

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA İŞVEREN VEKİLİ
KAVRAMI VE İŞVEREN VEKİLİNİN
SORUMLULUĞU

Çiğdem YILMAZ

2501171328

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT

İSTANBUL - 2021

ÖZ

**TÜRK İŞ HUKUKU'NDA İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMI VE
İŞVEREN VEKİLİNİN SORUMLULUĞU**

Çiğdem YILMAZ

Günümüzde teknolojinin süratli gelişimi işletmeler ve işyerlerinin öngörülemez biçimde büyümesini beraberinde getirmiş; yönetsel güçlükler işverenleri kendilerine yardımcı olacak uzman işçiler istihdam etmeye yönlendirmiştir. İş Hukuku disiplinde işveren vekili olarak adlandırılan uzman işçiler, işveren adına işyeri/işletmeyi sevk ve idare görevi üstlenirler. Ekseriyetle işveren ile aralarındaki hukuki ilişki iş sözleşmesine dayanan işveren vekilleri, aynı zamanda işçi vasfını taşırlar. Öte yandan işi bizzat yapan değil; fakat emir ve direktiflerle yönlendiren kişi olmaları onları standart işçilerden ayırtmaktadır.

“Türk İş Hukuku’nda İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Sorumluluğu” başlıklı yüksek lisans tezi çalışmasında, Türk İş Hukuku uygulamasında son derece önemli bir rol üstlenen işveren vekilliği kurumu ve işveren vekillerinin sorumlulukları incelenmiştir. Öncelikle işveren vekili kavramı 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesi, 4. fıkrası tanımında yer alan unsurlarıyla birlikte değerlendirilmiş; devamında İş Hukuku mevzuatındaki diğer yasal düzenlemelerde kavrama ilişkin farklı tanımlar ve işveren vekillerinin sorumlulukları kısaca açıklanmıştır. İş Kanunu m.18/son hükmü ile iş güvencesinden yararlanacak işveren vekillerine sınırlama getirilmiştir. İş güvencesi mekanizması işçileri feshe karşı korumayı amaçlayan çalışma hayatının en çok öneme sahip konularından birisidir; bu sebeple tezimizin ikinci bölümünde, iş sözleşmesine bağlı çalışan işveren vekillerinin güvenceden yararlanma koşulları ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir. Son olarak, İş Kanunu m.2/1, c.1 ile m.2/4 hükümlerinden yola çıkarak, işveren vekillerinin sorumlulukları hukuki ve cezai boyutlarıyla ele alınmış; ayrıca İş Kanunu ile diğer yasal mevzuatta işveren vekilleri hakkında öngörülen idari yükümlülükler ve bunlara riayet edilmemesi halinde uygulanacak yaptırımlara değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İşveren vekili, İş güvencesi, Hukuki sorumluluk, Cezai Sorumluluk, Türk İş Hukuku, İş Hukuku.

ABSTRACT

THE CONCEPT OF EMPLOYER REPRESENTATIVE IN TURKISH LABOR LAW AND THE RESPONSIBILITY OF THE EMPLOYER'S REPRESENTATIVE

Çiğdem YILMAZ

Nowadays, the rapid rise of technology has brought about the unpredictable growth of enterprises and workplaces; and administrative difficulties have led employers to employ expert workers to help them. Specialized employees which called “employer’s representative”, in the discipline of Turkish Labor Law, take on task of directing and managing enterprises and workplaces on behalf of the employer. Legal relationship between employer’s representative, who also holds the title of employee, and the employer generally based on a labour contract. Furthermore, the fact that they are not direct performers of the work, but manages it with orders and directives, sets them apart from other employees.

In the study of this masters’ thesis entitled “Türk İş Hukuku’nda İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Sorumluluğu”, liabilities of employer’s representative institution and employer’s representatives, which have a highly important role in the implementation of Turkish Labor Law, have been examined. Initially, notion of employer’s representative has been assessed together with the elements in the Section 2 of the Labor Act No.4857, Article 4; then, different definitions of employer’s representative and responsibilities of employer’s representatives in other legal regulations in Labor Law legislation are briefly explained. With the 18th Article of the Labor Act, a restriction has been imposed on employer’s representatives which will benefit from job security. The job security system, which is one of the very important issues of the Labor Law, aims to protect employees against termination; therefore, in the second section of this study conditions of employer’s representatives working with a labour contract to benefit from job security were explained in details. In conclusion, on the basis of the Article 2, Paragraphs 1 And 4 of the Labor Act, civil and criminal aspects of responsibilities of employer’s representative are discussed; then administrative obligations stipulated

in the Labor Law and other legal regulations related to employer's representatives and the sanctions to be applied if they are not abode by were mentioned.

Keywords: Acting employer, Job security, Legal responsibility, Criminal liability, Turkish Labor Law, Labour Law.



ÖNSÖZ

Türk İş Hukuku disiplininde işveren vekilliği kurumunu ve işveren vekillerinin sorumluluklarının incelendiği “*Türk İş Hukuku’nda İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Sorumluluğu*” başlıklı çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Günümüzde teknolojinin son derece süratli gelişimi, iş hayatını derinden etkilemiş ve işletmeler piyasadaki çetin rekabet koşullarına uyum sağlayabilmek için çeşitli yöntemler uygulamaya başlamışlardır. Gerek teknikteki ilerleme gerek işletmelerin büyümesi işverenleri yönetimde kendilerine yardımcı olabilecek, mesleki bilgi düzeyi ve tecrübesi yüksek uzman işçiler istihdam etmeye yönlendirmiştir. İşte uzman işçi olarak anabileceğimiz bu kimseler, çalışmamızda incelediğimiz üzere işveren vekilleridir. İş Hukuku’nun üzerine inşa edildiği işçi ve işveren kavramlarına ilişkin çok sayıda eser verilmiş olmakla birlikte; özellikle büyük ölçekli işletmeler açısından önemi yadsınamaz işveren vekilleri hakkında ortaya konmuş tez ve yayınların sayısının az olduğu bilinmektedir. İşletmelerin ve işyerlerinin hacimlerinin gelişmesiyle birlikte daha fazla sayıda işveren vekiline ihtiyaç duyulması; bu kimselerin iş hayatında oynadıkları rolün önemini arttırmıştır. İşverene bir iş sözleşmesiyle bağlı çalışan işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanma koşulları özellikle incelemeye değerdir. Ayrıca, işverene ait yönetim yetkisiyle donatılmanın birtakım hukuki ve cezai sorumlulukları beraberinde getireceği aşikâr olup; işveren vekillerinin sorumluluklarını farklı yönleriyle ele alan çalışmaların azlığı tezimizde bu konunun ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmesinin sebebidir.

Çalışmaya hazırlık ve konu seçiminden itibaren değerli zamanlarını ve engin bilgilerini benimle paylaşarak, yazımın her aşamasında yolumu aydınlatan; çalışmamı her yönüyle inceleyip, eksiklerimi göstererek son derece zorlu süreçleri atlatmamı kolaylaştıran tez danışmanı hocam Sayın Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT’a sonsuz teşekkürlerimi sunmak isterim. Sayın Hocam yüksek lisans öğrenimimde ders aşamasından, tezimin sonlandırılışına dek biz öğrencilerinden hiçbir zaman uçsuz bucaksız bilgi birikimini esirgememiş; bizlere her daim ilham ve esin kaynağı

olmuştur. Bu vesileyle yüksek lisans programının ders ve tez çalışması aşamalarında hukuki perspektif ve bilgi dağarcığımın gelişmesinde bana katkıda bulunan tüm hocalarıma ayrıca teşekkürler etmeyi bir borç bilirim.

Son olarak, yaşamımdaki tüm güzelliklerin ve başarılarımın mimarı, sonsuz sevgilerini, desteklerini, merhametlerini nefes aldığım her an hissettiğim, evlatları olmaktan sonsuz gurur duyduğum, hayatımın en büyük şansı, ilhamım sevgili annem ve babam Suna YILMAZ ve Durmuş YILMAZ'a en kalbi minnetlerimi sunuyorum.

ÇİĞDEM YILMAZ

İSTANBUL, 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMI

I. İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMINA GENEL BAKIŞ.....	8
A. İşveren Vekilliği Kurumunun Doğuşu ve Yaygınlaşma Nedenleri.....	8
B. Türk İş Hukuku Mevzuatında İşveren Vekilliği Kavramına İlişkin Yasal Düzenlemeler	10
1. 4857 Sayılı İş Kanunu'ndan Önceki Düzenlemeler	10
2. Temel İş Kanunları'ndaki Düzenlemeler.....	12
a. 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki Düzenlemeler	12
b. Basın-İş Kanunu'ndaki Düzenlemeler	13
c. Deniz İş Kanunu'ndaki Düzenlemeler	15
3. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'ndaki Düzenlemeler	18
4. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki Düzenlemeler	21
5. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki Düzenlemeler	23
II. İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMININ TANIMI VE UNSURLARI.....	23
A. İşveren Vekilinin Tanımı.....	23
B. İşveren Vekilinin Unsurları	25
1. İşveren Adına Hareket Etmek.....	25
a. Türk Borçlar Kanunu'nda Temsil ve Temsile İlişkin Genel Bilgiler ..	25
b. İşveren Vekilinin Temsil Yetkisi	28
c. İşveren Vekilinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması ve	
Geri Alınması	33
d. Mahkemede Temsil.....	35

2. İşin, İşyerinin ve İşletmenin Yönetiminde Görev Almak.....	36
3. İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanları ile İşyeri Hekimlerinin İşveren Vekili Niteliği Taşıyıp Taşımadığının Tespiti	39

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİ KARŞISINDA İŞVEREN VEKİLLİĞİ

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMINA GENEL BAKIŞ	49
A. İş Güvencesinin Ortaya Çıkışı ve İş Güvencesine Duyulan İhtiyaç.....	49
B. İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları.....	51
1. Otuz İşçi Ölçütü	52
2. Altı Aylık Kıdem	54
3. Geçerli Bir Sebebe Dayanma Zorunluluğu.....	56
C. Feshin Son Çare Olması İlkesi (Ultima Ratio).....	57
D. Sosyal Seçim İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı	58
E. Görüş ve Değerlendirmelerimiz	60
II. İŞYERİNİN BÜTÜNÜNÜ İDARE EDEN VE İŞÇİYİ İŞE ALMA VE İŞTEN ÇIKARMA YETKİSİ BULUNAN İŞVEREN VEKİLLERİNİN	
İŞ GÜVENCESİ	62
A. İşyeri Kavramı	62
1. İşyerine Bağlı Yerler.....	65
2. Eklentiler.....	67
3. Araçlar	68
B. İşyerinin Bütününü Sevk ve İdare Eden İşveren Vekilleri.....	69
C. İşveren Vekillerinin İşe Alma ve Çıkarma Yetkisinin Belirlenmesi.....	80
III. İŞLETMENİN BÜTÜNÜNÜ SEVK VE İDARE EDEN İŞVEREN VEKİLİNİN İŞ GÜVENCESİ	83
A. İşletme Kavramı	83
B. İşletmenin Bütününü Sevk ve İdare Eden İşveren Vekili	90
C. İşletmenin Bütününü Sevk ve İdare Eden İşveren	
Vekilinin Yardımcıları	95

IV. İŞVEREN VEKİLİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZ NEDENLE FESHİ VE İŞE İADE DAVASI.....	99
---	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVEREN VEKİLLERİNİN SORUMLULUKLARININ HUKUKİ VE CEZAI BOYUTU

I. İŞVEREN VEKİLİNİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ BOYUTU.....	103
A. İşveren Vekilinin İşçiler Karşısında Yapılan İşlemlerdeki Sorumluluğu	103
1. Türk Borçlar Kanunu'nda İşverenin Sorumluluğuna İlişkin Düzenlemeler.....	103
a. Adam Çalıştırmanın, Çalışanının Haksız Fiilinden Doğan Sorumluluğu	106
b. Borçlunun, Yardımcı Kişinin Borca Aykırılık Teşkil Eden Fiillerinden Doğan Sorumluluğu	109
c. TBK m.66 ile TBK m.116 Hükümlerinin Karşılaştırılması.....	110
d. Konuya İlişkin Düşüncelerimiz ve Değerlendirme.....	112
B. İşveren Vekilinin İşveren Karşısındaki Sorumluluğu	115
C. İşveren İle İşveren Vekili Arasındaki Rücu İlişkisi	121
II. İŞVEREN VEKİLİNİN SOSYAL GÜVENLİK KURUMU PRİM BORÇLARINDAN SORUMLU TUTULMASI.....	127
III. İŞVEREN VEKİLİNİN SORUMLULUĞUNUN CEZAI BOYUTU	134
A. İşveren Vekilinin Cezai Sorumluluğunun Kaynağı.....	134
1. İşveren Vekillerinin Cezai Sorumluluğuna Sosyal Ceza Hukuku Perspektifinden Bakış.....	134
2. İşveren Vekilinin İş Kanunu m.2/5, c.1 Hükmünden Doğan Cezai Sorumluluğu.....	137
B. Tüzel Kişi İşverenlerde İşveren Vekilliği Konumu ve İşveren Vekilinin Cezai Sorumluluğu	142
1. Somut - Soyut İşveren Ayrımı	142
2. Yönetim Kurulu Üyesi Seçilen İşveren Vekilinin Cezai Sorumluluğu .	146
3. Tüzel Kişinin İşveren Vekilinin Suç ve Kabahat Niteliğindeki Fiillerinden Sorumluluğu.....	150

C. İşveren Vekilinin Taksirle Öldürme ve Yaralama Suçlarından Doğan Cezai Sorumluluğu.....	153
1. Taksirle Öldürme ve Yaralama Suçlarında Maddi Unsurlar	154
a. Hareket ve Netice	154
b. Suçun Mağduru	155
c. Nedensellik (İllyet) Bağı	156
(1) Nedensellik Bağını Açıklamaya Çalışan Teoriler	156
(2) Mağdur İşçi veya Üçüncü Kişinin Eklenen Davranışının Failin Ceza Sorumluluğuna Etkisi	158
2. İşveren Vekilinin Failliği	163
3. Suçun Manevi Unsuru Olarak Taksir	173
a. Taksirin Unsurları	176
(1) Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün İhlali.....	177
(2) Neticenin Öngörülebilirliği.....	179
b. Bilinçli Taksir Kavramı ve Olası Kastla Karşılaştırılması.....	180
c. Taksirin İş Kazalarındaki Görünüş Biçimleri	182
D. İşveren Vekilinin İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçundan Doğan Cezai Sorumluluğu.....	188
1. Suçun Maddi Unsurları	189
a. Suçla Korunan Hukuki Değer	189
b. Fail ve Mağdur	189
c. Hareket ve Netice	191
2. Suçun Manevi Unsuru	196
3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri ve Yaptırım.....	197
SONUÇ.....	200
BİBLİYOGRAFYA	222

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AR-GE	: Araştırma ve geliştirme
A.Ş.	: Anonim şirket
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CEO	: Chief Executive Officer
dn.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ed.	: Editör
f.	: Fıkra
ILO	: International Labour Organization
İSG	: İş Sağlığı ve Güvenliği
İSGK	: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Kamu-İş	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
m.	: Madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
sa.	: Sayfa Aralığı
S.	: Sayı

SSGSK	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSK	: 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu
STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı

GİRİŞ

Çok hızlı bir şekilde gelişen teknoloji küresel anlamda rekabeti hızlandırmıştır. Çalışma yaşamının baş aktörleri işletmeler yoğun rekabet ortamında ayakta kalabilmek için yeni stratejiler geliştirmek zorunda kalmışlardır. Piyasada rekabet üstünlüğü yakalamanın ilk koşulu işletmenin ticari hedeflerini gerçekleştirmesini sağlayacak güçlü bir örgütsel yapı oluşturmaktır. Örgütsel yapı denilince ilk akla gelen iş görenlerin ve otorite sahibi yöneticilerin hiyerarşik bir düzen içerisinde sürdürdüğü davranışlardır. İşletmenin başarıya ulaşabilmesinin yolu, hiyerarşik yapının alt basamaklarında konumlanan iş görenlerin davranışlarını etkin bir şekilde kontrol ve koordine edebilecek uzman yöneticiler istihdam etmekten geçecektir. Örgütsel yapı içerisinde farklı mevki ve statülerde karşımıza çıkan uzman yöneticiler; gerektiği takdirde işletme ile ilgili stratejik kararlar alıp uygulama yetkisine sahip profesyonellerdir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 4. fıkrasına göre, *“İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir.”* İş Hukuku disiplini *“İşveren vekili”* olarak nitelendirilen yöneticiler, işletmeyi işveren adına sevk ve idare etme görevini üstlenmiştir. İşverenin kendilerine tanıdığı yönetim yetkisine dayanarak, işçileri emir ve talimatlarla yönlendirmeleri onları diğer çalışanlardan farklı kılmaktadır.

Küresel rekabetin bir diğer yönü işletmelerin önceden öngörülemez biçimde büyümesi; giderek tek elden yönetilmesinin bir hayli güçleşmesidir. Piyasada rekabet üstünlüğü yakalama amacı güden gerçek/tüzel kişi işverenler yönetim süreçlerinde kendilerine yardımcı olabilecek işveren vekilleri istihdam etmeye başlamışlardır. Bazı hallerde işverenin yönetim hakkını tüzel kişi olması, yaşlılık yahut ehliyet kaybı vb. sebeplerle fiilen kullanamadığı görülür. Gerçek yahut tüzel kişi tarafından en üst düzey yetkilerle donatılan işveren vekilleri yönetim erkini kullanarak işletmenin haklı çıkarlarını koruyacaklardır. Günümüzde özellikle büyük ölçekli işletmelerin çok sayıda birime ayrıldıkları bilinmektedir. *Departman* adı verilen bu birimlerin koordinasyonu ve denetimi, personelin belirlenen standartlara uygun çalışıp çalışmadığı, işletmenin stratejik hedeflerine ulaşabilmesi için yapılması gerekenler

vb. departman yöneticisi işveren vekili tarafından planlanır. CEO, CFO, genel müdür, koordinatör, personel müdürü, insan kaynakları yöneticisi, muhasebe ve mali işler yöneticisi; daha küçük ölçekli işletmelerde ustabaşı, posta başı, atölye müdürü, şantiye şefi gibi çok çeşitli unvanlar altında işveren vekilleri istihdam edilebilir. İşverenin, işletmesinin büyüklüğü ve ihtiyaçları ölçüsünde bir yahut birden çok işveren vekili görevlendirilebilir. Böylece işletme en etkili ve verimli şekilde yönetilmiş olacak; aynı zamanda piyasa üstünlüğü gibi uzun vadeli hedeflere ulaşma imkânı doğacaktır. İşinin ehli, mesleki tecrübe sahibi işveren vekilleri işletmenin nihai hedeflerinin gerçekleşmesinde çok önemli bir rol üstlenecektir. Türk İş Hukuku alanında İşveren vekili kavramı, unsurları ve işveren vekillerinin hukuki/cezai sorumlulukları üzerine az sayıda çalışma yapıldığı görülmektedir. Biz de bu hususlardan hareketle *“Türk İş Hukuku’nda İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Sorumluluğu”* adlı yüksek lisans tezimizde, İş Hukuku pratiğinde kilit rol oynayan, işyeri/işletmelerin vazgeçilmez personeli haline gelmiş işveren vekillerini ve işveren vekillerinin sorumluluklarını ele aldık. Tezimizin birinci bölümünde, İş Hukuku mevzuatımızdaki düzenlemelerde işveren vekili kavramına getirilen farklı tanımları ve sorumluluklarına ilişkin hükümleri kısaca inceledik. Başta 4857 sayılı İş Kanunu ve temel İş Kanunlarındaki düzenlemelere ise daha ayrıntılı bir şekilde değindik. Özellikle çalışmamız 4857 sayılı İş Kanunu’nda işveren vekilleri ve sorumluluklarına ilişkin hükümlerin irdelenmesi üzerine kurgulandığı için; İş Kanunu’nun 2. maddesinin 4. fıkrasında yer alan işveren vekili kavramının nasıl tanımlandığını, unsurlarının nelerden ibaret olduğunu ve işveren vekillerinin temel yetki/görevlerini detaylarına inerek açıkladık.

İş Hukukumuzda işveren vekilleri işveren karşısında işçi, işçi karşısında ise işveren görünümüne sahip yüksek kademe yöneticilerdir. Bu kimseler pek çok halde işverene bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışırlar. İşveren karşısında işçi niteliğini haiz olmaları işte bu yüzdendir. O halde şu soruyu sormak gerekecektir: Hizmet sözleşmesiyle çalışan işveren vekili, işyerinde çalışan standart bir işçi gibi iş güvencesi mekanizmasından yararlanabilecek midir? 4857 sayılı İş Kanunu m.18/son’da *“İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları”* ile *“işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi*

bulunan” işveren vekillerinin iş güvencesi sisteminin dışında tutulacağı hüküm altına alınmıştır. İş güvencesi mekanizması işçiyi işverenin keyfi fesihlerine karşı korumayı hedefleyen çalışma hayatının en çok öneme sahip konularından birisidir. İşçinin işini ve yegâne geçim kaynağı ücretini kaybetme endişesinden uzak, huzurlu bir şekilde çalışabilmesi iş güvencesi kurallarının hayata geçirilmesiyle olur. İş Hukuku mevzuatımız incelendiğinde her işçinin iş güvencesi kapsamına girmediği anlaşılmaktadır. İş Kanunu’nun “*Feshin geçeli sebebe dayandırılması*” başlıklı 18. maddesinde iş güvencesinden yararlanmanın şartları sayılmıştır. Şartlardan birisi de yukarıda belirtildiği üzere belli nitelikleri haiz işveren vekillerinden olmamaktır. Diğer bir deyişle her işveren vekili değil; yalnızca m.18/son hükmünde belirtilen özelliklere sahip işveren vekilleri güvencenin dışında kalacaklardır. İşte burası detaylı bir araştırmayı gerektirmektedir: İşveren vekilinin işyeri/işletmede hangi yetkileri haiz olduğu, söz konusu yetkileri fiilen kullanıp kullanmadığı vb. pek çok husus titizlikle incelenerek “*yönetici işçilerin*” güvence karşısındaki konumları belirlenmelidir. Hükmün lafzından anlaşılabileceği üzere iş güvencesinden yararlanma koşulları işveren vekilinin işletmenin yahut işyerinin yönetim kadrosunda görev almasına bağlı olarak değişkenlik gösterecektir. İşyerini sevk ve idare eden işveren vekilinin iş güvencesinden dışlanması için ayrıca “*iş sözleşmesi bağtlama/feshetme*” yetkisinin bulunması aranırken; işletmeyi yönetenler açısından böyle bir koşul öngörülmemiştir. Diğer bir deyişle, işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekilleri salt bu yetkiyi haiz oldukları için güvence dışında bırakılırlar. Aynı şekilde, işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekilinin yardımcısı pozisyonundaki kişilerin de güvenceden yararlanması mümkün görünmemektedir. Hükmün kaleme alınış tarzı bazı çelişkilere neden olmaktadır. Öncelikle, işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekilinin yardımcısının da aynı yetkilere sahip olması aramalı mıdır? Yoksa sadece “*yardımcılık*” görevi üstlenmesi onun iş güvencesi kapsamı dışında kalması sonucunu mu doğuracaktır? Bu kimselerin işletme/işyerindeki adlandırılış biçimi ne ölçüde önemlidir? Maddenin uygulanması bakımından önem arz eden bir husus da işletme/işyeri kavramlarına verilen anlamlardır. Çünkü o yerin işletme/işyeri olarak nitelendirilmesi, o alanın sevk ve idaresini üstlenen işveren vekilinin iş güvencesinden yararlanıp yararlanamayacağını da belirleyecektir. İş Hukuku disipliniinde saydığımız noktalara ilişkin

değerlendirmeler içeren çalışmaların azlığı, bizi bu alanda inceleme yapmaya sevk etmiştir. Bu doğrultuda tezimizin ikinci bölümünde öncelikle Türk İş Hukuku disiplini içinde iş güvencesi mekanizmasını ve güvencenin uygulanma koşulları açıklanmaya çalışılmıştır. Ardından, güvenceden yararlanacak işveren vekillerinin doğru bir şekilde tespit edilebilmesi için konu ile ilgili temel düzenleme olan İş Kanunu m.18/son hükmü ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. İşletme/işyeri kavramlarının kapsam ve sınırları ele alınmış; daha sonra işletmenin/işyerinin bütününe yöneten işveren vekillerinin kim olduğu, Kanun metninde yer alan sevk ve idare yetkisinden ne anlaşılması gerektiği, işveren vekillerinin söz konusu yetkiye sahip olduğunun nasıl tespit edileceği gibi problemler doktrin görüşleri ve Yargıtay uygulamaları ışığında aydınlatılmaya çalışılmıştır. Çalışmamızda, işletmeyi yöneten işveren vekilinin yardımcılarının kimler olduğu, bu kimselerin “yardımcılık” vasfından başka işletmenin bütününe yönetme yetkisine sahip olmalarının güvenceden yararlanma hususunda fark yaratıp yaratmayacağı vb. konular incelenmiştir. Bölümü sonlandırırken, iş sözleşmesi geçerli bir neden olmaksızın feshedilen işveren vekillerinin başvurabilecekleri hukuki yollar ve işe iade davasındaki durumları ele alınmıştır.

İşveren vekillerinin işverene yakınlıkları ve işçiler karşısında işveren görünümünü haiz olmalarının diğer bir sonucu, bu kimselerin işlemlerine bazı hukuki/cezaî sonuçlar bağlanmasına yol açmıştır. İşveren vekilleri, işverenden aldıkları yönetme erkine dayanmak suretiyle işçileri ilgilendiren birtakım işlemler tesis edeceklerdir. İş Kanunu’nun 2. maddesinin 4. fıkrası ise, işveren vekillerinin söz konusu işlemlerinden doğan hukuki sorumluluğun işverene ait olacağını şu şekilde hüküm altına almıştır: “İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur.” Bu sorumluluğun Türk Borçlar Kanunu’nun 66 ve 116. maddelerinde, “Adam çalıştıranın sorumluluğu” ve “Yardımcı kişinin eylemlerinden sorumluluk” başlığı altındaki düzenlemelerin kapsamına girip girmediği titizlikle incelenmelidir. Bu itibarla çalışmamızın üçüncü bölümünün ilk başlığında öncelikle TBK m.66 ve TBK m.116 hükümleri açıklamaya çalışılmış; devamında İş Kanunu m.2/4 düzenlemesinin söz konusu hükümler ile

ilişkisi ve sorumluluk konusunda hangi hükme başvurmanın elverişli olacağı değerlendirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu işveren vekilleri ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin bir iş sözleşmesine dayandığını kabul etmiştir. İşveren vekilleri, aynı zamanda işçilik vasfını da haiz kimselerdir. Bu sebeple işçilere tanınan haklardan yararlanacakları gibi; iş sözleşmesinden doğan borçları da yerine getirme yükümlülüğü altındadırlar. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 5. fıkrasının, 2. cümlesinde bu husus, *“İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz”* şeklinde ifade edilmiştir. İşveren vekillerinin söz konusu yükümlülüklerine aykırı davranması halinde sorumluluğu gündeme gelecektir. Ancak 4857 sayılı Kanun'da işveren vekilinin işverene verdiği zararlardan sorumluluğunu düzenleyen hüküm mevcut değildir. Biz de bu hususu göz önünde bulundurarak, çalışmamızın üçüncü bölümünün ikinci başlığını, işveren vekilinin kusurlu davranışlarıyla yol açtığı zararların hangi düzenlemeye başvurularak karşılanacağını incelemeye ayırdık. İşverenin giderim talep edebilmesinin şartlarını; işveren vekilinin sorumluluğunu kaldıran/hafifleten sebeplerin uygulanabilirliğini değerlendirdik. Takip eden başlığımızda, İş Kanunu m.2/1, c.1'in, *“Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır”* şeklindeki lafzından yola çıkarak, İş Hukuku mevzuatında işveren vekilliği sıfatına bağlanan yükümlülüklerin ihlali halinde ortaya çıkabilecek yaptırımları ele aldık. Söz konusu yaptırımların nelerden ibaret olduğu ve hangi koşullarda uygulanacağını açıklamaya çalıştık. Ardından, işveren vekilinin işçilere verdiği zararlardan İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmü uyarınca sorumlu kılınan işverenin, işveren vekili ile aralarındaki rücu ilişkisine değindik. İşverenin, yetkili temsilcisine karşı açacağı rücu davasının kaynağını oluşturan düzenlemeyi ve somut olayda gerçekleşmesi beklenen şartları tespit ettik. Son olarak, birden fazla işveren vekili görevlendirilmesi halinde; açılacak bir rücu davasında sorumluluğun ne şekilde paylaşılabileceğini inceledik.

