuru ayrıca çalışanın haysiyetine zarar verme amacına ve etkisine sahip olan, düşmanlık, yıldırma ve aşağılama içeren, rencide edici bir çalışma orta-

mı yaratan davranışlarda bulunulması şeklinde açıklamak da mümkündür²⁸.

İşyerindeki düşmanca ve ahlak dışı davranışın, psikolojik taciz olarak nitelendirilebilmesi için elzem olan bir unsur da bunun süreklilik arz etmesidir. Başka bir ifadeyle, davranışların sistematik biçimde süreklilik arz etmesi gerekliliği *mobbingin* üçüncü unsurudur²⁹. Psikolojik taciz süreci günlerce, haftalarca, aylarca sürebilir. Zararın ortaya çıkma süresi psikolojik tacize uğrayan kişinin tahammül seviyesine göre değişebilmektedir³⁰. Bu nedenle kesin bir süre ve eylem sayısı vermek mümkün değilse de psikolojik tacizden söz edilebilmesi için tek bir eylemin yeterli olmadığı, aksine çalışanın kişilik haklarını ihlal eden veya sağlığına zarar veren birden çok eylemin birleştiği bir süreç olması gerektiği açıktır³¹. Özellikle farklı hukuka aykırı fiillerden *mobbing* teşkil eden fiilleri ayırmak için, *mobbingin* birden fazla eylemden oluşan ancak tek bir süreçte birleşen sürekli eylemlerden oluştuğu vurgusu hem yargı kararlarında hem de doktrindeki tanımlarda yapılmaktadır³². Buna karşın, bazı örneklerde adeta tek bir eylemin bulunduğu düşünülebilir. Örneğin, mağdurun pencere ve telefonu olmayan bodrum katında bulunan bir odada çalışmaya zorlanması. Bu örnekte ortada tek eylem olsa da bu eylem bir süreci içermekte ve sonucu devamlı bir durumu ortaya koymaktadır³³. Dolayısıyla *mobbingi* karakterize eden ve yargıya yansıyan olaylarda nitelemeye yardımcı olan unsurun birçok bireysel fiil ve hareket tarzından oluşan sistematik ihlaller olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır³⁴. Eklemek gerekir ki, psikolojik tacizin bu unsuru, dava bakımından zamanaşımı süresi ve hak düşürücü sürelerin işleminde de önem taşımaktadır. Zira eylemler devam eden yapıda

24 Salim Yunus Lokmanoğlu: İşyerinde Psikolojik Taciz, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 30, 2017b, s. 385.

25 RG, 10 Haziran 2003, Sayı 25134.

26 Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 4 Kasım 2010 Tarih ve E. 2008/37500, K. 2010/31544 Sayılı Kararı, E.T. 8 Mart 2025.

27 Anja Mengel: Compliance und Arbeitsrecht, 2. Auflage, München, C. H. Beck, 2023, § 6. Rn. 34; Lokmanoğlu, 2017b, s. 386; Yargıtay Yirmiikinci Hukuk Dairesi, 26 Haziran 2014 Tarih ve E. 2014/15971, K. 2014/19538 Sayılı Kararı, E.T. 8 Mart 2025.

28 Mengel, § 6. Rn. 35.

29 Slizyk, Rn. 227.

30 Lokmanoğlu, 2017b, s. 386.

31 Mengel, § 6. Rn. 34.

32 Mengel, § 6. Rn. 34; Gurt, Rn. 7; Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 14 Kasım 2014 Tarih ve E. 2012/25934, K. 2014/29487 Sayılı Kararı, E.T. 8 Mart 2025.

33 Sevgi Dursun Ateş: İşverenin Yönetim Hakkı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 471.

34 Mengel, § 6. Rn. 35-36.

olduğu, yani süreklilik arz ettiği için zamanaşımı süresi ve hak düşürücü süreler ancak *mobbingi* oluşturan son eylemden itibaren başlayacaktır³⁵.

Psikolojik tacizin dördüncü ve son unsuru ise davranışların mağdura yönelik olarak zarar verme kastıyla yapılmasıdır. Doğrudan çalışanı hedefleyen, önceden planlanan ve sistematik uygulanan davranış kastının varlığını gösterir³⁶. Yargıtay bir kararında işyeri çalışanına zaman zaman bağırarak, çalışanın işyerinde bayılmasına sebep olan ve hastaneye kaldırılmasına karşı çıkan amir konumundaki çalışanın davranışının psikolojik taciz oluşturduğuna hükmetmiştir³⁷.

Almanya'da yapılan araştırmalara göre, çalışanların yaklaşık %5-7'sinin psikolojik tacize maruz kaldığı tahmin edilmektedir. Araştırmalarda psikolojik tacizin sosyoekonomik düzeyi düşük çalışanlar ile genç çalışanlar arasında daha sık gerçekleştiği, genç çalışanların yaşlı çalışanlara göre üstleri tarafından daha sık psikolojik tacize maruz kaldıkları görülmüştür. Sonuçlara göre, psikolojik tacizin ortaya çıkması, otoriter veya serbest bırakıcı liderlik tarzı, yüksek zaman ve performans baskısı, işyerindeki belirsiz sorumluluk ve rol çatışmaları gibi psikososyal çalışma koşullarıyla güçlü bir biçimde bağlantılıdır. Gözlemlenen psikolojik taciz vakıalarının %90'ının işyerinin yeniden yapılanması, yüksek iş hızı ve yükü, liderlik kapasitesindeki eksikliklerle ilişkili olduğu görülmüştür³⁸.

Son olarak belirtmek gerekir ki, işyerindeki normal insan ilişkilerinin parçası olan her anlaşmazlık veya çatışma psikolojik tacizin unsurlarının gerçekleşmesine sebep olmaz³⁹. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, psikolojik tacizin oluşması için sistematik bir şekilde bezdirme davranışında bulunulması gerektiğini, bir defaya mahsus fiili saldırının işyerinde psikolojik taciz kapsamında

değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir⁴⁰. Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere anlık olarak bir kişiye yapılan hakaret, fiziksel şiddet gibi haller psikolojik tacizin unsurlarının oluşumuna sebebiyet vermez⁴¹. Ayrıca işyerinde yöneticinin otoriter olması, çalışanlara nazik davranmaması da işyerinde psikolojik taciz kapsamında değerlendirilemez. Dolayısıyla kişilik değerlerine saldırı şeklinde değerlendirilmeyecek eylemlerin bir sürece yayılarak sistematik şekilde sergilenmesi durumunda kişilik değerlerini zedeleyici bir durumun olduğundan söz edilebiliyorsa psikolojik tacizin varlığından bahsedilebilir⁴².

B. Süreç

Psikolojik taciz rahatsız edici davranışlarla başlayan, mağdura acı veren ve zaman içinde hız kazanarak mağdurun psikolojik ve fizyolojik sağlığını etkileyen bir süreçtir. Esasen taciz iş hukukuna özgü araçlar ile yapılmaktadır⁴³. Psikolojik tacizin varlığına ilişkin belirtiler davranışsal ve fizyolojik olmak üzere iki şekilde ele alınabilir. İşyerinde kişiye ait eşyanın aniden ortadan kaybolması, iş arkadaşlarıyla tartışmanın her zamankinden daha fazla olması, kişi çalışma ortamına girdiğinde konuşmaların aniden kesilmesi, hakında asılsız söylentilerin ortaya atılması, cinsel tacizde bulunulması, kişiye yetenek ve becerisinin çok altında veya kendisini çok zorlayan işlerin verilmesi, iş ortamındakiler tarafından sürekli eleştirilme ve küçük düşürülme psikolojik tacizin davranışsal belirtilerine örnek gösterilebilir⁴⁴. Ki-

35 Mengel, § 6. Rn. 34.

36 Slizyk, Rn. 227; Lokmanoğlu, 2017b, s. 387.

37 Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 1 Nisan 2011 Tarih ve E. 2009/8046, K. 2011/9717 Sayılı Kararı, E.T. 8 Mart 2025.

38 Rauls/Buchallik/Zimmer/Kraft/Beck, s. 1.

39 Şen, s. 49; Ünal, s. 24; Karaca, s. 30.

40 Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 4 Şubat 2024 Tarih ve E. 2012/2473, K. 2014/2959 Sayılı Kararı; Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 12 Şubat 2013 Tarih ve E. 2010/38293, K. 2013/5390 Sayılı Kararı, E.T. 8 Mart 2025.

41 Sarper Süzek/Süleyman Başterzi: İş Hukuku, 24. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2024, s. 421.

42 K. Ahmet Sevimli: Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, 36, 2013, s. 116.

43 Tınaz, s. 16.

44 Hediye Ergin: Oldukça eski, fakat yeni ifade edilen bir olgu: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, 1, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s. 245; Tınaz, s. 16-17; Murat Akı: Mobbing (Psikolojik Terör) Tanımı ve Türleri-Türk ve Karşılaştırmalı Hukukta Yeri, Sicil İş Hukuku Dergisi, 21, 2011, s. 87-88; Lokmanoğlu, 2024a,

şinin panik atak geçirmesi, depresyona girmesi, kalp çarpıntılarının oluşması, sindirim, solunum ve bağışıklık sisteminde sorunlar meydana gelmesiye psikolojik tacizin fizyolojik belirtilerine örnek verilebilir⁴⁵.

İşyerinde mağdura yönelik taciz davranışlarının amacı, grupta istenmediğine karar verilen mağdurun işe yoğunlaşmasının ve başarısının olumsuz etkilenmesini, mümkünse istifa etmesini, istifa ettirilemezse işe yoğunlaşmasında azalma ve performans düşüklüğü sebebiyle geçerli nedenler yapay olarak doğrudan işveren tarafından ya da işverenin taciz uygulamasına sessiz kalması ile dolaylı olarak yaratılarak iş sözleşmesinin feshinin sağlanmasıdır⁴⁶. Amacı bu şekilde ifade edilebilen işyerinde psikolojik tacizin fail veya mağduru bakımından bu kişilerin kim olduğuna göre üçlü bir ayırım yapılabilir. Aynı düzeydeki çalışma arkadaşları tarafından yapılan psikolojik taciz yatay psikolojik taciz olarak adlandırılır. İşverenin işçiye ya da üstün astı yaptığı psikolojik taciz düşey psikolojik tacizdir. Az görülmekle birlikte işçinin işverene ya da astın üste yaptığı psikolojik taciz ise dikey psikolojik taciz olarak adlandırılır. Belirtmek gerekir ki çalışan, işyerinde çalışmayan bir üçüncü kişinin (müşteri, çalışanların yakınları gibi) psikolojik tacizine de maruz kalabilir⁴⁷.

İşyerinde gerçekleşen psikolojik taciz sürecinde rol alanlar da psikolojik taciz failleri, psikolojik taciz mağdurları ve izleyiciler olmak üzere üç tip olup, esasen herkes psikolojik taciz sürecinde rol almaya adaydır⁴⁸. Failler hiçbir kişilik grubuna tam olarak uygun olmayan, sosyal beceri eksikliğine sahip kişilerdir. En sık karşılaşılan psikolojik taciz fail tiplerinden bazıları; narsist tacizciler, hiddetli tacizciler, ikiyüzlü tacizciler, megaloman tacizciler ve hayal kırıklığına uğramış tacizcilerdir. Narsist tacizciler, kendilerini büyük bir güç ve

mükemmel olarak gördüklerinden iç çatışmalarını bir başkasına yükleme eğiliminde olurlar. Hiddetli tacizciler, içlerindeki öfkeyi kontrol edemedikleri ve problemleriyle başa çıkamadıkları için bir başkasıyla uğraşma eğilimindedir. İkiyüzlü tacizciler, başkalarının üstünlüğünü, başarı ve yükselmesini hazmedemediklerinden sinsice mağdura kötülük yapma eğilimindedir. Megaloman tacizciler, kendilerine yönelik güven sorunları sebebiyle kıskançlık, nefret ve saldırgan biçimde davranış gösterme eğilimindedir. Hayal kırıklığına uğramış tacizcilerse çalışma hayatı dışındaki yaşanan olumsuzlukları işyerinde başkalarına kıskançlık olarak yansıtmayı tercih ederler⁴⁹.

Psikolojik taciz sürecinde herkes bir gün farklı şekillerde rol alabilir. Ancak bu rollerden en ağır olanı mağdur olmaktır. Mağdurlar bakımından bir kişilik tiplmesi mevcut olmamakla birlikte genellikle mağdur, karşı cinsten çalışanların yoğun olduğu işyerinde tek başına kalan erkek veya kadın, çalışma ortamında bulunan kişilerden farklı olan ve kaynaşamayan biri, işyerinde başarılı olan ve yönetimce takdir edilen biri veya işyerine yeni gelen ve diğer çalışanlardan nitelik, güzellik gibi bir yönüyle daha üstün olan kişidir⁵⁰. Psikolojik taciz hakkında yapılan çalışmalarda, mağdurların çoğunlukla hakkını aramaktan çekinen, çatışmadan kaçan, dürüst ve iyi niyetli kişiler oldukları görülmektedir⁵¹. Ayrıca birçok mağdurun işini kaybedeceği endişesiyle kendisine uygulanan psikolojik tacizi dışarıya yansıtmadığı da söylenebilir.

Psikolojik tacizin izleyicileriye iş arkadaşları, amirler ve yöneticiler gibi taciz sürecine doğrudan katılmayan, fakat süreci algılayan, yansımalarını yaşayan ve bazen dolaylı olarak taciz sürecine dahil olan kişilerdir. Yapı olarak izleyicilerin bazıları kurbana, bazıları da faile benzemektedir. En sık karşılaşılan psikolojik taciz izleyici tipleri; diplomatik izleyici, yordakçı izleyici, fazla ilgili izleyici, bir şeye karışmayan izleyici ve ikiyüzlü

s. 50-52; Bayram, s. 317.

45 Tınaz, s. 18.

46 Akı, s. 88; Savaş, s. 8; Erdoğan, s. 320.

47 Ünal, s. 24; Erdoğan, s. 324; Lokmanoğlu, 2024a, s. 46; Savaş, s. 12-15; Sevimli, s. 117.

48 Tınaz, s. 19.

49 Tınaz, s. 19-20; Savaş, s. 12; Çukur, s. 39.

50 Tınaz, s. 20-21; Akı, s. 88; Savaş, s. 16-17.

51 Lokmanoğlu, 2024a, s. 47; Çukur, s. 39.

izleyicidir. Bunlardan diplomatik izleyici, bir anlaşmazlık durumunda daima uzlaşmadan yanadır. Yardakçı izleyici, psikolojik tacizi uygulayan kişiye sadık biri olmakla birlikte, bu özelliğinin bilinmesini de istemez. Fazla ilgili izleyici, başkalarının problemleriyle ısrarla ilgilenen ve kişinin özel alanına girmeye çalışan izleyicidir. Bir şeye karışmayan izleyici, taciz sürecinden uzak durmaya çalışır ve fikir ileri sürmeksizin duyarsız kalmaya çalışır. İkiyüzlü izleyici, hiçbir şeye karışmıyor görünse de tacizciye destek çıkar⁵².

Psikolojik taciz sürecinde en ağır sonuçları aslında mağdurlar bakımından doğmaktadır. Mağdurlar depresyon, özgüven eksikliği gibi psikolojik sorunların yanında iştahsızlık, zayıflama, vücudun belli bölgelerinde rahatsızlıklar gibi fizyolojik sorunlar da yaşayabilmektedir. Psikolojik taciz mağduru, ruhsal ve fiziksel yönden zarar görmesi neticesinde yaptığı masraflar bakımından ekonomik kayba uğramakta, mesleki imajını yitirmekte ve yalnızlığa itilmektedir. Ancak psikolojik taciz sadece mağduru olumsuz etkilememekte; tacizin uygulandığı işyerine, topluma ve ülke ekonomisine de ciddi olumsuz sonuçları olmaktadır⁵³. İşyerinde psikolojik taciz, genellikle mağduru işyerinden atmak için bir örgüt stratejisi olarak uygulanmaktaysa da o işyeri açısından da olumsuz sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Zira taciz sürecinde çalışma ortamında, işçiler arasında çatışmalar meydana gelebilmekte ve iş ahlakı olumsuz etkilenebilmektedir. Bunun yanında, örgüt sağlığının bozulmasıyla çalışanların iş doyumunu ve çalışma ortamının da olumsuz etkilenmesi sonucunda işyerindeki verimin düşmesiyle karşılaşılabilir. Bunun sonucundaysa çalışma veriminin düşmesi ve huzursuz ortamda çalışamayan uzmanların işyerinden ayrılması söz konusu olabilmekte ve aslında işyeri psikolojik tacizi kendi varlığıyla ödeyebilmektedir. İşyeri tarafından psikolojik tacize karşı gerekli önlemler alınmadığında psikolojik taciz olayları büyüyecek, davaya dönüştüğünde ve bu durum basına

yansıtıldığında işyerinin kurumsal kimliği bile zarar görür. Toplum ve ülke ekonomisi bakımından sağlık harcamaları, işsizlik ve vergi kayıpları artar. Toplumda nitelikli fakat boşta gezen, psikolojik açıdan sağlıklı ve taciz mağdurlarının sayısı artar⁵⁴. Özetle, genellikle mağduru işyerinden ayrılmaya itme amaçlı bu sürecin olumsuz etkileri sonunda işyerini, toplumu ve ülkeyi de içine alır. Psikolojik tacizin bu etkisine, 2025/3 sayılı Genelgenin⁵⁵ ilk cümlelerinde de dikkat çekildiği ve bu olumsuz etkilerin önlenmesinin hedeflendiği görülmektedir.

Psikolojik tacizin ortaya çıkardığı olumsuz etkileri önlemek için birtakım tedbirlerin alınması şarttır. Bu konuda en önemli görev işyeri konumundaki kurum ve örgütlerin yönetici ve sahiplerine düşmektedir. Bu kişilerin çalışma ortamındaki çekişmelerin farkında olması, sorunların çözümü açısından adaletli ve insani davranması, konuyla ilgili yapılan şikayetleri değerlendirmesi ve gerekli önlemleri alması oldukça önemlidir. Ayrıca çalışanların psikolojik taciz konusunda eğitilmesi, gerekirse yönetim anlayışının yeniden ele alınması da gerekmektedir⁵⁶.

II. Türk Hukukunda İşyerinde Psikolojik Taciz

A. Psikolojik Tacizin Hukuka Aykırılığının Normatif Dayanakları

1. Genel Olarak

Psikolojik taciz, buna ilişkin doğrudan bir yasal düzenlemenin bulunmadığı süreçte dahi yargıya taşınmış ve çeşitli yasal dayanaklarla bu uyumsuzluklar çözüme kavuşturulmuştur. Zira özel bir yasal düzenleme bulunmasa bile haksız fiil ve sözleşme hükümlerinin uygulanmasıyla uyumsuzluklar çözüme kavuşturulabilmektedir⁵⁷. Bu kapsamda özellikle işverenin işçiyi koruma borcu

52 Tınaz, s. 21-22; Lokmanoğlu, 2024a, s. 48; Savaş, s. 17-18.

53 Tınaz, s. 24; Lokmanoğlu, 2024a, s. 58; Savaş, s. 22; Çukur, s. 44; Şen, s. 47.

54 Tınaz, s. 25-26; Lokmanoğlu, 2024a, s. 60; Savaş, s. 23-24; Çukur, s. 45; Arslan Ertürk, s. 47; Ergin, s. 248.

55 RG, 6 Mart 2025, Sayı 32833.

56 Arslan Ertürk, s. 47.

57 Mengel, § 6. Rn. 37.

akla gelmekte ve işverenin aralarındaki sözleşme uyarınca işçisinin sağlığını ve kişiliğini koruma yükümlülüğü kapsamında *mobbing*ten de koruması gerekmektedir⁵⁸. Ancak bunun yanında farklı hukuk dalları kapsamında çeşitli yasal dayanaklar (5237 Türk Ceza Kanunu⁵⁹, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁶⁰ gibi kanunlardaki yasal düzenlemeler) bulunmaktadır.

2. İşverenin Borçları Bakımından⁶¹

a. Koruma Borcu Bakımından

İşverenin hizmet sözleşmesi kapsamında çeşitli borçları bulunmaktadır. Bunlardan biri de işçiyi koruma borcudur. Yasal dayanağını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁶² m. 417'den alan işverenin işçiyi koruma borcu, psikolojik tacize karşı korumayı da açıkça içermektedir. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda⁶³ işverenin psikolojik tacize karşı işçisini koruyacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Dolayısıyla TBK m. 417/l kapsamında ilk defa psikolojik taciz olgusu ve buna karşı işverenin koruma yükümlülüğünün açıkça düzenlendiğini söyleyebiliriz⁶⁴.

Türk Borçlar Kanunu m. 417 "İşçinin kişiliğinin korunması" başlığını taşımaktadır. Bu hükme göre, "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü

önleme uymakla yükümlüdür." Görüldüğü üzere, işverenin işçiyi gözetme, onun bedensel ve fiziksel bütünlüğünü koruma yükümlülüğü, işçiyi sadece fiziksel tehlikelere karşı değil, ayrıca psikosozal tehlike ve risklere karşı koruma yükümlülüğünü kapsamaktadır⁶⁵. Belirtmek gerekir ki, işverenin bu yükümlülüğü hem işverenin kendi davranışlarına hem de işyerinde çalışan diğer kişilerin veya üçüncü kişilerin davranışlarına karşıdır⁶⁶. İşverenin işçinin kişiliğini koruma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı da TBK m. 417/3'te düzenlenmektedir. Buna göre, işverenin yükümlülüğünü ihlaliyle işçinin zarara uğraması halinde bu zararların sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümleri uyarınca tazmin edilmesi gerekmektedir. Sözleşmeye aykırılıktan sorumluluğa gidilmesi, haksız fiil sorumluluğuna göre işçinin menfaatinedir. Bununla birlikte, işverenin sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olması, haksız fiilden doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz⁶⁷.

Türk Borçlar Kanunu m. 417'de işçinin psikolojik tacize karşı korunmasına ilişkin bir düzenleme bulunmasaydı dahi, işverenin bu yönde bir koruma borcu olduğunun kabul edilmesi gerekirdi. Zira işçiyi koruma ve gözetme borcu işverenin işçinin kişilik haklarına saygı göstermesini, onu diğer işçilerden gelecek saldırılara karşı korumasını gerektirirdi. Fakat bu durum, madde kapsamında psikolojik tacizin açıkça düzenlenmesinin değerini azaltmamalıdır⁶⁸. Çünkü işyerinde psikolojik taciz uygulamada oldukça yaygın olup, birçok işveren veya işveren vekilinin iş sözleşmesinin güçsüz tarafında bulunan işçiye karşı yönetim hakkını kullanarak psikolojik tacizde bulun-

58 Mengel, § 6. Rn. 38.

59 RG, 12 Ekin 2004, Sayı 25611.

60 RG, 8 Aralık 2001, Sayı 24607.

61 Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar ve kanun hükümleri göz önünde bulundurulduğunda psikolojik taciz sürecinin hukuka aykırılığının bu çalışma kapsamında incelenecek olan normatif dayanaklarını işverenin gözetme borcu, eşit davranma borcu ve dürüst davranma borcuna ilişkin düzenlemeler oluşturmaktadır.

62 RG, 4 Şubat 2011, Sayı 27836.

63 RG, 29 Nisan 1926, Sayı 359.

64 Ünal, s. 47.

65 Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat/Ercüment Özkaraca: İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2023, s. 367; Güzel/Ertan, s. 164; Şen, s. 62.

66 Lokmanoğlu, 2017b, s. 390; Slizyk, Rn. 227a.

67 Fatma Burcu Savaş Kutsal: Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, 1, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016, s. 632.

68 Yargıtay'ın TBK m. 417 düzenlemesine ilişkin görüşü için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25 Eylül 2013 Tarih ve E. 2012/1925, K. 2013/1407 Sayılı Kararı, E.T. 10 Mart 2025.

duğu bilinmektedir⁶⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda psikolojik tacize yönelik açık düzenleme bulunmasa da konuya ilişkin ortaya çıkan birçok uyuşmazlık vardı. Yargıtay psikolojik taciz hakkındaki ilk kararını Ankara 8. İş Mahkemesi'nin kararının temyizi üzerine vermiştir. Bu kararda Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararına gerekçesinde aynen yer vererek psikolojik tacizin hukuka aykırılığına ilişkin yasal dayanaklarını, TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralları ile İK'de düzenlenen işverenin çalışanlarına eşit davranma borcu uyarınca işverenin işçisini koruma-gözetme borcu olarak belirlemiştir⁷⁰. İlk karar olarak ifade edilmesine karşın, son olmadığı açıktır. Zira iş ilişkisinin kişisel ilişki yaratması, ilişkinin taraflarına kişilikleriyle ilgili çeşitli yükümlülükler de yüklemektedir. Bu kapsamda, işçinin işverene karşı sadakat borcu bulunduğu gibi işverenin de işçiye karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır⁷¹.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği açısından yükümlülüğü İK m. 77'de düzenlenmişti. Ancak bu düzenleme 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun⁷² (İSGK) yürürlüğe girmesiyle mülga olmuştur. İSGK'nın "İşverenin genel yükümlülüğü" başlıklı 4. maddesinde işverenin çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu ve buna göre oldukça kapsamlı tedbirler alması gerektiği belirtilmiştir. Ancak ilgili hükümde işyerinde psikolojik tacize ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, İSGK m. 4 kapsamında işverenin yükümlülüklerinin psikolojik taciz dahil tüm mesleki riskleri kapsadığı kabul edilmelidir⁷³. Zira psikolojik taciz sebebiyle mağdurun ruh ve beden bütünlüğüne zarar gel-

me ihtimali bulunduğundan, psikolojik taciz bir iş sağlığı ve güvenliği meselesidir⁷⁴. Dolayısıyla İSGK kapsamında işverenin yükümlülükleri arasına işçinin manevi kişilik değerlerini zedeleyen psikolojik tacizin de alınması yerinde olacaktır⁷⁵.