Bölümümüzün ikinci başlığını ise, işveren vekilinin sosyal güvenlik ilişkisinden doğan, prim ödeme yükümlülüğüne ayırdık. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12. maddesinin 2. fıkrası ile 88. maddesinin 20. fıkrası işveren vekillerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'nun prim ödemeleri vb.

alacaklarından sorumluluğuna ilişkin önemli düzenlemelerdir. Çünkü işveren vekillerinin işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumluluğu söz konusudur. Özellikle tüzel kişi işverenlerde üst düzey yöneticilerin kim oldukları, hangi yetkilerle donatıldıklarının doğru bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Biz de başlığımızda tüm bu soruların cevaplarını, doktrin görüşleri ve Yargıtay kararlarından faydalanarak cevaplamaya çalıştık.

Ülkemizde her geçen gün, işçi ölüm ve yaralanmalarıyla sonuçlanan iş kazaları meydana gelmektedir. İş kazalarının pek çoğu İş Hukuku mevzuatımızda öngörülen işçi sağlığını korumayı amaçlayan tedbirlerin alınmamasından kaynaklanmaktadır. İş sağlığı güvenliği önlemlerinin alınmaması yahut uygulanmaması halinde yaşanan iş kazaları işverenler ile yetkili temsilcileri işveren vekillerinin cezai sorumluluğunu tartışılabilir kılar. İşveren vekilleri, 5237 sayılı Kanun'un 117. maddesinde düzenlenen "*İş ve çalışma hürriyetinin ihlali*" suçunu işledikleri takdirde cezai müeyyidelerle karşı karşıya kalacaklardır. Yine, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasından kaynaklanan, işçi ölüm/yaralanmalarıyla sonuçlanan iş kazalarında Türk Ceza Kanunu'nun 85 ve 89. maddelerinde düzenlenen "*Taksirle öldürme/yaralama*" suçlarından sorumlulukları gündeme gelecektir. Konunun cezai sorumluluk boyutu ayrı bir öneme sahiptir. Bunun yegâne sebebi, gerek "*Taksirle öldürme/yaralama*" gerekse "*İş ve çalışma hürriyetinin ihlali*" suçlarının cezai yaptırımını olarak hürriyeti bağlayıcı hapis yahut adli para cezası öngörülmesidir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünün son başlığını, uygulamada hem işverenleri hem işveren vekillerini yakından ilgilendiren cezai sorumluluk hususunu incelemeye ayırdık. İlk aşamada, gerçek ve tüzel kişi işverenlerde **ceza sorumluluğunun şahsiliği** prensibini göz önünde bulundurmak şartıyla, cezai sorumluluğun kime/kimlere ait olacağını tespit etmeye çalıştık. Devamında, "*Taksirle öldürme/yaralama*" suçlarının maddi unsurlarını, Türk Ceza Hukuku disipliniinde tasnif edildiği şekilde unsurlarına ayırarak irdeledik. Suçun failinin doğru bir şekilde tespitini, arz ettiği önem doğrultusunda ayrı bir alt başlıkta değerlendirdik. Yine, suçun manevi unsurunu teşkil eden ve takdir edilecek cezanın belirlenmesinde etkili rol oynayan "*Taksir*" kavramını tüm detaylarıyla inceledik. İkinci başlığımızda, aynı

yöntemi takip ederek “İş ve çalışma hürriyetinin ihlali” suçunu ele aldık. Suçun maddi unsurlarını, hangi yetkileri haiz işveren vekilleri tarafından işlenebileceğini ve nihayet suç karşılığında öngörülen yaptırımlara kısaca değinerek çalışmamızı sonlandırdık.



BİRİNCİ BÖLÜM

İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMI

I. İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

A. İşveren Vekilliği Kurumunun Doğuşu ve Yaygınlaşma Nedenleri

19. yüzyılda yaşanan Sanayi Devrimi'nden bu yana makineleşme ve teknik ilerleme hızla artmış, bu gelişmenin etkileri iş ve çalışma yaşamında görülmeye başlanmıştır. Endüstrileşme ile birlikte üretim faaliyetleri farklı bir boyut kazanmış, işletmeler giderek büyümüş ve iş hacmi genişlemiştir. Artan sermaye birikimi sayesinde küçük esnaf işletmelerinin yerini, her türlü donanıma sahip fabrikalar almıştır. Bu durum işverenlerin, işletmenin veya işyerlerinin yönetimini ve denetimini tek elden gerçekleştirmesini güçleştirmektedir¹. Öte yandan günümüzde teknolojik gelişmeler çalışma yaşamını yeniden şekillendirmekte, özel uzmanlık gerektiren karmaşık iş kollarında istihdam edilecek fikir işçilerine ihtiyaç duyulmaktadır. Kuşkusuz işverenin her konuda bilgi birikimine sahip olması mümkün değildir²; böylece işin yönetiminde ve denetiminde kendisine yardım edecek kişiler görevlendirilmeye başlanmıştır. İşveren vekili olarak adlandırılan bu kimseler, belli bir faaliyet konusu hakkında nitelikli bilgiye sahip olmakla birlikte, işçiler ile işveren arasında köprü görevi üstlenmektedirler.

¹ Ferit Hakkı Saymen, **Türk İş Hukuku**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s. 190; Turhan Esener, **İş Hukuku**, 3. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 75; Münir Ekonomi, **İş Hukuku: ferdi iş hukuku**, 3. bs., İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Vakfı, 1987, s. 54; Tankut Centel, **İş Hukuku: Cilt I Bireysel İş Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 1994, s.68; Adil İzveren, **İş Hukuku: I, II, III**, Ankara, Doğu Matbaacılık, 1974, s.82-83; İhsan Erkul, **Türk İş Hukuku Dersleri: 931 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s.111; Sarper Süzek, **İş Hukuku (Genel Esaslar - Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 16. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2018, s.186; Can Tuncay, "İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı", **Temsil ve Vekalet'e İlişkin Sorunlar: Sempozyum 14-16 Haziran 1976**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., 1977, s.49; Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, 6. bs., Ankara, Olgaç Matbaası, 1986, s.143; Murteza Aydemir, **Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları**, İstanbul, Mess Yayınları, 1993, s.85.

² Erkul, **a.g.e.**, s.111; İzveren, **a.g.e.**, s.82; Aydemir, **a.g.e.**, s.85; Turgut Uygur, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1980, s. 256; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, 12. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.70.

Şüphesizdir ki işveren, nitelikli işçi gruplarını yönlendirecek bilgiye sahip yüksek öğrenim görmüş profesyonellere ihtiyaç duyduğunda veya işletmesi yalnızca kendisi tarafından yönetilemeyecek denli genişlediğinde işveren vekili görevlendirebilir; ancak sayılan haller dışında işveren vekili görevlendirmesine de sıklıkla rastlanmaktadır. Örneğin işveren, yönetim hakkını yaşlılık, hastalık, gaiplik, ehliyet kaybı gibi sebeplerden dolayı kullanamıyor olabilir³. Bu tür durumlarda işveren vekili atanması işletmenin veya işyerinin ekonomik menfaatlerinin gereğidir.

Küreselleşmenin getirdiği ticari rekabet, sermaye ve finansman kaynaklarının çeşitliliği, işverenlerin birbirinden bağımsız iş kollarında birden fazla işyeri açmasına neden olmaktadır. Nihayetinde istihdam edilen işçi sayısı artmakta ve işverenin iş sözleşmesinden ve yasal mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerini bizzat yerine getirmesi olanaksız hale gelmektedir⁴. Hatta tüzel kişi işverenler düşünülecek olursa, işveren vekili görevlendirmenin zorunluluk haline dönüştüğü görülecektir. Günümüzde tüzel kişi işverenler yurtiçi ve yurtdışında yatırımlar yapmakta, işletmeler açmaktadır. Ancak tüzel kişinin organlarının her daim iş başında olması mümkün değildir; belirli aralıklarla toplantılar yapılır ve yönetime ilişkin kararlar alınır. Oysaki üretim faaliyetleri, işletmeyi yönetecek kişinin devamlı görev başında bulunmasını gerektirir⁵.

Görülüyor ki işveren vekilliği kurumu, işverenlerin yönetim faaliyetini gerçekleştirmelerinde karşılaştıkları güçlükler sonucunda doğmuş; işletmelerin genişlemesi ve yurtdışına açılması, uzmanlaşma, tüzel kişi işverenin devamlılık arz eder şekilde iş başında bulunarak, işi bizzat yönetme imkânına sahip olmaması gibi nedenlerle giderek yaygınlaşmıştır. Bugün işyeri/işletmelerde genel müdür, şef, ustabaşı, personel şefi, müdür, müdür yardımcısı, teknik amir, ekip başı, fabrika müdürü vb. unvanlar altında çalışan işveren vekilleri, gerek işin yürütümü, gerekse

³ Esener, **a.g.e.**, s.75; Tuncay, **a.g.m.**, s.49; İşveren, **a.g.e.**, s.83; Erkul, **a.g.e.**, s.111.

⁴ Ekonomi, **a.g.e.**, s.54; Centel, **a.g.e.**, s.68; Aydemir, **a.g.e.**, s.85.

⁵ Esener, **a.g.e.**, s.75; Ekonomi, **a.g.e.**, s.54; Erkul, **a.g.e.**, s.111; Aydemir, **a.g.e.**, s.85.

işverenin işçilere ve üçüncü kişilere karşı temsilinde önemli görevler üstlenmektedirler⁶.

B. Türk İş Hukuku Mevzuatında İşveren Vekilliği Kavramına İlişkin Yasal Düzenlemeler

İşveren vekilliği kurumunun İş Hukuku bakımından önemi büyüktür. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu başta olmak üzere çalışma yaşamını şekillendiren diğer Kanunlarda da işveren vekilliğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Ancak bu kanunların amacı çerçevesinde, işveren vekili kavramına verilen anlam da değişkenlik göstermektedir. Başka bir deyişle, İş Hukuku mevzuatımızda işveren vekilliğine ilişkin ortak bir tanım benimsenmemiştir. Çalışmamız bakımından arz ettiği önem doğrultusunda, öncelikle temel İş Kanunlarında bu kavramın nasıl tanımlandığı incelenecek, devamında 5510 sayılı SSGSK, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'ndaki düzenlemeler sırasıyla ele alınacaktır.

1. 4857 Sayılı İş Kanunu'ndan Önceki Düzenlemeler

Cumhuriyet Dönemi'nde, ülkenin her yerinde uygulanacak yeknesak kurallar içeren; işçi-işveren ilişkilerini, iş yaşamını ve çalışma şartlarını şekillendiren ilk düzenleme 1936 tarihli, 3008 sayılı İş Kanunu'dur.⁷ 3008 sayılı İş Kanunu'nun Umumi Hükümler başlıklı 1. maddesinin 3. fıkrasında işveren vekili; *“Müdürler, idare memurları ve umumiyet itibarı ile işin sevk ve idaresi vazifesini gören kimseler”* şeklinde tanımlanmıştır. Devamında, *“İşveren vekilinin bu sıfatla diğer işçilere karşı muamele ve taahhütlerinden doğrudan doğruya işveren mesul tutulur”* denilmek suretiyle işverenin sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Daha açık bir anlatımla işveren, işveren vekilinin bu sıfatı dışında işçilere karşı eylemlerinden sorumlu tutulamayacak; şartlar oluştuğu takdirde işveren vekilinin şahsen sorumluluğu gündeme gelecektir.

⁶ Ekonomi, **a.g.e.**, s.54; Esener, **a.g.e.**, s.75; Tuncay, **a.g.m.**, s.49; Akyiğit, **a.g.e.**, s.71; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s.42.

⁷ Erkul, **a.g.e.**, s.45.

3008 sayılı İş Kanunu'nun yaklaşık 30 yıl yürürlükte kalmasının ardından 1967 tarihinde 931 sayılı İş Kanunu kabul edilmiştir. 931 sayılı İş Kanunu'nun "Tarifler" başlıklı 1. maddesinin 3. fıkrasında işveren vekilliği, *"İşyerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yüklemelerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur."* Aynı maddenin 4. fıkrasında, *"Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve vecibeleri ortadan kaldırmaz."* şeklinde düzenlenmiştir.

Görüleceği üzere 931 sayılı İş Kanunu, işveren vekilini 3008 sayılı Kanun'dan farklı bir şekilde tanımlamış; işveren vekilinin görev alanı işyeri ile sınırlandırılmıştır. Aynı zamanda işveren vekili yalnızca işin değil, işyerinin yönetiminde de görev üstlenmiştir. *"İşveren adına hareket"* unsuru ise yönetim yetkisinin asıl sahibinin işveren olduğunu teyit etmektedir.

931 sayılı İş Kanunu'nun, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi⁸ üzerine çıkarılan 1475 sayılı İş Kanunu, 1 Eylül 1971 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹. 931 sayılı Kanun'a benzer şekilde, 1475 sayılı Kanun'un "Tarifler" başlıklı 1. maddesinin 3. fıkrasında işveren vekilliği, *"İşyerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yüklemelerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur."* Ardından, 4. fıkra hükmünde, *"Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve vecibeleri ortadan kaldırmaz."* şeklinde düzenlenmek suretiyle 931 sayılı Kanun'un m.1/3-4 hükmü 1475 sayılı Kanun'a aynen aktarılmıştır. Buna göre işveren vekilliğinin başlıca unsurlarını, *"İşyerinde işveren adına hareket etmek"* ve *"İşin ve işyerinin*

⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 14.05.1970 Tarih, 1967/40 Esas, 1970/26 Karar sayılı ilamı için Bkz. (R.G. 11.05.1971/13833, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/307b73f8-a53f-4d9b-bb16-3c4483ceb651?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>)

⁹ 1475 sayılı İş Kanunu'nun tam metni için Bkz. (R.G. 01.09.1971/13943, <http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjR6M6stp3fAhWkk4sKHWcRCYgQFjAAegQICRAC&url=http%3A%2F%2Fwww.resmigazete.gov.tr%2Farsi%2F13943.pdf&usg=AOvVaw3ch300OiuJnb1G6uHJcAjB>)

yönetiminde görev almak” oluşturur. İşveren adına hareket etmenin söz konusu olabilmesi için işveren vekiline, yine işveren tarafından temsil yetkisi verilmelidir. Devamında işveren vekili, verilen temsil yetkisi çerçevesinde işin ve işyerinin yönetiminde mutlaka görev almalıdır¹⁰. Başka bir deyişle işin veya işyerinin yönetimine görev almamış bir kimsenin -hangi unvan altında çalışırsa çalışsın- işveren vekili sayılması olanaksızdır¹¹.

Hükmün 4. fıkrasının 1. cümlesinde işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluğun işveren vekili hakkında da uygulanacağı ifade edilmiştir. Bunun yegâne sebebi, işveren vekilinin yönetim yetkileri ile donatılmış olmasıdır. 2. cümlede yer alan, işveren vekilliği sıfatının işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağı düzenlemesi ise; işveren vekili olarak görevlendirilecek kimsenin, aynı zamanda işverenin işçisi olabileceğini göstermektedir. Söz konusu hükmün lafzı doğrultusunda işveren vekili diğer işçiler karşısında adeta işveren, işveren karşısında ise işçi görünümündedir¹².

2. Temel İş Kanunları’ndaki Düzenlemeler

a. 4857 sayılı İş Kanunu’ndaki Düzenlemeler

Bugün yürürlükte bulunan Türk İş Hukuku Mevzuatının temel düzenlemesi 4857 sayılı İş Kanunu, 10 Haziran 2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun “*Tanımlar*” başlıklı 2. maddesinin 4. fıkrasında işveren vekilliği; “*İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir.*” şeklinde tanımlanmıştır. 1475 sayılı İş Kanunu’nda yalnızca işin ve işyerinin yönetiminde görev üstlenen işveren vekilinin, 4857 sayılı Kanun’un düzenlemesiyle işletmenin de yönetiminde görevlendirilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu sayede işveren vekilliği kavramı genişlemiş; işletmenin bütününe veya bir kısmını yönetmekle görevli kimseler de işveren vekili olarak kabul edilmiştir¹³.

¹⁰ Ekonomi, **a.g.e.**, s.54.

¹¹ Esener, **a.g.e.**, s.77.

¹² Tuncay, **a.g.m.**, s.52 vd.

¹³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.243 vd.

Hükmün 4. fıkrasının 2. cümlesinde; “İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.” ve 5. fıkrasında; “Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.” denilmek suretiyle 1475 sayılı Kanun’un düzenlemesi dil bakımından sadeleştirilerek aktarılmıştır.

İşveren vekilliği kurumuna ilişkin düzenlemeler yalnızca 2. maddenin 4. ve 5. fıkrasıyla sınırlı değildir. 4857 sayılı İş Kanunu, çeşitli hükümlerinde işveren vekilliğine ilişkin düzenlemeler barındırmaktadır. Çalışmamızın devamında, söz konusu hükümleri detaylı bir şekilde ele alacağımız için, burada kısaca değinmekle yetiniyoruz. Örneğin, “Feshin geçerli sebebe dayandırılması” başlıklı 18. maddenin 5. fıkrası uyarınca, 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 vekillerine iş güvencesi hükümleri uygulanmamaktadır. Yine 16. maddenin 4. fıkrasına göre, takım sözleşmesi şeklinde oluşturulmuş iş sözleşmelerinde işveren ile birlikte işveren vekili, işçilerin her birine ayrı ayrı ücretini ödemek zorundadır. Şayet otel, lokanta, gece kulübü gibi işyerlerinde çalışan işçilere yüzde usulüne göre ücret ödenmesi kararlaştırılmışsa işveren ve işveren vekili, müşterilerden yüzde adı altında alınan paraların eksiksiz olarak işçilere dağıtıldığını belgelemekle yükümlü kılınmıştır (4857 sayılı İş Kanunu m. 51/2). Son olarak, Kanunun “İdari Ceza Hükümleri” başlıklı 8. bölümünde yer alan 98 ila 108. madde hükümlerinde, yasal mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyen işveren ve işveren vekilleri hakkında uygulanacak idari para cezalarına ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

b. Basın-İş Kanunu’ndaki Düzenlemeler

Hâlihazırda yürürlükte bulunan 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, işveren ve işveren vekili kavramlarına ilişkin bir tanım getirmemiştir. “Kanunun şümülü” başlıklı 1. maddede ise hakkında Basın İş Kanunu hükümleri uygulanacak kimseler sayılmıştır. Buna göre; süreli yayınlarda, fotoğraf ve haber ajanslarında her türlü

fikir ve sanat işinde çalışanlar ile İş Kanunu'nun işçi tasnifinin dışında kalan kimseler 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na tabi olacaklardır. Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, "... *Fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir*"¹⁴.

5953 sayılı Kanun'da işveren vekilliğine ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Böyle bir boşluk, Basın İş Hukuku alanında işveren vekilliği kurumuna ihtiyaç duyulmadığı anlamına gelmemelidir. Buna benzer durumlarda, İş Hukuku'nun temel düzenlemesi olan 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki kuralların boşluk doldurucu işlevi söz konusu olmaktadır¹⁵. O halde Basın İş Kanunu bakımından işveren vekili; basın, yayın ve gazetecilik işkollarında faaliyet gösteren kuruluşlarda işveren adına hareket etmek suretiyle işin, işletmenin veya işyerinin yönetiminde görev alan kimsedir. İşveren, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine dayanmak suretiyle herhangi bir kimseye, örneğin idare müdürü veya yazı işleri müdürüne temsil yetkisi tanıyabilir. Temsil yetkisinin vekâlet veya hizmet sözleşmesine dayanarak verilmesi mümkündür. Bu durumda, yetkili temsilcinin hareketlerinin sonuçları doğrudan doğruya işveren vekilini bağlar. Ancak Basın İş Kanunu'nun 26 ile 30. maddelerinde düzenlenen ceza hükümleri, yalnızca işverenler

¹⁴ 5953 sayılı Basın İş Kanunu uyarınca, Türkiye'de yayınlanan günlük, aylık, haftalık gazete ve dergiler ile özel medya kuruluşlarında çalışanlar gazeteci kabul edilmiş ise de, gelişen teknoloji ile birlikte internet medyasında istihdam edilen çok sayıda fikir işçisi bulunduğu aşikârdır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, emsal teşkil eden 17.04.2007 Tarih ve 2006/33909 Esas, 2007/11104 Karar sayılı kararında; "*Günlük veya çok kısa aralıklarla yayımlanan, günlük haber ileten nispeten büyük boyutta basılı eser olarak tanımlanabilen gazetenin umuma hitap etmesi ve devamlılık göstermesi de gerekir. Gazetenin yayınlanması bir başka anlatımla basılıp çoğaltılması gerekirse de, günümüzde teknoloji ve iletişimin geldiği nokta itibarıyla, gazetenin nesne olarak basımı ve dağıtımı bir zorunluluk değildir. Gazetenin elektronik ortamda, umuma açık olarak yayınlanması ve okuyucunun yararlanmasına sunulması da mümkündür. Somut olayda davalı işveren internet ortamında gazetecilik faaliyetlerini yürütmüş ve davacı da iki gazetenin koordinatörlüğünü yapmıştır. Bu itibarla davacının çalıştığı işyeri, 5953 sayılı yasanın 1. maddesinde sözü edilen "gazete" kavramı kapsamında değerlendirilmelidir.*

Davacının görev yaptığı birimin gazete olarak ele alınması gerektiği bu şekilde belirlendikten sonra, 5953 sayılı yasanın 1. maddesinin 2. fıkrasında sözü edilen fikir ve sanat işi yapma ölçütü üzerinde durulmalıdır. Anılan hükme göre gazete işyerlerinde çalışanların tamamı kanun kapsamında değerlendirilmemiş ve fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışma koşulu da aranmıştır. Davacının, gazetenin koordinatörü olması sebebiyle fikir ve sanat işi yaptığı kabul edilmelidir. O halde davacının aylık ücret karşılığı olan bu çalışmalarının 5953 sayılı yasa kapsamında değerlendirilmesi gerekir." ifadesini kullanarak elektronik gazetelerin yayın koordinatörlüğünü yapan çalışanı da gazeteci kabul etmiş ve bu surette Basın İş Kanunu'nda yer alan haklardan yararlanabilmesine olanak sağlamıştır (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 15.01.2019.

¹⁵ Uygur, a.g.e., s.261.

hakkında uygulanır. Zira yetkili temsilci, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine dayanılarak atanmaktadır¹⁶.

c. Deniz İş Kanunu'ndaki Düzenlemeler

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde işveren vekili; *“Kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimse”* şeklinde tanımlanmıştır. Deniz İş Hukuku disiplininin kendine özgü yapısı, işveren vekili kavramını da şekillendirmiş; bu doğrultuda işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimsenin yanı sıra kaptan da işveren vekili kabul edilmiştir¹⁷. Ancak doktrinde bazı yazarlar, hükmün lafzının yeterince açık olmadığına işaret etmişler ve işveren vekili kavramını farklı şekillerde yorumlamışlardır. Gerçekten de Deniz İş Kanunu'nun işveren vekiline ilişkin bu tanımı, bazı soru işaretlerini beraberinde getirmektedir. İşveren adına ve hesabına hareket eden kimselerin işveren vekili sayılacağı kuşkusuzdur. Öte yandan, bu kimselerle birlikte kaptanın mı, yoksa kaptan adına ve hesabına harekete yetkili olanların mı işveren vekili olarak kabul edileceği anlaşılamamaktadır¹⁸. Belirtelim ki, bugün doktrindeki çoğu yazar, kaptanın işveren vekili olduğu hususunda hemfikirdir¹⁹. Kaptan adına ve hesabına hareket yetkisi bulunan kimselerin işveren vekilliğine gelince, *Sevimli* ve *Ulucan*'ın savunduğu görüşe göre bu kimseler de işveren vekili sayılmalıdır. Zira Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesinin I. fıkrası (c) bendi, kaptanın zorunlu hallerde görev başında bulunmaması durumunda kaptana vekâlet eden kimseyi de kaptan olarak nitelendirmektedir. Ayrıca 854 sayılı Kanun'un, bir gemide yalnızca bir işveren

¹⁶ Tuncay, **a.g.m.**, s.64; Aydemir, **a.g.e.**, s.100.

¹⁷ Süzek, **a.g.e.**, s.188; Tuncay, **a.g.m.**, s.61; Aydemir, **a.g.e.**, s.98; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.114.

¹⁸ Ahmet K. Sevimli, **İş Hukukunda Kaptan**, İstanbul, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Yayınları, 2001, s.34.

¹⁹ Rayegan Kender/Ergon Çetingil/Emine Yazıcıoğlu, **Deniz Ticareti Hukuku: Temel Bilgiler Cilt I**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.137; Bektaş Kar, **Deniz İş Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.96 vd.; Süzek, **a.g.e.**, s.188; Sevimli, **a.g.e.**, s.35; Tuncay, **a.g.m.**, s.61; Aydemir, **a.g.e.**, s.98; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.114. Buna karşın Özbek, kaptanın işveren vekilinin de üzerinde, işverene yakın bir konumda olduğu görüşünü savunmaktadır. Hatta yazar, bu sebeple kaptanın sendika üyesi olamayacağını ve toplu iş sözleşmesi kapsamı dâhiline alınamayacağını da belirtmektedir. Bu görüş ile ilgili Bkz. Oğuz Özbek, **Deniz İş Kanunu: Yorum ve Yargıtay Kararlarıyla**, İstanbul, Kuşak Ofset, 1984, s.22 vd.

vekili bulunmasını öngördüğü söylenemez. O halde bu kimselerin de işveren vekili kabul edilmesi lazımdır²⁰.

Doktrinde *Tuncay*'ın savunduğu ve bizim de katıldığımız görüşe göre, Deniz İş Kanunu bakımından iki tür işveren vekili mevcuttur. Birincisi, işveren adına ve hesabına hareket etmeye yetkili olan kimsedir. Diğeri ise kaptandır. İşveren adına ve hesabına hareket etmeye yetkili olan kimse, işvereni (donatanı) gemi dışında da temsil etmektedir. Deniz İş Kanunu'nun gemi adamlarını sayan 2. maddesinin 1. fıkrası, (b) bendinde gösterilmediği için gemi adamı sayılmamaktadır. Oysa kaptan, donatanın gemideki ve seferdeki temsilcisidir. Geminin sevk ve idaresini sağlamakla yetkili kılınmıştır. Kaptanın hukuki durumu, görev ve sorumlulukları itibarıyla gemi adamları içinde özel ve önemli bir yeri vardır. Zira 854 sayılı Kanun, kaptanı hem hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan gemi adamı kabul etmiş (m.2/b), hem de işveren vekili olarak tanımlamıştır (m.2/c)²¹.

Deniz İş Hukuku'na göre gemi, işyeridir. Gemide bulunan kaptan ve zabıtlar ise yönetim kadrosunu oluşturmaktadır. Diğer gemi adamları ve yönetim kadrosu arasında hiyerarşik bir düzen bulunmaktadır; tüm personel gemide belirli bir düzen içerisinde yaşar ve çalışır²². Kaptan, geminin teknik anlamda sevk ve idaresini üstlenen en yetkili gemi adamıdır. Aynı zamanda işverenin kanuni ve akdi temsilcisidir²³. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1103 ile 1104. maddelerinde kaptanın, geminin bağlama limanında olup olmamasına göre daralıp genişleyen kanuni temsil yetkisi düzenlenmiştir. Kaptanın akdi temsil yetkisi ise Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesine dayanmaktadır. Buna göre, kaptan ile deniz işvereni (donatan) arasında hizmet sözleşmesinden kaynaklanan hukuki ilişki mevcuttur. Nitekim 854 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrası (b) bendinde kaptan, hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan gemi adamları arasında sayılmış; (ç) bendinde ise

²⁰ Devrim Ulucan, **Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler(Sendikal Eğitim Elkitabı)**, İstanbul, Türkiye Denizciler Sendikası, 1986, s.22 vd.; Sevimli, **a.g.e.**, s.35; Aydemir, **a.g.e.**, s.98.

²¹ Tuncay, **a.g.m.**, s.62-63.

²² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.03.2014 Tarih, 2012/4017 Esas, 2014/8633 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 08.01.2019.

²³ Fahiman Tekil, **Deniz Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Alkım Yayınevi, 2001, s.194; Tuncay, **a.g.m.**, s.63 vd.; Kar, **a.g.e.**, s.96; 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrası; "İşveren vekilinin bu sıfatla gemi adamlarına karşı muamele ve taahhütlerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur." hükmünü getirerek doğrudan doğruya temsil ilişkisini açıkça ortaya koymuştur.

işveren vekili olarak tanımlanmıştır. Kaptanın donatanı temsil yetkisi, işveren vekilliğinin sonucudur. İşveren vekilliği ise kaynağını esas olarak hizmet sözleşmesinden almaktadır²⁴.

Kaptanın işvereni temsil etmesinin yanı sıra, geminin en yüksek rütbeli amiri olmasından kaynaklanan görev ve sorumlulukları bulunmaktadır. Özellikle geminin teknik idaresine ilişkin bu görev ve yükümlülükler, 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun 1088 ila 1118. maddeleri arasında sayılmıştır. Aynı zamanda Deniz İş Kanunu, işveren ile birlikte işveren vekillerine bazı yetkiler vermiştir. Kaptan -yukarıda detaylı bir şekilde açıklandığı üzere- işveren vekili kabul edildiği için oldukça geniş kapsamlı yetkilerle donatılmıştır²⁵. Gerek Ticaret Kanunu, gerekse Deniz İş Kanunu'nun öngördüğü tüm görev ve yetkiler, kaptanın diğer gemi adamları karşısında amir konumda bulunduğunu gösterir. Hemen belirtelim ki bu konum, kaptanın gemi adamı sayılmasını ve dolayısıyla Deniz İş Kanunu'nun gemi adamlarına tanıdığı haklardan yararlanmasını engellemez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.01.1981 gün ve 1979/263 Esas, 1981/11 Karar sayılı ilamında, kaptanın diğer gemi adamlarına karşı işveren vekili haline girmesinin -bu ilişki mevcut olmadığı hallerde bile- kendisinin gemi adamı sayılmamasını gerektirmeyeceği ifade edilmiştir. Kaptanın bu ek sıfatının, kendisi lehine olan ve Deniz İş Kanunu'ndan doğan haklarından mahrum kalması sonucunu asla doğurmamalıdır²⁶. Yargıtay Hukuk Daireleri ve Hukuk Genel Kurulu'nun, güncel

²⁴ Tuncay, **a.g.m.**, s.62-63.

²⁵ 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca gemi adamı ile hizmet akdi yapmaya işveren ile birlikte işveren vekili de yetkilidir. Yine 14. madde uyarınca, gerekli koşullar oluştuğu takdirde hizmet sözleşmesini feshetmeye yetkili kimseler işveren veya işveren vekilidir. 12. madde uyarınca işinden ayrılan gemi adamına işveren vekili veya işveren, işinin çeşidini ve çalışma süresini gösteren çalışma belgesi vermelidir. Gemi personelinin vardiyaları, yemek ve dinlenme süreleri işveren veya işveren vekili tarafından hazırlanan çizelgede gösterilir (854 sayılı Deniz İş Kanunu m. 26/3). Gemi adamının ücreti ve gereken hallerde avansı, işveren vekili veya işveren tarafından ödenir (854 sayılı Deniz İş Kanunu m. 29).

²⁶ Kar, **a.g.e.**, s.98, dn.124. Buna karşın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15.05.1974 Tarih, 1970/9-12 Esas ve 520 Karar sayılı ilamında kaptan ve gemi adamı arasında ayrımı yapılarak birinci kaptan gemi adamı sayılmamıştı. Ancak bundan sonraki kararlarında bu görüşünden vazgeçmiştir. Hatta Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 29.05.1978 Tarih ve 1978/1013 Esas, 1978/1802 Karar sayılı ilamında; *"Mahkemenin hükmüne dayanak yaptığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.5.1974 gün ve E. 1970/9-12, K. 520 sayılı kararında (kaptan) ve (süvari) ayırımı yapılarak (birinci kaptan) gemi adamı sayılmamışsa da bu karar üç seneyi aşkın bir süre ve müteaddit müzakerelerden sonra 1730 sayılı Yargıtay Kanununun yürürlüğe girmesinden önce çok zayıf bir ekseriyetle çıkmış bir karardır. Aynı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun daha önceki kararlarında (Yarg. H. G. K. 7.12.1966 gün ve E. 818, 12.11.1969 gün ve E. 9-807, aynı gün yani 12.11.1969 gün E. 808'den 812 numaraya kadar devam*

tarifli kararlarında da bu görüşü benimsediğı anlaşılmaktadır²⁷. Kanaatimizce de, kaptanın işveren vekili sıfatı, gemi adamı sayılmasını engellememelidir. Aksi halde kaptan, Deniz İş Kanunu'nun gemi adamlarına tanıdığı sendikaya üye olabilme, resim ve harçtan muafiyet, kıdem tazminatı alabilme, bedelsiz iâşe gibi sosyal haklardan mahrum kalacak ve emrinde çalışan gemi adamlarına nazaran güçsüz duruma düşecektir²⁸. Oysaki 854 sayılı Kanun -aynı 4857 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi- işveren vekilini hem işçi hem de işveren niteliğini haiz bir kimse olarak tanımlamıştır. Kaptan, deniz işvereni karşısında işçi, gemi adamları karşısında işveren görünümündedir. Başka bir deyişle, İş Kanunu'nda düzenlendiğı gibi *çifte görünüşlü* kimsedir. Ancak bu özelliğı, onun gemi adamı sayılmamak suretiyle birtakım haklardan yararlanmasına mani olmamalıdır²⁹.

Son olarak, işveren vekillerinin Deniz İş Kanunu bakımından sorumluluklarına değinmek gereklidir. Her ne kadar 854 sayılı Kanun, İş Kanunu'nda olduğu gibi; *“İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.”* şeklinde açık bir hüküm içermese de, 50 ila 53. maddeler arasında düzenlenen cezai hükümler hem işveren hem de işveren vekili için geçerli olmaktadır³⁰.

3. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'ndaki Düzenlemeler

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun *“İşveren, işveren vekili, geçici iş ilişkisi kurulan işveren ve alt işveren”* başlıklı 12. maddesinin 2. fıkrası işveren vekilini; *“İşveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütünüünün yönetim görevini yapan kimse”* şeklinde tanımlamıştır. Bu tanım da iki

eden beş kararı) birinci kaptan süvari tefriki yapılmaksızın, her derecedeki (kaptan) gemi adamı olarak kabul edilmiş ve Yargıtay özel dairesi de (evvelce Ticaret halen On birinci Hukuk Dairesi) aynı içtihat istikametinde uygulanmasını sürdürmüştür.” ifadesini kullanmış ve kaptanın gemi adamı olmadığına ilişkin kararından döndüğünü açıkça ortaya koymuştur (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 08.01.2019.

²⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.02.2014 Tarih ve 2011/54812 Esas, 2014/4563 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 08.01.2019.

²⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 29.05.1978 Tarih ve 1978/1013 Esas, 1978/1802 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 08.01.2019.

²⁹ Tuncay, **a.g.m.**, s.64.

³⁰ Sevimli, **a.g.e.**, s.37.

unsurun ön plana çıktığı görülmektedir: “İşveren adına ve hesabına hareket etmek” ve “İşin veya görülen hizmetin bütününe yönetim görevini üstlenmek”. İşveren vekilliğinden söz edilebilmesi için bu iki unsurun aynı kişide birleşmesi zorunludur.³¹

5510 sayılı Kanun’un işveren vekiline ilişkin bu tanımı, 4857 sayılı İş Kanunu’nda yer alan tanıma benzerlik göstermektedir. Ancak işveren vekili sayılabilmek için işin veya görülen hizmetin bütününe yönetmenin şart koşulması noktasında 5510 sayılı Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu’ndan ayrılmaktadır. Buna göre işin veya işyerinin yalnızca bir bölümünü yöneten şef, ustabaşı, personel müdürü gibi kimseler 5510 sayılı Kanun’a göre işveren vekili olarak kabul edilmemektedirler³². Başka bir deyişle 5510 sayılı Kanun’da işveren vekili kavramı -4857 sayılı İş Kanunu’na kıyasla- daha dar bir biçimde tanımlanmıştır. Doktrinde Tuncay/Ekmekçi, Kanun’un böyle dar bir tanım getirmesinin isabetli olduğu görüşündedir; zira işveren vekili yükümlülükleri bakımından aynı işveren gibi sorumlu tutulmuştur³³. Nitekim 5510 sayılı Kanun, 12. maddesinin 2. fıkrasında önce işveren vekilini tanımlamış, devamında; “*Bu Kanunda geçen işveren deyimi, işveren vekilini de kapsar. İşveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı müştereken ve müteselsilen sorumludur.*” denilmek suretiyle işverene tanınan hak ve yükümlülüklerin işveren vekilleri için de söz konusu olacağını hüküm altına almıştır³⁴. O halde, 5510 sayılı SSGSK’nun öngördüğü yükümlülüklerle aykırı davranan işveren vekili, her türlü konuda işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu kabul edilecektir. Buna, sigorta primi gibi mali yükümlülükler de dâhildir³⁵.

³¹ Can Tuncay/Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 19. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2017, s.347; Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku: 5510 Sayılı Kanuna Göre ve Değişikliklerine Göre Hazırlanmış, Yenilenmiş** 16. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2016, s.188

³² Resul Aslanköylü, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi: SSK ve Bağ-Kur Kanunu ile Karşılaştırmalı**, C:I, 3. bs., Ankara, Bilge Yayınevi, 2017, s.596; Güzel/Okur/Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.188; Tuncay/Ekmekçi, **a.g.e.**, s.347.

³³ Tuncay/Ekmekçi, **a.g.e.**, s.346.

³⁴ Aslanköylü, **a.g.e.**, s.596.

³⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.189. Mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu dönemindeki uygulama için Bkz. Kenan Tunçomağ, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, 4. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 1988, s.145 vd.

5510 sayılı Kanun'un 12. maddesi, işveren vekilini tanımlamış ve sorumluluğunu düzenlemiş ise de, işveren vekillerin sigortalı sayılıp sayılmayacaklarına değinmemiştir. Nitekim SSGSK'nun 6. maddesinde sigortalı olarak çalışamayacaklar sayılmış; ancak işveren vekili bunlar arasında yer almamıştır. Mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3. maddesi de benzer şekildedir: işveren vekili sigortalı çalışamayacak kimseler arasında sayılmamıştır. Doktrinde *Uygur*, işveren vekilliğinin dayanağını hizmet sözleşmesi oluşturduğu takdirde, bu kimselerin sigortalı kabul edilmeleri gerektiği görüşündedir³⁶. *Çenberci* ise, işveren vekili kavramının Sosyal Güvenlik Hukuku'nda işveren temsilcisi niteliği kazandığını, SSK'da öngörülen görev ve yükümlülüklerden aynı işveren gibi sorumlu tutulan işveren vekillerinin sigortalı kabul edilmelerinin pek de mümkün olmadığını ifade etmektedir³⁷. *Aslanköylü* de aynı görüştedir; işveren vekili, işin yürütüm ve denetimi görevini üstlendiği için SSGSK bakımından sigortalı sayılamaz³⁸. Kanaatimizce, işveren vekilinin sigortalı niteliği taşıyıp taşımadığı, çalışma ilişkisinin dayanağı incelenmek suretiyle tespit edilmelidir. Şayet işveren vekilliği kaynağını hizmet sözleşmesinden alıyorsa, o halde işveren vekili sigortalı sayılabilir. Ancak resmi kurum ve kuruluşlarda çalışan memur işveren vekilleri veya bir vekâlet sözleşmesine dayanarak yönetim yetkisine sahip olan işveren vekillerinin sigortalı kabul edilmesi mümkün olmayacaktır³⁹.

Bu başlık altında değinilmesi gereken son husus ise, SSGSK'nun 12. maddesinin 5. fıkrasıdır. Söz konusu hükme göre, ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan iş ünitelerinin sorumlu müdür ve amirleri, işveren vekilidirler.

³⁶ Uygur, **a.g.e.**, s.263

³⁷ Mustafa Çenberci, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1977, s.147, dn.13.Yazar, işveren vekillerinin sigortalı sayılmayacağına dair görüşü benimsemekle birlikte, Yargıtay'ın *hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan işveren vekilleri* bakımından aksi görüşte olduğu kanısındadır. Yüksek Mahkeme bu konudaki görüşünü açıkça ortaya koymasa da, 10. Hukuk Dairesi'nin 09.09.1974 Tarih, 5035 Esas ve 5090 Karar No.'lu ilamında, anonim şirket müdürü dolayısıyla *işveren vekili* olarak çalışan kimse sigortalı kabul edilmiştir.

³⁸ Aslanköylü, **a.g.e.**, s.603.

³⁹ Aydemir, **a.g.e.**, s.111.

4. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki Düzenlemeler

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde işveren vekilliği tanımlanmıştır. Buna göre; "*İşveren adına işletmenin bütününi yönetenler*" işveren vekili sayılmıştır. Yine 2. maddenin 2. fıkrasında; "*İşveren vekilleri, bu Kanunun uygulaması bakımından işveren sayılır.*" düzenlemesi getirilmiştir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre, yalnızca işletmenin bütününi yönetenler işveren vekili olarak kabul edilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseleri işveren vekili sayması karşısında STİSK'in getirdiği bu tanım, oldukça dar kapsamlıdır⁴⁰. Zira İş Kanunu'na göre işletmenin veya işyerinin bir bölümünü sevk ve idare eden muhasebe müdürü, personel müdürü, posta başı, ekip şefi, iş sağlığı ve güvenliği müdürü işveren vekili sayılırken, STİSK uyarınca bu kimseler -işletmenin tamamını sevk ve idare yetkisine sahip olmadıkları için- işveren vekili olarak kabul edilmezler. Bir işletmeye bağlı birden fazla işyeri söz konusu olduğu zaman da, bu işyerlerinin yönetim görevini üstlenen kimseler işveren vekili sayılmazlar. O halde STİSK kapsamında işveren vekili olarak kabul edilenler, ancak işletmenin bütününi yönetme yetkisine sahip şirket müdürü, genel müdür gibi kimselerdir⁴¹. Aynı husus, bankalar için de söz konusudur. Bilindiği üzere bankaların çok sayıda şubesi mevcuttur. Bu şubeleri yönetmekle görevli şube müdürleri veya bankanın genel müdürü, genel müdür yardımcısı, personel müdürü, insan kaynakları şefi İş Kanunu uyarınca işveren vekili sayılırken, STİSK'e göre yalnızca bankanın genel müdürü işveren vekili kabul edilmektedir⁴².

⁴⁰ Süzek, **a.g.e.**, s.189; Demircioğlu/Centel, **a.g.e.**, s.43; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.244; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları: Genel Kavramlar, İş Sözleşmeleri, Sendikalar, Toplu İş Sözleşmeleri, Arabuluculuk ve Tahkim, Grev ve Lokavt**, 9. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s.62; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 30. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s.82; Ünal Narmanlioğlu, **İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri I**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s.115.

⁴¹ Ekonomi, **a.g.e.**, s.56; Esener, **a.g.e.**, s.78; Uygur, **a.g.e.**, s.259; Süzek, **a.g.e.**, s.189; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s.115.

⁴² Ekonomi, **a.g.e.**, s.56; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s.115, dn. 127; Süzek, **a.g.e.**, s.189.

6356 sayılı Kanun'un, işveren vekilini böyle dar bir çerçevede ele almasının nedeni ise Kanun'un, mümkün olabildiğince çok kişinin işçi sendikasına üye olması ve bu doğrultuda işçilere tanınan haklardan yoksun kalmamasını amaçlamasıdır⁴³. 4857 sayılı İş Kanunu ise işletmelerin giderek büyümesi ve buna paralel olarak iş yoğunluğunun artması karşısında, işverenin tek başına üstlenmesine olanak bulunmayan görev ve sorumluluklarını paylaştıracak kimselere ihtiyaç duyacağını öngörmüştür. Bu doğrultuda, işverenin çok sayıda işveren vekili görevlendirmesine imkân tanıyan düzenlemeler getirmiştir. Eğer STİSK -İş Kanunu'nda düzenlendiği gibi- işin, işletmenin ve işyerinin yönetiminde görev alanları işveren vekili kabul etmiş olsa idi, bu kimseler işveren sayılacak ve işçi sendikalarına üye olamayacaklardı⁴⁴. Nihayetinde, Anayasa'nın işçilere sağladığı Sendika kurma hakkı (m.51), Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı (m.53), Grev hakkından (m.54) yararlanamayacaklardı. İşte 6356 sayılı Kanun, işveren vekilini sadece işletmenin bütününe yöneten kimselerle sınırlandırarak, İş Kanunu uyarınca işveren vekili sayılan personel müdürü, muhasebe müdürü gibi kimselerin de işveren sendikasına üye olabilmelerini sağlamıştır⁴⁵.

Öte yandan, işletmenin bütününe yönetme yetkisine sahip işveren vekilleri ise işveren sayılarak, işveren sendikalarına üye olabileceklerdir. Bunun nedeni, 6356 sayılı Kanun'un sendika saflığı ilkesinden uzaklaşmak istememesidir. Zira işveren vekilleri, işverene en yakın konumda bulunan kimselerdir. İşletmenin sevk ve idaresi görevini üstlenerek, işverenin menfaatlerini korumaktadırlar⁴⁶. İşçiler karşısında adeta işveren görünümünde olan işveren vekillerinin işçi sendikasına üye olması, işverenlerin işçi sendikasına, işçilerin de işçi sendikasına üye olma yasağını düzenleyen STİSK'in 26. maddesinin 6. fıkrasına -sendika saflığı ilkesine- açıkça aykırılık teşkil eder⁴⁷.

⁴³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.82; Aydemir, **a.g.e.**, s.104.

⁴⁴ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendika üyeliği ve üyeliğin kazanılması başlıklı 17. maddesinin 2. fıkrası; “*Bu Kanun anlamında işveren sayılanlar, işveren sendikalarına üye olabilir*” şeklindedir. O halde, 2. maddenin 2. fıkrası uyarınca işveren sayılan işveren vekilleri, yalnızca işveren sendikalarına üye olabilmektedirler.

⁴⁵ Centel, **a.g.e.**, s.69; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.82; Aydemir, **a.g.e.**, s.104.

⁴⁶ Uygur, **a.g.e.**, s. 259; Tuncay, **a.g.m.**, s.66; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.82.

⁴⁷ Can Tuncay, **İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1975, s.193 vd.; Zeki Okur, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

5. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki Düzenlemeler

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, kendi uygulama alanı bakımından işveren vekili tanımı getirmemiştir. Ancak, 6331 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 2. fıkrasında; "*İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulaması bakımından işveren sayılır*" denilmek suretiyle işveren vekilinin sorumluluğu, 4857 sayılı İş Kanunu'na benzer şekilde düzenlenmiştir. Öte yandan, işletmenin sevk ve idaresi görevini üstlenen işveren vekillerinin sorumluluğu kapsam dışında bırakılmıştır. Bunun sebebi, 6331 sayılı Kanun'un öngördüğü iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önemlerin uygulama alanın işletme değil, işyerinin oluşturmastır⁴⁸. Örneğin; "*İşin durdurulması*" başlıklı 25. maddenin 8. fıkrası uyarınca, işyerinde işin durdurulmasına rağmen izinsiz çalışma yaptıran işveren ve işveren vekilleri, 3 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası yaptırımıyla karşı karşıya kalmaktadır. Hükmün lafzı doğrultusunda, hapis cezası verilecek olan kimseler, yalnızca işyerinde izinsiz çalışma yaptıran işveren ve işveren vekilleridir; işletmenin yönetiminde görev alanlar bakımından böyle bir sorumluluk gündeme gelmeyecektir.

II. İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMININ TANIMI VE UNSURLARI

A. İşveren Vekilinin Tanımı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 4. fıkrasında işveren vekili, "*İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimse*" şeklinde tanımlanmıştır. Hükmün lafzına göre işveren vekili sayılabilmek

Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2013/4, S. 39, s.73.

⁴⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.248; 29.06.2015 gün, 29401 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İşyerlerinde İşveren veya İşveren Vekili Tarafından Yürütülecek İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerine İlişkin Yönetmelik'in *Tanımlar* başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca işveren vekili; "*Bu Yönetmelik kapsamındaki işyerlerinde, işveren adına hareket eden, işin ve işyerinin bütününün yönetiminde görev alan kişi*" şeklinde tanımlanmıştır. 6331 sayılı Kanun'a benzer şekilde işveren vekilinin yetki ve sorumluluk çevresi belirlenirken işyeri esas alınmıştır.

için iki unsurun bir arada bulunması elzemdir: “İşveren adına hareket etmek” ile “işin, işyeri ve işletmenin yönetiminde görev almak”. Şu halde işveren vekili, hem işçi hem de işveren özelliklerine sahip bir kişi olarak karşımıza çıkar. İş bizzat yapmak yerine işçileri verdiği emir ve talimatlarla yönlendirir; dolayısıyla işçiler karşısında işveren görünümünü haizdir. Yönetme görevini ise bir başkası ad ve hesabına yaptığı için mutlak otorite sahibi işveren karşısında işçi sayılır. Kuşkusuz, işi yönetmenin aynı zamanda iş yapma anlamına da gelmesi, işveren vekili sayılmaya engel değildir⁴⁹.

İşveren vekilinin söz konusu yönetim görevinin hukuki dayanağı üzerine farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kanunda açıkça “işveren vekili” deyiminin kullanılması, ilişkinin vekâlet sözleşmesine dayanıp dayanmadığı yönünde çeşitli soru işaretlerine neden olmaktadır. Doktrinde Saymen tarafından savunulan görüş uyarınca işveren vekili, işverene bir vekâlet sözleşmesi ile bağlı olan ve işyerini yöneten kimsedir; bunlar çoğunlukla işverene bir hizmet sözleşmesiyle bağlı olsa da yaptıkları işin mahiyeti taraflar arasında bir vekâlet sözleşmesi kurulmasını zaruri kılacaktır. Kanunda geçen “Bu sıfatla işçilere karşı (yaptığı) muamele ve yükümlerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur” deyimini de bu yönü doğrulamaktadır⁵⁰. Belirtmek gerekir ki Saymen’in aktardığımız görüşü doktrinde eleştirilmiş ve diğer yazarlar tarafından kabul edilmemiştir. Bu yazarlara göre, işveren vekilinin temsil yetkisinin dayanağı ekseriyetle iş sözleşmesidir⁵¹. Bazı hallerde yetki Kanundan doğabileceği gibi, şirket yahut vekâlet sözleşmesine de dayanabilir. Ancak şirket ve vekâlet sözleşmesine bağlı çalışan vekillerin işçi sayılmayacakları aşîkârdır⁵². 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin 5. fıkrası, 2. cümlesinde, “İşveren vekilliği sıfatının işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağı” şeklindeki ifade açıkladığımız ikinci görüşün haklılığını

⁴⁹ Çenberci, **a.g.e.**, s.143.

⁵⁰ Saymen, **a.g.e.**, s.456.

⁵¹ Esener, **a.g.e.**, s.76; Ekonomi, **a.g.e.**, s.54-55; İzveren, **a.g.e.**, s.83-84; Çenberci, **a.g.e.**, s.147; Centel, **a.g.e.**, s.69; Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, **İş Hukuku: Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, Tuncay, **a.g.m.**, s.60; Aydemir, **a.g.e.**, s.87; Demircioğlu/Centel, **a.g.e.**, s.44; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.81; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s.113; s.245; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.43; Süzek, **a.g.e.**, s.187-188.

⁵² Çenberci, **a.g.e.**, s.147; Tuncay, **a.g.m.**, s.53.

ortaya koymaktadır. İşveren vekilinin bu sıfatla tesis ettiği işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan doğruya işverenin sorumlu tutulması, işveren vekilinin yetkilendirilmiş bir **temsilci** olduğunu göstermektedir. Esasen bir kimsenin başkası adına ve hesabına hareket edebilmesi, kendisine bu konuda temsil yetkisi verilmesini zaruri kılacaktır. Doğrudan doğruya temsilin bir sonucu olarak işveren vekilinin tesis ettiği her türlü hukuki işleminden doğan haklar ve borçlar başka herhangi bir muameleye (alacağın temlik ya da borcun nakli vb.) ihtiyaç duyulmaksızın işverenin hukuki sahasına etki edecektir⁵³. Şu halde İş Kanunu’nun 2. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen işveren vekilliği, aslında işveren temsilciliğinden ibarettir. Kanuni tanımda “*vekil*” sözcüğünün tercih edilmesi, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet sözleşmesine dayandığı şeklinde anlaşılmamalıdır. İşveren vekili, işyeri/işletmede işveren adına hareket eden, yaptığı hukuki işlemlerle onu alacaklı ve borçlu kılan üst düzey işçidir. Yöneticilik vasfı da kendisine tanınan temsil yetkisinden kaynaklanır. İşveren vekilinin temsil yetkisi genellikle hizmet sözleşmesinden, bazı hallerde vekâlet sözleşmesi, şirket akdi ya da atama tasarrufundan doğabilir. Hizmet sözleşmesi dışında herhangi bir hukuki ilişki söz konusu ise işveren vekili işçi sıfatını taşımaz. İşveren vekilliği kurumu kamu sektöründe çalışan yöneticiler için de aynıdır. Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurların işveren vekili olarak atanmaları mümkündür. Bu takdirde temel ilişkinin kaynağı kanundur. Ancak kamu kuruluşundaki üst düzey yönetici Özel Hukuk kuralları çerçevesinde bir hizmet sözleşmesiyle işe alınmışsa, işveren vekili ve aynı zamanda işveren karşısında işçi görünümünü haiz olur.