Uluslararası sözleşmelerin iç hukukumuzda etkisi göz önüne alındığında son olarak Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Sosyal Şartı'nda⁷⁶ konuya ilişkin yer alan düzenlemeye değinmek gerekir. Türkiye'nin de tarafı olduğu Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Sosyal Şartı'nın "Onurlu çalışma hakkı" başlıklı 26. maddesinde taraf devletler çalışanların işyerinde maruz kalabilecekleri olumsuz davranışlara karşı gerekli önlemleri almayı taahhüt etmektedir. Böylece Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Sosyal Şartı'yla da çalışanların cinsel ve psikolojik tacize karşı korunmaları amaçlanmaktadır.

b. Eşit Davranma Borcu Bakımından

Eşitlik ile ilgili mevzuatımızdaki düzenlemelerin temeli Anayasa'nın⁷⁷ "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesidir. Eşitliğin farklı alanlara yansımaları bulunmakta ve çeşitli yasal düzenlemelerde o alana özgü olarak eşitlik ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Bu kapsamda, iş ilişkileri açısından da İK m. 5'te "Eşit davranma ilkesi" başlığı altında eşitliğe ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bu maddede, işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan diğer bir borcu olan eşit davranma kapsamında, işverenin ayırım yapamayacağı, "esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi

69 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 368.

70 Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 30 Mayıs 2008 Tarih ve E. 2007/9154, K. 2008/13307 Sayılı Kararı, E.T. 10 Mart 2025.

71 Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 20 Aralık 2010 Tarih ve E. 2010/15688, K. 2010/38732 Sayılı Kararı E.T. 10 Mart 2025; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan: Bireysel İş Hukuku, 8. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 170.

72 RG, 30 Haziran 2012, Sayı 28339.

73 Lokmanoğlu, 2024a, s. 109.

74 Savaş Kutsal, s. 629; Sevimli, s. 123; Alman hukukunda da mobbing iş sağlığı ve güvenliği meselesi olarak ele alınmakta ve işverenin iş sağlığı ve güvenliği bakımından alması gereken önlemler kapsamına mobbinge ilişkin korumalar da dahil edilmektedir. Alman Ortak İş Sağlığı ve Güvenliği Stratejisi'nin güncel önerilerine göre, risk değerlendirmesi yapılırken psikolojik stres riski de dikkate alınmalıdır. Psikolojik stres riski meslektaşlardan veya üstlerden kaynaklanan aşağılama, hakaret, sosyal dışlama, ayrımcılık, taciz risklerini de kapsamlıdır. Konuya ilişkin uygulamanın değerlendirmesi için bkz. Rauls/Buchallik/Zimmer/Kraft/Beck, s. 1-9.

75 Limoncuoğlu, 2013a, s. 60; bu yönde Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 12 Şubat 2013 Tarih ve E. 2010/38293, K. 2013/5390 Sayılı Kararı, E.T. 10 Mart 2025.

76 RG, 9 Nisan 2007, Sayı 26488.

77 RG, 9 Kasım 1982, Sayı 17863 (Mükerrer).

karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye" ve "biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı" farklı işlem yapamayacağı düzenlenmektedir. Hükmün devamında ayrıca cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret karşılaştırılamayacağı da vurgulanmaktadır. Bununla birlikte, eşitlik ilkesinden işverenin işçilerine karşı her durumda eşit davranacağı anlaşılmaz. Bir başka ifadeyle, eşitlik ilkesi mutlak değil nispi bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle, objektif ve haklı nedenlerin varlığı halinde işveren işçilere karşı farklı davranabilir⁷⁸.

Psikolojik tacizin doğrudan işverenin eşit davranma borcu kapsamında değerlendirilmesi her zaman mümkün değildir. Bununla birlikte, bazı hallerde psikolojik tacize konu davranışlar eşit davranma yükümlülüğünün ihlali anlamına da gelebilir. Örneğin, kadın bir işçiye cinsiyet temelli, onu yıldırma, bezdirme amacı taşıyan davranışlarda bulunularak psikolojik taciz uygulanıyor olabilir. Böyle bir ihtimalde şayet *mobbing*in diğer unsurları da varsa, işçiye yöneltilen yıldırma, bezdirme amacı taşıyan davranışların aynı zamanda cinsiyet temelinde gerçekleşiyor olması psikolojik tacizin işverenin eşit davranma borcuna aykırılık kapsamında yer almasını sağlar. Burada verilen örnekte olduğu gibi, eşit davranma borcuna aykırılık ile psikolojik tacizin kesiştiği durumlar olabilse de her ayrımcı davranış psikolojik taciz anlamına gelmez⁷⁹. Bu nedenle, her

somut olayda ayrıca inceleme yapılarak psikolojik taciz olgusu ile eşit davranma yükümlülüğüne aykırılığın birlikte bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekliliğine katılmaktadır⁸⁰.

Ekleme gerekir ki, işverenin ayrımcılığı gerçekleştirme maksadıyla psikolojik tacizi araç olarak kullanması durumunda da eşit davranma borcunun ihlali gerçekleşebilir⁸¹. Ancak eşit davranma borcu işverenin borçlarından olduğu için, işverenin bir işçisinin başka bir işçiye psikolojik tacizde bulunması ihtimalinde işverenin eşit davranma borcuna aykırılığın ortaya çıkmayacağı açıktır. Fakat bu ihtimaldeki durum işverenin işçiye koruma borcuna aykırılık kapsamında değerlendirilebilir. Bir başka ihtimal olarak, şayet işveren ayrımcılık saikiyle bir işçinin diğerine yaptığı psikolojik tacize göz yumarsa işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı kabul edilmelidir⁸².

c. Dürüst Davranma Borcu Bakımından

Türk Medeni Kanunu'nun başlangıç hükümlerinde düzenlenen ve hukukun temel ilkelerinden biri olan dürüstlük kuralı gereğince, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır (m. 2). Bu ilkenin temel nitelikte olması sebebiyle iş hukuku alanında da uygulaması kaçınılmazdır. Bu kapsamda, işverenin yönetim hakkını kullanırken ve işçiye gözetme borcunu yerine getirirken de dürüstlük kuralına uyması gerekir. Bir başka ifadeyle, işverenin yönetim hakkının sınırlarını dürüstlük kuralları belirler ve bununla ilişkili olmak üzere işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu da dürüstlük kuralına göre kendisinden beklenebileceklerle sınırlıdır⁸³.

Yönetim hakkının kötüye kullanılması daha çok dikey psikolojik tacizle ilgilidir. Buna göre, yönetici çalışanlara taciz ve baskıyı yönetim şekline dönüştürmekte, bir başka ifadeyle hedef seç-

78 Süzek/Başterzi, s. 482; Ünal, s. 23; Lokmanoğlu, 2024a, s. 144-145.

79 Metin Bozkurt: İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 67; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun sınırlama yapmadan psikolojik taciz oluşturan davranışların aynı zamanda eşit davranma borcunu ihlal ettiğini belirttiği kararı için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4 Ekim 2018 Tarih ve E. 2015/2274, K. 2018/1428 Sayılı Kararı; Buna karşın Yargıtay'ın her psikolojik taciz davranışının ayrımcılık tazminatını gerektirmediği ve tazminat için işçinin ayrıca ayrımcılığa uğradığını kanıtlaması gerektiğine ilişkin bir kararı için bkz. Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 9 Temmuz 2019 Tarih ve E. 2016/32575, K. 2019/15142 Sayılı Kararı, E.T. 10 Mart

2025.

80 Bozkurt, s. 68.

81 Savaş Kutsal, s. 630; Lokmanoğlu, 2024a, s. 146.

82 Limoncuoğlu, 2013a, s. 66.

83 Süzek/Başterzi, s. 90.

tiği çalışanı işyerinden uzaklaştırmak için sahip olduğu yönetim gücünü kullanmaktadır⁸⁴. İşçinin işverenin emir ve talimatlarına uyarak iş görme borcunu yerine getirmesi ise işverenin kendini üstün görmesine ve yönetim hakkını daha fazla kötüye kullanmasına sebep olabilmektedir. Özetle işverenin yönetim hakkını kullanarak işçisine zarar vermesi, onu zor durumda bırakarak işten ayrılmasını sağlamak amacıyla psikolojik tacize başvurusu dürüst davranma kuralına aykırılık oluşturmaktadır⁸⁵.

3. Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından

İşyerinde psikolojik tacizin sosyal güvenlik hukuku bakımından iş kazası ya da meslek hastalığı niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi de önem arz etmektedir. İş kazası ve meslek hastalığı kavramları sırasıyla 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun⁸⁶ 13 ve 14. maddelerinde düzenlenmektedir. Bu düzenlemelere göre iş kazası bakımından doktrinde iş kazasının meydana gelebilmesi için ani ve dışarıdan gelen bir eylemin varlığının gerekli olması sebebiyle, sistematik ve uzun süre uygulanan psikolojik tacizin iş kazası sayılamayacağı değerlendirilmesi yapılmaktadır⁸⁷. Bununla birlikte, süreklilik kavramı, psikolojik tacizi meslek hastalığına yaklaştırmaktadır. Ancak doktrinde psikolojik tacizin meslek hastalığı olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bir görüş olsa da⁸⁸, mağdurda oluşan rahatsızlık kendisinin maruz kaldığı taciz edici davranışlardan kaynaklanmakta ve bu durumda işten kaynaklanan, mesleğin yerine getirilmesi sebebiyle oluşan bir rahatsızlık olduğu söylenememektedir. Bir başka ifadeyle, psikolojik taciz sonucu meydana gelen ruhsal rahatsızlık sigortalının çalıştığı ya da yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir nedenden meydana gelmemekte; mağdurda meydana gelen ruhsal rahatsızlık işin kendisinden bağımsız

faktörler sonucu ortaya çıkmaktadır⁸⁹. Sonuç olarak, psikolojik tacizin iş kazası ve meslek hastalığı kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

B. İşverenin Psikolojik Tacize Karşı Alabileceği Önlemler

İşyerlerinde psikolojik tacizin mümkün olduğunca önlenmesi için özellikle takdir edici ve çalışan odaklı bir yönetimin benimsenmesi ile iş stresinden uzak durulması açısından olumlu psikososyal çalışma ortamının sağlanması büyük önem taşımaktadır. Ayrıca taciz riskini olabildiğince azaltmak için işyerinde olası vakıaların erken dönemde teşhis edilip önlemesine yönelik tedbirler alınmalıdır⁹⁰. Bununla birlikte, işverenin psikolojik tacize uğrayan mağdurun daha fazla zarar görmemesi ve taciz davranışına son verilmesini sağlayabilmek için meydana gelen psikolojik tacizden haberdar olması gerektiği açıktır.

İşverenin işyerindeki psikolojik tacize karşı alabileceği önlemlere, TBK'nın gerekçesinde işveren tarafından işçilerin derhal yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurulması ve güvenlik personeli bulundurulması örnek verilmiştir. Doktrinde ise işyerinde sağlıklı iletişim yapısının oluşturulması, işçilerin bu alanda eğitilmesi, her türlü hiyerarşik düzeyde sorumluluk tesis edilmesi, memnuniyet anketleri yapılarak tacizin olup olmadığının tespitinin sağlanması, işçilerin talep ve şikayetlerini işverene rahatlıkla ulaştırabilecekleri bir sistemin kurulması, çalışanlara konuyla ilgili yol gösterilmesi ve yardım sağlanması, gerekli hallerde mutlaka soruşturma yapılması, işyerinde disiplin ve cezalandırma sistemi kurulması, gerekli durumlarda mağdur ya da failin görevinin veya yerinin değiştirilmesi, son çare olarak ise psikolojik taciz failinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi işverenin psikolojik tacize karşı alabileceği önlemlere örnek verilmektedir⁹¹.

84 Dursun Ateş, s. 475.

85 Savaş Kutsal, s. 630.

86 RG, 16 Haziran 2006, Sayı 26200.

87 Ayşe Ledün Akdeniz: Meslek Hastalığı Kavramı Üzerine, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015, s. 31.

88 Lokmanoğlu, 2024a, s. 127.

89 Akdeniz, s. 32.

90 Rauls/Buchallik/Zimmer/Kraft/Beck, s. 1-9.

91 Lokmanoğlu, 2024a, s. 107; Ünal, s. 47; Ergin, s. 252-259; Sevimli, s. 122-123.

C. Psikolojik Taciz Mağdurunun Başvurabileceği Hukuki İmkânlar

1. Genel Olarak

Psikolojik tacizin her durumda hukuka aykırı olduğu açıktır. Bunun yanında, doğrudan mağduru hedef alan ve ona zarar vermeye yönelik davranışları içermesi sebebiyle de mağdurun kişilik hakları ihlal edilmektedir. Ancak psikolojik tacizin varlığı için kişilik haklarının ağır şekilde ihlali gerekli değildir⁹². Kişilik haklarına yönelik her türlü ihlal psikolojik tacizin varlığı için yeterli olmakta⁹³; mağdurun kişilik hakları ve sağlığının ağır saldırıya uğramasıysa psikolojik tacizin varlığının tartışmasız şekilde kabulünü gerektirmektedir⁹⁴. İşçinin kişiliğine yönelik böyle bir saldırı durumundaysa farklı yasal düzenlemelerden kaynağını alan birden çok hakkı bulunmaktadır. İşçinin ileri sürebileceği bu haklar aşağıda ayrıntılı olarak incelenmektedir.

2. Hukuki İmkânlar

a. İş Görme Borcunu İfadan Kaçınma Hakkı

İşçinin iş görme borcunu ifadan kaçınma hakkı, İSGK'nin "Çalışmaktan kaçınma hakkı" başlıklı 13. maddesinde düzenlenmektedir. Bu hüküm uyarınca, ciddi ve yakın tehlikeyle karşılaşan çalışana gerekli tedbirlerin alınmasını talep etme ve bu tedbirler alınıncaya kadar da ücreti başta olmak üzere kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklı olmak üzere çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmaktadır.

İşyerinde psikolojik tacize uğrayan işçinin iş hukuku kapsamında sahip olduğu hakların başında da çalışmaktan kaçınma hakkı gelmektedir. Psikolojik taciz davranışlarının, işçinin üzerinde olumsuz etkiler oluşturmaları sebebiyle işyerinde görülen işin tehlikelere açık hale gelmesi, konunun iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren boyu-

tunu ortaya koymaktadır⁹⁵. Zira psikolojik taciz de mağdur için ciddi ve yakın bir tehlike olduğundan işçinin ruhsal ve fiziksel sağlığı etkilenmekte ve psikolojik taciz davranışlarının faili kim olursa olsun tacizi sona erdirmeyen işveren, işçiye içinde çalışması beklenemeyecek bir ortam sunmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri uyarınca işverenin işçisine fiziksel ve ruhsal sağlığını koruyarak iş sağlığı ve güvenliğine uygun bir ortam sağlaması gerekmemekte ve işçiye uygun ortamı sağlayamayan ve onu korumaya yönelik gerekli önlemleri alamayan işverene karşı işçi iş görme edimini ifadan kaçınabilmektedir⁹⁶. Bununla birlikte, işverenin çalışmaktan kaçınan işçiye benzer bir işte çalışmayı önermesi halinde, şayet işçi bu öneriyi kabul etmezse işçinin davranışı dürüstlük kurallarına aykırı olur⁹⁷.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı durum bakımından ele alınması gereken bir hüküm de TBK m. 408'dir. Zira hükümde işverenin temerrüdü düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca işverenin, iş görme edimini haklı bir neden olmaksızın kabulden kaçınması halinde işçiye ücretini ödemekle yükümlü olduğu ve işçinin edimini sonradan yerine getirmesini isteyemeyeceği düzenlenmektedir⁹⁸. Hükümdeki kabulden kaçınması ifadesi, işveren tarafından gereken katılım fiilinin yerine getirilmemesi

95 Betül Erkanlı Başbüyük: İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 283-284.

96 Savaş Kutsal, s. 635; Erkanlı Başbüyük, s. 290.

97 Savaş Kutsal, s. 636; Lokmanoglu, 2024a, s. 116.

98 TBK m. 408'de "İşverenin, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse" ifadelerinde her ne kadar kusuruyla denilmekteyse de alacaklının temerrüdü için kusur aranmayıp, sadece kabulden kaçınmanın haklı nedene dayanmaması yeterli olduğundan ve buradaki işverenin temerrüdü bir alacaklının temerrüdü olduğu için, TBK m. 408 uyarınca işverenin haklı bir neden olmaksızın iş görme edimini kabulden kaçınması hükmün uygulanması bakımından yeterli olacaktır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kenan Tunçomağ: Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İşin Kabulden Kaçınılması, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 19, 1968, s. 97 ve İmge Hazal Yılmaz Tekin: Türk Borçlar Kanunu'na Göre İşverenin İş Kabulden Kaçınması, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 24(2), 2023, s. 471.

92 Savaş Kutsal, s. 632.

93 Yargıtay Yirmiikinci Hukuk Dairesi, 27 Aralık 2013 Tarih ve E. 2013/693, K. 2013/30811 Sayılı Kararı, E.T. 11 Mart 2025.

94 Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 1 Nisan 2011 Tarih ve E. 2009/8046, K. 2011/9717 Sayılı Kararı, E.T. 11 Mart 2025.

olarak anlaşılmalıdır⁹⁹. Bu kapsamda işçiye çalışabileceği uygun bir ortam sağlanması da gerek-mekte, işverenin işçinin maruz kaldığı psikolojik tacizi önleyemediği, onu psikolojik tacize karşı koruyamadığı bir durumda ise işveren temerrüde düşmektedir.

İşçinin işyerinde uğradığı psikolojik taciz sebebiyle iş görme borcunu ifadan kaçınma hakkını kullanması ihtimali kapsamında yukarıda açıklanan iki düzenleme bakımından oldukça önemli ve ortak olan bir hususu yeniden vurgulamak isteriz ki, kanaatimizce işçinin böyle bir durumda ücretini elde edebilmesi yasal olarak açıkça düzenlenerek ücret korunmuştur. Zira ücret, kural olarak işçinin iş görmesinin karşılığında ödenirken, ücretin işçi bakımından önemi ve özellikleri dikkate alınarak iş görme edimini yerine getirmeden de ücretine hak kazanacağı özel durumlar bulunmaktadır¹⁰⁰. Yukarıda açıklanan İSGK m. 13 ve TBK m. 408 de bu kapsamda yer almaktadır.

b. Kişiliğin Korunmasına İlişkin Açılabilir Davalar

i. Savunma Davaları

Yukarıda yer verildiği üzere işçinin uğradığı psikolojik taciz, onun kişilik haklarının ihlali anlamına da gelebilmektedir. Bu kapsamda yasal dayanaklar bakımından ise öncelikle aklı TMK'nın kişiliğin korunmasına ilişkin 23 vd. maddeleri gelir. Zira bu hükümler kişiliği koruyan temel düzenlemelerdir. TMK m. 24/1'de "*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*" denilmektedir. TMK m. 25'te ise açılabilir davalara yer verilmektedir. Bu kapsamda açılabilir savunma davaları, önlenme davası, durdurma davası ve tespit davasıdır. Bu davaları psikolojik taciz mağduru, gerçekleştirdiği psikolojik tacizle kişilik hakkını ihlal eden kişiye karşı açabilecektir. Ancak bu kişi sadece psikolojik taciz eylemini doğrudan gerçekleştiren kişi değil, kusuruyla ya da kusursuz olarak bu eylemin gerçekleşmesi için

işbirliği yapan, buna izin veren veya teşvik eden herkes olabilmektedir¹⁰¹.

Önleme davası, diğer adıyla saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, saldırının henüz başlamadığı, ancak belirtilerden çok yakında hukuka aykırı böyle bir saldırının gerçekleşmesi tehlikesinin bulunduğu durumda açılabilir¹⁰². Bu davanın açılmasıyla esasen amaçlanan, mağdura yönelik saldırının henüz gerçekleşmeden ortadan kaldırılmasıdır¹⁰³. Bir başka ifadeyle, önleme davasıyla hâkimden davalıyı saldırı teşkil edecek davranışlarını daha gerçekleştirmeden, bu davranışlardan kaçınmaya mahkûm etmesi talep edilmektedir¹⁰⁴. Önleme davası bakımından, tehlikenin ciddi ve yakın olması şarttır¹⁰⁵. Dolayısıyla ortada somut ve ciddi emarelerin bulunması gereklidir. Ancak saldırı tehlikesini yaratan kişinin kusurlu olması ve muhtemel bir zarar tehlikesi ise davanın açılabilmesi için gerekli değildir¹⁰⁶. Bu dava, gerçekleşme ihtimali çok yüksek olan bir saldırıyı öncesinde önleyerek kişinin zarar görmesini engellediği için oldukça değerlidir ve psikolojik taciz gibi mağdur bakımından çok önemli ve ciddi zararlara sebep olabilecek bir olgu bakımından uygulanabilmesi de önem arzer. Ancak psikolojik tacizin, sürekli ve sistematik gerçekleşen davranışlardan oluşan bir süreç olarak, tek bir saldırı niteliğinde olması ve bu saldırının devam etmesi işçinin psikolojik taciz sebebiyle önleme davası açamayacağı sonucuna ulaşılmasına neden olmaktadır¹⁰⁷. Bununla birlikte, işe iade davası sonrası işyerinde yeniden işe başlayan veya daha önce işyerinde psikolojik tacize uğramış bir mağdurun benzer durum ve koşullarda yeniden aynı davranışlara maruz kalması ihtimalinde, kişilik hakkını ihlal edecek psikolojik taciz tehlikesinin varlığı kabul edilebilir¹⁰⁸. Dola-

¹⁰¹ Savaş, s. 106.

¹⁰² Mustafa Dural/Tufan Ögüz: Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2024, s. 157.

¹⁰³ Dural/Ögüz, s. 157.

¹⁰⁴ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir: Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022, s. 273.

¹⁰⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 274.

¹⁰⁶ Dural/Ögüz, s. 158.

¹⁰⁷ Lokmanoğlu, 2024a, s. 132.

¹⁰⁸ Lokmanoğlu, 2024a, s. 132-133; Savaş Kutsal, s. 633.

⁹⁹ Tunçomağ, s. 96; Erkanlı Başbüyük, s. 44; Yılmaz Tekin, s. 470.

¹⁰⁰ Erkanlı Başbüyük, s. 29; Yılmaz Tekin, s. 471.

yısıyla psikolojik tacizin özelliği sebebiyle genel olarak önleme davası açılmasının pek mümkün olmadığı kabul edilse de somut olaya göre bu davanın şartlarının gerçekleşmesi söz konusu olabilir.

Savunma davalarından ikincisi ise durdurma davası, diğer bir adıyla saldırıya son verilmesi davasıdır. Bu davayla amaçlanan, başlamış veya devam etmekte olan saldırının durdurulması ve tekrarlanmasına engel olunmasıdır¹⁰⁹. Durdurma davasının açılabilmesi için de failin kusuru veya zararın doğması aranmaz¹¹⁰; saldırının haksız olması yeterlidir¹¹¹. Durdurma davasının psikolojik tacizin niteliğine uygun olması sebebiyle mağdurun bu davayı açması mümkün ve hatta yüksek olasılığa sahiptir. Dolayısıyla psikolojik taciz mağduru işçi, kişiliğine yönelik bu hukuka aykırı saldırıya son verilmesini dava edebilir¹¹².

Tespit davası, diğer adıyla saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası ise savunma davaları kapsamındaki üçüncü ve son davadır. Bu davanın amacı, mağdurun kişilik hakkına yönelik gerçekleştirilmiş, sona ermesine rağmen etkileri devam eden eylemin hukuka aykırılığının mahkeme tarafından belirlenmesini sağlamaktır¹¹³. Tespit davasının açılabilmesi de diğer savunma davaları gibi failin kusurunu veya zararın doğmasını gerektirmez¹¹⁴. İşyerinde psikolojik tacizde, bu davaya üçüncü kişilerin mağdurun psikolojik tacize uğradığını öğrenmeleri ve bu durumun mağdurun şeref ve haysiyetine dokunduğu, toplumda yanlış izlenimlere sebebiyet verdiği gerekçesiyle başvurulduğu görülmektedir¹¹⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesinde, yukarıda açıklanan savunma davalarının yanında bir de bir istem hakkına yer verilmiştir. İkinci fıkrada yer alan bu düzenleme uyarınca, davacının aynı zamanda düzeltmenin veya kararın üçüncü

kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde bulunması mümkündür. Davacının talebi üzerine yayınlama kararı verilirse, bunun nerede ve nasıl yapılacağını da hakim takdir edecektir¹¹⁶. Psikolojik taciz mağduru işçinin de böyle bir istemde bulunması mümkündür.

ii. Tazminat Davaları

Yukarıda açıklanan savunma davalarının yanında TMK m. 25'te, kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulabileceği ve hatta hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancı vekâletsiz iş görme hükümlerine göre isteyebileceği düzenlenmektedir.

Hukuka aykırı saldırı nedeniyle malvarlığında eksilme meydana gelen kişi, saldırgana karşı maddi tazminat talebinde bulunabilir¹¹⁷. Bu tazminatın kapsamı, miktarı gibi hususları ise hâkim TBK'nın haksız fiile ilişkin 49 vd. hükümleri uyarınca takdir etmektedir¹¹⁸. Dolayısıyla haksız fiilin unsurlarının da somut olayda aranması gerekir. Bir başka ifadeyle, maddi tazminat davasının açılabilmesi için kural olarak failin kusurlu olması da gerekmektedir¹¹⁹. Bununla birlikte, hukuka aykırı saldırı kusursuz sorumluluğun kabul edildiği bir durumdan (örneğin, TBK m. 66 uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğundan) kaynaklanıyorsa, maddi tazminat talebi için kusur aranmayacaktır¹²⁰.

Psikolojik taciz mağdurunun zararının kapsamı her somut olayda farklılaşmakla birlikte; psikolojik taciz sonucu ruhsal ve fiziksel olarak uğranan zarar sebebiyle yapılan tedavi masrafları¹²¹, çalışma gücünün yitirilmesi ve iktisadi geleceğinin sarsılması sebebiyle ortaya çıkan zararlar, mağdurun psikolojik tacize gösterdiği haklı

109 Dural/Öğüz, s. 156.

110 Dural/Öğüz, s. 157.

111 Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 271.

112 Savaş Kutsal, s. 633; Lokmanoğlu, 2024a, s. 133-135.

113 Dural/Öğüz, s. 159; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 275.

114 Dural/Öğüz, s. 159.

115 Savaş Kutsal, s. 633.

116 Dural/Öğüz, s. 160; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 278.

117 Dural/Öğüz, s. 162.

118 Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 279.

119 Dural/Öğüz, s. 162.

120 Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 279; Dural/Öğüz, s. 162.

121 Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 30 Mayıs 2008 Tarih ve E.2007/9154, K.2008/13307 Sayılı Kararı, E.T. 11 Mart 2025.

tepki sebebiyle ücret artışının yapılmaması, terfiinin yapılmaması gibi ayrımcılığa maruz kalmamasından doğan zararlar¹²² psikolojik taciz mağduru işçinin talep edebileceği maddi zararlara örnek verilebilir¹²³.

Maddi zarar ve buna bağlı maddi tazminatın tespitine nazaran manevi zararın tespiti ve manevi tazminatın belirlenmesi ise daha zordur. TBK'nın "*Manevi tazminat*" başlıklı 56. maddesinde bedensel bütünlüğünün zedelenmesi, ağır bedensel zarar ve ölüm halleri bakımından manevi tazminat düzenlenmektedir. Bunun yanında, "*Kişilik hakkının zedelenmesi*" başlıklı m. 58'deyse kişilik hakkı ihlal edilen mağdurun uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat talep edebileceği yer almaktadır. Eklemek gerekir ki, bu maddede aynı zamanda hakimin, para olarak bir tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabileceği veya bunu tazminata ekleyebileceği de düzenlenmekte, özellikle de saldırıyı kınayan bir karar vererek bunun yayımlanmasına hükmedebileceğine yer verilmektedir.

İşyerinde psikolojik taciz de manevi zarara sebep olan hallerdendir. Zira bu psikolojik taciz kişinin manevi kişilik değerlerinin zedelenmesine, yani kişi varlığının zarar görmesine neden olabilir. Psikolojik taciz kapsamında gerçekleştirilen ve işçinin manevi zarara uğrayabileceği davranışlara örnek olarak sürekli ve sistematik bir biçimde hakarete ve küfürlere maruz kalması, aşağılanması, şahsına yönelik asılsız iddialarda bulunulması, ona iftira atılması gösterilebilir¹²⁴. Manevi zararın tespitindeki zorluğun ve manevi tazminatın bir ceza veya malvarlığındaki eksilmenin giderilmesi niteliğinde olmamasının da etkisiyle yargı kararlarında genellikle manevi tazminat miktarının mağdurun yararına ancak tatmin duygusunu karşılayacak nispette indirilmesi söz konusudur¹²⁵.

Ancak doktrinde hükmedilecek manevi tazminat miktarının psikolojik taciz failleri açısından caydırıcı nitelik taşıması gerektiği de ileri sürülmektedir¹²⁶. Zira aradaki güç dengesizliğinden yararlanılarak ve iş hukukuna özgü araçlar kullanılarak adeta iş ilişkisinin parçası gibi gerçekleştirilen ve birçok işyerinde sıklıkla karşılaşılabilen bu davranışların önlenmesi için tazminat miktarının caydırıcı oranda olması gerektiği söylenebilir. Ancak tazminat bir cezalandırma aracı değildir; telafi etmeyi, önceki duruma getirmeyi amaçlar. Her ne kadar caydırıcı olmasının çalışma ortamlarının iyileştirilmesi bakımından önemli olduğunu düşünsek de manevi tazminatın cezalandırma fonksiyonu bulunmadığından, tazminatın telafi işlevine uygun oranda belirlenmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzu ifade etmek isteriz.

Çalışmamızda genel olarak psikolojik taciz mağduru işçinin açabileceği tazminat davalarına yer verilmekteyse de kısaca mağdurun ölümü ihtimalini de eklemek isteriz. Kişinin işyerindeki psikolojik taciz sonucunda intihar etmesi gibi bir sebeple ölüm gerçekleşirse ölenin yakınlarıncı TBK m. 53'te örneklenen zararların talebi de mümkün olmaktadır. Bu kapsamda destekten yoksun kalma tazminatı da istenebilecektir¹²⁷. Ayrıca yukarıda ifade edildiği üzere, TBK m. 56/2 uyarınca ölenin yakınlarının manevi tazminat talebi de söz konusu olabilir.

iii. Vekaletsiz İş Görme Davası

Türk Medeni Kanunu m. 25'te hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilen kazancın vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edilebileceği de düzenlenmektedir¹²⁸. İşyerinde psikolojik taciz niteliğindeki davranışlar sonucunda bu davanın açılmasına imkân verecek bir ihtimalin varlığı halinde mağdur elde edilen kazancı isteme hakkına da sahip olacaktır. Doktrinde bu ihtimalin gerçekleşmesine, işçinin psikolojik tacizle istifaya zorlandığı ve böylece işverenin kıdem tazminatı

122 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25 Eylül 2013 Tarih ve E.2012/1925, K.2013/1407 Sayılı Kararı, E.T. 11 Mart 2025.

123 Savaş Kutsal, s. 635; Lokmanoğlu, 2024a, s.121.

124 Limoncuoğlu, 2013a, s. 67; Lokmanoğlu, 2024a, s. 136.

125 Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 281-282; Lokmanoğlu, 2024a, s. 138; Savaş Kutsal, s. 634; Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 24 Eylül 2014 Tarih ve E. 2013/18184, K. 2014/12151 Sayılı Kararı, E.T. 11 Mart 2025.

126 Süzek/Başterzi, s. 472; Limoncuoğlu, 2013a, s. 67.

127 Lokmanoğlu, 2024a, s. 124.

128 Bu davanın tazminat davasından farkları ve ayrıntılı değerlendirmeleri için bkz. Dural/Öğüz, s. 160-162.

ödemekten kurutulduğu ihtimalde, ödemesi gerekirken psikolojik taciz sonucunda işçinin istifasıyla ödemekten kurtulduğu tazminatın (malvarlığında bu şekilde ortaya çıkan artışı) işverenden vekaletsiz iş görme uyarınca talep edilebileceği örneği verilmektedir¹²⁹.

c. Ayrımcılık Tazminatı

İşverenin psikolojik tacizi ayrımcılık aracı olarak kullanması durumunda, işveren eşit davranma borcuna aykırı hareket etmiş olmaktadır. Bu durumda işçinin İK m. 5'e dayanarak dört aya kadar ücreti tutarında ayrımcılık tazminatı ile yoksun bırakıldığı haklarını talep etmesi mümkündür. Hüküm uyarınca ayrımcılık tazminatı talep edilebilmesi için, işçinin ayrımcı bir davranışa maruz kalması yeterli olup, işçinin zarara uğraması ya da işverenin kusurlu olması aranmaz¹³⁰.

d. İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi

İş Kanunu'nda madde metninde psikolojik tacize açıkça yer verilen bir fesih hali bulunmamaktadır. Bununla birlikte, psikolojik tacizin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı hallerden olduğu kuşkusuzdur¹³¹. Bu kapsamda, İK'nın "İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlıklı 24. maddesinin 2. fıkrasının b ve d bentlerindeki haklı nedenle fesih hallerinin psikolojik tacizi de kapsamı olasıdır. İşyerinde psikolojik tacizin işveren tarafından gerçekleştirildiği durumlarda işçi m. 24/II-b uyarınca haklı nedenle fesih yoluna gidebilecekken, psikolojik tacizin diğer kişilerden geldiği ve somut olayın şartlarının uygun olduğu durumlarda işçi m. 24/II-d bendinden yararlanabilecektir. Zira işverenin, psikolojik taciz eyleminin faili olmasa da diğer işçiler veya üçüncü kişilerce mağdur işçiye yapılan saldırılara karşı işçisine koruma sağlamak zorunda olması sebebiyle, psikolojik tacizi bilmesi ve buna rağmen kasten veya ihmal sonucu koruma sağlamaması halinde, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebil-

mektedir¹³². Bu nedenle, işverenin psikolojik tacizin kendisine bildirilmesinden başlayarak olayın tekrar etmemesi için çaba göstermesi; bu kapsamda soruşturma yapması, fail olduğu ileri sürülen işçiden savunma alması, psikolojik tacizin gerçekleştiği sonucuna varması halinde psikolojik tacizin ağırlığına göre faili uyarması, çalıştığı yeri değiştirmesi veya failin işine son vermesi gerekir¹³³.

Ekleme gerekir ki, İK m. 24/II'de "*Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*" denilmek suretiyle ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerin maddede açıkça yer verilenlerle sınırlı olmadığı ortaya koyulduğundan, yukarıda ifade edilen bentlere (İK m. 24/II-b ve d) dahil olmayan bir psikolojik taciz durumunda da işçi haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilir¹³⁴.

Mağdur işçinin psikolojik taciz sebebiyle haklı nedenle fesih hakkı, İK m. 24/II uyarınca ahlak ve iyiniyet kuralına uymayan haller ve benzerleri kapsamında yer aldığından ve İK m. 26/1 bu durumda fesih hakkını hak düşürücü sürelerle bağladığından işçinin hakkını bu sürelerle uygun şekilde kullanması şarttır. Daha açık bir ifadeyle, psikolojik taciz mağduru işçi psikolojik tacizi oluşturan davranışları öğrenmesinden itibaren altı iş günü, herhalde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde fesih hakkını kullanmalıdır. Ancak somut olaya göre psikolojik taciz olayının gerçekten gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekebildiğinden, bu araştırmanın yapıldığı durumlarda altı günlük hak düşürücü süre, araştırmanın sonuçlandığı tarihte başlayacaktır¹³⁵. Bununla birlikte, psikolojik tacizin sistematik biçimde sürekli tekrar eden davranışlardan oluşan bir süreç

129 Lokmanoglu, 2024a, s. 135.

130 Lokmanoglu, 2024a, s. 147; Savaş Kutsal, s. 635; Ergin, s. 250.

131 Savaş Kutsal, s. 636.

132 Savaş Kutsal, s. 636; Sevimli, s. 137.

133 Savaş, s. 114; Ergin, s. 251-252.

134 Erkanlı Başbüyük, s. 287; Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 28 Ocak 2010 Tarih ve E. 2008/14529, K. 2010/1463 Sayılı Kararı, E.T. 12 Mart 2025.

135 S. Alp Limoncuoğlu: İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı Olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı (Karar İncelemesi), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15, 2013b, s. 564.

olmasına karşın esasen tek bir saldırı niteliğinde olması sebebiyle, haklı nedenle feshe ilişkin altı günlük hak düşürücü sürenin geçip geçmediği de Yargıtay tarafından yerinde olarak farklı değerlendirilebilmektedir¹³⁶.

İş Kanunu dışında İSGK'de de işçinin talebine rağmen işverenin gerekli tedbirleri almaması durumunda işçinin sözleşmesini feshedebileceği ifade edilmektedir (m. 13/4). Bu düzenleme uyarınca işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi İSGK m. 13/1'deki prosedürü işletmesine bağlıdır. Dolayısıyla işçinin bu prosedürü işlettiği, talepte bulunduğu ancak işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmadığı durumda işçi iş sözleşmesini haklı nedenlerle feshedebilmektedir.

3. İspat Yükü

Genel olarak ispat yükü dayanağını TMK m. 6 ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹³⁷ (HMK) m. 190/1'den almaktadır. TMK m. 6'ya göre, *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."* Dolayısıyla taraf ortaya koyduğu iddiaları ispat etmelidir. HMK m. 190/I'da ise *"İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir."* denilmek suretiyle, kural olarak iddia edilen vakianın ispatıyla ortaya çıkacak sonuçtan lehine hak elde edecek tarafın, bu iddiayı ispatlaması gerektiğine yer verilmiştir. Bu genel kuralara, İK m. 5/7'de işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davrandığı durumlar bakımından istisna getirilmiştir. Hükme göre, şayet işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyarsa, artık kendisinden bunu ispat etmesi beklenmez ve işverenin böyle bir ih-

timalin olmadığını ortaya koyması gerekir.

Psikolojik taciz ispatı kolay olmayan bir olgudur. Zira genellikle taciz kapalı kapılar ardında, sözlü olarak gerçekleştiğinden, tanıklık yapacak ve gerçekleri anlatacak kişileri bulmak gerek-mekte ve bu da pek kolay olmamaktadır. Her ne kadar psikolojik tacizi mağdurun ortaya koyması gerekmektedir de, bunun zorluğu da dikkate alınarak ispat yükü bakımından kolaylık sağlandığı Yargıtay kararlarında da görülmektedir¹³⁸. Yasal düzenlemelerde psikolojik tacizde ispat yüküne ilişkin herhangi bir düzenleme olmamasına karşın, işçi işveren ilişkilerinde İK m. 5'ten kıyasen yararlanılması gerekir. Bir başka ifadeyle, mağdur psikolojik tacize uğradığını güçlü bir biçimde ortaya koyabilirse ispat yükünü yerine getirmiş sayılacak, artık ispat yükü işverene geçecektir¹³⁹.

III. 2025/3 Sayılı İş Yerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi Genelgesi

A. Genelgenin Kapsamı

Türk hukukunda TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce psikolojik tacizin önlenmesi bakımından açık bir düzenleme yoktu. Ancak psikolojik taciz konusu bakımından; psikolojik tacizin önlenmesi, çalışanların maddi ve manevi varlıklarının korunması ve verimliliği amacıyla Başbakanlık tarafından çıkarılan 19 Mart 2011 tarihli ve 27879 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2011/2 sayılı İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi Genelgesi önem taşımaktaydı. Genelge kapsamında genel olarak çalışanların psikolojik tacizden korunmaları için alınması gereken tedbirler düzenlenmişti. Bu kapsamda öncelikle sorumluluğun işverenlerde olduğu, işverenlerin psikolojik taciz davranışları-

136 Limoncuoğlu, 2013b, s. 566; Savaş Kutsal, s. 637; "Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup sonuçları itibarıyla bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürede fesih hakkının kullanılmadığından da bahsedilemez." Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 4 Kasım 2010 Tarih ve E. 2008/37500, K. 2010/31544 sayılı Kararı, E.T. 12 Mart 2025.

137 RG, 4 Şubat 2011, Sayı 27836.

138 Lokmanoğlu, 2024a, s. 165; Ergin, s. 250; Yargıtay Yirmikinci Hukuk Dairesi, 27 Aralık 2013 Tarih ve E.2013/693, K.2013/30811 sayılı Kararı; Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 1 Nisan 2011 Tarih ve E. 2009/8046, K. 2011/9717 Sayılı Kararı, E.T. 12 Mart 2025.

139 Savaş Kutsal, s. 638; Lokmanoğlu, 2024a, s. 162-163.

na karşı gerekli önlemleri alması gerektiği (m. 1) belirtilmekteydi. Bunun yanında, tüm çalışanların psikolojik taciz kapsamında sayılacak eylem ve davranışlardan kaçınmaları gerektiği (m. 2) ve işyerlerinde psikolojik taciz olaylarının yaşanmaması için toplu iş sözleşmelerine önleyici nitelikte hükümler konulmasına özen gösterilmesi gerektiğine de (m. 3) Genelgede yer verilmekteydi. Ancak, Genelgede psikolojik tacizle mücadelenin sadece işveren tarafına bırakılmadığı, bu mücadelenin güçlendirilmesi amacıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik İletişim Merkezi, ALO 170 aracılığıyla psikologlar tarafından çalışanlara destek ve yardım sağlanacağı (m. 4), taciz olaylarının izlenmesi, değerlendirilmesi ve önleyici politikaların üretilmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde Devlet Personel Başkanlığı, sivil toplum kuruluşları ve ilgili tarafların katılımıyla Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu'nun oluşturulacağı (m. 5), denetim elemanlarının psikolojik taciz şikayetlerini titizlikle inceleyerek en kısa sürede sonuçlandıracağı (m. 6), psikolojik taciz iddialarıyla ilgili yürütülen iş ve işlemlerde kişilerin özel yaşamlarının korunmasına azami özen gösterileceği (m. 7), Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve sosyal tarafların, işyerlerinde psikolojik tacize yönelik farkındalık yaratmak amacıyla eğitim ve bilgilendirme toplantıları ile seminerler düzenleyeceği (m. 8) de hüküm altına alınmıştı.

Açıktır ki, ilgili Genelge psikolojik tacizle mücadele edilmesi açısından olumlu düzenlemeler içermekteydi. Fakat gerek ilgili Genelgenin gerekse de psikolojik tacizin önlenmesini amaçlayan sonraki tarihli mevzuat düzenlemelerinin uygulamada yetersiz olduğu görülmüştür. Her ne kadar teoride çalışanlar psikolojik tacize karşı hukuken koruma altında olsalar da işyerlerinde yaşanan psikolojik taciz vakaları her geçen gün artmaktadır. Kişiyi işten ayrılmaya zorlamak için psikolojik tacizi araç olarak kullanan kişiler aslında çalışanı işsizlikle birlikte, depresyona ve hatta intihara sürüklemektedir.

İşyerlerinde psikolojik taciz vakalarının artması üzerine Cumhurbaşkanlığı tarafından

2025/3 sayılı İş Yerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi Genelgesi 06 Mart 2025 tarihli ve 32833 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Genelge ile 2011/2 sayılı Genelge yürürlükten kaldırılmıştır.

İlgili Genelge, yürürlükten kaldırılan 2011/2 sayılı Genelge'nin genişletilmiş şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. Mülga Genelgeden farklı olarak mevcut Genelgede psikolojik tacizin önlenmesi ile birlikte çalışanların motivasyonunun artırılması, kapsayıcı ve sürdürülebilir istihdamın sağlanması, toplumsal refahın artırılması gibi daha kapsayıcı hedeflere açıkça yer verildiği görülmektedir. Buna karşın 2025/3 sayılı Genelge'de, işyerlerinde psikolojik tacizin çalışanlara karşı kasıtlı ve sistematik biçimde bir süre boyunca aşağılama, küçümseme, dışlama, kişiliği ve saygınlığı zedeleme, kötü muameleye tabi tutma, yıldırma ve benzeri biçimlerde ortaya çıktığı ve psikolojik tacize karşı önlemler alınması gerektiği, mülga 2011/2 sayılı Genelge'deki şekliyle belirtilmiştir. Bunun yanında, 2025/3 sayılı Genelge'de psikolojik taciz mağdurlarının şikâyet başvurusu yapabilecekleri merciler kapsamlı şekilde sayılmıştır. Mağdur çalışanlar tabi oldukları mevzuattaki usullere göre çalıştıkları kurum ya da kuruluşa başvurabileceklerdir. Ancak mağdur çalışan, çalıştığı kurumun yanında Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi'ne, Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonu'na Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İletişim Merkezi ALO 170 üzerinden ya da doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na veya Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na ve Kamu Denetçiliği Kurumu'na da şikayetlerini iletebilecektir. Böylece 2025/3 sayılı Genelge kapsamında psikolojik tacize karşı başvurulabilecek şikâyet mercilerinin sayısının arttırıldığı görülmektedir.

Psikolojik tacizle mücadele edilmesi amacıyla mülga 2011/2 sayılı Genelge ile kurulan Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu'nun ise tekrardan oluşturulacağı 2025/3 sayılı Genelge'de belirtilmiştir. Ancak mülga Genelgede sınırlı bir katılımı gerçekleşen ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından oluşturulan Kurul'un, bu

sefer katılımcı sayısının arttırıldığı ve görevlerine geniş bir biçimde yer verildiği görülmektedir. Genelgeye göre Kurul'da, Adalet Bakanlığı, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Kamu Denetçiliği Kurumu, Kamu Görevlileri Etik Kurulu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Kurum tarafından belirlenecek psikolojik taciz konusunda faaliyette bulunan kurum ve kuruluşlar ve alanında uzman kişiler ve akademisyenler yer alacaktır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından sekreteryası üstlenilecek olan Kurul, psikolojik tacizle mücadele anlamında ülke genelinde politikaların belirlenmesine katkı sağlayacak, eğitim ve bilgilendirme faaliyetlerini koordine edecek, araştırma ve incelemeler yapacak ya da yaptıracak, rapor, rehber ve bilgilendirme dokümanları hazırlayacak ve kamuoyunu bilinçlendirme çalışmalarını yürütecektir (m. 1).

Genelgede psikolojik tacizle ilişkilendirilebilecek her türlü eylemden işverenlerin, yöneticilerin ve çalışanların kaçınması gerektiği de belirtilmiştir (m. 2). Mülga Genelgeden farklı olarak yürürlükteki Genelgede psikolojik tacizden kaçınma yükümlülüğü olan kişi grubuna çalışanların yanında işveren ve yöneticiler de dahil edilmiştir.

İşverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında psikolojik tacizle mücadele etmesi gerektiği mülga Genelgedeki şekliyle yinelenmiş; bununla birlikte mücadele ile yükümlü olan kişilere yöneticiler de dahil edilmiştir. Bu kişiler, işyerinde psikolojik taciz şeklinde değerlendirilebilecek ya da buna bağlı ortaya çıkma ihtimali olan tüm riskleri gözeterek önleyici ve koruyucu politikalar geliştirecektir (m. 3).

İşyeri dışında psikolojik tacize yönelik farkındalığın arttırılması amacıyla eğitim ve bilgilendirme faaliyetlerinin ilgili kurum ve kuruluşlarca düzenleneceği ise yine mülga Genelgedekine benzer biçimde yerini almıştır. Bununla birlikte, 2025/3

sayılı Genelge'de bu faaliyetlerin sistematik ve yaygın şekilde gerçekleştirileceği, tüm çalışanlara hakları ve psikolojik tacize karşı başvurabilecekleri mekanizmalara yönelik eğitim programlarında bilgilendirme yapılacağı düzenlenmiştir (m. 4).

Her iki Genelgede benzer biçimde yer alan bir başka husus da psikolojik taciz iddialarının araştırılma ve soruşturulması sürecinde gizliliğin ve kişilerin özel yaşamının korunmasına azami özen ve hassasiyet gösterilecek olmasıdır. Bununla birlikte, bu sürecin hızlı bir biçimde ve çalışanların yanında psikolojik taciz iddiası ile karşı karşıya kalan kurum ve kuruluşların itibar ve saygınlığına zarar verilmemesi konusunda özen ve hassasiyet gösterilerek yürütüleceği hususu mevcut Genelge ile getirilen bir yeniliktir (m. 5).

2025/3 sayılı Genelge'de toplu iş sözleşmelerine psikolojik tacizin önlenmesi için önleyici ve koruyucu nitelikli hükümlerin konulmasına özen gösterilmesi gerektiği mülga Genelgedekine benzer biçimde belirtilmiştir. Bununla birlikte, mevcut Genelgeye toplu sözleşme de dahil edilmiştir. Böylece kamu görevlileri sendikalarının yapacağı toplu sözleşmelerde de psikolojik tacize karşı aynı ihtimamın gösterilmesi gerektiği Genelgede vurgulanmıştır (m. 6).

Son olarak eklemek gerekir ki, mülga Genelgede olduğu gibi ALO 170 üzerinden psikologlar aracılığıyla mağdurlara bilgilendirme, yardım ve destek sağlanacağı mevcut Genelde de yerini almıştır (m. 7).

B. 2025/3 Sayılı Genelge'ye İlişkin Değerlendirmeler ve Uygulamaya Yönelik Öneriler

Devlet, kişilerin haklarına üçüncü kişilerce müdahale edildiğinde pozitif koruma yükümlülüğü gereği eyleme geçmelidir. İnsan hakları hukuku, devlet-birey ilişkileri yanında yatay düzlemde kişiler veya farklı gruplar arasındaki özel hukuk ilişkilerinde meydana gelen hak ihlalleri ile de ilgilidir. Söz konusu yatay ihlaller, toplumdaki kişiler veya gruplar arasında gerçekleşen haksız

davranış ve dayatmalar olarak da ortaya çıkmaktadır. Psikolojik taciz çalışma hayatında bir insan hakları ihlali olup Devletin çalışma yaşamının en önemli problemlerinden biri olan psikolojik tacizle geniş kapsamlı mücadele edilmesi ve mağdurların korunması adına yürürlüğe koyduğu 2025/3 sayılı Genelge olumlu bir girişim olarak görülmektedir. Psikolojik taciz 2000'li yıllardan bu yana ülkemizde akademik çalışmalara konu edilmiş ve konu üzerine çok sayıda çalıştay, toplantı, seminer düzenlenmiştir. Zamanla doğrudan ya da dolaylı olarak mevzuat düzenlemelerinde de psikolojik tacize yer verilmiştir. Yapılan çok sayıdaki girişime rağmen etkili sonuçların alındığını söylemek güçtür. Bunda en büyük etkenin toplumun bilinç düzeyi olduğunu özellikle belirtmek gerekir. Zira mevcut mevzuat düzenlemelerinde eksiklikler olsa da düzenlemelerin işçiye yeterli koruma sağlamaya uygun olduğu söylenebilir. Ancak etkili sonuçların alınamaması bu konunun güncelliğini diri tutmuştur. 2025/3 sayılı Genelge'yle psikolojik taciz gerçeği yeniden gündeme gelmiştir. Genelgenin içerik açısından mülga Genelgeye göre büyük farklılık ve yenilik getirdiğini söyleyemeyiz. 2025/3 sayılı Genelge'de yenilikten ziyade psikolojik tacizle mücadele adına farklı düzenlemelerde var olan konular bir araya getirilmiştir. Ancak başta işverenler olmak üzere çalışma yaşamında yer alan aktörlerde bilinç ve farkındalık yaratılması adına Genelge dikkat çekicidir.

Genelgede psikolojik taciz mağdurlarının başvuracakları mekanizmaların detaylı biçimde sayılması mağdurların nereye başvuru yapacağını öğrenmesi açısından olumludur. Ayrıca ALO 170 hattı tekrar vurgulanmıştır. İhbar ve şikayetlerde dilekçe ile şikâyetten çekinen kişiler açısından kişisel verilerinin korunması için isimlerinin gizli tutulması¹⁴⁰, hattın erişime 7/24 açık olması, çağrılara hemen çözüm getirilemediği durumlarda en geç 72 saat içinde taleplerin karşılanmaya çalışılması, iletişim kanalının engellilere de destek

sağlaması¹⁴¹ şüphesiz bu hattı en çok başvurulacak şikâyet mekanizması haline getirmektedir. Belirtmek gerekir, her ne kadar başvuruların kaçının psikolojik taciz ile ilgili olduğu bilinmese de ALO 170'e günlük başvuru sayısının hiç de az olmadığı görülmektedir¹⁴². Dolayısıyla Genelgede ALO 170'in yeniden vurgulanması değerlidir.

Psikolojik taciz aynı zamanda bir sosyal politika meselesidir. Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu'nun tekrar kurularak, Kurul'da geniş bir kesimin temsil edilmesi ve toplumda saha faaliyetlerinde bulunulması daha etkin sosyal politika mekanizmalarının geliştirilmesine ve ileride yapılacak mevzuat düzenlemelerine büyük katkı sağlayacaktır.