B. İşveren Vekilinin Unsurları

1. İşveren Adına Hareket Etmek

a. Türk Borçlar Kanunu’nda Temsil ve Temsile İlişkin Genel Bilgiler

İşveren vekilliğinin olmazsa olmaz unsurlarından birincisini, “*işveren adına hareket etmek*” oluşturur (İş Kanunu m.2/4). İşveren, işi bizzat yürütmesinin pek güç

⁵³ Tuncay, **a.g.m.**, s.50; Aydemir, **a.g.e.**, s.113; Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C:I, Genişletilmiş 4. Bs., Ankara, Yetkin Basımevi, 2015, s.90.

olduğu hallerde yönetime yardımcı olacak kişilerin varlığına ihtiyaç duyar. İşveren vekilliği de bu şekilde ortaya çıkmış, işverenler kendileri olmadığı zamanlarda kullanılmak üzere birtakım yetkilerini işveren vekili adı verilen üst düzey yöneticilere devretmeye başlamışlardır. Gerçekten de işveren konumu, pek çok kişiye dağıtılması mümkün yetki ve görevler topluluğunu içermektedir⁵⁴. Söz konusu yetkilerin konusunda bilgi sahibi, ehil üst düzey yöneticiler eliyle kullanılması mümkündür.

İşveren vekilinin işveren adına ve hesabına hareket edebilmesi, ona bir “*temsil yetkisi*” tanındığını göstermektedir⁵⁵. Temsil yetkisi, Doktrinde *Belgesay* tarafından, “*Bir kimsenin kendi iradesi ile doğrudan doğruya bir başkası namına hak ve borç ihdas edebilmek kanuni iktidarı*” şeklinde tarif edilmiştir. İradesi ile bir başkası adına hak ve borç yaratabilen kimseye ise “*temsilci*” denilmektedir⁵⁶. Temsil, ilke olarak temsil olanın hukuki menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir. İşveren de, işin ve işyerinin/işletmenin verimlilik esasına uygun biçimde çalışabilmesi için belli bir alanda uzmanlık sahibi kişileri işveren vekili tayin etmektedir. İşveren temsil yetkisini verince, işveren vekili onun adına doğrudan hüküm ve sonuç doğuracak hukuki işlemleri yapma kudretini haiz olur. Temsil yetkisi verilmesi, temsil olunanın yetkisini ne tüketmekte, ne de azaltmaktadır⁵⁷. Demek oluyor ki işveren, kendi nam ve hesabına hareket edecek kişilere birtakım yetkileri devretse bile, söz konusu yetkileri her halükarda bizzat kullanabilecektir. Esas yetki sahibi her zaman işverendir. Şu halde temsil yetkisi, işverenin irade serbestliği ilkesi çerçevesinde yapabileceği hukuki işlemlerin hem sayısını, hem de kapsamını genişletir; onun aynı anda birden fazla sözleşme bağlayabilmesini sağlar⁵⁸.

⁵⁴ A. Murat Demircioğlu/Tankut Centel, **İş Hukuku: Bireysel İş Hukuku-Toplu İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 19. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s.43.

⁵⁵ Esener, **a.g.e.**, s.75-76; Ekonomi, **a.g.e.**, s.54; İzveren, **a.g.e.**, s.84; Centel, **a.g.e.**, s. 68; Tuncay, **a.g.m.**, s.50; Aydemir, **a.g.e.**, s.86; Demircioğlu/Centel, **a.g.e.**, s.44; Günay, **a.g.e.**, s.90; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s.112; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.42; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.245; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.81; Süzek, **a.g.e.**, s.187.

⁵⁶ Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuki Muamelelerde Temsil**, İstanbul, Rıza Koşkun Matbaası, 1941, s.8.

⁵⁷ Şener Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.4.

⁵⁸ Akyol, **a.g.e.**, s.449.

Türk Borçlar Kanunu'nun "*Temsil*" başlıklı 40. maddesi, "*Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunana bağlar*" şeklinde düzenlenmiştir. Temsilcinin yaptığı hukuki işlemde doğan hak ve borçların, başka herhangi bir işleme ihtiyaç duyulmaksızın doğrudan doğruya temsil olunana ait olması halinde "*doğrudan temsil*"den söz edilir⁵⁹. Temsilci, yapılan hukuki işlemler nedeniyle hak iktisap etmeyeceği gibi, borç altına da girmez⁶⁰. "*Dolaylı temsil*" ise, temsilcinin üçüncü kişiyle hukuki işlem yaparken temsil olunan için (yani onun "*hesabına*"); fakat "*kendi adına*" hareket etmesi anlamına gelmektedir. Dolaylı temsil söz konusu olduğu takdirde yapılan hukuki işlemin sonuçları temsilcinin şahsında gerçekleşir; temsilci kendi adına yaptığı işlemde doğan hakları temsil olunan devretmek, temsil olunan da bu işlemde doğan borçları üstlenmek mecburiyeti altındadır. Temsilci bir başkası adına hareket ettiğini üçüncü şahsa hiç bildirmemişse, ortada dolaylı temsil vardır, denilir.⁶¹ Doğrudan temsilin şartlarından biri, başkası adına ve hesabına hareket edildiğinin açıklanmasıdır. Bu husus **açıklama ilkesi** olarak isimlendirilmiştir. Temsilcinin kurduğu hukuki işlemlerin hüküm ve sonuçlarının temsil olunan üzerinde doğabilmesi için açıklama ilkesi denilen bu şartın gerçekleşmesi gereklidir⁶². Türk Borçlar Kanunu'nun 40. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen istisnai iki halde, temsilci hukuki işlemi yaparken bir başkası adına ve hesabına hareket ettiğini bildirmese dahi, sözleşmeden doğan hak ve borçlar doğrudan doğruya temsil olunana ait olacaktır. Eğer karşı taraf, bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor/çıkarması gerekiyorsa yahut hukuki işlem ve sözleşmenin kiminle yapıldığı önemli değilse, işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunan üzerinde doğacaktır (TBK m.40/2). Eğer hukuki işlemi yapan işveren vekili, karşı tarafa kendi sıfatını açıklamamışsa, işvereni dolaylı temsil etmiş olacaktır. İşlemlerin daha hızlı ve pratik şekilde yapılması, kişinin sahip olduğu özelliklerden yararlanmak

⁵⁹ Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 01.07.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na göre hazırlanmış 23. Bs, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2012, s.148 vd.

⁶⁰ Belgesay, **a.g.e.**, s.9, 119 vd.; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:1, Gözden Geçirilmiş 14. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.239.

⁶¹ Selahattin S. Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 6. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988, s.221.

⁶² Akyol, **a.g.e.**, s.57.

istememesi vb. nedenlerden ötürü işveren vekiline dolaylı temsil yetkisi verilebilir⁶³. Aşağıda işveren vekilinin işvereni doğrudan ve dolaylı temsiline ilişkin hususlara değinileceği için, başlığımız burada sonlandırılacaktır.

b. İşveren Vekilinin Temsil Yetkisi

İşveren vekilinin yaptığı hukuki işlem yahut sözleşmelerin işverenin hukuki sahasında sonuç doğurabilmesi için, üçüncü şahısa işveren adına ve hesabına hareket ettiğini açıklaması gerekir (TBK m.40/1). Üçüncü şahısla işlem kurulurken işveren adına hareket edildiği bildirilmezse, ilke olarak doğrudan temsil gerçekleşmez. Borç ilişkisinden doğan tüm haklar ve borçlar işveren vekilinin kendisine ait olur. Bu aşamada Türk Borçlar Kanunu'nun m.40/2 hükmü çerçevesinde dolaylı temsil gündeme gelir⁶⁴. İşveren vekili, aralarındaki temel ilişkiye dayanarak bu hak ve borçları işveren vekiline devretme yükümlülüğü altındadır. Bunun için taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda işveren vekili adına tapu kütüğüne tescil ve alacaklarda alacağın devri yoluna başvurulacaktır (TBK m.40/3)⁶⁵. İşveren vekilinin, işverenin kimliğini gizli tutarak işlem yapmasının önünde herhangi bir engel yoktur. Ancak çalışma yaşamının olağan akışı içerisinde işveren vekilinin bir başkası adına işlem yapma niyetini gizlemesi pek bir anlam ifade etmez. Kaldı ki, ticari ilişkilerde şahıslar, hukuki işlemin karşı tarafında kimin olduğunu bilmek isterler. İşveren vekili, işveren adına hareket ettiğini açıklamamış ise de, hal ve şartlardan onun bir temsilci olduğu anlaşılabilir yahut üçüncü şahıs için işlemin kiminle yapıldığı farklılık yaratmıyor ise hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya işverene ait olacaktır⁶⁶. İş Kanunu m.2/4'te, "*İşveren adına ve hesabına hareket etmek*" deyimi, yine aynı fıkranın 2. cümlesindeki "*İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur*" ile birlikte değerlendirildiğinde, burada bir doğrudan temsil ilişkisinin bulunduğu ve İş Hukuku

⁶³ Aydın Başbuğ, "İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları", **Kamu-İş**, C:VII, S:3, 2004, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/732.pdf>, 17.01.2019, s.1.

⁶⁴ Halil Yılmaz, **Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.120.

⁶⁵ Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, C:I, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4'üncü Basıdan 7'inci Tıpkı Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s.632 vd.

⁶⁶ Yılmaz, **a.g.e.**, s.119 vd.

anlamında işveren temsilciliğinin düzenlendiği sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁷. Diğer bir söyleyişle, işveren vekilliği kavramı, hukuk tekniği yönünden “*işveren temsilciliği*” şeklinde anlaşılmalıdır⁶⁸.

Doğrudan temsilde temsil olunan, kendi adına ve hesabına hukuki işlem tesis etmek üzere bir başkasına temsil yetkisi verir⁶⁹. Temsil yetkisi, temsil olunacak kişinin tek taraflı ve varması gereken irade beyanı ile tesis edilmiştir. Kural olarak, temsil yetkisi verme işleminin hukuki geçerliliği herhangi bir şekle tabi kılınmamıştır. İster açık, isterse örtülü, yani kanı yaratıcı davranışlarla da verilmesi mümkündür⁷⁰. Temsil yetkisi, temsilcinin kendisine verilen bir belge ile açıklanabilir. Yetki belgesi el ile hazırlanıp, imzalanabilir yahut noter huzurunda düzenlenebilir. Temsil yetkisi üçüncü şahıslara gönderilecek yazı ve imza sirküleriyle, ilanla, afişle vs. açıklanabilir. Bu şekilde temsilciye, temsil olunanın hukuki sahasında hüküm ve sonuç doğuracak işlemleri yapma kudreti veren temsil yetkisinin bir **hak** değil, **kendine özgü bir hukuki güç** olduğu kabul edilmektedir⁷¹.

Temsil olunanın doğrudan doğruya, açık veya örtülü bir biçimde temsilciye beyanda bulunmak suretiyle yetki vermişse, buna “*iç temsil*” denir. İç temsilde temsilciye yazılı bir yetki belgesi verilmediği gibi, üçüncü kişilere yönelik herhangi bir bildirimde de bulunulmaz. Temsile ilişkin yetkilendirme, işveren vekilinin kendisine doğrudan doğruya bildirilebilir. İşverenin beyanının yetkilendirdiği kimseye ulaşması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca kabul işlemine gerek yoktur. Doktrinde temsilcinin her zaman, tek taraflı ve varması gereken bir beyan ile temsilcilikten çekilebileceği ifade edilmektedir⁷². 6098 sayılı Türk Borçlar

⁶⁷ Ercan Akyiğit, **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi: İçtihatlı ve Açıklamalı: Madde 1-31**, 3. bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.79 (Şerh).

⁶⁸ Esener, **a.g.e.**, s.76; Çenberci, **a.g.e.**, s.147; Tuncay, **a.g.m.**, s.50; Uygur, **a.g.e.**, s.257; Aydemir, **a.g.e.**, s.86.

⁶⁹ Doktrindeki yazarların büyük çoğunluğu, İş Kanunu’nun 2. maddesinde doğrudan temsil ilişkisinin düzenlendiği hususunda hemfikirdir. Ancak Başbuğ tarafından ileri sürülen görüş ise, İş Kanunu’nun lafzının dar yorumlanmaması gerektiğini vurgulayarak, işveren ile işveren vekili arasında dolaylı temsil ilişkisinin kurulabileceğini ifade etmektedir. İş Kanunu bu anlamda sınırlayıcı herhangi bir düzenleme içermemektedir. Kanunda böyle bir boşluk bulunsa bile, bu boşluk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine göre doldurulabilir. Konunun ayrıntılı incelemesi için Bkz. Başbuğ, **a.g.m.**, s.3 vd.

⁷⁰ Belgesay, **a.g.e.**, s.37 vd.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.221; Fevzi Demir, **Sorularla Bireysel İş Hukuku**, C:I, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Mart 2006, s.25.

⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s.638; Akyol, **a.g.e.**, s.5.

⁷² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s.256; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.638.

Kanunu'nda bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. İşverenin kendi ad ve hesabına hareket etmek üzere yetkilendirdiği kıdemli işçinin, işveren vekilliği görevinden çekilmek istemesi mümkündür. İleride inceleyeceğimiz üzere, işçinin çalışma şartlarını ağırlaştıran ve fazladan sorumluluk gerektiren böyle bir pozisyon, İş Kanunu m.22 anlamında “*Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik*” oluşturabilir⁷³. İşveren vekili, işverenin irade beyanını iyiniyet kuralları ve yerleşik işyeri uygulamalarına göre yorumlayarak kendisine yetki verildiği sonucuna ulaşmışsa, burada temsil yetkisinin örtülü bir şekilde verildiği söylenebilir⁷⁴. İşveren, işletmesinde/işyerinde çalışan kıdemli işçisini, temsil yetkisi gerektiren ve iş hayatındaki teamüllere göre temsil yetkisi ile bağlantılı olması mutlak bir konuma getirmişse, bundan o kişinin örtülü biçimde işveren vekili olarak atandığı sonucu çıkar. Meğerki işveren vekili, işverenin bu davranışını “güven ilkesi” uyarınca kendisine bir temsil yetkisi tanındığı şeklinde anlamakta haklı olsun⁷⁵.

Temsil olunanın bir kişiyi yetkilendirdiğini ona değil, onunla hukuki işlem yapacak üçüncü şahıslara bildirmesi halinde “*dış temsil*” söz konusu olur. Dış temsil yetkisi kamuya açık her türlü araçla, ilanla yahut Ticaret Sicil Gazetesi ile iletilebilir. Dış yetki, kanaat oluşturu fiil ve hareketlerden de çıkarılabilir. Hatta temsil olunan, temsilciye böyle bir yetki vermemiş olsa bile, tavır ve davranışları ile üçüncü kişiler nezdinde geçerli bir temsil yetkisi verildiği izlenimini uyandırır, temsil hükümlerinin işleyeceği kabul edilir⁷⁶. Örneğin, işyerinde kıdemli bir işçinin işveren vekili gibi davranması karşısında, işverenin sessiz kalmasından anlaşılabılır. Ancak sessiz kalma yahut katlanma şeklindeki davranış devamlılık arz etmeli, bir defaya mahsus olmamalıdır⁷⁷. İşveren vekilinin yetkilendirildiği üçüncü şahıslara ve işçilere farklı pek çok yoldan bildirilebilir. İşveren, işçilerin kolaylıkla görebileceği bir yere yazılı ilan asmak suretiyle yahut e-posta adreslerine mesaj göndererek bilgilendirme yolunu seçebilir. Küçük ölçekli işyeri/işletmelerde işçilere yazılı olarak, imza karşılığı tebliğ yapılabilir. İşveren vekilinin kendisine yazılı ve ıslak imzalı yetki

⁷³ Süzek, **a.g.e.**, s.663.

⁷⁴ Yılmaz, **a.g.e.**, s.246.

⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.638, dn.4.

⁷⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.229.

⁷⁷ Yılmaz, **a.g.e.**, s.246-247; Aksi görüşte Bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s.643, dn.22.

belgesi verilebileceği gibi, tüm çalışanların katıldığı bir toplantıda alenen gösterme şeklinde yahut sözlü duyuru yapılabilir⁷⁸.

Kural olarak, temsilci ile temsil olunan arasında temsil yetkisi verme dışında ayrı bir ilişkinin bulunmasına gerek yoktur. Temsil yetkisinin, taraflar arasında hiçbir ilişki olmaksızın, soyut (mücerret) bir şekilde verilmesi de mümkündür. Bununla beraber temsil yetkisi, pek çok halde iki kişi arasında kurulmuş bir sözleşmeye dayanmaktadır. Temsil yetkisi, vekâlet sözleşmesi ile verilebileceği gibi, şirket, ortaklık, eser ve hizmet sözleşmesi dolayısıyla da verilebilir⁷⁹. Bu sözleşmeler iç ilişkiyi kursa bile, temsil yetkisinin birlikte bulunduğu iç ilişkiden tamamen bağımsız bir nitelik taşıdığı kabul edilir⁸⁰. Demek oluyor ki, iç ilişkide temsilci ile temsil edileni birbirine bağlayan sözleşme varsa, temsil yetkisinin geçerliliği ve sözleşmenin geçerliliği birbirinden bağımsızdır⁸¹. Temsil ilişkisi sona ermesine rağmen taraflar arasındaki sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edebileceği gibi, temsil yetkisi geri alınmaksızın sözleşme ilişkisi sona erdirilebilir. Temsil olunan, hukuki işlem ile verilmiş temsil yetkisini her zaman geri alabilir yahut kısmen kaldırabilir (TBK m.42/1). Burada çalışma konumuz bakımından ayrı bir parantez açmayı gerekli görüyoruz. İşveren tarafından bir menfaatin tek taraflı olarak süreklilik arz eder şekilde ve aynı koşullarla sağlanması halinde, işçilerin de örtülü kabulleriyle iş sözleşmesi hükmü (terminolojide sıklıkla “çalışma koşulu” deyimi tercih edilmektedir) haline gelen bir işyeri uygulaması oluşacaktır. İşyeri uygulaması hizmet sözleşmesinin içeriğine dâhil olacağından bağlayıcılık kazanır⁸². Bilindiği üzere işveren vekili, yalnızca açık ve örtülü biçimde değil, işyeri uygulamasıyla da atanabilir. Temsil yetkisi hangi şekilde verilmiş olursa olsun, hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından “işyeri uygulaması” haline dönüştükten sonra geri alınması, İş Kanunu’nun 22. maddesine uyulmak suretiyle yapılabilir. İşveren, işyerinde/işletmesinde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçisine fiili temsil yetkisi ve yönetim görevi vererek onu işveren vekili konumuna getirebilir.

⁷⁸ Yılmaz, **a.g.e.**, s.246.

⁷⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s.231; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s.649; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.220.

⁸⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.220.

⁸¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s.233; Akyol, **a.g.e.**, s.166 vd.; Aynı yönde Bkz., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.220-221.

⁸² Süzek, **a.g.e.**, s.76 vd.

Böyle olunca, vasıflı bir işçiye belli haklar kazandıran işyeri uygulaması başka bir deyişle işveren vekilliği, zımni bir iş sözleşmesi hükmü oluşturabilir⁸³. İşveren, pek çok sebeple verdiği temsil yetkisini kaldırmak isteyebilir: İşveren vekilinin istenilen verimlilikte iş görmemesi, işe uygunluğunu kaybetmiş olması, çalıştığı birimin/bölümün ortadan kalkması yahut işveren vekiline duyduğu güvenin zedelenmesi halinde böyle bir yola gidilebilir. Bu durum, işveren vekilinin statüsünde ve bazı haklarında değişiklik anlamına geleceği için, ancak İş Kanunu'nun 22. maddesi çerçevesinde, işveren vekilinin açık kabulüyle yapılabilir⁸⁴. Her şeyden önce temsil yetkisi, yoğun bir güven ilişkisini gerektirir. İşverenin, haklı birtakım sebeplerin varlığı halinde, yönetim hakkına dayanarak temsil yetkisini geri almak istemesi doğaldır. İlke olarak temsil yetkisi, geri alınamaz ve sınırlanamaz bir şekilde verilemez. İş Hukuku, klasik Borçlar Hukuku disiplininin bu noktada ayrılmaktadır. Kanaatimizce temsil yetkisinin kaldırılması çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılacağı için, statüsü düşürülen işveren vekili İş Kanunu'nun 22. maddesine dayanarak değişiklik önerisini kabul etmeyebilir. İşveren, temsil yetkisinin kaldırılmasını geçerli bir nedene dayandığını açıklamak ve yazılı bildirim yapmak suretiyle iş sözleşmesini sona erdirirse, işveren vekili bu işleme karşı İş Kanunu'nun 17 ila 21. madde hükümlerine göre dava açabilmelidir (4857 sayılı Kanun m.22/1).

Temsil yetkisinin verilmesi herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir. Öyle ki, bu yetkinin kullanılması, şekli şarta bağlı bir hukuki işlemin yapılmasını kapsadığı hallerde bile bu kural değişmez⁸⁵. Temsil yetkisi kaynağını ya şahsın iradesinden, ya da Kanundan alır. Birinci halde “*iradi temsil*”, ikincisinde “*kanuni temsil*” söz konusu olur. Kanuni temsilin kapsam ve sınırları yine Kanun tarafından belirlenir (TBK m.41/1). İradi temsilde ise temsil olunan verdiği yetkinin içeriğini ve sınırlarını dilediği gibi belirleme hakkına sahiptir. Temsil yetkisinin kapsamı tayin edilirken temsil olunanın istek ve iradesi esas alınmakla beraber, **güven teorisi**

⁸³ Süzek, **a.g.e.**, s.78.

⁸⁴ Yılmaz, **a.g.e.**, s.245.

⁸⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s.229; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.224; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.153; Akyol, taşınmazlar bakımından tapuda yapılacak işlemler için yetki belgesinin (vekaletnamenin) düzenleme suretiyle resmi şekilde hazırlanması gerektiği; bunun dışında kalan ve şekle bağlı işlemler için temsilciye verilecek yetkinin herhangi bir şekle tabi olmadığı görüşündedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Akyol, **a.g.e.**, s.177 vd.

çerçevesinde, temsilcinin yetki verme beyanına atfedeceği anlama öncelik tanınmalıdır⁸⁶. Bir hukuki işlemle verilen temsil yetkisinin kapsamı, temsil olunan tarafından üçüncü şahıslara bildirilmişse, kapsam üçüncü şahsa yapılan bildiriye göre belirlenmelidir (TBK m.41/2). Temsil yetkisinin, hukuki işlem yahut sözleşme kurulmak istenilen şahıslara yönlendirilen irade beyanıyla verilmesi halinde dış temsil yetkisinden söz edileceği yukarıda belirtilmişti. Dışa açıklama, hem yetkinin varlığı hem de sınırları hakkında karşı tarafın bilgilendirilmesini sağlayabilir. Temsil olunanın temsilciye verdiği dar kapsamlı yetki, üçüncü şahsa daha geniş kapsamlı bir şekilde yansıtılmışsa, TBK m.41/2'nin açık hükmü karşısında muhatabın korumasız bırakılması düşünülemez. Farklı bir yaklaşım tarzıyla, temsil yetkisinin içeriği ve sınırları hakkında, bizzat temsilci tarafından üçüncü şahsa yapılan açıklamalar temsil olunanı hiçbir surette bağlamaz. Böyle bir durum söz konusu ise, gerçekten bir yetkilendirme işlemi yapıp yapılmadığına bakılır ve (varsa) bu işlemin içeriği esas alınarak temsil yetkisinin sınırları tespit edilir⁸⁷.

c. İşveren Vekilinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması ve Geri Alınması

Temsil olunan verdiği temsil yetkisini pek çok açıdan sınırlayabilir. Maddi sınırlamalar, temsilcinin temsil olunan adına hangi hukuki işlemleri yapacağını belirlenmesi demektir. Temsilcinin hangi işlemi yapacağı belirlenince, bunun dışında kalan hukuki işlem ve sözleşmeler açısından yetkisinin olmadığı anlaşılabacaktır⁸⁸. Temsil yetkisinin her türlü hukuki işlemi ve sözleşmeyi kapsayacak şekilde verilmesi halinde “*genel temsil yetkisi*”nden bahsedilir. Temsil edilen -Kanuni sınırlamalar haricinde- mevcut ve öngörülebilir bütün hukuki işlemlerini yapma yetkisini temsilciye vermiştir. Temsil yetkisinin, sadece belli bir işlemi yapmaya mahsus olarak, “*özel temsil yetkisi*” şeklinde verilmesi mümkündür. Özel yetki ile yalnızca bir defa hukuki işlem yapılabilir, istenilen işlem yahut sözleşmenin kurulmasıyla

⁸⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.225; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s.638, dn.4; Akyol, **a.g.e.**, s.103.

⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s.641 vd.

⁸⁸ Akyol, **a.g.e.**, s.106.

yetki sona erecektir⁸⁹. Temsil yetkisi bir süre ile sınırlandırılabilir gibi, süresiz olarak da verilebilir. Temsilcinin herkesle işlem tesis etmesine imkân verecek tarzda yetkilendirme yapılabileceği gibi, yalnızca belirli kişilerle işlem yapma şartı getirilebilir. İşveren, kendi ad ve hesabına hukuki işlem tesis edebilmesi için vasıflı bir işçisine temsil yetkisi verebilir. İş ilişkilerinde sıklıkla genel temsil yetkisi verildiği söylenebilir. Genel yetki ile işveren vekili, işyeri/işletme yönetimine ilişkin bütün mutad ve olağan işleri görebilir⁹⁰. Buna karşılık “*Dava açma, sulh olma, hakeme başvurma, taşınmaz devretme ve bir hak ile sınırlandırma*” vb. TBK m.504/3’te sayılan işlemleri özel yetki verilirse yapabilir. Aynı şekilde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 74. maddesinde vekile açık yetki verilmesi gereken durumlar sayma yöntemiyle belirtilmiştir⁹¹. Ancak temsil yetkisi sadece bir iki işleme özgülenmiş yahut arkası gelmeyen özel temsil yetkisi, işveren vekili sıfatının kazanılması açısından yeterli değildir. Kuşkusuz işveren vekilliğinden söz edilebilmesi için, temsil yetkisi verilen işçinin işyeri/işletmenin yönetiminde görev alması gerekir. Aksi halde, çalışma yaşamının olağan akışı içerisinde, işverenin birtakım işlerini gördürmek için yetki verdiği her işçinin işveren vekili sayılması gibi izahı güç bir durum oluşacaktır. O halde, işveren vekilliği sıfatının kazanılmasının belli başlı sınırlamalara bağlandığını söylemek yanlış olmayacaktır. İşveren vekili, İş Kanunu’nun m.2/4 hükmünde, “*İşin, işyeri ve işletmenin yönetiminde görev alan kimse*” şeklinde tanımlanmıştır. Demek ki, işveren vekilinin hareket alanı işyeri ve işletme ile sınırlıdır. Yine, işveren vekilinin işyeri/işletmedeki hareketinin konu olarak sınırını iş (hizmet) edimi oluşturur. Taraflar arasındaki iç ilişki bu konuda yol göstericidir. Temsil yetkisinin kaynağı pek çok halde iş (hizmet) sözleşmesidir. Yetkinin içeriği ve sınırlarının iş sözleşmesinde açıkça belirtilmesi mümkündür⁹². Ancak böyle bir zorunluluk olmadığını da eklemek gerekir: Bazı hallerde işveren, açık irade beyanıyla başlangıçta yahut sonradan, hangi alanlara ilişkin yetkilendirme yaptığını bildirmemiş olabilir. İşveren vekilinin görev ve yetkileri işyeri/işletmenin ihtiyaçları ölçüsünde zaman içinde değişebilir. Temsil yetkisi gitgide genişleyebilir, işletme/işyerinin tümüne yayılabilir. İşveren vekilinin yetkilerine kesin sınırlar

⁸⁹ Akyol, **a.g.e.**, s.108.