Mülga Genelgeden farklı olarak psikolojik tacizden kaçınma yükümlülüğünün çalışanlarla birlikte işveren ve yöneticilerde de olduğu ifadesinin işveren ve işveren vekillerine bir nevi uyarı niteliği taşıdığı söylenebilir. Zira düzenlemede yer alması bile psikolojik tacizin en çok üst tarafından ast konumda bulunan çalışana yapıldığı bilinen bir gerçektir.

Genelge kapsamında psikolojik tacizle mücadelenin öncelikle işveren ve yöneticilerin sorumluluğunda olduğu belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki, hukuki sorumluluk işverenin üzerindedir. Bir yöneticiye işveren tarafından bir konuda doğrudan doğruya temsil yetkisi verildiyse yönetici işveren adına hareket etme yetkisine sahip olacaktır. İK m. 2/4 gereği yöneticinin yaptığı tüm hukuki işlemler de başka bir işleme gerek olmaksızın doğrudan doğruya temsil ilişkisi gereği işverenin hukuki alanında hüküm ve sonuç doğuracaktır¹⁴³. Bu sebeple işveren vekili konumunda olan yöneticinin işçilere karşı hukuki sorumluluğu yoktur. Bununla birlikte cezaların kişiselliği ilkesi gereği yöneticilerin de cezai so-

141 <https://www.sgk.gov.tr/>

142 Yıl, ay ve gün bazında görüşme sayıları <https://www.alo170.gov.tr/> adresinden güncel olarak da görülebilmektedir. Ayrıca ilgili sayfadaki bilgilerden Türk İşaret Dili bilen temsilcilerle görüntülü görüşme imkanı sağlanarak sağır ve işitme engelli bireylere yönelik destek imkanı da sunulduğu görülmektedir.

143 Sözek/Başterzi, s. 194.

140 <https://www.sgd.org.tr/>

rumluluğu bulunur¹⁴⁴. Fakat yöneticilerin Genelge kapsamında özellikle belirtilmesinin önemli olduğunu düşünüyoruz. Psikolojik taciz işçinin onurunu ve kişilik haklarını ihlal etmesi sebebiyle işverenin ve yetkilendirdiği yöneticilerin önleyici ve koruyucu politikalar getirmesinin Genelgede vurgulanması dikkate değerdir. Ayrıca psikolojik tacizin iş sağlığı ve güvenliği meselesi olması sebebiyle, işverenin yönetim hakkı kapsamında işyerlerinde psikolojik tacize yönelik iç yönetmelik (yönerge/personel yönetmeliği/insan kaynakları yönetmeliği) hazırlanmasını sağlaması da psikolojik tacizle mücadele sorumluluğu bağlamında değerlendirilebilir.

Farkındalığın artırılması amacıyla kurum ve kuruluşlar tarafından tüm çalışanlara eğitim ve bilgilendirme toplantılarının yapılması ve bu faaliyetlerin yaygınlaştırılması Genelgede getirilen yeniliklerdendir. Belirtmek gerekir ki, bu süreçte kurum ve kuruluşlar ile birlikte işveren tarafının da bu faaliyetlerde aktif şekilde yer alması gereklidir. Eğitim ve bilgilendirme faaliyetlerinin yöneticiden en alt düzeydeki çalışana kadar işyerindeki herkesi kapsamaması da Genelgenin amacına ulaşabilmesi bakımından önemlidir. Eklemede fayda vardır ki, söz konusu eğitimler özellikle alt düzeydeki çalışanların haklarını, yöneticilerin ise yönetim hakkının sınırlarını öğrenmesine katkı sağlayacaktır.

2025/3 sayılı Genelge’de psikolojik tacizin araştırılması sürecinde kişilerin özel yaşamının korunmasının yanında, mülga Genelgeden farklı olarak psikolojik taciz iddiası ile karşı karşıya kalan kurum ve kuruluşların itibar ve saygınlığının korunmasının da önemi vurgulanmıştır. İlgili düzenleme özel hayatın ve kişisel verilerin korunması açısından önemlidir. Psikolojik taciz sürecinin soruşturulması hassas bir süreçtir. Bu süreçte, işveren tarafı da haksız iddialarla karşı karşıya kalabilmektedir. İşverene karşı yöneltilen iddianın soruşturma sonucunda haksız olduğu ortaya çıkabilir; ancak bu süreçte işverenin kurumsal kimliğinin ve itibarının zedelenmesi de söz ko-

nusu olabilmektedir. Bu sebeple, soruşturmaların hızlı biçimde yürütülmesi ve bu evrede kurumsal kimliğin topluma deşifre edilmemesi de gerekir.

Son olarak vurgulamak gerekir ki, mülga Genelgeden farklı olarak kamuda çalışan kesimi de kapsamına alan toplu sözleşmelere psikolojik tacizle mücadele edilmesi adına koruyucu ve önleyici hükümlerin getirilmesine yönelik temenni, psikolojik tacizle mücadelenin kapsamın genişletilmesi bakımından değerlidir.

Sonuç

İş ilişkilerinin tarihi kadar eski olduğunu söylemekte sakınca bulunmayan psikolojik tacizin, net bir tanımı yapılamamaktadır. Bununla birlikte, genel özellikleri dikkate alındığında psikolojik taciz, kural olarak işyerinde gerçekleşen, uzun süre ve sistematik bir biçimde tekrarlanan, süreklilik arz eden, mağdura yönelik zarar kastıyla gerçekleşen davranışlar, şeklinde tanımlanabilir. Bu şekilde tanımladığımız psikolojik tacizin kimin tarafından gerçekleştirileceği ise belli olmamaktadır. Zira aynı düzeydeki çalışma arkadaşları tarafından yapılabileceği gibi, üstten asta veya asttan üste hatta dışarıdan bir üçüncü kişi tarafından dahi psikolojik taciz gerçekleştirilebilir.

İşyerinde psikolojik tacizin esasen amacı çalışanın işten ayrılmasının sağlanmasıdır. Ancak psikolojik tacizin mağdur üzerinde birçok olumsuz etkisi vardır. Psikolojik taciz sonucu mağdur özgüven eksikliği yaşamakta, ağır bir depresyona girmekte, ailesi ve çevresinden uzaklaşmakta, hatta intihar edebilmektedir. Kişiyi yavaş yavaş tüketen bu süreçte en büyük görev işverendedir. Psikolojik tacizin önüne geçmesi gerekmektedir. İşverenin psikolojik tacizi önlemesinde mağdurun menfaati olduğu gibi işverenin ve hatta toplumun da menfaati vardır.

Psikolojik taciz, esasen dürüstlük kuralına dayanan, işverenin koruma borcu ve eşit davranma borcu kapsamında değerlendirilebilen bir yükümlülüğüdür. Bununla birlikte, psikolojik taciz sadece TBK m. 417’de işverenin koruma borcu kapsamında açıkça ele alınmıştır. Uygulamadaki

¹⁴⁴ Süzek/Başterzi, s. 197-198.

yaygınlığı, yarattığı olumsuz sonuçların büyüklüğü düşünüldüğünde, psikolojik tacize yasal düzenlemelerde daha kapsamlı ve fail bakımından caydırıcı nitelikteki hükümlere yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira psikolojik tacize karşı mağdurun başvurabileceği hukuki yollar olsa da kişinin ruhsal sağlığının iyileşmesi kolay olmamaktadır. Mağdurun açacağı tazminat davaları, zararının gerçek anlamda giderilmesini sağlayamamakta, sadece telafi niteliği taşımaktadır. Temel insan hakları ihlali oluşturan psikolojik tacize karşı daha kapsamlı düzenlemelere gidilmesi ve toplumun psikolojik taciz konusunda eğitilmesi ise telafisi güç zararların ortaya çıkmadan önlenmesini sağlayabilecektir. Psikolojik tacize ilişkin toplumun farklı kesimlerine yönelik yapılacak eğitimlerin psikolojik tacizle mücadelede etkili araç olması muhtemeldir.

Psikolojik tacizle mücadele edilmesi adına yapılan en son düzenleme, mülga 2011/2 sayılı Genelge'nin genişletilmiş biçimi olarak değerlendirilebileceğimiz 2025/3 sayılı Genelge'dir. İlgili Genelge incelendiğinde psikolojik tacizle mücadele adına farklı mevzuat düzenlemelerinde var olan konuların bir araya getirildiği görülmektedir. Bu sebeple Genelgenin başlı başına yenilik getiren bir düzenleme olduğu söylenebilir. Ancak başta işverenler ve işveren vekili konumunda olan yöneticiler açısından Genelgede vurgulanan hususların bir uyarı niteliği taşıdığı söylenebilir. Ayrıca çalışma yaşamında psikolojik taciz mağdurlarının bilinçlendirilmesi ve farkındalık yaratılması adına Devlet mekanizmasının daha etkin rol alması umut verici görünmektedir. Zira özel hukuk ilişkilerinde de devletin kişileri koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Çalışma yaşamında mağdurların arkasında devletin varlığını hissetmesi, iyileşmeyen bir yara niteliğindeki psikolojik tacize karşı çalışanların daha dik durmasını sağlayacaktır. Ancak, ilgili Genelge toplumun birçok kesiminde her ne kadar dikkat çekici ve heyecan verici görülse de esasen önemli olanın psikolojik tacize açık biçimde yer veren kanuni düzenlemelerinin yapılması olduğunu ve en kısa sürede kanun koyucunun daha etkin

ve mağduru koruyucu düzenlemeler yapmasını beklediğimizi ifade etmek isteriz.

KAYNAKÇA

- Akdeniz, A. L. (2015). Meslek Hastalığı Kavramı Üzerine. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akı, M. (2011). Mobbing (Psikolojik Terör) Tanımı ve Türleri-Türk ve Karşılaştırmalı Hukukta Yeri. Sicil İş Hukuku Dergisi. 21, 86-99.
- Arslan Ertürk, A. (2012). Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağında Yer Alan Psikolojik Tacize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. 27, 47-55.
- Bayram, S. (2022). Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Başbakanlık Genelgesi. Mali Çözüm Dergisi. 104, 317-326.
- Bozkurt, M. (2020). İşverenin Eşit Davranma Borcu. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Brank, Eve M./ Hoetger, L. A./ Hazen, K. P. (2012). Bullying. The Annual Review of Law and Social Science. 8, 213-230.
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E. (2023). İş Hukuku Dersleri. 36. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Çukur, C. (2012). İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). Çimento İşveren Dergisi, 26(2). 34-48.
- Dural, M./Öğüz T. (2024). Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dursun Ateş, S. (2019). İşverenin Yönetim Hakkı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Erdoğan, G. (2009). Mobbing (İşyerinde Psikolojik Taciz). Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 83, 318-352.
- Ergin, H. (2010). Oldukça eski, fakat yeni ifade edilen bir olgu: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul: Beta Yayıncılık. 1, 245-265.
- Erkanlı Başbüyük, B. (2020). İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Eyrenci, Ö./Taşkent S./Ulucan D. (2017). Bireysel İş Hukuku. 8. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.

- Gurt, A. (2020). Stalking Eine Analyse der gegenwärtigen Gesetzeslage und die Frage nach einem Revisionsbedarf im Schweizer Recht. Zürich: SchultlessVerlag.
- Güzel, A./Ertan E. (2008). İşyeri Sendika Temsilcisine Yönelik Psikolojik Taciz ve Kötüniyet Tazminatı (Karar İncelemesi). Çalışma ve Toplum Dergisi. 16, 149-169.
- Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu. (2011). İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu. Ankara: Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Yayınları.
- Karaca, N. (2009). AB Ülkelerinde İşyerinde Psikolojik Tacizin Boyutları, Psikolojik Tacizle Mücadele ve Bu Mücadelede Sendikaların Rolü. Çimento İşveren Dergisi. 23(5), 26-45.
- Limoncuoğlu, S. A. (2013a). İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 105, 51-88.
- Limoncuoğlu, S. A. (2013b). İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı Olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı (Karar İncelemesi). Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 15, 547-571.
- Lokmanoğlu, S. Y. (2024a). İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). 4. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Lokmanoğlu, S. Y. (2017b). İşyerinde Psikolojik Taciz. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi. 30, 377-422.
- Mengel, A. (2023). Compliance und Arbeitsrecht. 2. Auflage. München: C.H. Beck.
- Oğuzman, M. K./ Seliçi, Ö./Oktay Özdemir, S. (2022). Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Rauls, J./Buchallik, F. /Zimmer, A./Kraft E./Beck D. (2025). Verbreitung und Bedingungen von betrieblichen Maßnahmen zum Umgang mit Mobbing in Deutschland. Zbl Arbeitsmed. 75, 1-9.
- Savaş Kutsal, F. B. (2016). Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan. İstanbul: Legal Yayıncılık 2016. 1, 617-643.
- Savaş, F. B. (2007). İşyerinde Manevi Taciz. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Sevimli, K. A. (2013). Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması. Çalışma ve Toplum Dergisi, 36, 107-147.
- Slizyk, A. (2025). Schmerzensgeld 2025. 22. Auflage. München: C.H. Beck.
- Süzek, S./Başterzi, S. (2024). İş Hukuku. 24. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Şen, S. (2009). Psikolojik Taciz ve İş Kanunu Boyutu. Çimento İşveren Dergisi. 23(5), 46-68.
- Tınaz, P. (2006). İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). Çalışma ve Toplum Dergisi. 4(11), 13-28.
- Tunçomağ, K. (1968). Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İşin Kabulden Kaçınılması. Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi. 19, 93-114.
- Ünal, C. (2013). Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. 10(37), 15-73.
- Yılmaz Tekin, İ. H. (2023). Türk Borçlar Kanunu'na Göre İşverenin İş Kabulden Kaçınması. Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. 24(2), 466-476.

İnternet Kaynakları:

- <https://www.oed.com/search/dictionary/>
- <https://sozluk.gov.tr/>
- <https://www5.tbmm.gov.tr/>
- <https://www.hukukturk.com/>
- <https://www.sgk.gov.tr/>
- <https://www.sgd.org.tr/>

İşletme Toplu İş Sözleşmesi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

Öz

İşletme toplu iş sözleşmesi, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile sayılmış olan üç toplu iş sözleşmesi türünden biridir. Bu toplu iş sözleşmesinin yapılması, Kanun ile belirlenmiş koşulların varlığı halinde kanunen emredici şekilde düzenlenmiştir. Taraflar, işletme toplu iş sözleşmesinin şartlarının bulunması halinde isteseler bile başka bir toplu iş sözleşmesi imzala-

yamayacaklardır. Toplu iş sözleşmesinin bu türü, aynı işverene ait birden fazla işyerini kapsamaması ve "işletme" tanımının işletme ve iktisat bilimle-ri ile ticaret ve bireysel iş hukukundan farklı bir anlama gelmesi nedeniyle uygulamada sıklıkla uyuşmazlıklara konu olmaktadır. Bu çalışmada işletme toplu iş sözleşmesi açıklanarak, yaşanan uyuşmazlıkların neler olduğu irdelenecektir.

Anahtar Sözcükler:

Toplu iş sözleşmesi, işletme toplu iş sözleşmesi, işkolu tespiti, yetki itirazı.

Enterprise Collective Agreements and Problems Encountered in Implementation

Abstract

The enterprise collective labour agreement is one of the three types of collective labour agreements listed by the Trade Unions and Collective Labour Agreements Law No. 6356. The conclusion of this collective labour agreement is regulated by law in a mandatory manner provided that the conditions specified by the Law are present. If the parties meet the conditions of the enterprise collective labour agreement, they will not be able to sign another collective

labour agreement even if they wish. This type of collective labour agreement is frequently the subject of disputes in practice because it covers more than one workplace belonging to the same employer and the definition of "enterprise" has a different meaning from business and economic sciences and commercial and individual labour law. In this study, the enterprise collective labour agreement will be explained and the disputes that occur will be examined.

Keywords:

Collective labour agreement, enterprise collective labour agreement, determination of branch of activity, authority objection.

*LL.M., Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) Genel Sekreter Yardımcısı, nakan@tisk.org.tr,
ORCID: 0009-0000-8057-1193.

Giriş

Anayasa¹ ile güvence altına alınmış olan toplu iş sözleşmesi hakkı, çalışma hayatının süjeleri olan işçi ve işverenin çalışma koşullarını kolektif olarak belirleyebilmelerini sağlar. Her ne kadar işveren tek başına toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilse de işçi tarafını bir sendikanın temsil etmesi zorunludur. Görülen işin niteliğini, risklerini, işyerinin özelliklerini en iyi bilen işçi ve işveren tarafı, diyalog odağında bir araya gelerek çalışma koşullarını kendileri belirlerler. Çalışma barışı ve işyeri demokrasisi için çok kuvvetli bir etken olan toplu iş sözleşmesi hem işçi hem de işveren açısından önemli kazanımlar sağlar.

Ülkemizde 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu² ile düzenlenen toplu iş sözleşmesi Kanun'da "İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Kanun'da, işyeri, işletme ve grup olmak üzere üç farklı toplu iş sözleşmesi türü düzenlenmiştir.

İşletme toplu iş sözleşmesi aynı işverene ait olan ve aynı işkolunda bulunan birden fazla işyerinde çalışma koşullarına ilişkin yeknesaklığı sağlayarak çalışma barışını korumayı amaçlar³.

Şartların varlığı halinde yapılmasının kanunen zorunlu olması ve yetki tespiti için oransal olarak daha düşük bir üyelik barajının düzenlenmiş olması, birden fazla işyerini kapsamaması gibi nedenlerle işletme toplu iş sözleşmesi işyeri toplu iş sözleşmesine göre daha karmaşık bir süreç içerir. Tam da bu nedenle işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin uygulamada sıklıkla uyuşmazlıklarla karşılaşmaktadır.

Bu çalışmada işletme toplu iş sözleşmesi kavramı ve koşulları üzerinde durulduktan sonra uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlar, yargı kararları ve öğreti görüşlerine değinmek suretiyle açıklanmaya çalışılacaktır.

1. İşletme Toplu İş Sözleşmesi

1. Genel Olarak

İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapabilirler (AY.53/1). Toplu iş sözleşmesi yapma hakkı Anayasa ile güvence altına alınmakla birlikte toplu iş sözleşmesinin tanımı ve nasıl yapılacağı 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile düzenlenmiştir (AY. 53/2).

6356 sayılı Kanun uyarınca işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverenin, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere aralarında yaptıkları sözleşme toplu iş sözleşmesidir (md.2/1-h, 33/1). Toplu iş sözleşmesinde; iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenleyen hükümler (normatif hükümler) bulunmakla birlikte tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması, denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümler de yer alabilir (STİSK.33)⁴. İş sözleşmesi, işçi lehine bir

1 RG. 9.11.1982/17863.

2 RG. 7.11.2012/28460.

3 Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y., 2016, 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İşletme Toplu İş Sözleşmesi, İKÜHFD, 15, s. 557, Alp, M./ Erkanlı B., 2016, İşletme Toplu İş Sözleşmelerinde Yetki. Legal İHSGHD. Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, s. 71, Odaman, E., 2022, İşletme Toplu İş Sözleşmesinin Varlığı İddiasıyla Yapılan Yetki İtirazı, Sicil, 48, s. 168, Şahlanan F., 2007, İşletmeye Dahil Bir İşyeri İçin Yetki Tespiti (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi (Hukuk eki), 333, s. 3, Şahlanan, F., 2020, Toplu İş Hukuku, 1.Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 338, Alpagut, G., 2001, Karar İnceleme Köşesi, Çimento İşveren Dergisi, 15, s. 39, Aydın, U., 2002, Türk Hukukunda İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, s. 439, Sur, M., 2019, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 8. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 277.

4 Geniş bilgi için bkz. Ekmekçi, Ö./Yiğit, E., 2024, Toplu İş Hukuku, 6. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.323

düzenleme içeriyor olması haricinde, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerine aykırı olmaz⁵.

Taraflarının özgür ve birbirine uygun iradeleri ile imzalanan bir özel hukuk sözleşmesi olmakla birlikte, iş sözleşmeleri üzerinde kanun benzeri emredici bir etkiye sahip olması sebebiyle, toplu iş sözleşmesinin, kamu hukuku işlemi özelliği taşıdığı da öğretilerde savunulmaktadır⁶. Ancak hukuki niteliğine ilişkin hangi görüş benimsenirse benimsensin toplu iş sözleşmesi her koşulda; çalışma barışının sağlanması, çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve işyeri demokrasisinin sağlanması yönünde çok güçlü bir araçtır.

6356 sayılı Kanun, çalışma hayatında uygulanabilecek üç toplu iş sözleşmesi türünü düzenlemiş olup bunlar *işyeri* toplu iş sözleşmesi, *işletme* toplu iş sözleşmesi ve *grup* toplu iş sözleşmesidir. İşyeri toplu iş sözleşmesi, bir işverene ait tek bir işyerini kapsamına alan toplu iş sözleşmesidir (STİSK.34/1). Aynı işkolunda, bir işverene ait birden fazla işyerini kapsamına alan toplu iş sözleşmesi ise Kanun'da işletme toplu iş sözleşmesi olarak düzenlenmiştir (STİSK. 34/2). Son olarak grup toplu iş sözleşmesi ise, aynı iş kolunda birden fazla işverene ait, birden fazla işyerini kapsamına alan toplu iş sözleşmesidir (STİSK. 34/3).

6356 sayılı Kanun ile ülkemiz toplu iş hukukuna kazandırılan kavramlardan biri de *çerçeve*

sözleşme olmuştur (md.33/3). Ancak çerçeve sözleşme öğretide, Kanun ile taraflarının sınırlandırılmış olması, sadece meslekî eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeler içerebilmesi ve tarafların uyumsuzluk halinde birbirlerini zorlama araçlarına sahip olmamaları nedeniyle toplu iş sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir⁷.

Çalışmanın konusu işletme toplu iş sözleşmesi olduğu için konu ile ilgili kalınarak, toplu iş sözleşmesine ilişkin özellikler sadece işletme toplu iş sözleşmesi açısından incelenecektir.

2. İşletme Toplu İş Sözleşmesi Açısından "İşletme" Kavramı

6356 sayılı Kanun'da işletme toplu iş sözleşmesi düzenlenmiş olmakla birlikte, işletme tanımına yer verilmemiştir. İşçi, işveren ve işyeri kavramlarının tanımı için 4857 sayılı İş Kanunu'na⁸ atıfta bulunan 6356 sayılı Kanun, işletme kavramı açısından bu yolu tercih etmemiştir çünkü işletme tanımı 4857 sayılı Kanun'da da bulunmamaktadır.

Sözlük anlamı "*Tarım, sanayi, ticaret, bankacılık vb. iş alanlarında, kâr amacıyla bir sermaye yatırılarak kurulan kurum*" olan işletme⁹, iş hukuku öğretisinde mal veya hizmet üretmek gibi teknik bir amaç güden işyerinden farklı olarak, iktisadi bir amaç güden bir veya birden fazla işyerinden oluşan bir organizasyon olarak tanımlanmaktadır¹⁰.

vd., Tuncay, A. C. /Savaş Kutsal, B./Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y., 2023, Toplu İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, s.203 vd.

5 Süzek, S./Başterzi, S., 2024, İş Hukuku, 24. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, s.92, Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M., Baysal, U., 2022, İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara: Lykeion Yayıncılık, s.93, Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.206, Canbolat, T., 2013, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, s.62, "Normatif hükümler emredici kanun hükmü gibi kapsamına aldığı iş sözleşmelerine uygulanırlar. Buradan çıkan sonuç ise, iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamayacağıdır." YHGK., 3.5.2023, 222/403, YHGK., 16.3.2022, 22-310/331, YHGK., 7.7.2021, 9-880/950, Y9HD., 4.3.2021, 8870/5550.

6 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.233-234.

7 Ekmekçi/Yiğit, 2024, s.350-351, Şahlanan, 2020, s.342, Aksi yönde görüş için bkz. Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.252-257, Sur, M., 2019, s.283, Canbolat, 2013, s.153.

8 RG. 10.06.2003/25134.

9 <https://sozluk.gov.tr>, erişim tarihi: 01.02.2025.

10 Süzek/Başterzi, 2024, s.205, Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.559, Taşkın, A., 2012, İş Hukukunda İşletme Kavramı, Çalışma ve Toplum, 32, s.76, Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.247, Ekmekçi/Yiğit, 2024, s.345, Denizli Öztürk, B., 2023, İşletme Toplu İş Sözleşmesinin Uygulamada Yarattığı Sorunlar. Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11, s.261, Alp/Erkanlı, 2016, s.72-73, Yayvak, İ., 2014, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma, Legal İSGHD, 11, s.65, Taş-

İşletme kavramının işletme ve iktisat bilimle-ri, ticaret hukuku, bireysel iş hukuku ve toplu iş hukuku bakımından ayrı anlamlara denk gelmesi uygulama gücüne neden olabilmektedir. Bu nedenle bireysel ve toplu iş hukuku açısından bu kavramın tanımının Kanun ile yapılmasının gerekli olduğunu düşünmekteyiz.

İşletme toplu iş sözleşmesinde belirtilen işletme kavramı ise organizasyonun amacından ziyade nesnel bir ölçüte karşılık gelmektedir. 6356 sayılı Kanun, işletme toplu iş sözleşmesini, bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunması halinde yapılması kanunen zorunlu olan toplu iş sözleşmesi türü olarak tanımlamıştır (md.34/2). Tanımdan da anlaşılacağı üzere bu toplu iş sözleşmesi türü açısından “işletme” kavramından söz edebilmek için, işyerinin güttüğü amacın ne olduğuna bakılmadığı gibi tek bir işyeri söz konusu olduğunda da işletmeden söz edilemeyeceği açıktır. Yargıtay tarafından verilen içtihadı birleştirme kararında da 6356 sayılı Kanun açısından işletme kavramının daha özgün bir niteliğe sahip olduğu, ticaret hukuku ya da iktisadi anlamdaki işletme kavramı ile aynı olmadığı, aynı işverenin aynı işkolundaki birden çok işyerine karşılık bir kavram olduğu belirtilmiştir¹¹. Kanun’daki düzenlemeden yola çıkarak işletme toplu iş sözleşmesi açısından işletme; bir işverenin aynı işkolunda sahip olduğu iki veya daha fazla işyerinin oluşturduğu bir bütün olarak tanımlanabilir.

3. İşletme Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi

6356 sayılı Kanun’da açık bir tanımı olmamakla birlikte, toplu iş sözleşmesinin düzeyinin toplu iş

sözleşmesinin imzalanacağı ve uygulanacağı en temel birim olduğu söylenebilir¹². Kanun’un 34. maddesi uyarınca bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir. Bu ifadeden, ülkemiz toplu iş hukukunda, bir toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı en temel birimin, bir diğer ifade ile toplu iş sözleşmesinin düzeyinin “işyeri” olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde “*Kanun’da kural olarak toplu iş sözleşmesi düzeyi olarak işyeri esası benimsenmiştir*” demek suretiyle açıkça belirtilmiştir¹³.

Toplu iş sözleşmesinin düzeyi işyeridir ancak toplu iş sözleşmesinin birden fazla işyerini kapsamı da mümkündür¹⁴. İşletme toplu iş sözleşmesi, niteliği gereği birden fazla işyerini kapsamına almakla birlikte bu toplu iş sözleşmesinin düzeyi de işyeridir. Her ne kadar Kanun’da yer alan; “*Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir.*” (STİSK.34/2) ifadesinden işletme toplu iş sözleşmesinin düzeyinin “işletme” olduğu anlaşılabirirse de bu karışıklığın kanun metni yazılırken Türkçenin özensiz kullanımdan kaynaklandığı söylenebilir¹⁵.

12 Ekmekçi/Yiğit’e göre, “*Toplu iş sözleşmesinin düzeyi kavramı, toplu iş sözleşmesine esas birimi ifade eder.*”, s.344, Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu’na göre “*Toplu iş sözleşmesinin düzeyinden anlaşılması gereken şey, onun hangi coğrafi alanı kapsadığıdır.*”, 2023, s.235.

13 www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 28.12.2024

14 Ekmekçi/Yiğit, 2024, s.344, Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.236, Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.557, Alpagut, G., 2021, 6356 Sayılı Yasa’nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum, Legal İSGHD, 9, s.27, Doğan Yenisey, K., 2013, Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi, Çalışma ve Toplum, 39, s.48, Şahlanan, 2020, s.333, Göktaş, S./Yılmaz, G., 2024, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Şerhi, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 598, Sur, 2019, s.272, Canbolat, 2013, s.102.

15 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.236, Şahlanan, 2020, 334, Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.556, Denizli Öztürk, 2023, s.262, Canbolat, 2013, s.104.

kın Başkan, E., 2011, 2822 sayılı Yasa Çerçevesinde Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, Sarper Süzek’e Armağan, 2, s.1799, Astarlı, M., 2019, Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı. 1. Baskı, Ankara: Lykeion Yayıncılık, s.103, Canbolat, 2013, s.112, 125.

11 YİBHKG, 09.06.2017, 3 /4.

4. İşletme Toplu İş Sözleşmesinin Tarafları

Toplu iş sözleşmesinin 6356 sayılı Kanun'da yapılan tanımına bağlı kalarak işletme toplu iş sözleşmesinin taraflarının da işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverenden oluştuğu açıktır. İşçinin tek başına işletme toplu iş sözleşmesinin tarafı olması mümkün değildir. İşveren ise sendikaya üye olmadan da tek başına işletme toplu iş sözleşmesi imzalayabilir. Ancak işveren, sendikaya üye ise toplu iş sözleşmesinin tarafının bu işveren sendikası olması zorunludur¹⁶.

Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda, işçinin tek başına ya da sendika niteliğini haiz olmayan işçi toplulukları aracılığıyla toplu iş sözleşmesinin tarafı olamamasını Anayasa'ya uygunluk açısından değerlendirmiştir. Mahkeme kararında, işveren ile toplu iş sözleşmesi görüşme masasına oturan işçi tarafının, etkin ve lehe bir sonuç elde edebilmesi için arkasında güçlü bir varlığın bulunmasının ve yapılan görüşmeleri desteklemesinin zorunlu olduğunu bu nedenle sadece işçi sendikalarına toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilme hakkı tanınmasının aslen işçiye koruma amacı taşıdığını, bu nedenle düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğunu belirtmiştir¹⁷.

5. İşletme Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi

İşletme toplu iş sözleşmesinin taraflarının kimler olabileceği gibi bu tarafların hangi şartlar altında toplu iş sözleşmesini imzalayabileceği de yine 6356 sayılı Kanun ile belirlenmiştir. Tarafların toplu iş sözleşmesini imzalayabilme erkine, toplu iş sözleşmesi yetkisi denir. İşveren adına işletme toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi, işletme toplu iş sözleşmesine konu işyerinin sahibi işveren ya da bu işverenin üyesi olduğu işveren

sendikasıdır. İşveren sıfatına ya da işverenin üye olduğu işveren sendikası sıfatını taşımak, işveren tarafının işletme toplu iş sözleşmesi yetkisine sahip olabilmesi için Kanun tarafından aranan tek şarttır.

Toplu iş sözleşmesinin diğer tarafı olan işçi sendikası açısından ise yetkinin söz konusu olabilmesi için, bu sendikanın Kanun ile düzenlenmiş olan iki farklı sayısal çoğunluğa sahip olması gerekir. İşçi sendikasının yetki tespitine ilişkin usul ve esaslar, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti ile Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik¹⁸ ile düzenlenmiştir.

İşçi sendikasının işletme toplu iş sözleşmesi yetkisinden bahsedebilmek için ilk koşul, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunmasıdır (STİSK.41/1, YTGÖY.4/1). İşyerinde mal ve hizmet üretmeye yönelik teknik amacın, benzer amaçlarla birlikte sınıflandırılması olarak tanımlanabilecek işkolu, Ülkemizdeki toplu iş hukuku açısından temel kavramlardan biridir¹⁹.

6356 sayılı Kanun uyarınca, kamu işveren sendikalarının dışında kalan sendikalar işkolu esasına göre kurulur ve sadece kuruldukları işkolunda faaliyette bulunabilir. İşçiler de çalıştıkları işyerinin girdiği işkolunda kurulu olan işçi sendikasına üye olabilir. 6356 sayılı Kanun'da yirmi işkolu bulunmakta olup bu işkollarının neler olduğu Kanun'a ekli cetvelde gösterilmiştir. Bir işkoluna giren işler, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak işkolları Yönetmeliği²⁰ ile belirlenir. İşyerinde mal ve hizmet üretimine yönelik teknik amacın gerçekleştirilmesi için yürütülen iş dikkate alınarak, işkolları Yönetme-

18 RG. 11.10.2013/28792.

19 Geniş bilgi için bkz. Astarlı, 2019, s.17 vd., Ekmekçi/Yiğit, 2024, s.40, Şahlanan, 2020, s. 35, Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.570, Doğan Yenisey, 2013, s.46, Canbolat, 2013, s.87.

20 RG. 19.12.2012/28502.

16 Şahlanan, 2020, 351, Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.266, Sur, 2019, s. 284.

17 AYM., 20.10.1962, 337/3, RG. 02.02.1968/13188.

liği'nde sayılan işler uyarınca o işyerinin hangi işkoluna girdiği tespit edilir. Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti işveren, işveren sendikası veya işçi sendikasının başvurusu üzerine, Bakanlık tarafından yapılır (STİSK.5/1, İKY.4/1).

Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinin tespitinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır²¹. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez (STİSK.41/5, YTGÖY.5/1,2,4,5). Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan işçi bildirimlerini esas alır (STİSK.41/7, YTGÖY.5/3).

İşçi sendikası, işletme toplu iş sözleşmesi imzalayabilmek için, toplu iş sözleşmesine konu işletmede de sayısal bir çoğunluğa sahip olmalıdır. Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde biri üyesi bulunan işçi sendikasının, yetkiye başvurduğu tarihte işletmede çalışan işçilerin en az yüzde kırkının kendisine üye olması şartını da sağlaması gerekir (STİSK.41/1, YTGÖY.4/1). Diğer bir ifade ile, aynı işverene ait ve aynı işkolunda kurulu birden fazla işyerinde çalışan tüm işçilerin yüzde kırkı işçi sendikasına üye olmalıdır. Yüzde kırklık bu oran, işletmeyi oluşturan işyerlerinde ayrı ayrı değil işyerleri bir bütün olarak değerlendirilerek hesaplanır (STİSK.41/2, YTGÖY.4/2)²². Yetki tespiti için başvuran sendika,

işletme kapsamına giren işyerlerinden bazılarında kendisine üye işçi bulunmasa dahi, işletmenin bütününde çalışan işçilerin yüzde kırkı üyesi ise Bakanlık tarafından olumlu yetki tespiti verilecektir²³.

İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir (STİSK.41/3, YTGÖY.4/3). Başvuru tarihi itibarıyla işletmede yetki şartlarını sağlayan birden fazla sendikanın üye sayılarının eşit olması halinde ise Bakanlık tarafından işçi sendikasına olumsuz yetki tespiti verilir (YTGÖY.9/3).

İşçi sendikasının, yetki tespiti için Bakanlık'a başvuru anında, Kanun ile aranan her iki sayısal çoğunluğa ulaşmamış olması halinde işçi sendikasının, üyesi olan işçiler adına toplu iş sözleşmesi imzalaması mümkün değildir. Yargıtay verdiği bir kararda işçi sendikasının Bakanlık'a yetki başvurusunda bulunduğu tarihte ancak başvuru saatinden sonra iki işçinin üyelik başvurusunu e-Devlet kapısı üzerinden onaylaması nedeniyle bu iki işçinin yetki tespitinde dikkate alınmasının mümkün olmadığını belirterek, sendikanın yetki için aranan yasal çoğunluğa sahip olmadığını belirtmiştir²⁴.

6. İşletme Toplu İş Sözleşmesinin Koşulları

6356 sayılı Kanun uyarınca işletme toplu iş

*işletme toplu iş sözleşmesi imzalamak için 164 x %40 = 66 sendika üyesi bulunması gerektiği, davacı sendikanın ve davalı... Sendikasının başvuru tarihi itibarıyla yeterli çoğunluğa sahip olmadığı anlaşıldığından davacının olumlu yetki tespiti davasının kabulü ile davalı Bakanlığın 02.10.2014 tarih 71106642/103.02/17129 sayılı tespit iptaline karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır."*Y9HD., 9.2.2017, 772/1321.

23 Göktaş, S./Yılmaz, G., 2022, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespitinde İşyeri ve İşletme Kavramları ile İşyerine Bağlı Yer Niteliğinde Birimlerin Belirlenmesine İlişkin Bir Değerlendirme, YBHD, Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, s.1178, Odaman, 2022, s.171.

24 Y9HD., 20.11.2023, 14611/17272.

21 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından en son yayımlanan istatistik için bkz. RG. 28.01.2025/32796.

22 "14.08.2014 itibarıyla davalı ...'ye ait işyerlerinde toplam 164 işçi (0000363.052 sicil numaralı işyerinde 102 işçi, 1029352.052 sicil numaralı işyerinde 62 işçi çalıştığı) bunlardan 56'sının... Sendikası, 38'inin davacı ... üyesi olduğu,

sözleşmesi yapılabilmesi için, birden fazla işyeri olması, bu işyerlerinin aynı işverene ait olması ve son olarak bu işyerlerinin aynı işkolunda kurulu bulunmaları gerekir.

a) Birden Fazla İşyerinin Olması

6356 sayılı Kanun bakımından işyeri, 4857 sayılı Kanun'da tanımlandığı gibidir (md.2/3). Toplu iş hukuku açısından da işyeri, işverenin mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçiyi birlikte örgütlendiği birimdir (İK.2/1).

İşverenin işyerinde mal ve hizmet üretmek gibi teknik bir amacı bulunur. Yargıtay da verdiği kararlarda işyerinin özelliğini veren temel öğenin teknik amaç olduğunu, mal ve hizmetin iktisadi yahut başka bir amaçla üretiliyor olmasına bakılmaksızın tek başlarına teknik amacı oluşturduklarını belirtmiştir²⁵. Bununla birlikte, işyerinden söz edebilmek için teknik amaç yanında işçi çalıştırılması da bir zorunluluktur. Çalışan işçinin bulunmaması halinde bir işyerinden söz edilemez²⁶. Yüksek Mahkeme bu yönde verdiği bir kararda açıkça *"Belirtmek gerekir ki bir teknik amaç doğrultusunda faaliyet yürütülen ve bu kapsamda işçi çalıştırılan her birim işyeri olarak nitelendirilebilir. Bir faaliyetin (teknik amacın) icra edildiği ancak işçi çalıştırılmayan bir yerin ise işyeri niteliğinde olması mümkün değildir. Bu anlamda olmak üzere işyeri kavramının en önemli ve vazgeçilmez unsurlarından birisi "işçi" olup, çalışan işçi bulunmaması durumunda bir "işyeri"nden söz edilemez."* demiştir²⁷. Yüksek Mahkeme verdiği başka bir kararda ise, işletme toplu iş sözleşmesi için yetki başvurusunda bulunulan işyerlerinden birinde işçi çalıştırılmaması nedeniyle Bakanlık tarafından verilen yetkinin sadece işçi çalıştıran işyerini kapsayabileceğini, verilen yetkinin de iş-

yeri toplu iş sözleşmesi yetkisi olabileceğini belirtmiştir²⁸.

İşyeri kavramına vücut veren bu teknik amaç, her zaman tek bir konumda gerçekleştirilmeyebilir ya da işyerinde, teknik amacın gerçekleştirilmesine dolaylı olarak hizmet eden unsurlar da bulunabilir. 1475 sayılı İş Kanunu²⁹ ile benzer şekilde 4857 sayılı İş Kanunu'nda da işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçların işyerinden sayılacağı düzenlemiştir (İK.2/2).

4857 sayılı Kanun'da ilk defa işyerinin işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu ve aynı iş organizasyonu kapsamında yer alan tüm bu yerlerin tek bir işyeri olarak kabul edileceği de düzenlenmiştir (md.2/3). Madde gerekçesinde bu düzenlenmenin meydana gelen teknolojik ve ekonomik gelişmelerin sonucu olarak işyeri kavramının değişmesinden kaynaklandığı açıkça belirtilmiştir³⁰.

28 "Bu açıklamalara göre, yetki başvuru tarihinde çalışan işçi bulunmadığı anlaşılan (0258209) sicil numaralı birim işyeri niteliğini haiz olmadığından, yetki tespiti sadece (1032158) sicil numaralı işyerine ve işyeri toplu iş sözleşmesine ilişkin olduğu, bu işyeri bakımından da sendika tarafından yarıdan fazla çoğunluğun sağlanması gerektiği açıktır. Nitekim somut olayda, işletme toplu iş sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için gereken aynı işkolunda yer alan birden fazla işyeri şartı mevcut değildir. Bununla birlikte yetki başvuru tarihi itibarıyla davalı sendikanın (1032158) sicil numaralı işyerinde yarıdan fazla çoğunluğu sağlayamadığı anlaşıldığından, mahkemece yetki tespiti iptaline karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." Y9HD. 4.11.2021, 10026/15440.

29 RG. 01.09.1971/13943.

30 "...teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu "yerin" dışına taşınmış, işveren, kurulan "iş organizasyonu" işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi)

25 Y9HD., 24.01.2012, 441/1602.

26 Mollamahmutoğlu /Astarlı /Baysal, 2022, s.247, Göktaş/ Yılmaz, 2022, s.1169, Odaman, 2022, s.170, Göktaş/Yılmaz, 2024, s.70, Astarlı, 2019, s.92, Canbolat, 2013, s.107.

27 Y9HD., 4.11.2021, 10026/15440.

Yüksek Mahkeme verdiği kararda, işverenin sahip olduğu, aynı teknik amaca yönelik farklı aşamaların gerçekleştirildiği iki işyerini, tek bir işyeri olarak kabul etmiştir³¹. Mahkeme'ye göre *"işverene ait bir birimin idari bir gereklilik sebebiyle ayrı bir işyeri sicil numarası ile Sosyal Güvenlik Kurumu nezdinde tescil edilmesi, bağımsız bir işyeri olduğu sonucunu doğurmamaktadır."* Bu nedenle 6356 sayılı Kanun bakımından bir işletmeden söz edebilmek için gerekli olan birden fazla işyerinin, aynı iş organizasyonu içerisinde bulunmaması gerekir. Aksi halde aynı iş organizasyonu içerisinde yer alan bu yerler tek bir işyeri kabul edilecek, işletme değil işyeri toplu iş sözleşmesine konu olacaklardır³².

Eklenti kavramı, İş Kanunu'nun 2. maddesinde örnekler ile tanımlanmış olup cümlede yer alan

veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur. Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliği'ne üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz önünde tutularak maddenin üçüncü fıkra olarak "İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür." hükmü eklenmiştir." www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 15.02.2025.

31 "Bu açıklamalar çerçevesinde; bilirkişi raporunda yer alan tespitlere göre "...Davacı şirketin incelenen işyerlerinde, genel ifadeyle, çeşitli alanlarda kullanılmak üzere santrifüj pompa üretimi yaptığı, yetki tespitine konu Tuzla 1 işyerinde, Tasarım, Teknik Resim Çalışmaları, Ürün Ağacı Oluşturma, Model Yapım Süreci, Döküm Talep ve Satınalma, Çevre Elemanları, Tahrik ve Kontrol Üniteleri Satın Alımları, Çıplak Pompaların Motor ile Akuplajı, Motorlu Pompaların Yangın Grubuna Dönüşmesi işlemlerinin, Düzce işyerinde; Döküm İşleme Süreçleri, Çıplak Pompa Montajı, Çıplak Pompaların Tuzlaya Transferi işlemlerinin yapıldığı, Tuzla ve Düzce fabrikada yapılan işlemlerin, nihai ürünün ortaya çıkmasında birbirini tamamlayıcı nitelikte prosesler olduğu, benzer tamamlayıcı halin, bazı departmanlar ve buradaki personel dağılımı bakımından da bulunduğu tespit edilmiştir..." Yine bilirkişi raporunun 14, 15 ve 16. sayfalarında, Tuzla ve Düzce'de yer alan birimlerdeki üretim sürecinin birbirini tamamlayıcı nitelikteki aşamalarına ilişkin somut örneklerle de yer verilmiştir. Bu itibarla inceleme konusu davada yetki tespitine konu birimler arasında hukuki bağlılık, amaçta birlik ve yönetimde birlik unsurları mevcut olduğundan, tespit konusu birimler ... organizasyonu kapsamında bir bütün olarak ... bir işyeri niteliğinde kabul edilmelidir." Y9HD., 19.10.2023, 15200/15548, Ayrıca bkz. Y9HD., 15.02.2018, 2441/5326.

32 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.248, Göktaş/Yılmaz, 2022, s.1191-1192.

"gibi diğer eklentiler" ifadesinden de eklentilerin maddede sayılanlar ile sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Araçlar ile de işyerinde yürütülen teknik amacın gerçekleşmesine katkıda bulunan ekskavatör, vinç, greyder gibi iş makineleri ile kamyon, otomobil, personel servisinde kullanılan otobüs gibi araçlar kastedilmektedir.

İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler olarak tanımlanan bağlı yerler kavramının ise işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında yaşanan hukuki uyumsuzlukları anlayabilmek için detaylandırılmasında yarar vardır. Nitekim işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin yetki tespiti itirazlarında birden fazla işyerinin, birbirinden bağımsız birer işyeri mi yoksa bağlı yer mi oldukları sıklıkla tartışılmaktadır. İşletme toplu iş sözleşmesine ilişkin uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlardan biri olması nedeniyle burada sadece tanımına yer vermekle yetinilecek olup bağlı yer kavramına aşağıda detaylı olarak değinilecektir.

b) İşyerlerinin Aynı İşverene Ait Olması

İşletme toplu iş sözleşmesinden bahsedebilmek için, birden fazla işyerinin aynı işverene ait olması diğer bir koşuldur. 6356 sayılı Kanun uyarınca da işveren, 4857 sayılı İş Kanunu'na yaptığı atıf nedeniyle işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlarıdır (md.2/3).

6356 sayılı Kanun'da birden fazla işyerine sahip olan bu işverenin gerçek kişi, tüzel kişi ya da bir kamu kurum ve kuruluşu olabileceği düzenlenmiştir (STİSK.34/2). İşletme toplu iş sözleşmesinde birden fazla işyeri sahibinin gerçek kişi olabileceği 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda³³, 3299 sayılı Kanun³⁴ ile yapılan değişiklik sonrasında mümkün hale gelmiş ve 6356 sayılı Kanun ile de bu değişiklik korunmuştur.

33 RG. 07.05.1983/18040.

34 RG. 19.06.1986/19139.

Holding veya şirket grupları içerisinde yer alan şirketlerin her biri ayrı tüzel kişiliğe sahiptir. Bu nedenle holding ya da grup şirketinin aynı işkolunda birden fazla işyerine sahip olduğundan bahisle işletme toplu iş sözleşmesinin tarafı olması mümkün değildir³⁵. Ancak holding ya da grup şirket çatısı altında yer alan bir şirket, aynı işkolunda birden fazla işyerinin olması halinde tüzel kişi işveren sıfatıyla işletme toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilir. Yine farklı tüzel kişi işverenlerin temsil ve yönetimi aynı gerçek kişiler tarafından üstlenilmiş dahi olsa, tüzel kişilikler farklı olduğu için farklı işverenler söz konusudur³⁶.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulu olduğu hallerde de birbirinden farklı ve birden fazla işyeri söz konusu olmakla birlikte, işverenler farklıdır. Bu nedenle asıl işverenin ve alt işverenin işyerleri işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına giremeyeceklerdir³⁷.

Uygulamada, gerçekte tek bir tüzel kişi işveren (şirket) olmasına karşın farklı tüzel kişiliklere sahip

birden fazla işveren (şirket) üzerinden, dürüstlük kurallarına aykırı olarak işçilerin haklarının kısıtlanmaya çalışıldığı durumlarla karşılaşılmaktadır. Yargıtay, kötü niyetli olarak hukuki yükümlülüklerden kaçınmak isteyen şirketin, paravan şirket ile arasındaki tüzel kişilik perdesini kaldırılarak işçinin haklarını güvence altına almakta ve hem gerçek şirketi hem de diğer paravan şirketi işçiye karşı sorumlu kabul etmektedir³⁸.

Aralarındaki tüzel kişilik perdesi kaldırılmış olan birden fazla şirket diğer bir ifade ile işveren söz konusu olduğundan bu tüzel kişiliklere ait işyerleri farklı işyerleri olarak mı yoksa gerçek işverene ait birden fazla işyeri olarak mı kabul edilecektir? Öğretide bu durumda aynı işverenin birden fazla işyeri olarak kabul edilmeleri gerekeceği ileri sürülmektedir³⁹.

c) İşyerlerinin Aynı İşkolunda Bulunması

İşletme toplu iş sözleşmesi yapabilmek için, işverene ait birden fazla işyerinin aynı işkolunda olması gerekir. Aynı işkolunda bulunma yeterli olup, işyerinde güdülen mal ve hizmet üretimine yönelik teknik amaç, işyerleri arasında farklılık gösterebilir. Örneğin her ikisi de gıda sanayii işkolunda bulunan hayvansal gıda üreten bir fabrika ile şeker imalatı yapan bir fabrika, aynı işverene ait olmaları halinde bu koşul gerçekleşmiş sayılır. Diğer ifade ile 6356 sayılı Kanun uyarınca işletme niteliğini haiz bu fabrikalarda ancak işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir. Bu koşulun gerçekleşebilmesi için işyerlerinin coğrafi olarak birbirlerine yakın ya da uzak olmaları da önemli değildir⁴⁰.

35 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.246, Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.563, Denizli Öztürk, 2023, s.266, Şahlanan, 2020, s. 339. Sümer, H.H., 2024, İş Hukuku Uygulamaları, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.839, "...grup şirketlerinde yani holding bünyesinde çalışan işçiler yönündendir. Yeri gelmişken söylenmelidir ki grup ya da holdingi oluşturan her bir şirket ayrı bir bağımsız işveren ve tüzel kişiliğe sahip olduğundan temel kural iş güvencesi yönünden her şirketin aynı iş kolundaki kendi işçi sayısı gözetilmelidir. Eş deyişle bir şirketin aynı iş kolundaki işçi sayısı belirlenirken grubu ya da holdingi oluşturan başka bir şirket veya şirketlerin işçileri bu sayıya eklenemeyecektir." YİBHKG., 09.06.2017, 3 /4, "Holding ve şirket guruplarının bünyesinde her biri bağımsız tüzel kişiliğe ve hukuki varlığa sahip şirketler yer alır, her ne kadar bir holding orada çalışanların aidiyet duygusu bakımından ve personel organizasyonunda, insan kaynaklarında vb. konularda ortaya çıkan ilkeler ve uygulamalar açısından bir bütünlük arz etse de, bu holdinge veya şirket gruplarına (topluluklarına) bağlı her şirket hukuki yapıları bakımından ayrı ayrı birer işveren niteliğini taşır. Dolayısıyla holdinge bağlı şirketlerde çalışan işçilerin işvereni hukuken holding veya şirket topluluğu değil iş akdinin tarafı olan şirkettir." Y10HD., 12.6.2024, 2234/6773.

36 Göktaş/Yılmaz, 2022, s.1174.

37 Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.563, Denizli Öztürk, 2023, s.266, Göktaş/Yılmaz, 2022, s.1178, Göktaş/Yılmaz, 2024, s. 601, Canbolat, 2013, s.137.

38 YHGK., 22.9.2021, 3109/1075.

39 Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.564, Eyrenci, Ö., 2013, 6356 Sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesi Türleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15, s.138.

40 "Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında belirtmek gerekir ki davacı ... Şirketine ait yetki tespiti esas alınan birimlerin geneli itibarıyla farklı il ve ilçelerde bulunduğu, işyerlerinin bağımsız olarak faaliyet yürüttükleri, yaptıkları işlerin birbirlerine bağlı olmadığı, üst düzeyde ortak sevk ve idare bulunmakla birlikte yapılan işin her işyerinin kendi bağımsız faaliyeti ile gerçekleştirildiği göze-

Aynı işverene ait olan birden fazla işyerinin farklı işkollarında olması halinde, her bir işyerinde ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. İşverenin farklı işkollarının her birinde birden fazla işyerinin olması halinde ise, işveren birden fazla işletme toplu iş sözleşmesine taraf olacaktır⁴¹.