⁹⁰ Yılmaz, **a.g.e.**124.

⁹¹ TekinayAkman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s.237; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.226, dn.661.

⁹² Yılmaz, **a.g.e.**, s.121 vd.

çizmek, iş hayatındaki süreç ve koşullarda ortaya çıkan yeni duruma uyum sağlamayı önler. Böyle bir saptama yolu tercih edilmemişse, üst düzey yöneticinin görev ve yetkileri ilişkin olduğu işin niteliğine göre tayin edilir. İşveren vekilinin meslek dalı, işyeri/işletmede görev aldığı bölüm, çalışma hayatının gereklilikleri ve uygulamaları göz önünde tutularak somut işlemin duruma göre olağan olup olmadığı saptanır.⁹³ Örneğin, işveren vekilinin işçilerle yahut üçüncü kişilerle sözleşme imzalaması, iç yönetmeliğin yayınlanması, işçinin uyarılması, disiplin cezaları uygulanması, ek süre verilmesi, fesih hakkı vb. inşai hakkın kullanılmasında temsil mümkündür⁹⁴. Bu bahiste değinilmesi gereken diğer bir husus, “*talimat*” kavramına verilen anlamdır. Talimat, temsil yetkisinin nasıl kullanılacağını açıklamak üzere verilen emir ve direktifleri kapsar. Talimat, temsil yetkisinin özüne dokunmaksızın yahut onu genişleten/daraltan şekilde verilebilir. Hangi şekilde verilmiş olursa olsun, temsilcinin buna uyması zorunludur⁹⁵. Borçlar Hukuku disiplini talimat yoluyla temsil yetkisinin hangi ölçüde sınırlandırılabilceği üzerine çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Fazla ayrıntıya girmeksizin belirtelim, işveren vereceği talimatlarla işveren vekilinin yetkisinin içeriğini somutlaştırabilir, sınırlarını belirginleştirebilir. Ancak iç ilişkide kesin bir şekilde belirtilen sınırların talimat yoluyla daraltılması mümkün değildir. İşveren vekilinin uzmanlığı ve mesleki bilgisi yükseldikçe, işverenin vereceği talimatlarda azalış görülecektir⁹⁶.

d. Mahkemede Temsil

Çalışma konumuz açısından değinilmesi gereken son husus, işveren vekili sıfatının, işvereni mahkemede temsil yetkisi verip vermediğidir. Hemen belirtelim, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 63/1. maddesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 114/1(f) ve 115/2. maddeleri karşısında işveren vekilinin, işvereni yargı organları önünde temsil yetkisinin bulunmadığı aşikârdır. Hukuk sistemimizde dava takip yetkisi avukatlara münhasırdır. O halde, avukat olmayan kişilerin başkalarını

⁹³ Yılmaz, **a.g.e.**, s.131.

⁹⁴ Yılmaz, **a.g.e.**, s.122.

⁹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.241; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.227.

⁹⁶ Yılmaz, **a.g.e.**, s.131.

davada temsil edebilmesi mümkün değildir⁹⁷. İşveren vekili de avukatlık mesleğini icra ettiği haller dışında, işveren aleyhine açılmış bir davayı takip edemez ve sonuçlandıramaz.

2. İşin, İşyerinin ve İşletmenin Yönetiminde Görev Almak

İşveren vekili sıfatına sahip olabilmenin ikinci koşulu, kuşkusuz işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almaktır. İşverenin iş organizasyonu içerisinde işyeri yahut işletmenin yönetiminde görev almamış bir kimse, hangi pozisyonda olursa olsun işveren vekili sayılamaz⁹⁸. Bilindiği üzere, işyerinde yönetim hakkı ve en yüksek düzeyde emir/talimat verme yetkisi işveren tarafından kullanılmaktadır. İş sözleşmelerinde genellikle işçilerin ifa edecekleri edim ana çizgileriyle belirtilir, ayrıntılı açıklamalara yer verilmez. Çünkü iş ilişkisi niteliği gereği buna müsait değildir. Zaman içinde uygulamanın ortaya çıkarabileceği ihtiyaçların önceden kestirilebilmesi güçtür. İş sözleşmelerinde ortaya çıkan bu boş alan işveren tarafından, yönetim hakkının kullanılmasıyla doldurulmaktadır⁹⁹. İşveren kanun, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile düzenlenmemiş konularda, işçiye iş görme borcunun ifasına ilişkin direktifler verebilir¹⁰⁰. İşçi, işverenin yönetim hakkının sınırları dâhilinde kalan ve işin yapılmasına, yürütümüne, işyeri düzenine ilişkin direktiflerine uymakla yükümlüdür¹⁰¹. İşveren, işyerinde yönetim hakkından kaynaklanan en yüksek emir ve talimat verme yetkisine sahiptir. Ancak işveren, yukarıda açıkladığımız sebepler dolayısıyla yönetim hakkı ve talimat verme yetkisinin bir bölümünü işveren vekillerine devredebilir¹⁰². İşveren vekili, bizzat işverenden aldığı yetkiye dayanarak işi, işyerini ve işletmeyi yönetme görevini

⁹⁷ Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C:II, 3. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.1383 vd.

⁹⁸ Esener, **a.g.e.**, s.77.

⁹⁹ Süzek, **a.g.e.**, s.80 vd.

¹⁰⁰ Savaş Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul, Met-Er Matbaası, 1981, s.43; Ekonomi, **a.g.e.**, s.32; Süzek, **a.g.e.**, s.80 vd.; Demir, **a.g.e.**, s.159; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.134; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.290 vd.

¹⁰¹ A.Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E.Tuncay Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, Genişletilmiş 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.121 vd.

¹⁰² Taşkent, **a.g.e.**, s.64.

üstlenir. İşçi, kural olarak yalnız işverenin değil, onun adına işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekillerinin talimatlarına da uymak zorundadır¹⁰³.

İşverenin yönetim hakkının karşısında, işçinin talimatlara uyma borcu yer almaktadır¹⁰⁴. İşverenin vereceği talimatlar **kişisel talimatlar** ve **teknik talimatlar** şeklinde ikiye ayrılır. Teknik talimatlar daha çok işin hangi yöntem ve gereçle yapılacağı, edim sonucunun niteliği ile özellikleri vb. hakkında vasıfsız işçileri bilgilendirmek için verilir. Kişisel talimatlar ise iş görme ediminin konusundan bağımsızdır; genellikle işçinin işyerindeki faaliyetinin örgütlenmesi ve davranışlarının düzenlenmesine yöneliktir. İşveren, vereceği kişisel talimatlar ile işçinin çalışma ve dinlenme saatlerini, yıllık ücretli izin kullanımını, işin görüleceği yeri, sırasını, Kanun ve sözleşmede gösterilen sınırlar çerçevesinde örgütler. İşçinin davranışlarına ilişkin talimatlar doğrudan işin görülmesine etki etmeyen, işyerinde belli ölçüde düzen ve güvenliğin sağlanması amacıyla uyulması gereken talimatlardır. İşyeri ve eklentilerinin kullanımına ilişkin kurallar, sigara yasağı, herhangi bir kaza ile karşılaşıldığında nasıl hareket edilmesi gerektiği vb. buna örnek verilebilir¹⁰⁵. İşveren vekilinin, kendisine devredilen yönetim yetkisinin genişliği ölçüsünde işçilere kişisel ve teknik talimatlar vermesi mümkündür. İşçiler söz konusu talimatlara uymak zorundadır. Yönetim hakkını kullanan işveren vekili, işçinin kişilik haklarına dikkat etmelidir. İşveren vekilinin vereceği direktifler, iş ilişkisinin devamı ve işverenin haklı menfaatinin korunması açısından kaçınılmaz olarak gerekli oldukları takdirde, işçinin kişilik haklarının yasal olmayan şekilde ihlaline yol açmazlar. İşin görülmesi ve işyeri düzeni ile doğrudan ilgisi olmayan; işçinin kişilik haklarına, özel yaşamına saldıran talimatları işçinin yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁰⁶.

¹⁰³ Taşkent, **a.g.e.**, s.44; Demir, **a.g.e.**, s.26.

¹⁰⁴ Esener, **a.g.e.**, s.159; Ekonomi, **a.g.e.**, s.124-125; Taşkent, **a.g.e.**, s.44,77; Süzek, **a.g.e.**, s.82; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.447; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.133; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.290; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, **a.g.e.**, s.121; Murat Engin, “İşveren Kavramı”, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri(3-4 Nisan 1996)**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, s.112; Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s.92 vd.

¹⁰⁵ Engin, **a.g.m.**, s.112 vd.

¹⁰⁶ Ertürk, **a.g.e.**, s.93.

İş Kanunu'nun 2. maddesinin 4. fıkrasında geçen “İşin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimse” ifadesi şu şekilde anlaşılmalıdır: İşveren vekili işin, işyerinin/işletmenin yönetimi üstlenmekle birlikte, bizzat işverene ait yönetim hakkı ve talimat verme yetkisini fiilen kullanan kimsedir. Ancak söz konusu yetkinin işyeri/işletmenin bütününe yayılmış olması şart değildir; diğer bir deyişle yönetim yetkisinin dar veya geniş olması işveren vekili sıfatının kazanılmasını etkilemeyecektir. Kanunun açık hükmü karşısında işverenin birden fazla işveren vekili görevlendirebileceği kanaatine varılmaktadır. İster genel müdür, direktör, genel sekreter, bölüm şefi vb. işletme/işyerinin tümünü yönetme yetkisini haiz olsun, isterse personel müdürü, muhasebe müdürü, posta başı, formen, atölye şefi, ustabaşı gibi daha sınırlı yetkilerle donatılsın, hepsi İş Kanunu m.2/4 uyarınca işveren vekili sayılacaktır¹⁰⁷. Bu anlamda işletmede/işyerinde adlandırılış biçimi de önem taşımaz. Ancak bir işyeri/işletmede çalışan işveren vekilleri arasında, haiz oldukları temsil yetkisinin genişliği ölçüsünde astlık ve üstlük ilişkisi doğabilir.

İşveren vekilinin yönetmekle görevlendirildiği işyeri/işletmenin Özel Hukuk veya Kamu Hukuku işverenine ait olması mümkündür. Aynı şekilde, işyeri/işletmenin sahibi işveren gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişiliği haiz dernek, vakıf vb. olabilir. İşveren gerçek kişi yahut tüzel kişi olabilirse de, işveren vekili her daim gerçek bir kişidir¹⁰⁸. Kamu sektöründe çalışan bir kimsenin işveren vekili olup olmadığı her kurumun özel statüsü incelenerek tespit edilebilir. Bu şekilde Kamu kurumlarında yönetim yetkisini haiz işveren vekillerinin işverenle ilişkileri kaynağını Kanundan almaktadır. İşveren vekilinin ise memur statüsüne tabi olduğu söylenebilir. Ancak Kamu kuruluşundaki üst düzey yönetici Özel Hukuk kurallarına göre işe alınmış ve hizmet sözleşmesine bağlı çalışmakta ise hem işveren vekili, hem de işveren karşısında işçidir¹⁰⁹.

Önemle belirtmek gerekir ki, işveren vekili sıfatının kazanılabilmesi için aynı kişinin hem işveren adına hareket etmesi hem de işin, işletmenin ve işyerinin yönetiminde görev üstlenmiş olması gerekir. Örneğin, işveren adına ve hesabına

¹⁰⁷ Tuncay, **a.g.m.**, s.51; Aydemir, **a.g.e.**, s.88; Süzek, **a.g.e.**, s.187.

¹⁰⁸ Tuncay, **a.g.m.**, s.53.

¹⁰⁹ Esener, **a.g.e.**, s.77.

hareket eden pazarlamacı, gezici tüccar yardımcısı, ürün tanıtımcısı vb. kimseler işyeri yönetiminde görev almadıkları için işveren vekili sayılmazlar. Yine, başka bir işverene ait işyerinde kendi adına ve hesabına işçilerini yöneten alt işveren de işveren vekili olarak kabul edilmeyecektir¹¹⁰.

3. İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanları ile İşyeri Hekimlerinin İşveren Vekili Niteliği Taşıyıp Taşımadığının Tespiti

İşyerlerinde işçilerin sağlık ve vücut bütünlüklerinin korunması, muhtemel iş kazalarının önlenmesi İş Hukuku'nun temel amaçları arasında yer almaktadır. Öyle ki, başta 4857 sayılı İş Kanunu olmak üzere yasal mevzuat hükümleri işverene işçileri iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı koruyucu önlemler alma yükümlülüğü getirmiştir. Çünkü işçi, iş gördüğü sırada işverenin organizasyonuna dâhildir¹¹¹; ayrıca işverenin ve yetkilendirdiği vekilinin emirleri doğrultusunda çalışmasını sürdürür. 4857 sayılı İş Kanunu'nun, 15.05.2008 gün ve 5763 sayılı Kanun'un 37. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 82. maddesi ile belli koşulları taşıyan işyerlerinde iş güvenliği ile görevli mühendis yahut teknik eleman istihdamı zorunlu kılınmıştır. Anılan düzenlemede iş güvenliği uzmanının tanımı yapılmamış ise de 20.01.2004 tarihli, 25352 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” hükümlerinde ilk defa “İş güvenliği uzmanı” unvanı kullanılmıştır. Ardından yapılan çalışmalarda iş güvenliği uzmanlığı bir meslek

¹¹⁰ Ercan Güven/Ufuk Aydın, “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren Vekili”, **Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C:XIV, S:1, 1998, s.469.

Doktrinde *Akyiğit*'in ileri sürdüğü görüşe göre, bir kimseye işveren vekili denilebilmesi için onda işi ve işyerinin yönetimi yerine, “İşverenin iş organizasyonunda yönetim görevi almak” aranmalıdır. Zira ödünç iş ilişkisi gibi durumlar söz konusu olduğunda, işyeri dışında ve başka bir işverenin yanında çalışan işçilerden bir kısmına, diğerlerini yönetme yetkisi tanınabilir. Keza ürün tanıtımcısı, gazete dağıtıcısı gibi kişiler de işverene ait işyeri dışında iş görürler. Böyle bir durumda bunlar için de “İşverenin iş organizasyonunda yönetim görevi alma” ölçütü geçerlilik taşıyacaktı. Bu görüş için Bkz. Akyiğit, **Şerh**, s.78.

¹¹¹ Gaye B. Seratlı, “4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği”, **AÜHFD**, C:LIII, S:2, 2004, s.197; Mahmut Kabakçı, “İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri”, **TBB Dergisi**, S:86, 2009, s.249. İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı'nın 3. maddesi işverene ek bazı yükümlülükler getirmiştir. Bunlardan en önemlisi kuşkusuz işverenlerin işyerlerinde “Risk Değerlendirmesi” yapması veya yaptırması yükümlülüğüdür. Konu hakkında ayrıntılı değerlendirmeler için Bkz. Gülsevil Alpagut, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, **TİSK “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı” Semineri 25 Nisan 2012**, Ankara, s.23 vd.; Ömer Ekmekçi, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Değerlendirilmesi”, **MESS SİCİL**, Mart 2007, S:5, s.24 vd.

grubu olarak ele alınmış ve mevzuat hükümleriyle konunun yasal çerçevesi çizilmiştir¹¹².

30.06.2012 Tarih ve 28339 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4857 sayılı İş Kanunu’nun İSG’ne ilişkin hükümlerini yürürlükten kaldırmıştır. 6331 sayılı Kanun’un 12.07.2013 gün ve 6495 sayılı Kanun’un 101. maddesiyle değişik 3. maddesi, 1. fıkrasının (f) bendinde iş güvenliği uzmanlığına açık ve kesin bir tanım öngörülmüştür. Ardından 29.12.2012 Tarih ve 28512 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik”in 4. maddesinin (f) bendinde bu tanım tekrarlanmıştır. Anılan her iki düzenleme “İş güvenliği uzmanı kimdir?” sorusunu, “...İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip, Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler ile mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunları ile teknik eleman” şeklinde yanıtlamıştır. Başlığımız altında hukuki statülerini inceleyeceğimiz “İşyeri hekimi” için 6331 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrası, (i) bendinde “İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekim” gibi bir tanım getirilmiştir¹¹³. Yine bu kapsamda değerlendirilecek “Teknik eleman” ise, Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasının 12.07.2013 gün ve 6495 sayılı Kanun’un 101. maddesi ile değişik (s) bendi uyarınca, “...Teknik öğretmen, fizikçi, kimyager ve biyolog unvanına sahip olanlar ile üniversitelerin iş sağlığı ve güvenliği programı mezunlarını” ifade etmektedir. Buna çok benzer bir tanım İş Güvenliği Uzmanları Hakkında Yönetmelik’in 4. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde öngörülmüştür.

Konuya ilişkin yasal düzenlemeleri aktardıktan sonra, çalışma konumuz açısından önem taşıyan hususun; yani andığımız kişilerin işveren vekili statüsü taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerekir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 8.

¹¹² İlknur Kılıç/Yusuf Alper, “6331 Sayılı İş Kanununda İş Güvenliği Uzmanlığı: Nitelikleri, Görevlendirilmeleri ve Yetkilendirilmeleri”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C:V, S:1, Ocak 2015, s.34.

¹¹³ “İşyeri Hekimi” için getirilen bu tanım, 20.07.2013 gün ve 28713 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik”in 4. maddesi, 1. fıkrasının (g) bendinde aynen tekrarlanmıştır.

maddesinin 6645 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 2. fıkrasında, işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının “İşverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere” görevlendirildikleri ifade edilmiştir. Aynı cümlelerin devamında, söz konusu kişilerin “...görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak” bildireceği; ayrıca bildirilen eksiklik ve aksaklıkların yerine getirilmesinden işverenin sorumlu olacağı hükmü amirdir. Daha önce işaret edildiği üzere İş Hukuku mevzuatımızda işveren vekilliğinin genel geçer bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak incelememizde ulaştığımız sonuç uyarınca; işveren vekili unvanına sahip kimselerin temel olarak “işveren adına hareket etmek” ve “işyeri/işletme yönetiminde görev almak” unsurlarını bünyelerinde barındırdıklarını söyleyebiliriz¹¹⁴. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 3. maddesinin 2. fıkrası bakımından “İşveren vekili”, “İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan” kimseleri ifade etmektedir. Şu halde, işveren vekili unvanına sahip bir kimsenin işverene ait yönetim hakkını kullandığını; yetkilendirildiği bölüm, birim yahut alanda işçileri emir ve direktifleriyle yönlendirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Kısacası işveren vekili dediğimiz kişi, işyerinde yürütülen faaliyetin bütününe yahut bir kısmına dair tek başına karar alıp uygulama erkine sahiptir; aynı zamanda çalışanların hukuki sahasını doğrudan etkileyecek işlemler tesis edebilir. Böylesine geniş yetkileri ona bahşeden ise kuşkusuz işverendir; işveren vekili, işverenden aldığı temsil yetkisine dayanarak birtakım tasarruflarda bulunur. Başlığımızda hukuki statülerini incelediğimiz iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimleri ise, yine 6331 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 2. fıkrasında işaret edildiği üzere işyerinde iş sağlığına ilişkin hususlarda danışmanlık, rehberlik yapmak üzere görevlendirilirler. İş güvenliği profesyonelleri, işyerinde iş sağlığına ilişkin eksiklikleri, aksaklıkları tespit ederek; bunlara ilişkin alınacak önlemleri ve tavsiyelerini işverene yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler. Bildirilen eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesi ve iş güvenliği uzmanlarının önerilerine riayet edilmesi işverenin inisiyatifindedir. Daha açık bir söyleyişle, iş güvenliği profesyonelleri kendi görev alanları dâhilindeki

¹¹⁴ Konu hakkındaki açıklamalarımız için Bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1 ve 2.

konularda karar alıp, uygulama yetkisine sahip değildirler. Bunun gibi, işçilerin iş görürken hangi şekilde davranacaklarına ilişkin emir ve direktif veremez; kurallara uymayan çalışanlara hukuki/idari yaptırım uygulayamazlar. Demek oluyor ki, 6331 sayılı Kanun bakımından iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimleri işveren vekili sıfatını taşımamaktadır; yönetim erkine sahip olmayan, *yalnızca danışmanlık ve rehberlik* görevi yapan iş güvenliği profesyonellerinin kendine özgü ayrı bir hukuki statüye sahip oldukları söylenebilir¹¹⁵.

6331 sayılı Kanun'un konuya bakış açısını tespit ettikten sonra; işverenlerin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin koordinasyonunu sağlamak için işveren vekili görevlendirmesi mümkün olabilir mi problemini çözüme kavuşturmak gerekir. Daha değişik bir ifadeyle, işyerinde kendisine yönetim erki tanınmış bir iş güvenliği uzmanı yahut işyeri hekimi işveren vekili sayılabilir mi? Hemen belirtelim ki, işverenin organizasyon şemasının çeşitli basamaklarındaki işveren vekillerini iş sağlığı ve güvenliği hususunda yasal mevzuatın emrettiği her türlü yükümlülüğü yerine getirmekle görevlendirmesinin önünde herhangi bir engel yoktur¹¹⁶. Gerekliği takdirde işveren, profesyonel anlamda yetkin ve donanımlı bir mühendise “*İş güvenliği şefi*” unvanı verebilir. Bu kişiler işverene ait yönetim hakkını kullanırken işyerinin iş sağlığı ve güvenliği anlamında yapılandırılmasını sağlayacak, çalışanları denetleyecek; hatta görev alanlarına giren konularda talimatlarına uymayan işçilere yaptırım uygulama yetkisine sahip olacaklardır. Problemin diğer boyutu ise 6331 sayılı Kanun anlamında işverene iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren konularda *danışmanlık, rehberlik* yapmakla görevlendirilmiş; yukarıda değinildiği üzere işyeri hiyerarşisinde kendilerine özgü bir hukuki statüye sahip olduklarını kabul ettiğimiz iş

¹¹⁵ Süzek, **a.g.e.**, s.899. Özdemir'e göre iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimleri, işverene ait yönetim hakkını kullanmadıkları için işveren vekili sıfatını taşımazlar. “*Danışman*” olarak nitelendirilebilecek hekim ve uzman, işyerinde işçilere ne şekilde davranılacağına dair talimat verme hakkına sahip değildir. Bu görüş için Bkz. Erdem Özdemir, **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.218 vd. Kabakcı'ya göre, iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimleri iş sağlığı ve güvenliğinin özel aktörleridir. *Uzman görevliler* olarak bu kimselerin başlıca işlevleri, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin yapılandırılmasını ve uygulanmasını yönlendirerek katkıda bulunmaktır. Bu kapsamda temel görevlerini “*danışmanlık*” olarak nitelendirebileceğimiz iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimleri, konuları gereği ast üst ilişkisi biçiminde gerçekleşen organizasyon şemasının dışında kalmak zorundadır. Bu görüş için Bkz. Mahmut Kabakcı, **Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyum**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s.306 vd.

¹¹⁶ Süzek, **a.g.e.**, s.899.

güvenliği profesyonellerinin işveren vekili atanıp atanamayacağıdır. Normal işyeri düzeninde iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimleri işverene iş sözleşmesiyle bağlı çalışan; deyim yerindeyse “işçi” statüsüne sahip kimselerdir¹¹⁷. İcrai karar alıp, uygulama yetkisini haiz olmadıkları için organizasyon şemasının basamaklarında yer almazlar. Elbette bahsolunan 6331 sayılı Kanun bağlamında, görevi salt danışmanlık ve rehberlikle sınırlı tutulmuş iş güvenliği profesyonelleridir. Meğerki işveren, iş güvenliği uzmanlığı görevini yürüten bir mühendise, teknik elemana yönetim erki vermiş olsun. Böyle bir ihtimalde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hususlarda bağımsız karar alma/uygulama yetkisine sahip iş güvenliği profesyonelinin işyeri hiyerarşisine dâhil olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir söyleyişle, kendi görev alanına giren konularda çalışanları ve daha alt basamakta yer alan işveren vekillerini emirlerle, talimatlarla yönlendirme yetkisini haiz iş güvenliği profesyonelinin “İşveren vekili” sıfatı taşıdığına şüphe yoktur. Şu halde, iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimlerinin hukuki statüleri incelenirken ikili bir ayrıma gidilmesi uygun olur¹¹⁸. Bunlar işveren ait yönetim erkiyle donatıldığı; işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda her türlü kararı alıp, uygulama yetkisini haiz kılındığı müddetçe “İşveren vekili” sıfatını da taşıyacaklardır. Oysa görevi salt işverene iş sağlığı ve güvenliği konusunda danışmanlık ve rehberlik yapmakla sınırlandırılmış iş güvenliği profesyonelinin “İşveren vekili” sayılması mümkün olmasa gerekir¹¹⁹.

İş güvenliği profesyonellerini işveren vekili sayılıp sayılmayacağı meselesini açıklığa kavuşturduktan sonra; bu kişilerin yasal mevzuatta öngörülen hak ve yükümlülüklerine kısaca değineceğiz. Kanaatimizce bu düzenlemelerin incelenmesi iş güvenliği profesyonellerinin hukuki statüsüne ilişkin görüşümüzü destekleyecektir. Öncelikle, 6331 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 2. fıkrasında, iş güvenliği

¹¹⁷ Ş. Esra Başkan, “İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü ve İş Güvenliği Uzmanlarının İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Sorumluluğu”, **Çimento İşveren Dergisi**, C: XXVIII, S:4, Temmuz 2014, s.25.

¹¹⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.899.