Öğretide, 6356 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca işkolu tespitinde işyerinin dikkate alınmasına ilişkin kuralın, entegre tesislere sahip işletmeler söz konusu olduğunda işçilerin pazarlık gücünü zayıflatmayacak şekilde ve sendikalaşmanın genel hedefine uygun olarak yorumlanmasının ve her işyerini farklı işkolunda kabul etmek yerine, işletmenin ağırlıklı faaliyet alanına göre işkolunu belirleyerek tüm işçileri bu kapsama dahil etmenin daha yerinde olacağı ileri sürülmektedir⁴².

7. İşletme Toplu İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu

Türk çalışma mevzuatında ilk kez 2822 sayılı Kanun ile düzenlenmiş olan işletme toplu iş sözleşmesinin yapılması en baştan itibaren kanuni bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir⁴³. Toplu iş sözleşmelerinin işkolu ve işyeri düzeyinde yapılmasına imkân veren 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu⁴⁴ döneminde, uygulamada karşılaşılan zorlukları⁴⁵ bertaraf etmek için

2822 sayılı Kanun ile toplu iş sözleşmesi düzeyi sadece işyeri olarak belirlenmiş ve bu uygulama 6356 sayılı Kanun ile de devam etmiştir. 2822 sayılı Kanun gerekçesinde işletme toplu iş sözleşmesinin düzenlenme amacının, uygulamada, yapılmasının imkânsızlığı ortaya çıktığı için kaldırılan işkolu toplu iş sözleşmesinin sağladığı yararların sağlanması olduğu belirtilmiştir⁴⁶. Bu sayede Türk çalışma mevzuatında toplu iş sözleşmesi için tek bir düzey (işyeri) belirlenirken işkolu toplu iş sözleşmesinin sağladığı yararların kaybı da engellenmeye çalışılmıştır. Mevcut koşulların varlığı halinde işletme toplu iş sözleşmesinin yapılmasının zorunlu tutulmasının kanun koyucunun bu kaygısı ile ilişkili olduğunu düşünmekteyiz.

6356 sayılı Kanun'da da bir işverene ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesinin *ancak* işletme düzeyinde yapılabileceği belirtilmiştir (md.34/2). İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin olması halinde bu işyerlerinde sadece işletme toplu iş sözleşmesi imzalanabilecektir. Toplu iş sözleşmesinin tarafları anlaşsalar dahi bu işyerlerinde işyeri toplu iş sözleşmesi yapılması mümkün olmayıp işletme toplu iş sözleşmesinin yapıl-

toplular iş sözleşmesi ise, gerçekte, işyeri toplu iş sözleşmesi olmuş, adındaki "işkolu" sözcüğünden başka gerçek işkolu sözleşmesiyle uzak-yakın bir ilgisi olmamıştır. Hatta işyerinde bir işyeri toplu iş sözleşmesi yürürlükte iken, bu kez de işkolu yetkisi alınarak işyerinde yeniden işkolu adı altında sözleşme yapma girişimleri olmuş ve uygulamada ciddi sorunlar yaşanmıştır" Şahlanan, 2020, s.333, Taşkın Baskan, 2011, s.1783-1785.

46 "İkinci fıkra hükmüyle özellikle bankalar, deniz yolları işletmeleri gibi birden çok işyerinin aynı işkolunda olmakla birlikte, işçilerin ayrı sendikalarda örgütlenmesi halinde, yeknesak toplu iş sözleşmelerinin gerçekleştirilmesinin zor olduğu işletmelerle ilgili sorunları çözümleme amaçlanmıştır. Buna göre, özel veya kamu tüzelkişisine veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmeden işçilerin bir iş yerinden diğerine naklinin işletmenin niteliği icabı olduğu hallerde bu iş yerlerinin tümü için ancak bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir, örneğin bir gemiden diğerine işçi nakli mümkün olduğundan bu işyeri için bir işletme sözleşmesi yapılacaktır. Bu nitelikte olmayanlar ise ayrı sözleşme akdedebileceklerdir." https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c009/mgk_01009145ss0574.pdf, erişim tarihi: 12.03.2025.

tildiğinde tüm birimlerin ... bir işyeri niteliğinde olduğunu kabul etmek olanaklı değildir. Bu anlamda, yetki tespitine esas alınan 3 birimin bağımsız işyerleri olduğu, 6356 Sayılı Kanun'un 34. maddesinin ikinci fıkrası anlamında işletme teşkil ettiği ve işletme toplu iş sözleşmesine yönelik yetki tespiti söz konusu olduğundan, işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yetkisi için işçilerin %40'ını üye kaydetmesi gerekmektedir." Y9HD., 27.11.2023, 19090/18047.

41 Şahlanan, 2020, s.339.

42 Akın, L., 2013, İşkolu Tespitinde İşyeri ve İşletme, Çimento İşveren Dergisi, 27, s.47.

43 Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.560, Canbolat, 2013, s.127.

44 RG. 24.07.1963/11462.

45 "Ancak 275 sayılı Kanunda öngörülen işkolu toplu iş sözleşmeleri yasal düzenlemenin yetersizliği nedeniyle uygulamada amacından saptırılmış ve hiçbir zaman gerçek anlamda bir işkolu toplu iş sözleşmesi yapılamamıştır. Uygulamada işkolu toplu iş sözleşmesi adı altında yapılan

ması kanuni bir zorunluluktur⁴⁷.

Zorunluluk ile anlaşılması gereken, koşulların varlığı halinde işletme toplu iş sözleşmesinin mutlaka yapılacak olması değil, eğer taraflar bir toplu iş sözleşmesi yapmak istiyorlarsa bunu sadece işletme toplu iş sözleşmesi olarak yapabilecek olmalarıdır⁴⁸.

Bu halde Bakanlık tarafından işçi sendikasına işyerlerinin tamamı için işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi verilir. İşçi sendikasının işverene ait aynı işkolundaki birden fazla işyerinden sadece bir tanesi için işyeri yetki tespiti istemiş olmasının, bu işyerlerinden sadece birinde örgütlenmiş olmasının ya da bu işyerlerinde birden fazla işçi sendikasının örgütlenmiş olmasının bir önemi yoktur. Kendisinden yetki tespiti talep edilen Bakanlık, işverene ait aynı işkolundaki işyerlerini bir bütün olarak değerlendirerek yüzde birlik işkolu barajı koşuluna ilaveten yüzde kırklık işletme barajı koşulunu sağlayan işçi sendikası adına işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi düzenleyecektir.

Yargıtay da verdiği kararlarda işletme toplu iş sözleşmesi yapma zorunluluğunun kamu düzeninden olduğunu açıkça ifade etmiştir⁴⁹.

6356 sayılı Kanun uyarınca bir işletme söz konusu olmasına ve işletme toplu iş sözleşmesinin yapılması kanuni bir zorunluluk olmasına karşın Bakanlık tarafından işyeri toplu iş sözleşmesi

yetkisi düzenlenmesi ve taraflarca işyeri toplu iş sözleşmesinin imzalanmış olması halinde durum ne olacaktır? Öğretide yer alan bir görüş, kanuna aykırı olarak düzenlenen toplu iş sözleşmesinin geçersiz olacağını ancak bu geçersizliğin borçlar hukukunda sürekli borç doğuran sözleşmelerde kabul edildiği üzere ileriye dönük etki yaratacağını ileri sürmektedir⁵⁰. Öğretideki diğer bir görüşe göre işyeri toplu iş sözleşmesi yürürlük tarihinin sonuna kadar geçerliliğini koruyacak ancak ondan sonra tüm işyerlerini içerisine alacak şekilde yeni bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılacaktır⁵¹. Kanımızca ilk görüş, işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin düzenlemenin emredici niteliği ve düzenlemedeki amacın aynı işverene ait aynı işkolundaki işyerleri arasında yeknesak çalışma koşulları sağlayarak çalışma barışının sağlanması olduğu için daha yerindedir.

II. İşletme Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

1. 6356 Sayılı Kanun Uyarınca Bir İşletmenin Mevcut Olup Olmadığının Tespitinde Karşılaşılan Sorunlar

Yukarıda da bahsedildiği gibi 6356 sayılı Kanun uyarınca bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, ancak işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Toplu iş sözleşmesi taraflarının kanuni bir zorunluluk

47 Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.560, Denizli Öztürk, 2023, s.268, Ekmekçi/Yiğit, 2024, s.347, Canbolat, 2013, s.127.

48 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.248.

49 "Diğer taraftan 6356 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesinin ancak işletme düzeyinde yapılabileceği ifade edilmiştir. Belirtilen düzenleme emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkindir (... .., Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul 2013, s.128; ..., İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, s.344). Dairemizin uygulaması da işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin hükmün kamu düzenine ilişkin olduğu yönündedir." Y9HD., 5.12.2024, 13601/15855, Aynı yönde Y9HD., 2.12.2024, 13657/15617, 9HD., 8.6.2022, 6266/7331, Y9HD., 9.12.2021, 11703/16366.

50 Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.561, Denizli Öztürk, 2023, s.268, Alp/Alpagut, 2001, s.43, Alp/Erkanlı, 2016, s.77, Taşkın Baskan, 2011, s.1807, Eyrenci, 2013, s.139, Sümer, 2024, s.845.

51 Aydın, U., 2001, İşletme Toplu İş Sözleşmesi Kapsamındaki Bir İşyerinde Daha Önce Bağıtlanmış Toplu İş Sözleşmesinin Bulunması Halinde, Diğer İşyerlerinde Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi ve Bağıtlanması, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 16-17, s.42.

olan bu husus aksine davranmaları mümkün değildir. 6356 sayılı Kanun uyarınca bir işletmenin var olup olmadığı işletme toplu iş sözleşmesi söz konusu olduğunda çözümlenmesi gereken ilk konu olarak karşımıza çıkmaktadır. İşletme toplu iş sözleşmesi sürecinde taraflarca en çok itiraz konusu yapılan hususlar ise işyerlerinin bağımsız işyeri mi yoksa bağlı işyeri mi olduğu ve birden fazla işyerinin aynı işkolunda olup olmadığı noktasında yoğunlaşmaktadır.

a) Ayrı İşyeri-Bağlı Yer Tespiti

İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir (İK.2/1). İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler işyerine bağlı yerlerdir (İK.2/2).

Bir yerin ayrı bir işyeri mi bağlı yer mi olduğu, işletme toplu iş sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için öncelikle çözülmesi gereken konulardan biridir. Nitekim 6356 sayılı Kanun uyarınca işletmeden bahsedebilmek için birden fazla işyerinin mevcut olması zorunludur. Bir yerin bağlı yer olması halinde ise birden fazla işyeri olma koşulu sağlanamamış olacak işyeri, bağlı yeri de kapsayarak tek bir işyeri olarak kabul edilecektir. Çünkü işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür (İK.2/3).

Yargıtay da verdiği bir kararda ayrı işyeri-bağlı yer ayrımının önemini “İşkolu esasının uygulanabilmesi, her işyerinin girdiği işkolunun tespit edilmesine bağlıdır. İşyerinin girdiği işkolu işyerinde yürütülen asıl işe göre belirlenir. Asıl iş, işyerinin teknik amacı, mal veya hizmet üretimi amacıyla yürütülen faaliyetlerdir. 6356 sayılı kanunla bir birimin bağlı yer veya bağımsız bir işyeri olarak nitelendirilmesi daha da önem kazanmıştır. Bir birim bağımsız bir işyeri olarak nitelendirildiğinde işkolu bu birim içinde yürütülen asıl işe göre belirlenirken,

aynı birim bağlı yer olarak nitelendirildiğinde asıl işyerinde örgütlenmiş bir sendikanın faaliyet alanına ve toplu iş sözleşmesinin kapsamına dâhil olmaktadır. Bir birimin bağlı yer olarak nitelendirilmesi için işin niteliği yönünden bağılılık yeterli olmayıp, yürütümü bakımından da bağılılık gerekir. Yönetimde birlik ölçütünden anlaşılan farklı birimlerdeki mal veya hizmet üretiminin tek elden yürütülecek biçimde örgütlenmesi, bu birimlerin bağımsız bir organizasyon niteliği taşımasıdır. Asıl iş ve yardımcı iş kavramının her bağımsız işyeri için bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. Asıl iş yardımcı iş ayrımı bir işyerindeki işler için geçerli olup, işletme seviyesinde incelenemez, bir işletmeyi oluşturan farklı işyerleri arasında asıl iş yardımcı iş ilişkisi kurulamaz.” demek suretiyle belirtmiştir⁵².

İşyerine bağlı bir yerden bahsedebilmek için, işyeri ve bu yerin, hukuken ve işin niteliği yönünden birbirlerine bağlı olmaları ve aynı yönetim altında organize edilmiş olmaları gerekir⁵³. Bu koşulların söz konusu olmaması halinde işyerine bağlı yer değil bağımsız işyerleri söz konusu olacaktır.

⁵² Y9HD., 2.2.2016, 1338/2358.

⁵³ Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.567, Denizli Öztürk, 2023, s.269, Doğan Yenisey, 2013, s.53, Alp/Erkanlı, 2016, s.84, Yuvalı, E./Güleşçi Y., 2013, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından İşkolu Kavramı, Legal İSGHD, 10, s.76, Yayvak, 2014, s.64, Göktaş/Yılmaz, 2022, s.1172, Şahlanan, 2020, s.371, Göktaş/Yılmaz, 2024, s.72, Canbolat, 2013, s.88, “İşyerini oluşturan eklentiler ve araçların tespiti kolay ise de işyerine bağlı yerin işyerinden sayılması tek başına yeterli bir kriter değildir. Aynı zamanda bu bağlı yerin de niteliği yönünden işyerine bağılılığı bulunmalı ve aynı yönetim birliği altında örgütlenmiş olması gereklidir. Bundan anlaşılması gereken işin niteliği ve yürütümü gereği yapılan işlerin aynı yönetim altında örgütlenmiş bulunmasıdır. Eğer yönetim birliği altında örgütlenme sağlanamamış ya da farklı ve birbirinden bağımsız iki ayrı yönetim oluşmuşsa artık tek bir işyerinden değil bağımsız olan yönetim sayısına işyerinden bahsedilecektir. Bu bağlamda birbirinden tamamen bağımsız bir organizasyon yapılması söz konusu ise ayrı işyerlerinden, buna mukabil tek bir yönetim birliği altında yapılanma söz konusu ise işyerine bağlı yer kabulü ile tek işyeri bulunduğu kabul edilmelidir.” Y9HD., 6.1.2025, 14204/23, Ayrıca bkz. Y22HD., 3.10.2016, 19118/22181, Y9HD., 19.10.2010, 28347/29733, Y22HD., 07.02.2019, 15975/2834.

Hukuki bağlılık, bu yerlerin aynı işverene ait olmasıdır⁵⁴. Bağlı yerden bahsedebilmek için bağlı yerin de işyerinin ait olduğu gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait olması gerekir. Aksi halde işyerine bağlı bir yerden söz edilmesi mümkün olamayacaktır.

Nitelik yönünden bağlılık ise, işyerinde yürütülen, mal ve hizmet üretimine yönelik teknik amaç kapsamında faaliyette bulunmadır⁵⁵. Diğer bir ifade ile bağlı yerde yürütülen faaliyetin de işyerinde yürütülen faaliyet ile hedeflenen teknik amacın gerçekleştirilmesine hizmet etmesi, onun bir parçası olması gerekir⁵⁶. Aynı işverene ait olan işyeri ve bağlı yerde, mal ve hizmet üretmeye yönelik aynı teknik amaca hizmet eden işlem aşamaları paylaşılmıştır. Bağlı yerde görülen iş, işyerinde hedeflenen teknik amacın gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir. Öğretide, bağlı yerde görülen faaliyetin işyerinde yürütülen faaliyete göre ikincil nitelikte olduğu ifade edilmektedir⁵⁷. Yargıtay verdiği bir kararda işyeri ve bağlı yer kabul edilen ve bu nedenle Bakanlık tarafından işyeri toplu iş sözleşmesi yetkisi koşul-

ları aranan davada, farklı işyeri sicil numaralarına sahip işyerlerinin her ikisinde de birbirlerinden bağımsız olarak boyama ve kumaş satımı yapılabilmesi sebebiyle bu işyerlerinin birbirlerinden bağımsız olarak ticari faaliyette bulunabildiklerini, ayrı işyeri sayılmaları gerektiğini ve bu nedenle işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin koşulların aranması gerektiğini belirtmiştir⁵⁸.

Son olarak bir yerin işyerine bağlı bir yer olduğunu söyleyebilmek için her ikisinin de aynı yönetim altında örgütlenmesi gerekir. İşyeri ve bağlı yer, aynı organizasyon içerisinde yönetilmelidir⁵⁹. İşyeri ve bağlı yer eğer aynı yönetim birliği altında örgütlenememiş ya da bu yerlerde farklı ve birbirinden bağımsız iki ayrı yönetim söz konusu ise artık tek bir işyerinden değil bağımsız olan yönetim

54 Süzek/Başterzi, 2024, s.202.

55 Süzek/Başterzi, 2024, s.203, Mollamahmutoğlu /Astarlı / Baysal, 2022, s.250, Astarlı, 2019, s.96.

56 "İşyerinin özelliğini veren temel öge teknik amaçtır. Mal ve hizmetin kazanç amacıyla yahut başka bir amaçla üretilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla hizmet üretimi veya mal üretimi tek başına teknik bir amaç olabilir. Sonuç olarak işyeri teknik bir amacı gerçekleştiren temelde örgütsel bir birlikteliktir. İşyeri sürekli bir organizasyon içerisinde örgütlenmeyi gerektirir. Organizasyon özünde maddi ve maddi olmayan öğelerin yanında emeğin varlığını da içinde barındırır. Aynı işverene ait iki üretim birimi aynı teknik amacı elde etmek için örgütlenmişse yahut bu yerlerde aynı teknik amacın farklı üretim amaçları gerçekleşiyorsa amaçta birlik sağlanmıştır." Y9HD., 14.01.2020, 8634/262.

57 "Zira "bağlı yer", kavramın ifade ettiği anlam gereği "baştat olana tabi" ve bu nedenle de "ikincil" bir yer demektir. Burada "ikincilliği" belirleyen hususun da objektif bir unsur olarak görülen faaliyetten başka bir şey olmayacağı kabul edilmek zorundadır. Buna göre teknik amacın genel olarak gerçekleştiği, yani belirli belirli bir mal veya hizmetin üretiminin ortaya konulduğu yer işyeri, bunun gerçekleşmesine faaliyeti ile katılan, gördüğü faaliyet bakımından mevcudiyeti, teknik amaç gerçekleşmesi için gerekli ancak zorunlu olmayan yer, bağlı yerdir." Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 2022, s.251, Astarlı, 2019, s.96.

58 "Mahallinde yapılan incelemelerde yetki tespitine konu ... sicil numaralı işyerinde hammadde olarak alınan ipliğin dokuma-örme işlemlerinin yapıldığı ve ham kumaş hâline dönüştürüldüğü, bir kısım boyamaların aynı fabrika binası içerisinde bulunan sekiz adet jet boya makinesi ile yapıldığı, diğer kısmının ise boyama ve terbiye işlemlerinin yapılmak üzere yetki tespitine konu ... sicil numaralı işyerine taşındığı, boyama ve terbiye işlemleri sonrasında işlem gören kumaşların yeniden depolanmak ve müşteriye sevkiyatının gerçekleştirilebilmesi için tekrar ... sicil numaralı işyerine getirildiği, icra edilen keşifte yapılan gözlem ve dosyada mevcut olan faturalardan her iki işyerinin birbirine ihtiyaç duymaksızın ayrı ayrı kumaş satımı veya apre boyama işi yaptığı, birbirlerine ihtiyaç duymaksızın ticari faaliyette bulunabildikleri, imal ettikleri ürünü veya hizmeti diğer işyerine ihtiyaç duymaksızın piyasaya arz edilebildikleri, her iki birimde yapılan işlerin birbirini tamamlayan unsur niteliğinde kabul edilemeyeceği, bağlı yer olarak değerlendirilen boyama biriminin kumaş üretilen birimden bağımsız faaliyet yürüttüğü, teknik amaç ve operasyonel anlamda bütünlük ve bağımlılık oluştuğunun söylenemeyeceği, işyerlerinin bağımsız olarak faaliyet yürüttükleri anlaşılmaktadır. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular ışığında, yetki tespitine esas alınan iki birimin bağımsız işyerleri olduğu, söz konusu işyerleri bakımından işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi kapsamında davalı Sendikanın yüzde kırk çoğunluğu sağladığı, davacı işveren tarafından yetki tespitinin iptalini gerektirecek başkaca bir olgunun da kanıtlanamadığının anlaşılmasına göre İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi ve Bölge Adliye Mahkemesince de istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmesi isabetsizdir." Y9HD., 25.11.2024 13113/15228.

59 Süzek/Başterzi, 2024, s.203, Mollamahmutoğlu /Astarlı / Baysal, 2022, s.252, Astarlı, 2019, s.99.

sayısı kadar işyerinden bahsedilecektir⁶⁰.

Aynı yönetim altında örgütlenmeden bahsedilmek için işyeri ve bağlı yerin birbirine yakın olması zorunlu değildir⁶¹. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, coğrafi açıdan birbirlerine çok uzak olan yerin bağlı yer olarak kabul edilebilmesinin, işçinin çalışmaktan kaynaklanan ortak menfaat ve dayanışma olgularına ters düşmemesi halinde mümkün olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme verdiği kararda *"Bununla birlikte toplu iş hukuku bağlamında işyerinin sınırları ile bağlı yerlerin belirlenmesi için normun koruma amacından hareket edilmesi de bir zarurettir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, işçilerin ortak çalışmaya dayalı menfaat birliğinin mevcudiyeti ile birlikte çalışmaya müstenit dayanışma olgusu da gözardı edilemez (DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, ... 2007, s.371-372; YILDIZ, Gaye Burcu: "Toplu İş Hukuku Açısından İdare Merkezi İle Fabrika İşyeri Arasındaki İlişkinin Belirlenmesi" Sicil, S:20, Aralık 2010, s.138). Bu itibarla birimler arasındaki coğrafi yakınlık durumu da, işyerinin sınırları ve işyerine bağlı yerlerin yahut bağımsız işyerlerinin tespiti bakımından dikkate alınması gereken bir unsurdur. Bu açıklamalara göre, yetki tespitine esas alınan birimlerin geneli itibarıyla farklı il ve ilçelerde bulunduğu ve ayrıca yetki tespitine esas alınan işçi sayısının da 768 olduğu gözetildiğinde tüm birimlerin tek bir işyeri niteliğinde olduğunu kabul etmek olanaklı değildir. Bu anlamda, somut olayda işletme toplu iş sözleşmesine yönelik yetki tespiti söz konusu olduğundan, işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yetkisi için işçilerin %40'ını üye kaydetmesi gerekmektedir. Dosya içeriğine göre sendikanın %40 çoğunluğu sağladığı da açık olduğundan, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir."*⁶² demiştir.

60 Y9HD., 11.3.2024, 3467/4489.

61 Mollamahmutoğlu /Astarlı /Baysal, 2022, s.253, Süzek/Başterzi, 2024, s.203, Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.568, Doğan Yenisey, 2013, s.54.

62 Y9HD., 12.1.2022, 12327/23.

Yargıtay da işletme toplu iş sözleşmesi söz konusu olduğunda iş yürütülen birden fazla yerin birbirinden bağımsız işyerleri mi yoksa bağlı yer mi olduklarının öncelikli olarak çözüme kavuşturulması gerektiğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme bu kapsamda konusunda uzman bilirkişilerin yer aldığı bir bilirkişi kurulu oluşturularak, tespit konusu birimlerin işleyişine yönelik bilgi ve belgelerin getirilmesi, tespit konusu birimlerde keşif suretiyle bilirkişi incelemesi yapılması, tespit konusu birimlerin bağımsız şekilde faaliyetinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, tüm birimlerin tek bir merkezden yönetilip yönetilmediği ve yönetim birliği hususunun belirlenmesi, bu hususlarda tarafların beyanının alınması suretiyle tespit konusu birimlerin iş organizasyonunda tek bir işyeri niteliğinde bulunup bulunmadığının duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespit edilmesinin gerekli olduğunu verdiği kararlarda ifade etmiştir⁶³.

b) İşkolu Tespiti

Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti usulü 6356 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile düzenlenmiştir. Bahse konu madde uyarınca *"Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete'de yayımlar. Bu tespiti karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi iki ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar. Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz. İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez."*

63 Y9HD., 2.12.2024, 13657/15617, Ayrıca bkz. Y22HD., 30.05.2016, 14099/15302.

Yetki süreci başladıktan sonraki işkolu değişikliğinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği, bir sonraki dönem geçerli olacağı, işkolu tespit talebi ve buna ilişkin davaların yetki tespit davalarında bekletici neden yapılamayacağı 6356 sayılı Kanun ile ilk kez düzenlenmiştir. Kanun gerekçesinde bu düzenlemenin amacının, işkolu itirazlarının toplu sözleşme yapma sürecini gereksiz şekilde uzatmasının ve bu itirazların toplu sözleşme sürecini kilitlemek için kötüye kullanılmasının önlenmesi olduğu belirtilmiştir⁶⁴. Öğretide bu düzenleme, Türk toplu iş sözleşmesi sisteminin işkolu üzerine kurulu olduğu, işçi sendikasına kurulu bulunmadığı bir işkolunda toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tanıyabileceği, henüz toplu iş sözleşmesi imzalanmadan yetki tespit sürecinde işkolu itirazının yargı denetimine tabi tutulmaması için makul bir gerekçe bulunmadığı ve nihayet yetki tespit sürecini kısaltmanın yolunun itiraz hakkı tanınmasını yasaklamak olamayacağı gerekçeleri ile Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır⁶⁵.

Yasa koyucu tarafından kötü niyetli uygulamaların önüne geçmek suretiyle sendikal hakların kullanılması lehine getirilmiş olan bu düzenleme ne yazık ki pratikte işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin uygulamada karşılaşılan sorunlardan biri haline gelmiştir. Bunun nedeni ise, yasa koyucunun 6356 sayılı Kanun ile bu düzenlemeyi yaparken, aynı Kanun'un 2822 sayılı Kanun'a paralel hükümler içeren 34. maddesini göz ardı etmiş olmasıdır⁶⁶.

6356 sayılı Kanun'un 34. maddesi uyarınca, işletme toplu iş sözleşmesinin yapılması, şartların mevcudiyeti halinde zorunlu olup taraflarca aksi yönde hareket edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte aynı maddenin son fıkrasında da bu şartların var olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıkların hangi mahkeme tarafından ne kadar süre içerisinde karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

İşletme kapsamındaki işyerlerinin girdiği işkolu, işletme toplu iş sözleşmesinin şartlarından biridir. İşletme kapsamındaki işyerlerinin farklı iş kollarında ya da işverene ait farklı işkollarında yer alan işyerlerinin aslında aynı işkolunda oldukları ve bu nedenle işletme sayılmaları gerektiğine yönelik uyuşmazlıklar, 6356 sayılı Kanun'un 34. maddesinin son fıkrası uyarınca çözümlenecektir. Yasa koyucu tarafından kısa bir süre içerisinde ulaşılmaya amaçlanmış olan bu çözüm, 6356 sayılı Kanun'un 5. maddesinin son fıkrası ile getirilmiş olan yeni düzenleme uyarınca nasıl yorumlanacaktır? İşletme toplu iş sözleşmesi yetki tespit sürecinde, işletme kapsamındaki işyerlerinin girdiği işkoluna ilişkin olarak yapılacak bir itiraz, yetki tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda bekletici mesele yapılacak mıdır? Bu konuda öğretilerde farklı görüşler bulunmakla birlikte Yargıtay kararlarında da zaman içerisinde değişiklik meydana gelmiştir.

Öğretilerde bir grup tarafından işletme toplu iş sözleşmesinin, şartların varlığı halinde kanuni bir zorunluluk olması ve düzenlemenin kamu

64 <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/sendikalar-ve-toplu-is-sozlesmesi-kanunu-madde-gerekceleri/1>, erişim tarihi: 16.03.2025.

65 Ekmekçi/Yiğit, 2024, s.71.

66 Alpogut'a göre "İşletme niteliğine ilişkin uyuşmazlıklar md. 34/4'de düzenlenirken, md. 5/2'de yer alan işkolu tespitine ilişkin hükümle bağlantı kurulmamıştır. ... md. 34/4 uyarınca yapılacak tespitte iki unsura bakılacaktır. Birincisi aynı işverene ait birden çok işyeri bulunmakta mıdır? İkincisi bu işyerleri aynı işkolunda mıdır?...Bu noktada sorun, işletme niteliğinin tespiti yoluyla Bakanlığın tespit yazsında yer alan işyeri veya işyerlerinin veya tespit dışı kalan bir başka işyerinin aynı işkolunda olup olmadığı konusunda

yapılacak bir incelemenin md. 5 karşısında geçerli olup olmayacağıdır...Böyle bir tespitin o dönem için geçerli olmayacağına kabulü ise gecikmeyi önlerken, esasen işletme toplu iş sözleşmesi oluşturmamaya işyerlerinin işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında kabul edilmesi veya tam tersine işyeri toplu iş sözleşmesi yapılması gerekirken, hatalı olarak Bakanlıkça aynı işkolunda değerlendirilmesi nedeniyle işletme toplu iş sözleşmesi ünitesi olarak kabulü ve bazı durumlarda sendikanın yetki alamaması gibi sonuçlar doğurabilecektir. Yasada her iki düzenleme arasında bağlantı kurulmaması bu konuda ciddi bir eksiklik olarak değerlendirilmelidir. Esasen 34/4 hükmüne Yasa'da yer verilmesinin isabetli olmadığı söylenebilir." 2021, s.31, Yayıncı, 2014, s.79, Astarlı, 2019, s.164, Canbolat, 2013, s.79.

düzenine ilişkin olması nedeniyle işkolu itirazının, işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin yetki tespit uyuşmazlıklarında bekletici mesele yapılması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁷. Yargıtay da 6356 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesini takip eden dönemde "6356 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin yetki süreci devam ederken ortaya çıkan ve çözümü aynı maddenin 1. fıkrasında özel olarak düzenlenen işkolu tespit prosedürü ile mümkün olan işkolu uyuşmazlıklarıyla sınırlı olarak değerlendirilmesi gereklidir. Ancak gerek 6356 sayılı Kanun'da gerekse mülga 2822 sayılı Kanun'da işletme kapsamına ilişkin uyuşmazlıkların bekletici mesele yapılamayacağına dair yukarıdaki düzenlemeye benzer bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin kural kamu düzenine ilişkindir. Bu sebeplerle işletme kapsamına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu ise, mahkemenin bu uyuşmazlığı çözmeye de yetkili olması halinde işletme olup olmadığı ile varsa kapsamına ilişkin uyuşmazlığın, mülga 2822 sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda söz konusu Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre, 6356 sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda ise anılan Kanun'un 34. maddesinin 4. fıkrası hükmüne göre ön mesele olarak çözüme kavuşturulması gereklidir. Yetki uyuşmazlığını inceleyen mahkemenin işletme olup olmadığı ile varsa kapsamına ilişkin uyuşmazlığı çözmeye yetkili olmaması halinde ise yine aynı hükümlere göre bu problemin çözümü bekletici mesele yapılmalıdır." demek suretiyle bu yönde görüş bildirilmiştir⁶⁸.

Öğretideki diğer görüş ise 6356 sayılı Kanun'un 5. maddesinin son iki fıkrası ile getirilen yeni düzenlemenin amacının yetki tespit sürecinde yapılan kötü niyetli itirazların önüne geçmek olduğunu, yasa koyucunun bu açık amacı karşısında işkolu itirazının işletme toplu iş sözleşmesi

sürecindeki yetki tespit uyuşmazlıklarında bekletici mesele yapılmasının mümkün olmayacağını savunmaktadır⁶⁹. Yargıtay da zaman içerisinde yukarıda yer alan görüşünden ayrılmış olup işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin işkolu itirazının yetki tespit uyuşmazlıklarında bekletici mesele yapılamayacağı yönünde görüş bildirmiştir. Yüksek Mahkeme'nin değişen görüşüne göre "Belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmesi yetki tespit başvurusunun yapılması ve yetki sürecinin başlaması durumunda, bu tarihten sonra işkolu tespitine ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı dahi bir sonraki dönem için geçerli olup mevcut yetki başvurusunu etkilemeyeceğinden, bir işyerine ilişkin işkolu tespit başvurusunun hangi tarihte yapıldığının bir önemi olmaksızın bu husus yetki tespit işleminde bekletici mesele teşkil etmeyecektir. Bu anlamda yetki başvurusundan sonra verilen, işyerinin farklı işkolunda yer aldığına dair kesinleşmiş bir mahkeme kararı da, mevcut yetki uyuşmazlığını etkilemeyecektir."

⁶⁹ Yüksek Mahkeme bu yönde verdiği kararlar ile yetki başvuru tarihine göre karar verilmesinin hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile uyumlu olacağını ve ayrıca Bakanlık kayıtlarına güvenerek örgütlenen işçi sendikasının da güveninin korunması gerektiğini ifade etmektedir⁷¹. Mahkeme'nin bu

⁶⁹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.576, Denizli Öztürk, 2023, s.273, Doğan Yenisey, 2013, s.62, Gökteş/Yılmaz, 2022, s.1184, Özkaraca, E., 2022, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespitinde İşyerine Bağlı Yer Niteliğindeki Birimlerin Belirlenmesi (Karar incelemesi), Tekstil İşveren Dergisi (Hukuk eki), 456, s.8, Gökteş/Yılmaz, 2024, s.898, Astarlı, 2019, 163, Canbolat, 2013, s.80,141.

⁷⁰ Y9HD., 6.1.2025, 14203/21.

⁷¹ "İnceleme konusu davada, işverenin, farklı işkolunda yer alan başkaca işyerlerinin de yetki tespitinde nazara alınması gerektiği iddiası, esas itibarıyla itiraz konusu işyerleri bakımından işkolu itirazı niteliğindedir. Yukarıda belirtilen açık düzenleme gereği, bu itiraz mevcut yetki uyuşmazlığında ileri sürülemez ve bu konuda bir işkolu tespit kararı verilse dahi ancak bir sonraki dönem için geçerli olabilir. Diğer taraftan, hukuk devleti kavramı çerçevesinde hukuki belirlilik ve hukuki öngörülebilirlik ilkeleri nazara alındığında, uyuşmazlığın yetki tespiti için başvuru tarihindeki hukuki duruma göre değerlendirilmesi gerektiği de tartışmasız olup bu anlamda olmak üzere başvuru tarihi itibarıyla farklı işkollarında yer alan birim yahut işyerlerinin tek bir işyeri yahut işletme niteliğinde kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim işçi sendikasının Bakanlık kayıtlarına

⁶⁷ Alp/Erkanlı, 2016, s.90, Yayvak, 2014, s.81, Odaman, 2022, s.180, Şahlanan, 2020, s.392.

⁶⁸ Y22HD., 3.7.2013, 17141/16308.

gerekeceği öğretide eleştirilmektedir⁷².

Kanımızca, işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin yetki tespiti uyuşmazlıklarında işkolu itirazının bekletici mesele yapılması çok daha isabetlidir. Aksi takdirde işverenin aynı işkolunda bulunması gereken ve işletme niteliği taşıyan işyerlerinde, birden fazla işyeri toplu iş sözleşmesi imzalanması gerekecektir. Bu durum aynı işverene ait ve aslen aynı işkolunda olması gereken işyerlerinde yürütülen mesleki faaliyetler benzer olmasına karşın, bu işyerlerinde farklı çalışma koşulları oluşturulmasına neden olacaktır. Bu farklı uygulamanın çalışma barışını bozarak hem işçi hem de işveren için olumsuz sonuçlar doğuracağı açıktır. Bununla birlikte aslen aynı işkolunda olması gereken birden fazla işyerinin, farklı işkollarında olduklarının kabulü, işyerinde yürütülen mesleki faaliyete uzak ve yetkisiz işçi sendikalarının toplu iş sözleşmesi masasına oturmasına sebebiyet verecektir. Bu durumun ise toplu pazarlık aşmasında ne işçi ne de işverenin lehine olacağı söylenebilir.

6356 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile işkolu tespit talebi ve buna ilişkin davaların yetki tespit davalarında bekletici neden yapılamayacağı açıkça yasaklanmış olmakla birlikte bu yasaklama, işletme toplu iş sözleşmesinin yasal bir zorunluluk olması gerçeğini de bertaraf etmeyecektir. Ka-

nun'un 34 maddesinin 4. fıkrası uyarınca işletme niteliğine ilişkin uyuşmazlıkların, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede onbeş gün içerisinde karara bağlanacağı ve karar aleyhine istinaf yoluna başvurulması halinde bölge adliye mahkemesinin de onbeş gün içerisinde karar vereceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin dahi, işletme toplu iş sözleşmesi sürecindeki işkolu itirazlarının yetki tespit davalarında bekletici mesele yapılmasına olanak sağlayacağı düşünülmektedir. Yetki itirazı da Kanun'un 43. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiş olup yasa koyucu tarafından uyuşmazlığın ilk derece mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulması için bir süre belirlenmemiş, istinaf ve temyiz aşamalarında ise mahkemelerin karar vermesi için bir aylık azami süre düzenlenmiştir. Yasa koyucu, işletme niteliğine ilişkin uyuşmazlıklarda ise, çok daha kısa bir çözüm yöntemi belirlemiştir. Yasa koyucu tarafından işkolu tespitine ilişkin uyuşmazlığın, yetki itirazına ilişkin uyuşmazlıktan daha kısa bir süre içerisinde çözüme kavuşturulmasının amaçlanması, işkolu tespitinin işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin yetki itirazı sürecinde bekletici mesele yapılabileceği şeklinde yorumlanmalıdır. Uygulamada Mahkemeler tarafından kanun ile düzenlenmiş olan bu sürelerle uyulmuyor olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan, yasa koyucunun bu düzenlemeleri yaparken ki amacı doğrultusunda yorum yapabilmektir. Yargılama sürelerinde çeşitli nedenlerle meydana gelen gecikmelerin yasa koyucunun iradesini ortadan kaldırmayacağı açıktır.

2. İşletme Kapsamında Grev ve Lokavt Yasağına Tabi İşyerlerinin Bulunması

Toplu iş sözleşmesi taraflarının müzakere masasında anlaşması ve her iki tarafın üzerinde mutabık kaldıkları düzenlemelerden oluşan bir toplu iş sözleşmesine imza atmaları çalışma barışının sağlanması açısından en ideal sonuçtur.

güvenerek örgütlenme faaliyetini yürüttüğü ve çoğunluk tespitine dair talepte bulunduğu gözetildiğinde, yetki tespit başvuru tarihinden sonra ileri sürülen işkolu itirazının dikkate alınması yukarıda belirtilen ilkelere aykırılık teşkil edecektir. Bu itibarla davacı işverenin farklı işkolunda yer alan 13 işyerinin de yetki tespitinin kapsamına dâhil edilmesi gerektiğine dair itirazı dikkate alınamayacaktır." Y9.HD., 23.6.2022, 6755/8177.

72 Ekmekçi/Yiğit'e göre "Bu gerekçeyi isabetli bulmak mümkün değildir. Gerçekten madem yetki itirazlarında madem Bakanlık kayıtlarına güven esastır, o halde 6356 sayılı Kanun'un 43. maddesine ve yargıya ne gerek vardır? Yargıtay'ın değerlendirme şekline göre md. 43'e dayanan itiraz davalarında yargının tek yetkisi tespit yazısında yer alan işçi ve üye sayılarının doğru olup olmadığını incelemekten ibaret kalmaktadır." 2024, s.379, Engin, E. M., 2018, Yetki İtirazı Davalarından SGK İşyeri Sicil Numarasının İşlevi ve İşkolu Koduna Yönelik İtirazların Hukuki Niteliği, Sicil, 39, s.17.

Bununla birlikte toplu iş sözleşmesi görüşmeleri her zaman anlaşma ile sona ermeyebilir.

İlk görüşme tarihinden itibaren altmış gün içerisinde (STİSK.47/3) toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde anlaşma sağlanamaması halinde, taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirir (STİSK.49). Görevli makam tarafından uyuşmazlığı çözmesi için resmi arabulucu listesinden bir arabulucu görevlendirilerek uyuşmazlık barışçıl yollarla çözülmeye çalışılır (STİSK.50). Resmi arabulucu aşamasında da anlaşma sağlanamazsa, arabulucu uyuşmazlığı bir tutanak ile tespit eder (STİSK.50/5). İşçi sendikası bu tutanağın kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içerisinde grev kararı alabilir (STİSK.60/1).

Öğretide işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında alınacak grev kararının işletme kapsamındaki tüm işyerleri hakkında alınmasının bir zorunluluk olup olmadığına ilişkin görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre işletme toplu iş sözleşmesinde grev kararı, işletme kapsamındaki işyerlerinin bir kısmı için alınabilir⁷³. Diğer görüşe göre ise, işletme toplu iş sözleşmesinde işletme kapsamındaki işyerlerinin bazıları grev kararı kapsamında bırakılamaz. Bu görüşe göre aksi yöndeki uygulama işletme toplu iş sözleşmesinin bütünlüğü ilkesine ters düşecektir⁷⁴. Kanatımızca de ikinci görüş isabetli olup işletme toplu iş sözleşmesi söz konusu olduğunda işletme kapsamındaki tüm işyerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi bu sözleşme ile ulaşılmak istenen amaca hizmet edecektir. İşletme toplu iş sözleşmesinin amacı, aynı işverene ait ve aynı işkolunda bulunan birden fazla işyerinde yeknesak çalışma koşulları oluşturmak ve bu sayede çalışma barışını sağlamaktır. Kanun tarafından emre-

dici olarak düzenlenmiş olan bu toplu iş sözleşmesinin imzalanabilmesi için yasal bir baskı aracı olan grev kararının işletme kapsamındaki işyerlerinden sadece bazıları için alınması bu amaca aykırı olacaktır. Kaldı ki 6356 sayılı Kanun işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin düzenlemelerde tüm işyerlerini bir bütün olarak değerlendirmiş, yetki tespiti için gerekli olan çoğunluğun hesabında olduğu gibi, grev oylaması talebinde de yeterli çoğunluk tespitinde tüm işyerlerini bir bütün olarak dikkate almıştır.

6356 sayılı Kanun bazı hallerde grev yapılmasını yasaklamıştır. Kesilmesi halinde toplumun ciddi ölçüde zarara uğrayabileceği yaşamsal nitelikteki hizmetler, insan sağlığını, milli savunma ve güvenliği ilgilendiren işler Kanun ile tahdidi olarak sayılarak, bunların grev yasağı kapsamında oldukları açık olarak düzenlenmiş, Cumhurbaşkanına da belirli hallerde grevi yasaklayabilme yetkisi verilmiştir (STİSK.62). İşletme toplu iş sözleşmesine ilişkin olarak uygulamada karşılaşılan sorunlardan bir diğeri de işletme kapsamındaki işyerlerinin bazılarının grev yasağı kapsamında olması halidir.

İşletme toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin uyuşmazlık ile sonuçlanması halinde işletme bünyesindeki tüm işyerleri için alınacak olan grev kararı, yasak kapsamındaki işyerlerinde nasıl uygulanacak, uyuşmazlık bu işyerlerinde nasıl çözüme kavuşturulacaktır?

İşletme toplu iş sözleşmesi sürecinde alınan grev kararı, işletme bünyesindeki grev yasağı kapsamında olan işyerlerinde uygulanmayacaktır. Yasak kapsamında olmayan işyerlerinde grev uygulanarak işverene karşı bir baskı oluşturulabilecekken ne yazık ki grev kapsamında olan işyerlerinde bu baskının kullanılamaması işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında grevden beklenen bütüncül etkiyi zayıflatacak niteliktedir. Bununla birlikte Kanun grev yasağı kapsamında olan işyerlerinde uyuşmazlığın çözümü için Yüksek Hakem Kurulu'na başvurmayı zorunlu kılmıştır.

⁷³ Sur, 2019, s.435.

⁷⁴ Şahlanan, 2020, s.552, Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.442, Göktaş/Yılmaz, 2024, s.1066, Bozkurt, Gümrükçüoğlu, 2016, s.577, Denizli Öztürk, 2023, s.275, Taşkın Baskan, 2011, s.1810, Aydın, U., 2002, s.449, Sümer, 2024, s.839.

Taraflardan birinin bu başvuruyu yapmaması halinde işçi sendikasının yetkisi düşer (STİSK.51/1).

İşletme toplu iş sözleşmesi sürecinde grev yasağı kapsamında olan ve olmayan işyerleri için ayrı uygulamalar söz konusu olduğunda ise işletme bünyesinde birbirinden farklı toplu iş sözleşmeleri söz konusu olacaktır. Grev yasağı kapsamında olan işyerlerinde Yüksek Hakem Kurulu kararı ile düzenlenmiş toplu iş sözleşmesi grev yasağı kapsamında olmayan işyerleri için ise grev sonucu elde edilmiş, işçi ve işveren tarafının iradesini yansıtan bir toplu iş sözleşmesi söz konusu olacaktır. Bu durumun ise yukarı da belirtildiği gibi işletme toplu iş sözleşmesinin bütünlüğüne ters düşeceği açıktır.

Yargıtay bu konuda vermiş olduğu ilk dönem kararında grev yasağı kapsamındaki işyerlerinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulabileceğini, grev yasağı kapsamında olmayan işyerlerinde ise grevin uygulanabileceğini belirterek her iki süreç sonunda elde edilen toplu iş sözleşmelerinin tek bir sözleşme haline getirilerek uygulanabileceği yönünde görüş bildirmiştir⁷⁵.

Yüksek Mahkeme daha sonra verdiği bir kararda ise "...sendikanın almış olduğu grev kararı, yine sadece grev yasağına tabi olmayan işyerleri bakımından uygulanabilecek, yasak bulunan işyerleri

yönünden grev uygulaması yapılmayacak, ancak grev ve lokavt yasağı bulunmayan işyerlerinde varılan anlaşma sonucunda bağitlanacak toplu iş sözleşmesi ise işletme toplu iş sözleşmesi niteliği kazanarak tüm işyerlerinde uygulanacaktır." demiştir⁷⁶.

Yüksek Mahkeme tarafından verilen ikinci karar işletme toplu iş sözleşmesinin niteliği ve amacı açısından değerlendirildiğinde isabetli bulunmakla birlikte bu durumda da grev yasağı kapsamında olan işyerleri açısından Kanun'daki düzenlemeye aykırı davranılmış olunacaktır. Nitekim grev kapsamında olan işyerlerinde resmi arabulucu uyuşmazlık tutanağının tebliğ alınmasından sonra Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulması gerektiği, aksi takdirde işçi sendikasının yetkisinin düşeceği yukarıda ifade edilmişti. Yargıtay'ın bu kararının kabulü halinde ise grev yasağı kapsamındaki işyeri için Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulmayacak ancak işçi sendikasının yetkisi düşmeyecektir. Sonucu itibarıyla işletme toplu iş sözleşmesinin ruhuna uygun olarak getirilmiş olan bu çözümün yasal bir dayanağa ulaştırılması ve 6356 sayılı Kanun'da bu yönde bir düzenleme yapılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz⁷⁷.

3. İşyeri Devri

2822 sayılı Kanun'da işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği düzenlenmiş olmakla birlikte, işveren değişikliğinin bir nedeni olan işyeri devrine ilişkin bir düzenleme bu Kanun'da yer almamıştır. 6356 sayılı Ka-

75 "Gerçekten Anayasanın 54. maddesi hükmüne göre, işçilere tanınmış bir haktır. Sendika bu hakkını 2822 sayılı Kanunda öngörülen prosedüre uymak suretiyle özgürce kullanabilir. Bu özgürlük, kanunda sınırlandırılan durumlar dışında kısıtlanamaz. Sendika, greve gitmeme yolundaki iradesinde de serbesttir. Kuşkusuz bu ilke işletme TİS. için de geçerlidir. Bu itibarla sendika sonuçta işletme kapsamındaki tüm işyerleri için tek bir işletme TİS'ni yapabileceği inancında ise, kapsamdaki grev ve lokavt yasağına girmeyen bir kısım işyerleri ve işler için grev kararı alıp uygulayabilecektir. Yasada bunu engelleyen herhangi bir hüküm yoktur. Aksine bu yorum; Anayasaya, kanuna ve TİS. özerkliği ilkesine uygundur. Böylece işletme TİS'nin bütünlüğü bozulmamış ve yasanın bu konudaki emredici kuralı korunmuş olacaktır. İşletme TİS'indeki amaç, grev yasağına girsin girmesin tüm işyerlerinde çalışan işçiler için tek bir TİS. yapılmasıdır. Grev yasağı bulunmayan yerlerde grev gidilmesi bunu engellemeyeceğine, aksine bu yolla tek bir TİS. gerçekleştirilebileceğine göre, başkaca tereddüt olmaması gerekir." Y9HD., 13.07.1990, 7963/8221.

76 Y22HD., 15.07.2014, 16453/22444, Şahlanan, F., 2015, İşletmeye Dahil İşyerinden Bazılarında Grev Yasağı Bulunması Halinde Yüksek Hakem Kurulunun Yaptığı Toplu İş Sözleşmesinin İptali (Karar İncelememesi), Teksit İşveren Dergisi (Hukuk Eki), 407, s.2-5.

77 Çelik'e göre yapılacak bir kanun değişikliğine kadar, grev ve lokavt yasağına giren ve girmeyen işyerlerinin aynı sözleşme üniteleri olarak kabulünden başka bir yol bulma olanağı yoktur, Çelik, N., 2014, Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı, Düzeyi ve Türlerine İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, Legal İSGHD, 11, s.10-11, Canbolat, 2013, s.133, Sümer, 2024, s.842.

nun'un 37. maddesinin 1. fıkrasında da "...toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin ... değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez." denmiş, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyerinin devralınması ya da herhangi bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işveren tarafından devralınması ve sonuçları da 38. maddesi ile ilk kez düzenlenmiştir.

Kanun'un 38. maddesi uyarınca "İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer." Madde ile uygulamada karşılaşılan üç farklı işyeri devrine ilişkin sonuçlar düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin temel amacı işyeri devrinin, işletme toplu iş sözleşmesinin bütünlüğü kuralına uygun sonuçlar doğurmasını sağlamaktır⁷⁸.

İşyeri devirlerinden ilki işletme ya da herhangi bir toplu iş sözleşmesi uygulanmakta olan bir işyerinin, aynı işkoluna giren işyeri ya da işyerlerinde toplu iş sözleşmesi olan bir işveren tarafından devralınması halidir. Bu durumda devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir⁷⁹. Toplu iş sözleşmesi hükümler-

rinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğine yönelik düzenleme, öğretide, bu hükümlerin İş Kanunu'nun 22 maddesindeki prosedüre uygun olarak işçi aleyhine değiştirilmesinin mümkün hale gelmesi nedeniyle, toplu iş sözleşmesinin devirle birlikte devamını ve sözleşmeyle sağlanan hakların korunmasını amaçlayan Avrupa Birliğinin 2001/23 sayılı Yönergesi'ne aykırı olduğu belirtilerek eleştirilmektedir⁸⁰. Düzenleme ayrıca, devralan işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, devralınan işyerindeki işçilere uygulanıp uygulanmadığını düzenlemediği gerekçesiyle de eleştirilmektedir⁸¹. Devralan işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi sona erdiğinde, devralınan işyerini de kapsayacak şekilde yeni bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir⁸².

İşyeri devrine ilişkin ikinci hal ise işletme ya da herhangi bir toplu iş sözleşmesi uygulanmakta olan bir işyerinin, herhangi bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olmayan işveren tarafından devralınması halidir. Bu durumda devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar geçerliliğini koruyacağı belirtilmiştir. Maddedeki ifadeden, yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanmazsa devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin sonsuza kadar uygulanabileceği gibi bir anlam çıksa da öğretide bunun

veren ... Kurumsal Yemek Temizlik Gıda Hay. Pet. Bil. İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti.'ye girişi yapılsa da ... Şirketi ile yapılan hizmet alım sözleşmesinden anlaşıldığı üzere yapılan işin değişmediği tartışmasızdır. 6356 sayılı Kanun'un 38 inci maddesi uyarınca, devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğinden; dosyadaki belgelere ve Demiryol-İş Sendikasının 11.05.2022 tarihli yazısına göre davacı, 23.09.2018-31.12.2018 tarihleri arasındaki dönemde de ... Şirketinin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir. Belirtilen sebeple, temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararı ile kararın gerekçesi dosya kapsamına uygundur." Y9HD., 17.5.2022, 4768/6168.