¹¹⁹ İş güvenliği uzmanlarının işçi olmalarının yanı sıra “İşveren vekili” sıfatı da taşıdıkları görüşü için Bkz. Levent Akin, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi”, **AÜHFD**, C: LIV, S:1, 2005, s.24; Başkan, **a.g.m.**, s.26; İşyeri hekimlerinin işverenle aralarındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığı; ancak bu kimselerin bir de “İşveren vekili” niteliği taşıdığı görüşü için Bkz. Ali Güzel, “Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu 24 Mayıs 2003**, Yayına Hazırlayan: Türk Tabipler Birliği, Ankara, s.46; Seratlı, **a.g.m.**, s.222.

profesyonellerinin görev ve sorumluluklarına genel bir çerçeve çizilmiş; bu konuda ayrıntılı açıklamalara ise İşyeri Hekimleri Yönetmeliği ve İş Güvenliği Uzmanlarının Görev Yetki ve Sorumlulukları Hakkında Yönetmelik'in 9. maddelerinde yer verilmiştir. Ana hatlarıyla iş güvenliği profesyonellerinin görevleri; işverene rehberlik etmek, risk değerlendirmesi yapmak, sağlık gözetimi, eğitim, bilgilendirme ve kayıt işlemleri ile işyerindeki ilgili birimlerle işbirliği olarak sıralanabilir. İş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi görevleriyle ilgili eksiklikleri, aksaklıkları işverene yazılı olarak bildirecek; bildirilen eksikliklerin giderilmesinden ise işveren sorumlu olacaktır (İSGK m.8/2). İşyeri Hekimleri Yönetmeliği ile İş Güvenliği Uzmanları Hakkında Yönetmelik'in 11. maddelerinin 4. fıkraları uyarınca, işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanları işyerinde yaptıkları çalışmalara ilişkin tespitlerini, tavsiyelerini onaylı deftere yazmakla yükümlüdürler. İş güvenliği profesyonelleri görevlerini mesleki bağımsızlık içerisinde, etik ilkelere riayet ederek yerine getirecek; anılan kişilerin hak ve yetkileri, salt görevlerini yaptıkları için kısıtlanamayacaktır (İSGK m.8/1). Anılan düzenlemeler birlikte ele alınıp, değerlendirildiğinde kanaatimizce şu sonuçlara ulaşılabilir: Öncelikle, iş sağlığı ve güvenliği Anayasa'nın 17. maddesi ile güvence altına alınmış yaşam hakkı ile doğrudan ilişkilidir¹²⁰; bu sebeple işyerlerinde etkin bir iş güvenliği sisteminin oluşturulması son derece önemlidir. Etkili, sistemli ve düzgün işleyen bir iş güvenliği altyapısı oluşturulabilmesi iş güvenliği profesyonellerinin her türlü baskıdan uzak, tam bir bağımsızlık içerisinde çalışabilmesine bağlıdır. Nitekim 6331 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasında, işverenin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi ve işçilerin vücut bütünlüklerini tehdit eden acil bir durumun meydana gelmesi halinde iş güvenliği profesyonellerinin durumu Bakanlığın ilgili birimine iletmesi söz konusudur. Böyle bir bildirim yapılması işveren hakkında çeşitli yaptırımların uygulanmasıyla sonuçlanabilir; dolayısıyla işveren söz konusu kimselerin iş sözleşmelerini, salt görevlerini yerine getirdikleri için feshedebilir. Her daim fesih baskısı altında çalışan iş güvenliği profesyonellerinin özgürce hareket edebilmeleri mümkün değildir. İş bu nedenle iş güvenliği profesyonellerinin mesleki bağımsızlıklarını teminat altına alan 6331 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrası, iş

¹²⁰ Güzel, **a.g.m.**, s.9 vd.; Kabakcı, **a.g.m.**, s.249; Seratlı, **a.g.m.**, s.213; Şükran Ertürk, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverene Getirilen Yükümlülükler", **MESS SİCİL**, Eylül 2012, S:27, s.15.

sağlığı ve güvenliği sisteminden beklenen amaca ulaşılması açısından son derece büyük önemi haiz bir düzenlemedir.

İş güvenliği profesyonellerinin icra ettikleri görev sebebiyle bazı sorumlulukları da bulunacağı aşikârdır. Gerek 6331 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 3. fıkrası, gerekse İşyeri Hekimleri ile İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki ve Sorumlulukları Hakkında Yönetmeliklerin 11. maddesi, 2. fıkralarında söz konu kişilerin görevleri ile ilgili ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır. İş güvenliği profesyonelleri, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverene rehberlik, danışmanlık yapmak konusunda ihmalkâr davranabilirler; böyle bir ihmalkârlık sonucu işçilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü olumsuz yönde etkilenebilir. İşte bu tür durumlarda zarara uğrayan işçi doğrudan doğruya söz konusu kimselere başvurarak giderim talep edemez; iş güvenliği profesyonelinin hukuki sorumluluğu yalnızca işverene karşıdır¹²¹. İşçinin zararını tazmin eden işveren, kusurlu olduğu anlaşılan iş güvenliği uzmanı yahut işyeri hekimine Türk Borçlar Kanunu'nun 115. maddesi gereği rücu edebilir. 6331 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, işyerinde çalışanların ölümü yahut maluliyetiyle sonuçlanan bir iş kazası meydana geldiği takdirde; bu kazada ihmali olduğu tespit edilen iş güvenliği profesyonelinin yetki belgesi askıya alınacaktır.

İSGK'nın 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen görevlerini ihmalen yerine getirmeyen; örneğin, işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eksiklikleri, aksaklıkları yahut alınması gereken tedbirleri işverene bildirmeyen iş güvenliği uzmanının/işyeri hekiminin yetki belgesi askıya alınır. Dikkat edilmesi gereken husus şudur ki; gerek işyeri hekimi gerekse iş güvenliği uzmanları, görevlerini yasal mevzuatta öngörüldüğü şekilde yerine getirmiş fakat işveren söz konusu uyarıları göz ardı etmiş olabilir. Bu gibi hallerde, İSGK'nın 8. maddesi, 2. fıkrasının amir hükmü gereği, işveren bildirilen her türlü eksiklik ve aksaklıkların giderilmesi yükümlülüğü altındadır; söz konusu tedbirlere, tavsiyelere uyulmaması yahut gereken önlemlerin alınmaması iş güvenliği profesyonelinin sorumluluğunu doğurmaz. Kanaatimizce burada işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının

¹²¹ Başkan, **a.g.m.**, s.29.

faaliyetlerini onaylı deftere işlemeleri hususu onların hem hukuki sorumluluklarını hem de mesleki bağımsızlıklarını teminat altına alınması noktasında büyük önemi haizdir (İşyeri Hekimleri Yönetmeliği ve İş Güvenliği Uzmanları Hakkında Yönetmelik’in 11. maddesinin 4. fıkrası). Çünkü saydığımız gruptaki kişilerin pek yakın ve ciddi tehlikeler karşısında işverenin menfaatlerine aykırı şekilde *Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine* bildirimde bulunabileceği yasal mevzuatta öngörülmüştür. İşte bu aşamada uzmanların yaptıkları işlemleri eksiksiz bir biçimde kayıt altına almaları işverenin haksız fesih baskısından uzak, özgürce çalışabilmelerini sağlayacak; aynı zamanda *danışmanlık* ve *rehberlik* görevlerini eksiksiz yerine getirdiklerini ispatlamakta sıkıntı yaşamayacaklardır. Daha önce ifade edildiği üzere, iş güvenliği profesyonelleri, görevleri gereği bazı hallerde işverenin menfaatlerine aykırı hareket etmek durumunda kalabilirler. Böyle bir durum, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının, işyerinde çalışan diğer işçilere nazaran feshe karşı daha güçlü bir şekilde korunmaları ihtiyacını doğurur¹²². Başta 6331 sayılı Kanun ve diğer yasal mevzuatta öngörülen görevlerini yerine getirdikleri için iş sözleşmeleri feshedilen iş güvenliği profesyonelleri, İş Kanunu’nun 18. maddesindeki koşulların; yani iş güvencesinin varlığı halinde feshin geçersizliği (işe iade) davası açabilirler ve 21. maddedeki haklarını talep edebilirler¹²³. Kanaatimizce iş güvenliği profesyonelinin görevini ilgilendiren her türlü hususu eksiksiz biçimde onaylı deftere kaydetmesi açılan işe iade davasında ispat kolaylığı sağlayacak; ayrıca işvereni -pek çok ihtimalde- iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin iş sözleşmelerini haksız yere feshetmekten alıkoyacaktır. Çalışanların bedensel ve ruhsal bütünlüğünün korunması bakımından son derece önemli bir görev ifa eden iş güvenliği profesyonellerinin mesleki bağımsızlıkları 6331 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 1. fıkrası başta olmak üzere diğer yasal mevzuat hükümleriyle teminat altına alınmıştır. İş Güvenliği Uzmanları Hakkında Yönetmelik’in 35. maddesinin 2. fıkrası ile İşyeri Hekimleri Yönetmeliği’nin 42. maddesinin 2. fıkrasında, mesleki bağımsızlıklarının sonuçlarının hiçbir şekilde iş güvenliği profesyonellerinin aleyhinde

¹²² Süzek, **a.g.e.**, s.905; Seratlı, **a.g.m.**, s.225; Nurşen Caniklioğlu, “İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimi İstihdamı”, **TİSK “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı” Semineri 25 Nisan 2012**, Ankara, s.51.

¹²³ Süzek, **a.g.e.**, s.906.

kullanılamayacağı; yapılan sözleşmelerde ise mesleki bağımsızlığı kısıtlayacak hükümlerin yer alamayacağı açıkça vurgulanmıştır.

Başlığımızı sonlandırmadan önce, iş güvenliği profesyonellerinin sorumluluklarının cezai boyutuna değinmek uygun olacaktır. Yukarıda ele alındığı üzere hem 6331 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrası, hem de İşyeri Hekimleri Yönetmeliği ile İş Güvenliği Uzmanları Hakkında Yönetmelik'in 11. maddelerinin 4. fıkralarında iş güvenliği profesyonellerinin görevlerini ilgilendiren hususları onaylı deftere kaydedecekleri düzenlenmiştir. Öncelikle, işyerindeki görevi yalnızca işverene danışmanlık ve rehberlikle sınırlı olan; daha açık bir söyleyişle işveren vekili sıfatı taşımayan iş güvenliği profesyonellerinin cezai sorumluluklarının belirlenmesinde defter kayıtları belirleyici rol üstlenebilir. İşyerindeki eksiklikleri, aksaklıkları ve acilen alınması gereken tedbirleri mevzuatta öngörüldüğü şekilde yazılı olarak işverenine bildiren iş güvenliği profesyonelinin cezai sorumluluğu bulunmayabilir. Çünkü bildirimlerde belirtilen tavsiye ve tedbirlerin yerine getirilmesinden işveren sorumlu olacaktır.

Çözümlemesi gereken bir diğer sorun, bildirimde bulunma görevini ihmal eden; örneğin, işverene zamanında bildirim yapmayan yahut işyerinde periyodik denetimlere katılmayı ihmal ettiği için acil ve hayati tehlike arz edebilecek bir kimyasal sızıntıyı gözden kaçıran iş güvenliği profesyonelinin cezai sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceğidir. Öyle ki, bu tür ihmaller işyerinde çalışanların iş kazası ve meslek hastalıklarına yakalanmasına dahi sebebiyet verebilir. İşte burada 6331 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 4. fıkrası, *“Çalışanın ölümü veya maluliyetiyle sonuçlanacak şekilde vücut bütünlüğünün bozulmasına neden olan iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde ihmali bulunan”* iş güvenliği profesyonelinin yetki belgesinin askıya alınacağını hüküm altına almıştır. İşveren vekili sıfatı taşımayan, işyerindeki görevi danışmanlık ve rehberlikle sınırlı kimseler hakkında bu şekilde idari yaptırımların öngörülmesinin yerindeliği tartışılabilir. Ancak, gerek 6331 sayılı Kanun gerekse diğer yasal mevzuatta iş güvenliği profesyonelleri hakkında getirilen düzenlemelerle birlikte ele alınıp yorumlandığında, böyle sınırlı bir sorumluluğun benimsenmesinin makul olduğu kanaatindeyiz. Anılan kimselerin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği anlamında tek

başına karar alıp, uygulama yetkisine sahip işveren vekili olmamaları; diğer bir deyişle iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi bakımından, yalnızca “*eksiklikleri, aksaklıkları işverene/işveren vekiline bildirmek*” şeklinde dolaylı etkide bulunmaları ağır cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalmamalarını anlaşılabilir kılmaktadır. Elbette iş güvenliği uzmanlığı ile birlikte, işveren vekilliği yetkileriyle donatılmış bir kimsenin iş sağlığı ve güvenliği anlamında işyerinde çalışanları denetlemek, yaptırımlar uygulamak, maddi kaynakları yöneterek önleyici tedbirler almak vb. imkânlara sahip olacağı için Ceza Hukuku anlamında sorumluluğunun doğacağı açıktır. Böyle bir durumda Türk Ceza Kanunu’nun 85 ve 89. maddeleri, yine 22. maddenin 5. fıkrasıyla birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılabilir. Anılan hükümler çerçevesinde, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanmadan, “*yükümlü olduğu dikkat ve özeni yerine getirmeyen*” kimselerin fail olarak sorumlu tutulacağı söylenebilir¹²⁴. İşveren vekilliği sıfatını haiz olmayan; daha açık bir deyişle *yönetim hakkı* bulunmayan iş güvenliği profesyonellerinin *kusurlu davranışlarıyla* danışmanlık ve rehberlik görevlerini yerine getirmemeleri, işyerinde ölüm veya yaralanmayla sonuçlanan iş kazasına yol açmışsa bu kimseler hakkında cezai yaptırımların uygulanması söz konusu olabilir¹²⁵.

¹²⁴ Kabakcı, **a.g.e.**, s.257.

¹²⁵ Süzek, **a.g.e.**, s.905; Özdemir, **a.g.e.**, s.628. Yönetim hakkına sahip olmayan iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimleri hakkında ceza yaptırımlarının uygulanabilmesinin sebebi, Türk Ceza Hukuku’na hâkim cezaların şahsiliği ilkesidir. İşveren vekillerinin iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan sorumluluğu açıklanırken cezaların şahsiliği ilkesine ve İş Hukuku’ndaki uygulaması ayrıca değinilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİ KARŞISINDA İŞVEREN VEKİLLİĞİ

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

A. İş Güvencesinin Ortaya Çıkışı ve İş Güvencesine Duyulan İhtiyaç

İş hukuku disiplini bakımından büyük önem arz eden konulardan biri de işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin varlığının korunması ve sürekliliğinin sağlanmasıdır. İşçinin huzur ve barış içinde çalışabilmesi, geleceğine güven duyması ile mümkündür; zira işçinin yegâne geçim kaynağı, emeği karşılığında aldığı ücrettir. İşverence keyfi sebeplerle işten çıkarılan ve ücretinden mahrum kalan işçi, ailesinin veya kendisine ekonomik yönden bağımlı kimselerin ihtiyaçlarını karşılayamayacaktır. Bu bağlamda işverenin feshine karşı işçinin korunması, yalnızca bireyi değil toplumu da ilgilendiren önemli bir mesele haline gelmektedir¹.

Günümüzde İş Hukuku'nun temel amaçlarından biri, ekonomik ve kişisel yönden işverene bağımlı işçinin, geçerli nedenler bulunmaksızın iş sözleşmesinin feshedilmesinin önüne geçmek ve ücretinden mahrum kalmamasını sağlamaktır. Bu amacın gerçekleştirilmesi adına, çağdaş Avrupa Birliği üyesi ülkelerin hemen hepsinde, iş ilişkisinin devamını sağlayacak koruyucu mekanizmalar kabul edilmiş ve yasal düzenlemelerde yerini almıştır². Ülkemizde, Avrupa Birliği'ne üyelik için yapılan çalışmalar doğrultusunda 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesi 13/A, 13/B, 13/C, 13/D, 13/E şeklinde değiştirilerek, Basın İş ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki

¹ Gülsevil Alpagut, "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", **Bankacılar Dergisi**, S:65, 2008, s.89 (Esaslı Değişiklik); Süzek, **a.g.e.**, s.550; Ercan Akyiğit, **Türk İş Hukuku'nda İş Güvencesi(İşe İade)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.152 vd. (İşe İade). Tankut Centel, **İş Güvencesi**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012, s.1 vd. (Güvence); Bektaş Kar, **İş Güvencesi ve Uygulaması**, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.23 (Uygulama); Sami Narter, **İş Güvencesi, İşe İade ve Tazminatlar**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.5.

² Gülsevil Alpagut, "Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s.79 vd.

işçileri için de geçerli olmak üzere iş güvencesi hükümleri ihdas edilmiştir³. Ancak hızla artan küresel rekabet ve ekonomik kriz ortamının getirdiği esneklik ihtiyacı vb. nedenler Türk İş Hukuku'nda yeni yasal düzenleme ihtiyacını doğurmuş, 1475 sayılı İş Kanunu kısa bir süre uygulandıktan sonra 20.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu tarafından yürürlükten kaldırılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda ele alınış biçimiyle iş güvencesi, hâlihazırda devam eden iş sözleşmesinin feshinden önce işçiye bilgi verilmesini şart koşturur. İşveren fesih bildirimini yazılı yapmak, iş ilişkisini niçin sonlandırdığını açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır⁴. Fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması, iş güvencesi kapsamına giren iş ilişkileri bakımından geçerlilik koşulu teşkil eder⁵. İşçinin savunması, mutlaka fesihten önce alınmalıdır; fesih bildirimi ile birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılacaktır. İş ilişkisinin hangi sebeple sonlandırıldığının bilinmesi, işçinin savunma hakkını kullanması bakımından oldukça önemlidir⁶. İşçiye makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması gerektiği, bulunmadığı takdirde yazılı savunma verebileceği de hatırlatılmalıdır⁷.

İş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, işe iade talebiyle arabulucuya başvurma imkânı mevcuttur.

³ Cevdet İlhan Günay, "Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi", **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.181; Mustafa Alp, "İşçinin Feshe Karşı Korunması(İş Güvencesi Yasası)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:V, S:1, 2003, s.2.

⁴ İş Kanunu m.19/1 hükmünde fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi yükümlülüğü getirildiğinden, işveren çok genel veya anlaşılması güç ifadelerle yetinemez. İş sözleşmesinin işçinin yetersizliği veya davranışları nedeniyle feshi halinde, işçinin hangi bakımdan yetersiz olduğu veya hangi davranışlarının süreli feshe yol açtığı yazılı bildirimde gösterilmelidir. Bkz. Süzek, **a.g.e.**, s.601.

⁵ Süzek, **a.g.e.**, s.601; Kar, **Uygulama**, s.31; "İhtar metninde işçinin akde aykırı tutumu ve bunun tekrarlanması halinde ne olacağı (sözleşmenin feshedileceği) açıkça belirtilmelidir." A. Can Tuncay, "Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları" **İş Kanunu Toplantı Dizisi No: IV**, TÜSİAD, Aralık 2007, s.21 (İşe İade Davaları); Gaye Baycık, "İş Akdinin Fesih Sebebinin Değiştirilmesi", **AÜHFD**, C:LV, S:1, 2016, s.116.

⁶ Esasen bu düzenlemeyle amaçlanan, işverenin muğlak ifadeler yerine somut olgularla belirginleştirdiği sebebi, feshin kesin dayanağı olarak işçiye bildirmesidir. Böylelikle işçi durumu her yönüyle bilerek, inceleyerek kendine savunma hazırlayabilir ve hukuki yollara başvurabilir. Bu konuda Bkz. Baycık, **a.g.m.**, s.116.

⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 15.09.2008 Tarih ve 2008/1868 Esas, 2008/23538 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 17.02.2019.

Doktrinde bu bir aylık sürenin, hak düşümü süresi olduğu ifade edilmektedir⁸. Arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşma sağlanamazsa işçi, 4857 sayılı İş Kanunu m.20/1 hükmü uyarınca iş mahkemesinde işe iade davası açabilir veya özel hakeme başvurulabilir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık yargıya intikal ettiği takdirde dava ivedilikle sonuçlandırılır. İlk derece mahkemesi kararına karşı istinafa başvurulması halinde Bölge İdare Mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir (4857 sayılı İş Kanunu m.21/3).

B. İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları

4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak çalışan her işçi, iş güvencesine sahip değildir. İşverenin yasal fesih hakkını geçerli sebep gösterme koşulu ile sınırlandıran iş güvencesi sisteminin uygulanması, İş Kanunu m.18/1 ile m.18/son hükümlerinde sayılan beş şarta bağlı tutulmuştur⁹. Buna göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, en az altı aylık kıdeme sahip işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır (4857 sayılı İş Kanunu m.18/1). İş güvencesi sistemi, yalnızca İş Kanunu'na tabi işçiler ve Basın İş Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrası uyarınca gazeteciler hakkında uygulanır. Ayrıca, İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) ile (ı) bentlerinde sayılan iş ve iş ilişkileri de iş güvencesi kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir¹⁰.

⁸ Münir Ekonomi, "Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi"(İş Sözleşmesinin Feshi), **TÜSİAD İş Kanunu Toplantı Dizisi-I**, İstanbul, 2005, s.55 (İş Sözleşmesinin Feshi); Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.100; Günay, **a.g.m.**, s.194; Tuncay, **İşe İade Davaları**, s.27; Alp, **a.g.m.**, s.19; Aynı yazar, **Değerlendirme**, s.147; Kar, **Uygulama**, s.29.

⁹ Alp, **a.g.m.**, s.1 vd.

¹⁰ Oysaki 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2. maddesi uyarınca Sözleşme hükümleri, tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlara uygulanacak; bu genel ilkenin istisnasını ise yalnızca belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışanlar, deneme süresindeki işçiler veya süreksiz hizmet ilişkisi ile çalıştırılanlar oluşturacaktır. Bu anlamda 4857 sayılı İş Kanunu'nun çok sayıda işçiyi iş güvencesi kapsamında bırakacak nitelikteki 18. maddesinin 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2. maddesi ile uyumlu olmadığı söylenebilir. Bu görüş için Bkz. Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.23; Süzek, **a.g.e.**, s.555.

1. Otuz İşçi Ölçütü

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrası uyarınca iş güvencesi hükümleri, yalnızca otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanacaktır¹¹.

İşverenin aynı işkolunda faaliyet gösteren birden fazla işyeri mevcut ise, otuz işçi ölçütünün belirlenmesinde bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısı göz önünde bulundurulur (4857 sayılı İş Kanunu m.18/4). Bu düzenleme sayesinde, otuz işçi koşulunun daraltıcı etkisi hafifletilmiş ve iş güvencesi kapsamına girecek işçi sayısında artış meydana gelmiştir¹².

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde, iş sözleşmesinin kısmi/tam süreli, belirli veya belirsiz süreli, daimi veya mevsimlik akdedilmiş olmasına bakılmaksızın işyerinde istihdam edilen tüm işçiler hesaba katılmalıdır. Hatta 5188 sayılı Kanuna tabi özel güvenlik görevlileri ve konumu itibarıyla iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işveren vekilleri de bu sayıya dâhil edilmelidir¹³. Ancak bu işçilerin fiilen çalışması şart değildir; önemli olan iş ilişkisinin devam etmesidir. İşverenin işçi sayısı esas alındığı için çıraklar, stajyerler, mesleki öğrenim gören öğrenciler, alt işveren işçileri ve geçici (ödünç) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar bu sayıya dâhil

¹¹ 4773 sayılı Kanun ile değişik 1475 sayılı İş Kanunu'nda on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri iş güvencesi kapsamına alınmıştı. Bunun nedeni küçük ölçekli işletmelerin iş güvencesi ile gelen mali yükü kaldıramayacağı endişesiydi. Türkiye'nin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar düşünüldüğünde on işçi ölçütü makul sayılabilirdi. Ancak 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile bu ölçütün otuz işçi olarak belirlenmesi, doktrinde Anayasa'nın **eşitlik** ve **ölçülülük** ilkelerine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle eleştirilmiş; hatta otuz işçi sayısı hakkında iptal isteminde bulunulmuş ise de Anayasa Mahkemesi 19.10.2005 Tarih, 66/72 Sayılı ilamında bu istemi muhtelif gerekçelerle reddetmiştir (Bu yazarlar ve görüşleri hakkında Bkz. Centel, **Güvence**, s.38; Süzek, **a.g.e.**, s.556; Nuri Çelik, "İş Güvencesi Kapsamı İle İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:6, S:12, Güz 2007/2, s.4; Süleyman Başterzi, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı Ve İstihdama Etkisi", **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul, 2005, s.633 vd.; Akyiğit, **İşe İade**, s.212, dn.94; Günay, **a.g.m.**, s.182; Aksi görüşte Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.674).

¹² Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.35, dn.60; Başterzi, **a.g.m.**, s.634 vd.

¹³ Süzek, **a.g.e.**, s.557; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.201; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.499; Akyiğit, **Şerh**, s.795; Polat Soyer, "Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", **İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.40; "Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir." Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 05.03.2018 Tarih ve 2018/1480 Esas, 2018/5708 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 17.02.2020.

edilmemelidir¹⁴. İşverenin işçisi olarak değerlendirilebilecek evde çalışanlar ile tele- çalışanların otuz işçi sayısının tespitinde esas alınıp alınmayacağına ilişkin farklı görüşler mevcuttur. İş Kanunu m.18/1 düzenlemesinde açık bir şekilde “işyeri” kavramına yer verildiği; ancak bu kimseler iş görme borcunu işyeri sınırları dışında yerine getirdiği için kanaatimizce otuz işçi sayısına dâhil edilmemeleri uygun olur¹⁵. İşçilerin belirli bir bölümünün aynı anda birden çok işverene hizmet verdiği birlikte istihdam şeklindeki iş ilişkilerinde, tüm şirketlere hizmet veren toplam işçi sayısı otuz işçi ölçütünde dikkate alınır. Buna karşın, holding bünyesinde yer alan şirketlerin her biri ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğu için, bu şirketlerde çalışan bütün işçilerin iş güvencesi kapsamına girme bakımından göz önünde bulundurulması olanaksızdır¹⁶.

Otuz işçi sayısının ne zaman aranacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, iş sözleşmesi feshedildiği tarihte, işyerinin normal koşullarda faaliyetine devam edebilmesi için gereken sayıyı esas almakta; fesih gerçekleştiği sırada o işyerinde otuzdan az işçi çalışsa dahi işçiyi -faaliyetin aksamaması için otuz veya daha fazla işçiye ihtiyaç duyulduğu takdirde- iş güvencesi kapsamında saymaktadır¹⁷. Diğer bir görüş ise iş sözleşmesinin feshedildiği sırada işyerinde istidam edilen işçi sayısını ölçüt almaktadır¹⁸. Çünkü İş Kanunu’nun 18. maddesi, “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde...*” şeklinde kaleme alınmıştır. Söz konusu Kanun metnine, iş güvencesinin kapsamı belirlenirken fesih tarihinde işyerinin faaliyetine olağan şekilde devam edebilmesi için gereken çalışan sayısının esas alınması gibi bir anlam

¹⁴ A. Can Tuncay, “İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu”, **MESS SİCİL**, Haziran 2007, S:6, s.78 (30 İşçi Ölçütü); Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.201; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.478 vd.; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s.498; Akyiğit, **Şerh**, s.793.

¹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.968; Akyiğit, **Şerh**, s.794; Aynı yazar, **İşe İade**, s.216; Aksi görüşte Bkz. Centel, **Güvence**, s.39.

¹⁶ Süzek, **a.g.e.**, s.558; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.969; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 21.03.2006 Tarih ve 2006/4637 Esas, 2006/7154 Karar sayılı ilamı; Aynı yönde Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 31.03.2008 Tarih ve 2007/29950 Esas, 2008/7008 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 21.04.2008 Tarih ve 2007/30769 Esas, 2008/9217 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=36020>, 20.02.2019.

¹⁷ Münir Ekonomi, “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”(Hizmet Akdi), **Çimento İşveren Dergisi Özel Eki**, C:XVII, S:2, Mart 2003, s.3 vd. (Hizmet Akdi); Günay, **a.g.m.**, s.182-183;

¹⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.558; Tuncay, **30 İşçi Ölçütü**, s.78; Aynı Yazar, **İşe İade Davaları**, s.20; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.200; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s.500; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.477.

yüklemek isabetli olmaz¹⁹. Bizim katıldığımız son görüş, her ne kadar feshin gerçekleştiği tarihte işyerinde çalışan işçi sayısının esas alınması isabetli kabul edilebilirse de, bu düşünce iş sözleşmesi sonlandırılan işçiyi, fesih tarihindeki değişken çalışan sayısına ve tesadüflere bağlı olarak güvence kapsamına alabilir yahut kapsam dışına itebilir. Sayının tespitinde, fesih tarihi tek başına belirleyici ölçüt olmamalı; işyerinin iş gücü kapasitesi, fesihten önceki işçi sayısı ve güncel gelişmelerin gerekli kıldığı işçi sayısı vb. birtakım ek unsurlara bakılarak bir sonuca varılmalıdır²⁰.

2. Altı Aylık Kıdem

İş güvencesi sisteminden yararlanmanın diğer bir koşulu, işçinin altı aylık kıdem süresinin bulunmasıdır. İş sözleşmesinde deneme süresi öngörülmüş ise, deneme süresi de altı aylık kıdeme dâhil edilir. İşçinin fiilen işe başladığı tarihten itibaren kıdem süresi işlemeye başlar; iş sözleşmesinin ne zaman yapıldığı önem taşımaz. İşyerinin veya iş sözleşmesinin devri söz konusu olduğu takdirde, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarih altı aylık kıdem süresinin başlangıcına esas teşkil edecektir.

İş Kanunu'nun 18. maddesinin 4. fıkrası uyarınca işçinin altı aylık kidedi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilmek suretiyle hesaplanmaktadır. Birleştirilecek sürelerin tümünün iş güvencesi kapsamında geçirilmesi şart değildir. Aralıklı çalışmalar bakımından da benzer bir durum söz konusudur: aynı işverenin işyerinde farklı zamanlarda çalışan işçinin altı aylık kidedi hesaplanırken, her bir çalışma döneminin toplamı göz önünde bulundurulmalıdır²¹. Altı aylık süre işlemeye başladıktan sonra işçinin kısa süreli

¹⁹ Başterzi, **a.g.m.**, s.628.

²⁰ Gülsevil Alpagut, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2005, Ankara, 2007, s.81; Soyer, **a.g.m.**, s.42; Aksi yönde, Bkz. Tuncay, **30 İşçi Ölçütü**, s.78, "Bize göre bu görüş de varsayıma dayalı olması bir yana, varsayıma dayalı bu tespitin yapılması hayli güç olduktan başka işverenin işletmesel kararına bir anlamda müdahale edici niteliktedir. Ayrıca varsayıma dayalı sayılar işletmeler arasında eşitsizlik de yaratacaktır. Yasa koyucu otuz işçi ölçütünde bu kadar ince hesaplar yapılmasını istemiş olsaydı bunu metinde açıkça belirtebilirdi. Nitekim Yargıtay da fesih tarihindeki işçi sayısının işe iade davası açan işçilerle birlikte belirlenmesine karar vermiştir."

²¹ Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.43; Süzek, **a.g.e.**, s.560; Başterzi, **a.g.m.**, s.638; Soyer, **a.g.m.**, s.34; Tuncay, **İşe İade Davaları**, s.19; "Mahkemece, davacının emeklilik sonrası çalıştığı

hastalık veya ücretli izin vb. sebeplerle işe gelmediği günler kıdem süresinden düşülmemektedir²².

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, altı aylık kıdem hesabında 66. maddede sayılan, hâlihazırda işçinin günlük çalışma süresine dâhil olduğu kabul edilen çocuk emzirme, başka yerde çalışmaya gönderilen işçinin yolda geçen süreleri vb. sürelerin de dikkate alınması gerekmektedir. 66. maddede iş sözleşmesinin askıda kaldığı hallere ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmediği görülmektedir. Kanun'un bu konuda sınırlandırıcı bir hüküm içermemesi, askı sürelerinin de altı aylık kıdeme dâhil edileceği şeklinde yorumlanmaktadır²³.

İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenen bildirim süreleri, altı aylık kıdem süresine eklenmemektedir; daha açık bir deyişle, fesih bildiriminin yapıldığı tarihte işçinin altı aylık kıdem süresi tamamlanmış olmalıdır. İşverenin iş güvencesi hükümlerinden sıyrılmak amacıyla altı aylık sürenin dolmasına yakın bir zamanda çalışma ilişkisine son vermesi hakkın kötüye kullanımı niteliğindedir. Böyle bir durumda yapılan feshin geçerli olduğu varsayılmalı; ancak işveren fesih hakkını kötüye kullanmış olacağı için işçi İş Kanunu m.17/6'da öngörülen kötüniyet tazminatına hak kazanmalıdır²⁴.

sürenin altı aydan az olması itibariyle dava şartı gerçekleşmediğinden davacının işe iade talebinin reddine karar verilmişse de, kıdem süresinin belirlenmesinde işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi gerektiği ilkesi dikkate alınarak altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında davacının çalıştığı tüm sürenin dikkate alınması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur." Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 25.09.2014 Tarih ve 2014/20739 Esas, 2014/25774 Karar sayılı ilamı; Aksi yönde Bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 20.10.2011 Tarih ve 2011/1014 Esas, 2011/3133 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 17.02.2020.

²² Ekonomi, **Hizmet Akdi**, s.5; Aynı yazar, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.43.

²³ Hâlihazırda askı sürelerinde dahi taraflar arasında mevcut borç ilişkisi varlığını sürdürmektedir. Yalnızca işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme temel edimlerinin ifası ertelenmekte; fakat sadakat borcu, işçiyi gözetme borcu vb. yan yükümlülükler bütünüyle devam etmektedir. Fevzi Şahlanan, "Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s.155 vd.

²⁴ Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.44; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.978-979; Fevzi Şahlanan, "İş Güvencesi Hükümleri ve Uygulama Sorunları", **10. Yılında İş Kanunu Semineri (15 Kasım 2013 - İstanbul)**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, 2014, s.22; İşverenin altı aylık kıdem süresinin dolmasından kısa bir süre önce, işçiyi sırf iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmamak için iş sözleşmesini feshetmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği; bu nedenle feshin geçersizliğinin ileri sürülebileceği ve işçinin işe iade davası açabileceği yönünde Bkz.,

3. Geçerli Bir Sebebe Dayanma Zorunluluğu

Bu başlık altında değinilmesi gereken son husus ise, iş güvencesi kapsamındaki işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini ihbar öneli tanımak suretiyle feshetmek isteyen işverenin İş Kanunu m.18/1 hükmü uyarınca geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğudur. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 1. fıkrasında sayılan geçerli sebepler, “*işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebepler*” ve “*işin veya işletmenin gereklerinden kaynaklanan sebepler*” şeklinde, iki başlık altında incelenebilir. İşçinin kişiliğinden kaynaklanan sebepler, 25. maddede sayılan ve derhal feshe sebebiyet verecek ağırlıkta olmayan, işçinin iş görme borcunu yerine getirmesine engel teşkil etmekle birlikte işyerindeki uyum ve düzeni bozan, işin yürütümü olumsuz yönde etkileyen hallerdir²⁵.

İş Kanunu m.18/1 hükmü uyarınca işveren, “*işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe*” dayanmak suretiyle iş ilişkisini sonlandırabilmektedir. İşverenin, işletme veya işyeri gerekliliklerini göz önünde bulundurarak iş ilişkisini sonlandırması girişim özgürlüğünün bir gereğidir; bu anlamda işçinin kişiliğinden bağımsızdır. İşletmenin ekonomik güçlüklerle karşı karşıya kalması, ciroda ve siparişlerde sürekli azalma, müşteri çevresi kaybı, reorganizasyon (yeniden yapılanma), yaşanan teknolojik gelişmelere bağlı olarak işçinin işinin ortadan kalması veya nitelik değiştirmesi sebebiyle çalışmaya devam olanağının kalmaması vb. hallerde iş gücü fazlalığı meydana gelebilir. Böyle bir durumda işveren, yönetim politikası çerçevesinde işyerinde işçi sayısının azaltılması yoluna gidebilir²⁶. İşverenin, işyeri yönetimine ilişkin kararlarının yararlı veya amaca uygun olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılamaz. Esasen işverenin karar özgürlüğü yargısal denetime tabi tutulmamakla birlikte, iş güvencesinin işlerlik

Süzek, **a.g.e.**, s.563; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.202-203; Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, 481 vd.; Başterzi, **a.g.m.**, s.639; Altı aylık kıdem koşulunun gerçekleşmesine pek az bir süre kala yapılan feshlerde; TBK m.175'i kıyasen uygulayarak, koşulun gerçekleşmiş sayılması ve işverenin istediği amaca ulaşmasının engellenmesi yönünde Bkz., Soyer, **a.g.m.**, s.32; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s.167.

²⁵ Süzek, **a.g.e.**, s.567; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, 983; Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.488 ; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s. 205 vd.; Günay, **a.g.m.**, s.189.

²⁶ Süzek, **a.g.e.**, s. Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.46 vd.; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s. 94; Günay, **a.g.m.**, s.191 vd.; Bektaş Kar, “İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”, **Çalışma ve Toplum**, S:2, 2008, s.104 vd.

kazanması bakımından farklı bir mekanizma benimsenmiştir. Şayet işveren, işletme veya işyeri gereklerine dayanarak iş sözleşmesini feshetmişse; yargı denetiminde feshe ilişkin işletmesel kararın varlığını, bu kararın tutarlı bir şekilde uygulandığını ve buna bağlı olarak işyerinde işçiye ihtiyaç kalmadığını ispatlamalıdır. Başka bir deyişle işletmesel karar keyfilik denetimine tabi tutulmakta, kararın gerçekliği ve ciddiyeti değerlendirilmektedir²⁷.

C. Feshin Son Çare Olması İlkesi (Ultima Ratio)

İş Kanunu'nun 18. madde gerekçesinde, geçerli fesih sebebi oluşturan hallere ilişkin örneklere yer verilmiş, devamında ise feshin son çare olarak uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. İş güvencesini benimseyen hukuk sistemlerinde iş sözleşmesine bağlılık kuralı olarak kabul edilmeli, feshe ise “son çare” (ultima ratio) gözüyle bakılmalıdır. Geçerli fesih sebepleri somut olarak gerçekleşse dahi işveren, iş ilişkisini sürdürmeye yönelik alternatif çözüm yolları aramalıdır. Örneğin, yaşanan teknolojik gelişmeler işyerinde görülen işin niteliğini değiştirmiş olabilir. Böyle bir durumda işveren, görülecek iş bakımından temel bilgi birikimi ve donanımına sahip olmakla birlikte yeni teknoloji eğitime ihtiyaç duyan işçisinin gerekli vasfı kazabilmesi adına meslek içi eğitime tâbi tutmalıdır. Buna rağmen işçi uyum sağlamakta güçlük çekiyor, kendisinden beklenen performansın altında kalıyor ise yetersizliğine dayalı sebeple iş sözleşmesi feshedilebilir. Bu aşamada işverenden beklenen, işletmesel kararlar varmak istediği amaca uygun daha hafif tedbirlerin mevcut olup olmadığını değerlendirmesidir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin güncel tarihli bir kararında ifade edildiği üzere fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmamalıdır. Kısacası fesih, son çare olmalıdır²⁸. İş güvencesi sisteminin özünü oluşturan bu ilkenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerin yanında, işçinin

²⁷ Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.47; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 06.10.2008 Tarih ve 2008/30274 Esas, 2008/25209 Karar sayılı ilamı; Aynı yönde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.09.2008 Tarih ve 2008/25324 Esas, 2008/23401 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 16.03.2019.

²⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12.02.2015 Tarih ve 2014/36925 Esas, 2015/6316 Karar Sayılı ilamı; Aynı yönde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.09.2006 Tarih, 2006/18576 Esas, 2006/21357 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 17.03.2019.

yetersizliği veya davranışları nedeniyle yapılacak fesihlerde de dikkate alınması yönünde doktrinde görüş birliği bulunmaktadır²⁹.

D. Sosyal Seçim İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı

İş güvencesi sisteminin yegâne amacı, işverenin yasal fesih hakkını sınırlandırmak suretiyle, işçinin işinin güvence altına alınmasıdır. Böyle bir güvencenin sağlanabilmesi, öncelikle işverenin herhangi bir sınırlama olmaksızın, keyfi şekilde yaptığı fesihlerin yargı denetimine tabi tutulmasıyla mümkün olmaktadır. Başka bir deyişle, işverenin işten çıkarılacak işçilerin seçiminde takdir hakkını objektif ölçütlere göre kullanıp kullanmadığı yargı makamları nezdinde tartışılmalı, işverenin fesih hakkını kendi menfaatine yönelik cezalandırma veya ayıklama aracı haline getirmesinin önüne geçilmelidir³⁰. Bu sebepten ötürü, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin kararlarında, işverenin işçi seçiminde nasıl bir tutum izlediğinin belirlenmesinde “sosyal seçim ilkesi” ve “ayrımcılık yasağına (eşit işlem borcuna)” uyulup uyulmadığının değerlendirildiği görülmektedir. İş Hukuku mevzuatımızda herhangi bir yasal düzenlemeye konu olmayan *sosyal seçim ilkesi*, işletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde işverenin, işten ayıracağı işçileri belli başlı ölçütleri dikkate alarak seçmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir³¹. İşyerinin faaliyetine son verilmesi gibi tüm çalışanları etkileyecek bir durumdan bahsedilemediği sürece, aynı anda işten çıkarılacak işçi birden fazla olabilir. İşte burada, işten çıkarılacak işçi/işçilerin seçimi, fesih nedenini işçinin kişiliğinde somutlaştırılması söz konusu olur³². İşverence işten çıkarılacak işçi seçilirken, işyerinde aynı görevi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı; işçiler arasında kıdem, emekliliğe hak kazanma, hastalık sebebiyle işe gelememe, performans düşüklüğü, bakım yükümlülükleri vb. ölçütlere göre oluşturulacak sıra göz önünde

²⁹ Süzek, **a.g.e.**, s.593 vd.; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.50; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.209; Mustafa Alp, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi, Ankara, 2009, s. 155 vd. (Değerlendirme); Kar, **Uygulama**, s.155.

³⁰ Alp, **Değerlendirme**, s.161 vd.

³¹ Gülsevil Alpagut, “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?” **MESS SİCİL**, Aralık 2006, S:4, s.99 (Sosyal Seçim).

³² Alpagut, **Sosyal Seçim**, s.99 vd.

bulundurulmalıdır³³. Sosyal seçim ilkesinin iş sözleşmelerinin feshinde uygulanabilirliği hususu doktrinde tereddütlere yol açmıştır³⁴. Hemen belirtelim ki Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2006 yılından itibaren giderek sosyal seçim ilkesinden uzaklaşmış; güncel tarihli kararlarında ise, işten çıkarılacak işçinin seçiminde eşit işlem borcuna riayet edilip edilmediğini denetlemiştir³⁵. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen **eşit davranma borcu** yasal dayanağını Anayasa'nın 10. maddesinde bulmaktadır. Ayrımcılık yasağı, eşit davranma ilkesinin en önemli uygulama biçimi olarak İş Kanunu'nun 5. maddesi ile 2821 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile somutlaşmakta; işverenin iş ilişkisinin başlangıcından sonuna dek işçileri arasında ırk, dil, cinsiyet, gebelik, sendika üyeliği vb. sebeplerle ayırım yapması yasaklanmaktadır³⁶. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin güncel tarihli bir kararında³⁷,

³³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 19.09.2005 Tarih ve 2005/28125 Esas, .../2005 Karar sayılı ilamı (Nuri Çelik, "İşverenin, İşin veya İşyerinin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu", **MESS SİCİL**, Aralık 2006, S:4, s.7).

³⁴ *Alpagut*'a göre, somut bir yasal dayanağı bulunmayan sosyal seçim ölçütünün benimsenmesi, hukuki güven ve açıklık esasları ile bağdaşmayacaktır. Pozitif düzenlemenin bulunmadığı hukuk sistemlerinde işverenin hangi işçiyi tercih edeceğini belirlemek son derece zordur. Pozitif düzenlemenin bulunmamasının ortaya çıkardığı diğer bir sorun, sosyal seçim ölçütlerine aykırılık durumunda hukuki sonucun ne olacağıdır. Türk Hukuku açısından düşünüldüğünde, feshin geçersizliğine karar verilebilecek midir? Tüm bu belirsizlikler karşısında sosyal seçim ilkesinin uygulanabilirliği ciddi sorunlara yol açacaktır. Bu görüş için Bkz. *Alpagut*, **Sosyal Seçim**, s.104. *Alp* ise, yasa ile açıkça öngörülmedikçe işverenden sosyal seçim yapmasının beklenemeyeceğini; işverenin, iş ilişkisi sona erdiği takdirde fesih işleminden en kötü etkilenecek işçileri eleme ve onlar yerine daha az zarar görecektir işçileri işten çıkartma gibi bir yükümlülüğünün bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz. *Alp*, **Değerlendirme**, s.160-161. Benzer görüşü paylaşan *Çelik*, konuya ilişkin yasal düzenlemenin bulunmaması karşısında, işten çıkarılacakların seçimi hususunda somut ölçütler koymanın ne denli güç olduğu; bu tür ölçütler konulsa bile bunların sıra gözetilerek uygulanacağından söz etmenin, dava konusu uyuşmazlığın özelliğine uygun karar verme esnekliğini engelleyeceği kanısındadır. Bu görüş için Bkz. *Çelik*, **a.g.m.**, s.11. *Süzek* de, işverenin iş sözleşmelerini feshederken, İş Kanunu'nda düzenlenmemiş sosyal seçim ilkesinden ziyade eşit davranma borcuna ve ayrımcılık yasağına uyması gerektiği; eğer işletme veya işin gereği söz konusu ise, işverenin diğer yasal yükümlülüklerine riayet etmek kaydıyla sosyal seçim ölçütüne uymaksızın fesih hakkını kullanabileceği görüşünü paylaşmıştır. Bkz. Sarper Süzek, "Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği", **MESS SİCİL**, Haziran 2009, S:14, s.17.

³⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 19.03.2015 Tarih ve 2015/817 Esas, 2015/11200 Karar Sayılı ilamında aynen, "*Türk iş hukukunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi eşit işlem borcuna aykırılık ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24. ve devamı maddelerinde sendika üyesi işçileri koruyucu düzenlemeler dışında, işletme ve işyeri gerekleri ile fesihte, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde yasal bir kritere veya sosyal bir seçim şartına yer verilmemiştir. Ancak bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile işçi çıkartılmasında bazı kriterler öngörülmüş veya işveren işten çıkarmada bazı kriterler gözettiğini ileri sürmüş ise, işverenin sözleşme ile düzenlenen veya kendisini bağladığı kriterlere uyup uymadığının denetlenmesi gerekir.*" ifade edilmiş ve sosyal seçim şartının yasal dayanağı bulunmadığından bahisle dikkate alınmaması gerektiği vurgulanmıştır (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 20.03.2019.

³⁶ *Alp*, **Değerlendirme**, s.162.

³⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 03.12.2019 Tarih ve 2016/10294 Esas, 2019/21472 Karar sayılı ilamı. Aynı yönde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.06.2019 Tarih ve 2016/6267 Esas, 2019/12994 Karar

ayrımcılık yasağına ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir: “4857 sayılı Yasa’nın 5’inci maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı getirilmiştir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması gerekir. Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir.”

E. Görüş ve Değerlendirmelerimiz

Genel hatlarıyla açıklamaya çalıştığımız iş güvencesi mekanizması, işçinin **çalışma hakkını** (Anayasa m.49) somutlaştırmaktadır. Bu itibarla 4857 sayılı İş Kanunu’nda yer alan iş güvencesi düzenlemeleri, işverenin fesih serbestisine doğrudan doğruya, “yasama yoluyla” getirilen müdahale niteliğindedir. Böyle bir müdahalenin kapsamı ve içerik alanı, kanun koyucunun bilinçli tercihlerine göre değişecektir. Çalışma hakkına çok geniş bir anlam yüklenmesi, işverenin girişim özgürlüğünün (Anayasa m.48/1) etkisiz bırakılması anlamına geleceği gibi; aksine bir tutum izlenmesi de işçinin feshe karşı yeterince korunmaması sonucunu doğuracaktır³⁸. Şu halde iş güvencesi düzenlemelerinin öncelikli amacı, işverenin girişim ve sözleşme özgürlüğü ile işçiye Anayasa’nın sağladığı çalışma hakkı arasındaki hassas bir denge içinde birleştirmek olmalıdır. İşveren vekillerinin, iş güvencesi sisteminin hangi basamağında yer aldığı ise hassas dengenin tesisi bakımından büyük önem arz etmektedir. Çünkü işveren vekilleri -bir madalyonun iki yüzü gibi- işveren karşısında işçi, işçi karşısında işveren görünümünü haiz kimselerdir. Daha önce değinildiği üzere hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan işveren vekilleri, aynı zamanda işçi sayılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun m.2/5 hükmünde açıkça ifade edildiği üzere işveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmamaktadır. O halde, otuz veya daha fazla işçinin istihdam edildiği işyerlerinde belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışan ve en az altı aylık kıdeme sahip bir işveren vekili, iş güvencesinden yararlanacak mıdır? İş

sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 03.10.2019 Tarih ve 2016/19747 Esas, 2019/17312 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 18.03.2020.

³⁸ Centel, **Güvence**, s.11 vd.

Kanunu m.2/5 hükmünün lafzından hareket edildiği takdirde, işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanması mümkün gözükmemektedir. Öte yandan, işveren vekilleri - üstlendikleri görev itibarıyla- işverene en yakın konumda bulunan, onun temsilcisi ve çıkarlarını koruyan kimselerdir. Bu nedenle işveren ile aralarındaki güvene dayalı ilişki oldukça hassastır. İş sözleşmesi feshedildiği takdirde bu güven ilişkisinin yeniden kurulması çok daha zordur. Bu açıdan bakıldığında, işveren vekilinin yeniden işe iadesinin sağlanması işveren aleyhine katlanılamaz bir yük teşkil edecektir³⁹. Hemen belirtelim, 4857 sayılı İş Kanunu'nun m.18/son hükmü probleme farklı bir çözüm getirmiş; *“İşletmenin 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'inci maddeler ile 25'inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.”* denilmek suretiyle belli bir grup işveren vekilini iş güvencesi kapsamı dışında bırakmıştır. Söz konusu düzenlemenin doğru şekilde yorumlanması, hem işveren vekili hem de feshe karşı korumadan yararlanacak işveren vekilleri bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle aşağıda, İş Kanunu m.18/son hükmüne ilişkin açıklamalara yer verilecek, işveren vekillerinin iş güvencesi sisteminden yararlanma koşulları incelenecektir.

Modern İş Hukuku'nun işçinin işini korumaya yönelik yaklaşımı düşünüldüğünde, 4857 sayılı Kanun'da yer alan iş güvencesi hükümlerinin oldukça dar kapsamlı olduğu yargısına varılabilir⁴⁰. Ancak böyle bir değerlendirme çalışma konumuzun dışında kalmakla birlikte, detaylı inceleme ve araştırmayı gerektirmektedir.

³⁹ Tuncay, **a.g.m.**, s.66; Seracettin Göktaş, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2009/1, s.71.

⁴⁰ Günay, **a.g.m.**, s.182.

II. İŞYERİNİN BÜTÜNÜNÜ İDARE EDEN VE İŞÇİYİ İŞE ALMA VE İŞTEN ÇIKARMA YETKİSİ BULUNAN İŞVEREN VEKİLLERİNİN İŞ GÜVENCESİ

A. İşyeri Kavramı

Türk İş Hukuku disiplininde “işyeri” ve “işletme” kavramlarının önemi büyüktür. Çalışma yaşamını şekillendiren yasal mevzuat hükümlerinin işyerlerinde uygulanacağı açıklandığı gibi, işçi ve işveren ilişkilerine dair çok sayıda konu ve kurum işyeri göz önünde tutularak düzenlenmiştir⁴¹. O halde, bireysel ve toplu iş ilişkilerinin mekânsal olarak gerçekleştiği işyeri ve işletmenin tanımlanması, kapsamının belirlenmesi ve işlevlerinin ortaya koyulması gereklidir.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinde işyeri, “*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.*” şeklinde tanımlanmıştır⁴². 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu 11. maddesinin 1. fıkrasında -1475 sayılı Mülga İş Kanunu’na benzer bir şekilde- “*İşyeri, sigortalı sayılanların maddi olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir*” düzenlemesini getirmiştir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda yer alan işyeri tanımı⁴³ ise 4857 sayılı İş Kanunu ile ortak unsurlara sahiptir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda işyerine ilişkin bir tanım öngörülmemiş, ancak 2. maddenin 3. fıkrasında uygulama bakımından 4857 sayılı Kanunu’ndaki düzenlemenin esas alınacağı ifade edilmiştir. Deniz İş Kanunu’nda ve Basın İş Kanunu’nda doğrudan işyeri kavramı düzenlenmese de, Deniz İş Kanunu bakımından “*gemi*”nin (854 sayılı Kanun m.1/I),

⁴¹ Ekonomi, **a.g.e.**, s.57; İzveren, **a.g.e.**, s.86; Erkul, **a.g.e.**, s.82; Saymen, **a.g.e.**, s.180 vd.; İbrahim Aydın, **Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları**, Ankara, Demiryol İş-Eğitim, 2001, s.5.

⁴² 1475 sayılı Mülga İş Kanunu’nda işyeri kavramına, “*İşin yapıldığı yer*” şeklinde bir tanım getirilmiştir. Nitekim doktrinde bazı yazarlar böyle bir tanımın yeterince açık olmadığını ifade etmiş, hangi yerlerin işyerinden sayılacağı hususunda tereddüt ve belirsizliklere yol açtığı gerekçesiyle söz konusu düzenlemeyi eleştirmişlerdir. Bkz. Ekonomi, **a.g.e.**, s.58; Saymen, **a.g.e.**, s.181; Erkul, **a.g.e.**, s.83; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.137, dn.169.

⁴³ 6331 sayılı Kanun’un “*Tanımlar*” başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrası, (h) bendine göre işyeri, “*Mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile çalışanın birlikte örgütlendiği, 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, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçları da içeren organizasyonu*” ifade etmektedir.

Basın İş Kanunu bakımından “gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarının” (5953 sayılı Kanun m.1/I) işyeri olarak düşünülmesi gerektiği noktasında şüphe yoktur⁴⁴.

Gerek 4857 sayılı İş Kanunu, gerekse diğer yasal düzenlemelerdeki tanımlar ışığında işyeri, her şeyden önce işçinin hizmet sözleşmesinden doğan iş görme borcunun ifa yeridir. Aynı zamanda iş ilişkisinden doğan hakların ve yükümlülüklerin uygulama alanıdır⁴⁵. İş Kanunu’nun 2. maddesinin 1. fıkrasındaki tanım göz önünde bulundurulduğunda fabrika, mağaza, inşaat şantiyesi, atölye, lokanta, banka, sigorta şirketi, avukat yazıhanesi, hekim muayenehanesi, maden ocağı, otel, çay bahçesi, tiyatro ve sinema, dernek veya vakıf gibi hayır kuruluşları, sendika vb. işyeri niteliğindedir⁴⁶. İş kapalı ya da açık alanda yapılması fark yaratmamaktadır; benzer şekilde işyerinde kaç işçi çalıştığının önemi de yoktur. Bu itibarla yalnızca tek bir işçinin istihdam edilse dahi -örneğin avukat yazıhanesi veya hekim muayenehanesinde- orası İş Kanunu’na tabi işyeri kabul edilmektedir. İşverenin işyerine malik olması şart değildir, kiralanan veya muhtelif hukuki sebeplerle işverenin tasarrufuna bırakılan yerler de işyeri sayılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu’nda ele alınış şekliyle işyerinin teşekkül edebilmesi için maddi ve maddi olmayan birtakım değerler ile işçilerin, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacına yönelik olarak bir araya getirilmesi ve “iş organizasyonu” temelinde örgütlenmesi gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında her işyeri, çeşitli unsurları bünyesinde barındıran bir ünite görünümündedir⁴⁷. İşyerinin teknik unsuru ise -aynı zamanda ona özelliğini veren- mal (tekstil, gıda, ilaç, makine, çimento, boya vb.) veya hizmet (bankacılık, eğitim, sağlık, otelcilik, sigortacılık vb.) üretimi/değişimi amacıdır. Mal veya hizmetin doğrudan kar elde etme amacıyla üretilmesi şart değildir. Benzer şekilde, teknik amacın niteliği de önem

⁴⁴ Süzek, **a.g.e.**, s.193; Kübra Doğan Yenisey, **Tarihsel Süreçte İşyeri ve İşletme**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s.10 vd.