80 Alpagut, 2021, s.33.

81 Denizli Öztürk, 2023, s.280, Alp/Erkanlı, 2016, s.92, Canbolat, 2013, s.191.

82 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.350, Denizli Öztürk, 2023, s.280, Alpagut, 2021, s.33, Göktaş/Yılmaz, 2024, s. 641, Canbolat, 2013, s.191.

78 Şahlanan, 2020, s.485, Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.350.

79 "23.09.2018 tarihinde dava dışı alt işveren ... Şirketten çıkışının yapılarak 24.09.2018 tarihinde dava dışı alt iş-

devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi sonuna kadar uygulanacağı ve sonrasında işverene ait tüm işyerlerini kapsayan tek bir işletme toplu iş sözleşmesi imzalanacağı şeklinde yorumlanması gerektiği savunulmaktadır⁸³. Ancak işletme toplu iş sözleşmesinin amacının aynı işverenin aynı işkolundaki işyerleri arasında yeknesak çalışma koşulları belirlemek ve çalışma barışını sağlamak olduğu düşünüldüğünde, devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin devralan işverenin aynı işkolundaki işyerindeki işçilere de uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi hükümlerini bilerek bu işyerini devralmış olan işveren, ilerleyen dönemde işletme toplu iş sözleşmesinin tarafı olacağını ve henüz toplu iş sözleşmesi olmayan mevcut işyerinin de toplu iş sözleşmesi kapsamına gireceğini bilmektedir. İşletme toplu iş sözleşmesinin kanuni bir zorunluluk olduğu da düşünüldüğünde bu çözümün çok daha yerinde olacağını ve Kanun maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme ile de paralel bir sonuç elde edileceğini düşünmekteyiz.

İşyeri devrine ilişkin üçüncü hal ise toplu iş sözleşmesi olmayan bir işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesine taraf bir işveren tarafından devralınmasıdır. Bu durumda devralınan işyeri toplu iş sözleşmesi kapsamına girecektir. Öğretide bu düzenleme, işletme toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işverenin aynı işkolunda yeni bir işyeri kurulması halinde öngörülecek sonucu düzenlememesi nedeniyle eksik bulunmaktadır⁸⁴.

Sonuç

Anayasa ile güvence altına alınmış olan toplu iş sözleşmesi hakkı, çalışma hayatının sükeleri olan işçi ve işverenin çalışma koşullarını kolektif olarak belirleyebilmelerini sağlamaktadır. Anayasal temele sahip olan ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile düzenlenen toplu iş sözleşmesi işyeri, işletme ve grup olmak üzere üç farklı türde yapılabilmektedir.

İşletme toplu iş sözleşmesi aynı işverene ait olan ve aynı işkolunda bulunan birden fazla işyerinde çalışma koşullarına ilişkin yeknesaklığı sağlayarak çalışma barışını korumayı amaçlamaktadır.

İşletme, iş hukuku öğretisinde mal veya hizmet üretmek gibi teknik bir amaç güden işyerinden farklı olarak, iktisadi bir amaç güden bir veya birden fazla işyerinden oluşan bir organizasyon olarak tanımlanabilir. İşletme toplu iş sözleşmesinde belirtilen işletme kavramı ise organizasyonun amacından ziyade nesnel bir ölçüte karşılık gelmektedir. Toplu iş sözleşmesi açısından işletme; bir işverenin aynı işkolunda sahip olduğu iki veya daha fazla işyerinin oluşturduğu bir bütün olarak tanımlanabilir.

İşletme toplu iş sözleşmesi, niteliği gereği birden fazla işyerini kapsamına almakla birlikte bu toplu iş sözleşmesinin düzeyi de işyeri olup tarafları da işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverendir.

İşveren açısından işletme toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin söz konusu olması için işveren

83 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2023, s.350, Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2016, s.586, Çelik, 2014, s.11, Eyrenci'ye göre, devralınan işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin süresi sona ermemiş olsa bile, işletmeye dahil işyerlerinde çalışan işçilerin yüzde kırkını bünyesinde toplayan sendika toplu sözleşme yetkisi için başvuruda bulunabilir. Aksine yorum, işletme kapsamındaki diğer işçilerin anayasal toplu iş sözleşmesi hakkından yoksun bırakılmasına yol açacaktır, 2023, s.145, Canbolat, 2013, s.199.

84 Alpagut, 2021, s.35, Alpagut' a göre "TİS nin bağitlanmasından sonra aynı ikonunda yeni bir işyeri kurulması veya devralınması bu sözleşmenin süresinden önce sona

erdirilmesine imkân vermeyen TİSGLK md.7 sistemi içerisinde yürürlük süresinin bitiminden önce yeni kurulan veya devralınan işyerlerini de kapsamına alacak bir işletme TİS nin bağitlanmasına engeldir. TİSGLK md. 3/2 anlamında ancak bir işletme TİS ne konu olabilecek bu işyerleri için işyeri TİS yetkisi de verilemeyeceği dikkate alındığında mevcut TİS nin süresinin bitimine kadar yeni kurulan veya devralınan işyerlerinde çalışan işçiler bakımından toplu iş sözleşmesi hakkının kullanılamaması, dolayısıyla toplu sözleşmesiz kalabilmeleri söz konusu olacaktır." 2001, s. 41-42.

sıfatına sahip olmak ya da işverenin üye olduğu işveren sendikası sıfatına sahip olmak yeterlidir. İşçi sendikası açısından ise yetkinin söz konusu olabilmesi için, bu sendikanın Kanun ile düzenlenmiş olan iki farklı sayısal çoğunluğa sahip olması gerekir.

İşçi sendikasının işletme toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması yanında yetkiye başvurduğu tarihte işletmede çalışan işçilerin en az yüzde kırkının da kendisine üye olması aranmaktadır.

İşletme toplu iş sözleşmesinde en sık karşılaşılan sorunlar, Kanun tarafından aranan nitelikte bir işletmenin var olup olmadığı, işletme kapsamındaki işyerlerinin bazılarının grev yasağı kapsamında olması ve işyeri devrinin işletme toplu iş sözleşmesi açısından nasıl sonuç doğuracağı noktasında yoğunlaşmaktadır.

İşletme toplu iş sözleşmesi uyarınca işletme, aynı işverenin aynı işkolunda bulunan birden çok işyerinden oluşan bütünlüktür. Bu işyerlerinin aslında ayrı işyeri değil bağlı yer olduğu ve işyerlerine ilişkin işkolu tespitinin hatalı olduğu sıklıkla uyuşmazlık konusu olmaktadır. Bir yerin bağlı yer olması halinde ise birden fazla işyeri olma koşulu sağlanamamış olacak işyeri bağlı yeri de kapsayarak tek bir işyeri olarak kabul edilecektir. Her ne kadar 6356 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile işkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davaların, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacağı düzenlenmiş olsa da kanımızca, işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin yetki tespiti uyuşmazlıklarında işkolu itirazının bekletici mesele yapılması çok daha isabetlidir.

İşletme kapsamındaki işyerlerinin bazıları grev yasağı kapsamında olabilir. Bu durumda Yargıtay uygulamasına uygun olarak grev ve lokavt yasağı bulunmayan işyerlerinde varılan anlaşma sonucunda bağitlanacak toplu iş sözleşmesinin işlet-

me toplu iş sözleşmesi niteliği kazanarak, grev kapsamındaki işyerleri açısından da uygulanması tarafımızca da en uygun çözüm görünmektedir. Bununla birlikte, konuya ilişkin olarak yasal bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu da açıktır.

Önceki Kanun döneminde öğretici görüşleri ve Yüksek Mahkeme kararları ile çözüm aranılan, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyerinin devralınması ya da herhangi bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işveren tarafından devralınması ve sonuçları da 38. maddesi ile ilk kez düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin temel amacı işyeri devrinin, işletme toplu iş sözleşmesinin bütünlüğü kuralına uygun sonuçlar doğurmasını sağlamaktır.

KAYNAKÇA

- Akın, L. (2013). İşkolu Tespitinde İşyeri ve İşletme. Çimento İşveren Dergisi. 27, 42-48.
- Alpagut, G. (2001). Karar İnceleme Köşesi. Çimento İşveren Dergisi. 15, 35-46.
- Alpagut, G. (2021). 6356 Sayılı Yasa'nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum. Legal İSGHD. 9, 25-55.
- Alp, M./ Erkanlı B. (2016). İşletme Toplu İş Sözleşmelerinde Yetki. Legal İSGHD. Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan. 69-100.
- Astarlı, M. (2019). Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı. 1. Baskı. Ankara: Lykeion Yayıncılık.
- Aydın, U. (2001). İşletme Toplu İş Sözleşmesi Kapsamındaki Bir İşyerinde Daha Önce Bağitlanmış Toplu İş Sözleşmesinin Bulunması Halinde, Diğer İşyerlerinde Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi ve Bağitlanması. TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi. 16-17, 37-43.
- Aydın, U. (2002). Türk Hukukunda İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan. 435-460.

- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2016). 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İşletme Toplu İş Sözleşmesi. İKÜHFD, 15, 553-592.
- Canbolat, T. (2013). Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri. 1. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık
- Çelik, N. (2014). Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı, Düzeyi ve Türlerine İlişkin Bazı Uygulama Sorunları. Legal İSGHD. 11, 3-14.
- Denizli Öztürk, B. (2023). İşletme Toplu İş Sözleşmesinin Uygulamada Yarattığı Sorunlar. Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11, 257-284.
- Doğan Yenisey, K. (2013). Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi. Çalışma ve Toplum. 39, 43-68.
- Ekmekçi, Ö./Yiğit, E. (2024). Toplu İş Hukuku. 6. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Engin, E. M. (2018). Yetki İtirazı Davalarından SGK İşyeri Sicil Numarasının İşlevi ve İşkolu Koduna Yönelik İtirazların Hukuki Niteliği. Sicil. 39, 9-18.
- Eyrenci, Ö. (2013). 6356 Sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesi Türleri. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 15, 119-146.
- Göktaş, S./Yılmaz, G. (2022). Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespitinde İşyeri ve İşletme Kavramları ile İşyerine Bağlı Yer Niteliğinde Birimlerin Belirlenmesine İlişkin Bir Değerlendirme. YBHD. Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, 1161-1198.
- Göktaş, S./Yılmaz, G. (2024). 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Şerhi. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M., Baysal, U. (2022). İş Hukuku. 7. Baskı. Ankara: Lykeion Yayıncılık.
- Odaman, E. (2022). İşletme Toplu İş Sözleşmesinin Varlığı İddiasıyla Yapılan Yetki İtirazı. Sicil. 48, 164-183.
- Özkaraca, E. (2022). Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespitinde İşyerine Bağlı Yer Niteliğindeki Birimlerin Belirlenmesi (Karar incelemesi). Tekstil İşveren Dergisi (Hukuk Eki). 456, 2-8.
- Sur, M. (2019). İş Hukuku Toplu İlişkiler. 8. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Sümer, H.H. (2024). İş Hukuku Uygulamaları. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Süzek, S./Başterzi, S. (2024). İş Hukuku, 24. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Şahlanan F. (2007). İşletmeye Dahil Bir İşyeri İçin Yetki Tespiti (Karar İncelemesi). Tekstil İşveren Dergisi (Hukuk eki). 333. 2-4.
- Şahlanan, F. (2015). İşletmeye Dahil İşyerinden Bazılarında Grev Yasağı Bulunması Halinde Yüksek Hakem Kurulunun Yaptığı Toplu İş Sözleşmesinin İptali (Karar İncelemesi). Tekstil İşveren Dergisi (Hukuk Eki). 407, 2-6.
- Şahlanan, F. (2020). Toplu İş Hukuku. 1.Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Taşkın; A. (2012). İş Hukukunda İşletme Kavramı. Çalışma ve Toplum. 32, 75-112.
- Taşkın Başkan, E. (2011). 2822 sayılı Yasa Çerçevesinde Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, Sarper Süzek'e Armağan. 2, 1179-1822.
- Tuncay, A. C. /Savaş Kutsal, B./Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2023). Toplu İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Yayvak, İ. (2014). 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma. Legal İSGHD. 11, 41-95.
- Yuvalı, E./Güleşçi Y. (2013). 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından İşkolu Kavramı. Legal İSGHD. 10, 59-81.

YAZI TESLİM KURALLARI

1. Dergide yayımlanması istenen yazılar MESS'in mess@mess.org.tr elektronik posta adresine gönderilmelidir.
2. Yazılar Microsoft Word (Microsoft Office 2003 ve üzeri versiyonlar) formatında (doc. veya docx dosya uzantılı), Kaynakça ile birlikte 20.000 kelimeyi geçmeyecek şekilde 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. Ayrıca, en fazla 150'şer kelimeden 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, ORCID bilgisi 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.
3. Kaynaklar yazının sonunda ayrı bir sayfada "Kaynakça" başlığı altında yazar soyadlarına göre alfabetik sıraya dizilmelidir.
4. 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: Basımevi-
nin 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.başlayaninternetadres>

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&i-cid=0> adresinden erişildi.

ETİK KURALLAR

Dergi, Üniversitelerarası Kurul Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi ve Yayın Etik Komitesi COPE Yönergesi kapsamında belirlenen etik ilke ve kurallar temelinde TÜBİTAK/ULAKBİM (TRDİZİN) Standartları esas alınarak yayımlanmaktadır. Üniversitelerarası Kurul Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinde ifade edilen bilimsel araştırma ve yayın etiğine aykırı eylemler aşağıda belirtilmiştir. Yazarların belirtilen araştırma ve yayın etiğine aykırı eylemlerde bulunmaması ve etik kurallara uyması beklenmektedir.

İntihal: Başkalarının özgün fikirlerini, metotlarını, verilerini veya eserlerini bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseri gibi göstermek

Sahtecilik: Bilimsel araştırmalarda gerçekte var olmayan veya tahrif edilmiş verileri kullanmak

Çarpıtma: Araştırma kayıtları veya elde edilen verileri tahrif etmek, araştırmada kullanılan cihaz veya materyalleri kullanılmış gibi göstermek, destek alınan kişi ve kuruluşların çıkarları doğrultusunda araştırma sonuçlarını tahrif etmek veya şekillendirmek

Tekrar yayım: Mükerrer yayınlarını akademik atama ve yükselmelerde ayrı yayınlar olarak sunmak

Dilimleme: Bir araştırmanın sonuçlarını, araştırmanın bütünlüğünü bozacak şekilde ve uygun olmayan biçimde parçalara ayırıp birden fazla sayıda yayımlayarak bu yayınları akademik atama ve yükselmelerde ayrı yayınlar olarak sunmak

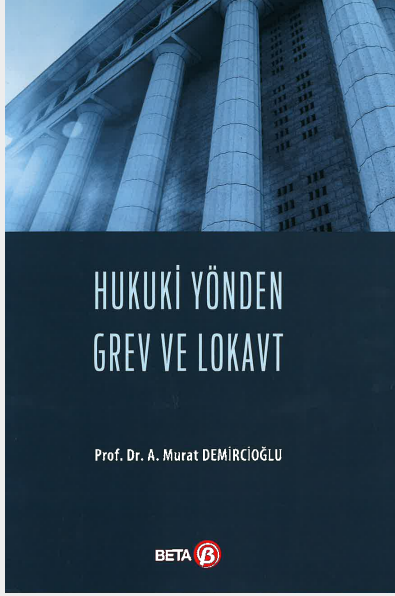
Haksız yazarlık: Aktif katkısı olmayan kişileri yazarlar arasına dâhil etmek veya olan kişileri dâhil etmemek, yazar sıralamasını gerekçesiz ve uygun olmayan bir biçimde değiştirmek, aktif katkısı olanların isimlerini sonraki baskılarda eserden çıkartmak, aktif katkısı olmadığı hâlde nüfuzunu kullanarak ismini yazarlar arasına dâhil ettirmek

Diğer etik ihlal türleri şunlardır:

- Destek alınarak yürütülen araştırmalar sonucu yapılan yayınlarda destek veren kişi, kurum veya kuruluşlar ile bunların katkılarını belirtmemek
- Henüz sunulmamış veya savunularak kabul edilmemiş tez veya çalışmaları, sahibinin izni olmadan kaynak olarak kullanmak
- Yayınlarında hasta haklarına riayet etmemek

- İnsanlarla ilgili biyomedikal araştırmalarda veya diğerklinik araştırmalarda ilgili mevzuat hükümlerine aykırı davranmak
- İncelemek üzere görevlendirildiğı bir eserde yer alan bilgileri eser sahibinin açık izni olmaksızın yayımlanmadan önce başkalarıyla paylaşmak
- Bilimsel araştırma için sağlanan veya ayrılan kaynakları, mekânları, imkânları ve cihazları amaç dışı kullanmak
- Bilimsel bir çalışma kapsamında yapılan anket ve tutum araştırmalarında katılımcıların açık rızasını almadan ya da araştırma bir kurumda yapılacaksa ayrıca kurumun iznini almadan elde edilen verileri yayımlamak
- Araştırma ve deneylerde; hayvanlara ve ekolojik dengeye zarar vermek, çalışmalara başlamadan önce alınması gereken izinleri yetkili birimlerden yazılı olarak almamak, mevzuatın veya Türkiye'nin taraf olduğı uluslararası sözleşmelerin ilgili araştırma ve deneylere dair hükümlerine aykırı çalışmalarda bulunmak
- Araştırmacılar veya yetkililerce, yapılan bilimsel araştırma ile ilgili olarak muhtemel zararlı uygulamalar konusunda ilgilileri bilgilendirme ve uyarma yükümlülüğüne uymamak
- Bilimsel çalışmalarda, diğerkiş ve kurumlardan temin edilen veri ve bilgileri, izin verildiğı ölçüde ve şekilde kullanmamak, bu bilgilerin gizliliğine riayet etmemek ve korunmasını sağlamamak

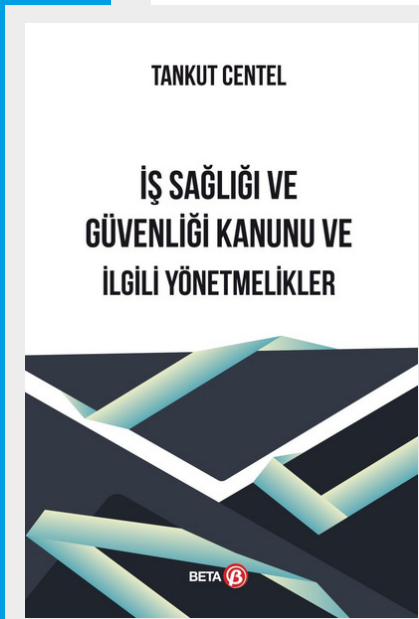
Yeni Yayınlar



Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU tarafından kaleme alınan “**Hukuki Yönden Grev ve Lokavt**” adlı kitabın ilk baskısı Mart 2025 tarihinde yayımlanmıştır.

Eser; 43 yıl önce “Türk İş Hukukunda Grev Hakkına Müdahale”yi konu alan ve çeşitli nedenlerle basımı yapılmayan doçentlik tezinin, yürürlükte bulunan iş hukuku mevzuatındaki düzenlemelere uygun olarak; toplu iş uyuşmazlığı ve çözüm yolları, grev hakkı ve lokavt, bunların uygulanması, sonuçları, toplu hak uyuşmazlığı ve yargıya başvurma konularını da içeren bir şekilde kapsamı genişletilerek ve güncellenerek uyarlanmasıdır.

Eserde; Türk İş Hukukunda grev ve lokavt yalnız pozitif hukuk açısından değil, ayrıca sosyo-politik ve bir ölçüde de siyasal olgular boyutunda ele alınmıştır. Ayrıca, bu konularda uluslararası karşılaştırmalı hukuktan da geniş olarak yararlanılmıştır.



Prof. Dr. Tankut CENTEL tarafından kaleme alınan “**İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve İlgili Yönetmelikler**” adlı kitabın ilk dijital baskısı Mart 2025 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserde, çok sayıda yasa ve yönetmelik hükmünden oluşan ve karmaşık bir yapıya sahip olan Türk iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı, sadece 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile ilgili Kanuna dayanılarak çıkarılmış yönetmelik metinleri bakımından esas alınmıştır.

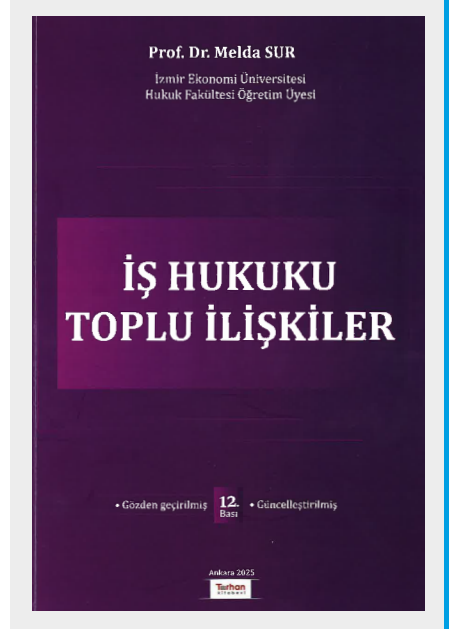
İş sağlığı ve güvenliğine ait yükümlülük konularının sadece alt kurallarla düzenlenemeyeceğine ilişkin yüksek yargının iptal kararları karşısında, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun çıkarılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu konuda 6331 sayılı Kanun, uygulamaya ilişkin ayrıntıları önemli ölçüde çıkarılacak ayrıntılı yönetmelik hükümlerine bırakmıştır. İlgili eser ise, söz konusu yönetmeliklerin çokluğu ve dağınıklığı karşısında ilgili metinleri bir araya toplayan bir çalışmanın yapılması gereksinimi neticesinde doğmuştur. İlgili yönetmeliklerin yayını sırasında, yer darlığı nedeniyle bunların geniş yer tutan eklerine yer verme olanağı ortadan kalkmıştır. Söz konusu metinlere Resmî Gazete arşivinin yer aldığı internet sitesinden (www.resmigazete.gov.tr) ücretsiz olarak ulaşılabilecektir.

Yeni Yayınlar

Prof. Dr. Melda SUR tarafından kaleme alınan “**İş Hukuku Toplu İlişkiler**” adlı kitabın gözden geçirilmiş ve güncelleştirilmiş 12. baskısı Şubat 2025 tarihinde yayımlanmıştır.

Eser’in bu baskısı hazırlanırken, daha önce de olduğu gibi, temel olarak mevzuatımız ve yasa gerekçeleri esas alınmıştır. Eserde; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun toplu iş ilişkilerini doğrudan ilgilendiren düzenlemeleri ve diğer mevzuat değişiklikleri ile birlikte, bazı yeni yargı kararları da işlenmiştir. Bununla birlikte, Türkiye’nin taraf olduğu başlıca uluslararası andlaşmalar ile Avrupa İnsan Hakları Divanı’nın gelişen içtihadına da yer verilmiştir.

Öğrencilerin kullanacağı bir araç olarak hazırlanan eserin aynı zamanda araştırmacı ve uygulayıcılar için de kaynak olabilmesi için yasadaki sistematığa uyuma gayret gösterilmiştir. Ayrıca, tarihi gelişmelere ve güncel yargı kararları ile öğreti görüşlerine de yer verilmiştir.



Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY, Prof. Dr. Burcu Savaş KUTSAL ve Prof. Dr. Yeliz Bozkurt GÜMRÜKÇÜOĞLU tarafından kaleme alınan “**Toplu İş Hukuku**” adlı kitabın revize edilmiş 9. baskısı Ocak 2025 tarihinde yayımlanmıştır.

Eser başlangıçta bir ders kitabı olarak planlanmış; Yargıtay kararlarına ve doktriner tartışmalara girilmemeye çalışılmış, toplu iş hukukunun genel esasları ve özellikleri vurgulanmaya özen gösterilmiştir. Ancak zaman içerisinde ortaya çıkan yenilikler, mevzuat değişiklikleri, ülkemizde ve globalleşen dünyada yaşanan gelişmeler, çoğalan eserler ve yargı kararları eserin hacmine de yansımıştır.

Yabancı hukuk mevzuat ve uygulamalarına olabildiğince değinilen eserin bu basısında; yeni yargı kararlarına, mevzuat değişikliklerine yer verilmiş, rastlanılan eksiklik ve hatalar düzeltilmiştir.

Eserin sendikalar bölümü Prof. Dr. Burcu Savaş Kutsal, toplu iş sözleşmeleri bölümü Prof. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, toplu iş uyuşmazlıkları bölümü ise Prof. Dr. Aziz Can Tuncay tarafından revize edilmiştir.





MERKEZ

Ferko Signature, Büyükdere Cad. No: 175
Kat: 13-14 34394 Şişli/İSTANBUL
Tel: (212) 371 63 00 Faks: (212) 371 63 01
e-posta: mess@mess.org.tr

ANKARA BÖLGE TEMSİLCİLİĞİ

Beştepeler Mahallesi Nergis Sokak
Via Tower No: 7B/6 D: 10
06330 Yenimahalle/ANKARA
Tel: (312) 219 10 80 Faks: (312) 219 18 50
e-posta: ankarabolge@mess.org.tr

BURSA BÖLGE TEMSİLCİLİĞİ

Odunluk Mahallesi Akpınar Caddesi
No: 21 R Plaza K: 7 D: 13
16110 Nilüfer/BURSA
Tel: (224) 236 38 62 Faks: (224) 236 98 94
e-posta: bursabolge@mess.org.tr

İZMİR BÖLGE TEMSİLCİLİĞİ

Akdeniz Mahallesi Şehit Fethi Bey Caddesi
Heris Tower No: 55/6 D: 61
35210 Konak/İZMİR
Tel: (232) 482 25 70 Faks: (232) 484 45 80
e-posta: izmirbolge@mess.org.tr

KOCAELİ BÖLGE TEMSİLCİLİĞİ

Küçükbakkalköy Mahallesi Işıklar Caddesi Corner
Plaza Kat: 5 No: 37 Ataşehir/İSTANBUL
Tel: (216) 228 64 60 Faks: (216) 228 64 61
e-posta: kocaelibolge@mess.org.tr

sicil.mess.org.tr

ISSN 1306-6153