⁴⁵ İzveren, **a.g.e.**, s.91.

⁴⁶ Saymen, **a.g.e.**, s.183; Erkul, **a.g.e.**, s.83; Ekonomi, **a.g.e.**, s.58; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.255; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.44; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.118; Süzek, **a.g.e.**, s.193.

⁴⁷ Ekonomi, **a.g.e.**, s.59; Centel, **a.g.e.**, s.71.

taşınamaktadır; yönetimde birlik mevcut olduğu takdirde aynı işyerinde değişik mal ve hizmetler üretilmesi mümkündür⁴⁸.

İşyerinin diğer bir önemli unsuru, mal veya hizmet üretilmesi amacıyla bir araya getirilen maddi ve maddi olmayan araçlardır. Arsa, bina, hammadde, büro malzemeleri, iş makineleri, elektrikli aletler vb. maddi araçları; müşteri çevresi, alacak hakkı, know-how, iş sözleşmeleri, buluşlar, marka ve patent hakları, sosyal ilişkiler ise gayri maddi araçları teşkil etmektedir⁴⁹. Beşeri işgücü de, işyerini oluşturan çok önemli bir unsurdur. Hemen belirtelim, işçinin istihdam edilmediği bir yer diğer tüm unsurlara sahip olsa dahi İş Kanunu kapsamında “işyeri” sayılamaz. Öte yandan, işçi sıfatını taşımayan kimselerin çalıştığı yerlerin de işyeri olarak değerlendirilmesi mümkün değildir⁵⁰.

İşyeri denilince akla gelen bir başka unsur da aynı yönetim altında örgütlenme yani organizasyon birliğidir. Yukarıda saydığımız unsurların bir arada bulunması işyerinin mevcudiyeti için gerekli; fakat yeterli değildir. İşveren, işyerinin yegâne amacı olan mal veya hizmet üretimine yönelik olarak tüm unsurları aynı çatı altında birleştirir; başka bir ifadeyle “iş organizasyonu” kapsamında örgütler. Böyle bir örgütlenmenin varlık sebebi, işverenin kişisel nitelikte kar elde etme amacını karşılamak değildir. Doğrudan doğruya ekonomik bir amacın gerçekleştirilmesi için örgütlenen birim, aşağıda açıklayacağımız üzere işletmedir⁵¹. Kuşkusuz işyerinde iktisadi değeri olan bir mal veya hizmet üretilmektedir. Ancak bu üretim teknik amacı gerçekleştirmek için yapılmaktadır; yani işletmede olduğu gibi iktisadi kaygılar ön planda değildir⁵². Belirtelim ki, örgütlenmiş bir ünite niteliği taşıyan işyerinin devamlı bir organizasyon içinde bulunması lazımdır. Devamlılık taşımayan

⁴⁸ Centel, **a.g.e.**, s.71; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.24.

⁴⁹ Saymen, **a.g.e.**, s.186; Esener, **a.g.e.**, s.83 vd.; Centel, **a.g.e.**, s.70; Ekonomi, **a.g.e.**, s.59; Engin, **a.g.m.**, s.124; Aydın, **a.g.e.**, s. 9 vd.; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.17 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.252; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.138; Demircioğlu/Centel, **a.g.e.**, s.46; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.44; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.118; Süzek, **a.g.e.**, s.194.

⁵⁰ Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.22 vd.; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.138.

⁵¹ “İşletme” kavramı hakkında bilgi için Bkz. İkinci Bölüm, III, “A. İşletme Kavramı” alt başlığı.

⁵² Konu hakkında bilgi için Bkz. İkinci Bölüm, III, “A. İşletme Kavramı” alt başlığı.

mal veya hizmet üretimi veya nakliyatı yapılan yerler işyeri sayılmamaktadır⁵³. İşyerinin ayırt edici yönünü teşkil eden organizasyon, bünyesinde iki önemli unsuru barındırmaktadır: Öncelikle, organizasyondan bahsedilebilmesi için maddi ve gayri maddi unsurlar ile birlikte beşeri işgücüne (emeğe) ihtiyaç bulunmaktadır. İkincisi, organizasyon nihai amaç doğrultusunda örgütlenmeyi şart koşturmaktadır; başka bir deyişle, organizasyon kavramı amaçtan bağımsız düşünülemez⁵⁴. Kısacası işyerinde beşeri, maddi ve gayri maddi unsurlar salt yan yana getirilmemiş, aynı zamanda teşkilatlanmış ve koordine edilmiştir. Bununla birlikte aynı işverenin sevk ve idaresi altında örgütlenme mevcuttur; hatta yönetsel birlik sağlandığı süreçte işyerinde birbirinden farklı mal veya hizmetler üretilmesi de mümkündür. Örgütsel birlik sağlandığı takdirde teknik amacın genişlemesi veyahut değişikliğe uğraması işyeri vasfının kazanılması ya da kaybedilmesinde etki göstermez⁵⁵.

1. İşyerine Bağlı Yerler

Günümüzde hızla artan teknoloji ve endüstrideki gelişmeler işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğini değiştirmiş; bu kapsamda mal veya hizmet üretimi daha karmaşık bir hale bürünmüştür. Eskiden basit bir atölyede kolaylıkla üretim yapılabilirken bugünün işyerleri bünyesinde kısmi işlevleri olan bölümleri de barındırır. Bu durumu göz önünde bulunduran Türk kanun koyucusu 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasında, işyerinde üretilen mal veya hizmet ile niteliksel bağıllık arz eden ve aynı işverenin yönetimi altında örgütlenen bazı bölümlerin işyerinden sayılacağını hüküm altına almıştır. "*İşyerine bağlı yerler*" olarak adlandırılan bu bölümlerin belirlenmesi çalışmamız bakımından önem arz etmektedir. Çünkü burada, tek başına işyeri sayılabilecek çalışma alanlarının, bazı şartlar altında asıl işyerine dâhil edilmesi söz konusudur. Farklı teknik birimlerin tek bir işyeri mi, yoksa bağımsız işyerleri mi oluşturduğu belirlenirken -İş Kanunu'nun

⁵³ Saymen, **a.g.e.**, s.186; Esener, **a.g.e.**, s.83; Centel, **a.g.e.**, s.71; Aydın, **a.g.e.**, s.10; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.24; Ekonomi, **a.g.e.**, s.59; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.252; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.138; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.118.

⁵⁴ Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.24-25.

⁵⁵ Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.139; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.24.

2. maddesinin 2. fıkrasında işaret edildiği üzere- “*nitelik yönünden bağlılık*” ve “*aynı yönetim altında örgütlenme*” unsurları esas alınmaktadır⁵⁶.

İşyerine bağlı yerlerden bahsedilebilmesi ve ayrı üretim alanlarının tek bir işyerine vücut verebilmesinin ön koşulu, bu yerler arasında “hukuki bağlılığın” varlığıdır. Hukuki bağlılık ile kastedilen, farklı ünitelerin aynı işverene aidiyetidir. Bu itibarla başkaca işverenlere ait üniteler birbirini ne kadar tamamlarsa tamamlasın, hukuken tek işyeri olarak kabul edilemezler⁵⁷. Örneğin; reçel üretimi yapılan fabrika ile reçellerin konulacağı kavanozları imal için kurulan atölyenin farklı kişilere ait olması halinde iki ayrı işyerinden söz edilir. Ekleme gerekir ki, aynı işverenin birbirinden tamamen bağımsız çok sayıda işyeri de bulunabilir. Örneğin; aynı kişinin hem konserve fabrikası hem de ilaç fabrikası olsa bile bu işyerleri arasında niteliksel bağlılık mevcut olmadığı için tek bir işyeri sayılmaları mümkün değildir⁵⁸.

İş Kanunu’nun 2. maddesinin 2. fıkrası lafzı doğrultusunda aranan başka bir koşul da teknik birimler arasındaki “niteliksel bağlılıktır”. Mal veya hizmet üretmek için kurulan ünitelerde görülen işlerin bütünlük arz edecek şekilde birbirini tamamlaması, işyerleri arasında nitelik yönünden bağlılık olduğunu göstermektedir. Yine, çalışma ünitelerinin birinde işin herhangi bir sebeple durdurulması, diğer üniteadaki faaliyetin sekteye uğramasına sebep oluyorsa veya faaliyetten beklenen amaca ulaşamıyorsa bu takdirde üretim birimleri arasında niteliksel bağlılık mevcuttur⁵⁹. Örneğin; sabun fabrikası ile sabunları ambalajlamak için kullanılacak kutuları üreten ünite arasında işin niteliği yönünden bağlılık bulunmaktadır. Benzer şekilde, buzdolabı üreten fabrika ile başka bir yerdeki satış mağazası ve deposu aynı teknik amacı takip ettiği için tek işyeri kabul edilir.

İşyerine bağlı yerlerin belirlenmesinde, o ünitenin faaliyet alanına giren iş ve işlemlerin yine orada yapılması, işçilerin başka bir işyerine bağlı olarak

⁵⁶ Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.26; Tunçomağ/Centel, **a.g.e.**, s.65.

⁵⁷ Saymen, **a.g.e.**, s.183; Erkul, **a.g.e.**, s.84; Centel, **a.g.e.**, s.72; Ekonomi, **a.g.e.**, s.60; Engin, **a.g.m.**, s.124; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.144; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.119; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.45; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.260; Süzek, **a.g.e.**, s.195.

⁵⁸ Saymen, **a.g.e.**, s.184; Erkul, **a.g.e.**, s.85; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.46; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.119; Süzek, **a.g.e.**, s.195.

⁵⁹ Erkul, **a.g.e.**, s.84; Ekonomi, **a.g.e.**, s.60; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.143 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.45; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.258; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.27.

çalıştırılmaması, ücret bordrolarının tek elden düzenlenmesi, işe giriş ve çıkış işlemlerinin aynı merkezden kontrol edilmesi vb. ölçütler göz önünde bulundurulabilir. Öte yandan, doktrinde görüş birliğine varıldığı üzere bir yerin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne kaydettirilmiş olması, oranın her halükarda bağımsız işyeri olduğu anlamına gelmemektedir. Böyle bir kayıt işleminin amacı, yasal mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi veya iş denetiminin sağlanmasıdır⁶⁰.

Bu itibarla ayrı çalışma ünitelerinin işyeri bütünü içerisinde görülebilmesi için yönetimde birlik ve nitelik yönünden bağlılığın (üretimin başlangıcından malın piyasaya sunulmasına dek işyerinin bütün birimlerinde aynı amacın izlenmesi) mevcudiyeti aranmaktadır. Yönetimde birlik ise mal veya hizmet üretilen farklı birimlerin tek elden idare edilecek şekilde örgütlenmesi, bağımsız bir organizasyon özelliği göstermemesidir⁶¹. Ekleyelim ki, yönetimde birliğin gerçekleşmesi için üretim birimlerinin aynı arazi sınırları içerisinde bulunmaları da gerekmez; burada önemli olan, işyerleri arasındaki mesafenin işlerin tek elden yürütümünü engelleyecek boyuta ulaşmamasıdır⁶².

2. Eklentiler

İş Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, yukarıda ele aldığımız bağlı yerlere benzer şekilde dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi “eklentiler” de işyerinden sayılır. Hemen belirtelim, eklentiler burada sayılanlarla sınırlı değildir; nitekim hükmün lafzında “gibi” ifadesinin kullanılması, işin görülmesi ile dolaylı da olsa bir ilgisi bulunan başka yerlerin de eklenti kapsamında değerlendirileceğini göstermektedir.

⁶⁰ Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.145, dn.205; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.45; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.260; Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.120; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.28; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 07.06.1985 Tarih ve .../6069 Esas, .../6260 Karar sayılı ilamı. Aynı yönde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 08.05.1997 Tarih ve .../8063 Esas, .../8456 Karar sayılı ilamı (Demir, **a.g.e.**, s.48).

⁶¹ Centel, **a.g.e.**, s.72; Ekonomi, **a.g.e.**, s.60; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.145; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.46; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.260 vd.; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.28; Süzek, **a.g.e.**, s.196.

⁶² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 28.09.2018 Tarih ve 2018/6624 Esas, 2018/16946 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 14.04.2019.

Bu itibarla otopark yerleri, garaj, yükleme-boşaltma iskele ve rampaları eklenti niteliğini haiz olup, işyerinden sayılmaktadır⁶³.

Doktrinde kabul gördüğü üzere, eklentilerin işyerinin bulunduğu alan içerisinde veya işyerine bitişik konumda bulunması şart değildir⁶⁴. İş Hukuku mevzuatımıza bakıldığında, bazı eklentilerin çalışma alanlarına olan mesafesine belli bir sınır konulduğu görülür. Örneğin; Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'in⁶⁵ 13. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işveren tarafından kurulacak emzirme odaları, işyerine en fazla 250 metre uzaklıkta bulunabilir. Yurt, işyerine 250 metreden uzak bir mesafede ise işveren taşıt sağlamakla yükümlüdür.

3. Araçlar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında eklentiler ile birlikte araçların da işyerinden sayılacağı hükme bağlanmıştır. "Araçlar" deyimini ile kastedilen, yalnızca nakliye araçları ile basit alet-edevat değildir; işyerinde yürütülen faaliyet veya görülen hizmette kullanılan her türlü araç-gereç bu kapsamda değerlendirilir. Örneğin; sabit vinç, otomobil, otobüs ve kamyon gibi taşıt araçları, greyder, vinç, forklift, kepçe, karayollarındaki buldozerler vb. araç niteliğinde olup, işyerinden sayılır.

Ekleyelim ki, araçların da -eklentiler gibi- işyerinin coğrafi veya idari sınırları içinde bulunması şart değildir. Benzer şekilde, araçların işverenin mülkiyetinde bulunması da gerekmez, kira veyahut başka bir hukuki ilişki sebebiyle işverenin kullanımına özgülenmesi yeterlidir. Bu nedenle, işveren ile aralarında imzalanmış

⁶³ Saymen, **a.g.e.**, s.183; Esener, **a.g.e.**, s.104; Ekonomi, **a.g.e.**, s.62; Erkul, **a.g.e.**, s.85; Centel, **a.g.e.**, s.73; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.142; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.46-47; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.261; Demircioğlu/Centel, **a.g.e.**, s.47; Tunçomağ/Centel, **a.g.e.**, s.66; Aydın, **a.g.e.**, s.56; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.29-30; Süzek, **a.g.e.**, s.197.

⁶⁴ Ekonomi, **a.g.e.**, s.62; Centel, **a.g.e.**, s.73; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.47; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.30; Süzek, **a.g.e.**, s.197.

⁶⁵ R.G. 16.08.2013, No.28737.

sözleşmeye dayanarak işçileri işyerine getirip götüren ulaşım firmasının servisleri işyerinden sayılamaz⁶⁶.

Bu başlık altında değinilmesi gereken son husus ise, Türk İş Hukuku'nda benimsenen işyerinde teklik ilkesidir. İşyerinde teklik ilkesi uyarınca işin görüldüğü yer, bağlantılar, eklentiler ve araçlar bir bütün halinde işyerini meydana getirmektedir. Buradan çıkarılması gereken sonuç ise, yasal mevzuatımızda yer alan işyerine ilişkin düzenlemelerin, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin gerek işin görüldüğü asıl yere, gerekse bağlı yerler, eklentiler ve araçlara uygulanmasıdır.

B. İşyerinin Bütününe Sevk ve İdare Eden İşveren Vekilleri

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere işyeri, İş Hukuku'nun ana kavramlarından birisidir; nitekim işçi hizmet sözleşmesi gereği üstlendiği iş görme borcunu işyerinde ifa eder. Öte yandan, işyeri kavramının sınırlarının belirlenmesi de engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu, iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilirliği gibi konularda büyük önem taşır. Hatırlanacağı üzere iş güvencesinden yararlanmanın koşullarından biri, işyerinde en az otuz işçinin çalışıyor olmasıdır. İşyeri, üretimin yapıldığı yer, bağlı yerler, eklentiler ve araçlardan oluşan bir bütündür. Örneğin, işin görüldüğü yerde çalışan işçi sayısı yirmi kişi olsa bile, depoda, satış mağazasında, yemekhanede çalışanlar ile araçları kullanan şoför ve operatörler hesaba katıldığında otuz işçi sayısına ulaşıyorsa, o işyerinde çalışan kimseler iş güvencesi mekanizmasından yararlanabileceklerdir⁶⁷.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "*Feshin geçerli sebebe dayandırılması*" başlıklı 18. maddesinde, iş güvencesinin uygulanma koşulları düzenlenmiştir. Yine 18. maddenin 5. fıkrasında, "*...İşyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21'inci maddeler ile 25'inci maddenin son fıkrası uygulanmaz*" denilmek suretiyle belli bir grup işveren vekili, iş güvencesi kapsamı dışında tutulmuştur. 4773 sayılı Kanun ile değişik 1475 sayılı mülga İş Kanunu'na bakıldığında, yalnızca işletmenin bütününe

⁶⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.262.

⁶⁷ Müjdat Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 12. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s.41.

yönetmekle görevli işveren vekillerinin iş güvencesi kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu m.18/son ile getirilen düzenleme, bu sınırı biraz daha genişletmiş ve daha karmaşık bir hale büründürmüştür. Hükmün kaleme alınış şekli, adeta ayrı bir işveren vekili kavramı yaratıldığını düşündürmekte; bazı hallerde iş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin tespitini güçleştirmektedir⁶⁸.

158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 5. fıkrasında ise, *“İşçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori, ...bu Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakabilir.”* denilmek suretiyle belli bir grup çalışanın -gereklilik arz eden hallerde- iş güvencesi mekanizmasının dışında bırakılabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla İş Kanunu m.18/son düzenlemesinin, 158 sayılı ILO Sözleşmesi ile uyumlu olduğu savunulabilir⁶⁹. Özellikle AB'ne üye ülkelerin hukuk sistemlerinde üst ve orta düzey yöneticileri iş güvencesi kurallarının uygulama alanı dışında bırakan düzenlemelere sıklıkla rastlanmaktadır⁷⁰.

4857 sayılı İş Kanunu m.18/son hükmü anlamında -işyeri bazında- iş güvencesi korumasının dışında tutulan işveren vekilleri, hem işyerinin bütününe sevk ve idare eden, hem de işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olan üst düzey yöneticilerdir. Daha doğru bir anlatımla, yalnızca işyerinin bütününe yöneten veya işçilerle iş sözleşmesi bağtlama ve iş sözleşmelerini feshetme yetkisi ile donatılmış işveren vekilleri iş güvencesinden yoksun bırakılmamıştır. İşyerinin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi kümülatif olarak aranmaktadır⁷¹. Aksine bir yorum, çok sayıda işveren vekilinin iş güvencesinden soyutlanmasına

⁶⁸ Çiğdem Sosyal Arslan, “Türk Hukukunda İşveren Vekili ve İşveren Vekilinin Sorumluluğu”(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2010, s.33.

⁶⁹ Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.44; Eda Manav, **İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s.91.

⁷⁰ Alpagut, **a.g.m.**, s.87 vd.

⁷¹ Centel, **Güvence**, s.51; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi**, s.176; Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.485; Kar, **Uygulama**, s.117; Narter, **a.g.e.**, s.73; Akyiğit, **Şerh**, s.804; Narmanlıoğlu, **a.g.e.** s.504; Süzek, **a.g.e.**, s.564; Aksi yönde Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.980 vd.

neden olacak; aynı zamanda Kanun'un bu hükümle güttüğü amaçla bağdaşmayacaktır. İşveren vekilleri, işçiler karşısında işverenin otoritesini yansıtan, aynı zamanda işyeri/işletmeye ilişkin yönetim politikalarının belirlenmesinde söz sahibi olan üst düzey yönetici vasfını haiz kimselerdir. İşyerindeki/işletmedeki yetki veya görevleri hangi düzeyde olursa olsun, işçiler karşısında işverenin otoritesini yansıtır, temsil ederler. İşçiler işverenden ziyade, orta ve üst düzey yöneticilerle muhatap olur, onun aldığı veya uyguladığı kararlardan/işlemlerden etkilenirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, işyerinin/işletmenin yönetiminde işveren gibi hareket eden işveren vekillerinin, aslında hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan işçi niteliğini haiz oluşudur. Dolayısıyla, işveren ile aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan borçlarını yerine getirmekle yükümlü kılınan işveren vekilleri -normal bir işçi gibi- haklarını da talep edebilecektir. Doktrinde Akyiğit'in ifade ettiği üzere, *"işveren karşısında işveren vekili konumu işlemez"*⁷². O halde işveren vekilleri, işyerinde çalışan standart bir işçiden farksız olarak, işverenin keyfi fesih işlemleriyle karşılaşabilir. Bir görüşe göre, üst veya orta düzey yöneticilerin iş güvencesi sisteminden dışlanmalarının sebebi, işverene yakın konumda bulunmaları ve bu yakınlığın aralarındaki güven ilişkisini çok daha hassas bir zemine oturtmasıdır⁷³. Çözüme kavuşturulması gereken problem, işverenle hangi yoğunlukta güven ilişkisine sahip yönetici işçinin iş güvencesi kurallarının uygulama alanı dışında tutulacağıdır. Kanaatimizce İş Kanunu m.18/son hükmüne titizlikle yaklaşılmalı, üst ve orta düzey yöneticilerin aynı zamanda işçi niteliğini haiz oldukları göz önünde tutularak dar yorum esası benimsenmelidir. Çünkü esas olan, mümkün olabildiğince çok sayıda işçinin feshe karşı korunmasıdır⁷⁴. Şu halde, işyerinin bütününe yönetme görevi üstlenmekle birlikte işçilerle iş sözleşmesi bağtlama ve iş sözleşmelerini feshetme yetkisi tanınmamış işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanır. Aynı şekilde, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunsa dahi işyerinin bütününe yönetmeyen personel müdürü, insan kaynakları müdürü iş güvencesinin kapsamı

⁷² Akyiğit, **Şerh**, s.225 vd.

⁷³ Demir, **a.g.e.**, s.362 vd.; Göktaş, **a.g.m.**, s.71.

⁷⁴ Başterzi, **a.g.m.**, s.640 vd.

dâhilindedir⁷⁵. İş Kanunu m.18/son hükmünün kaleme alınış şekli de görüşümüzü destekler niteliktedir; iş güvencesinin uygulama alanı dışında kalacak yönetici işçinin her iki yetkiyi birden haiz olması gerektiği “*işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri*” ifadesindeki “ve” bağlacından anlaşılmaktadır.

İş güvencesinden soyutlanan işveren vekillerinin, işyerinin bütününe yönetme görevi üstlenmekle birlikte işçilerle iş sözleşmesi bağtlama ve iş sözleşmelerini feshetme yetkisini de haiz olmaları gerektiği yukarıda belirtilmişti. Ekleyelim ki, her iki yetkinin fesihden önceki bir dönemde aynı anda veya değişik zamanlarda ayrı ayrı mevcudiyeti, iş güvencesinden yararlanmaya engel teşkil etmemektedir. Başka bir deyişle, iş sözleşmesinin feshi anında (işveren vekiline fesih bildiriminin tebliği veya tebliğden farklı bir bildirim usulü izlendiği takdirde fesih beyanının işçiye ulaşma tarihinde) her iki yetkiyi birden haiz olan işveren vekilleri iş güvencesinin uygulama alanı dışında bırakılmıştır; onun dışındakiler iş güvencesinin sağladığı tüm imkânlardan yararlanma hakkına sahiptir⁷⁶.

Konu hakkında ileri sürülen bir başka görüşe daha değinmek istiyoruz. Bu görüşü savunan *Demir*, İş Kanunu m.18/son hükmünün pek çok yönüyle tereddütlere sebebiyet verdiğini belirtmektedir. Maddede yer alan “*işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri*” deyiimi ile kimlerin kastedildiği anlaşılamamaktadır. İşveren vekili yerine işveren vekilleri gibi çoğul bir ifade kullanılması, örneğin personel müdürü, insan kaynakları müdürü gibi işveren

⁷⁵ Centel, **Güvence**, s.51; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi**, s.176; Akyiğit, **İşe İade**, s.227; Aynı Yazar, **Şerh**, s.804; Başterzi, **a.g.m.**, s.641; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.980 vd; Kar, **İş Güvencesi**, s.116 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.;486; Süzek, **a.g.e.**, s.564.

⁷⁶ Akyiğit, **İşe İade**, s.227; Kar, **Uygulama**, s.117. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 13.05.2015 Tarih ve 2015/9890 Esas, 2015/17644 Karar sayılı ilamında, “*Her ne kadar davacı hem enstitü müdürü hem yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmış ise de, fesih tarihinde başkan danışmanı kadrosunda bulunduğu, enstitüyü tek başına idare etme yetkisinin bulunmadığı, işveren vekili olmadığı anlaşıldığından mahkemece işveren vekili olduğu gerekçesiyle davacının iş güvencesinden yararlandırılmaması hatalıdır.*

4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesi uyarınca aynı yasanın 18. maddesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Yazılı fesih bildiriminin de, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde içermesi zorunludur.” Denilmek suretiyle, fesih tarihinden önceki bir dönemde her iki yetkiye haiz olmakla birlikte, iş ilişkisine son verildiği zaman söz konusu yetkileri bulunmayan işçinin işveren vekili olmadığından bahisle iş güvencesinden yararlanabileceğine hükmedilmiştir (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 10.05.2019

vekillerinin yardımcılarının da bu kapsamda değerlendirileceği anlamına gelebilir⁷⁷. Hemen belirtelim, yukarıdaki açıklamalarımızda yer verdiğimiz sebeplerden ötürü biz, bu görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce Kanun hükmünde çoğul bir ifadenin tercih edilmesinin nedeni, işyerlerinde artan iş hacmini göz önünde bulunduran işverenlerin bu ihtiyacı karşılama amacıyla çok sayıda işveren vekili tayin etmesidir. Kaldı ki, İş Hukuku disiplini yeterince açık olmayan yasal mevzuat kurallarının yorumlanmasında işçi lehine yorum yönteminin izlenmesi gerektiği doktrinin⁷⁸ genel kabulüdür. Bu çerçevede, İş Kanunu m.18/son hükmünde yer alan “işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri” şeklindeki çoğul kullanımın, işveren vekili yardımcılarını da kapsayacak denli geniş yorumlanması, işçi lehine yorum yöntemine ters düşecektir. Yüksek Mahkeme’nin emsal teşkil eden kararlarında aynı görüşün benimsendiği görülmektedir.⁷⁹ Buraya kadar olan açıklamalarımız doğrultusunda, İş Kanunu m.18/son düzenlemesinin yeni bir işveren vekili tanımı getirmediğini söyleyebiliriz. Öte yandan 4857 sayılı Kanun, m.2/5’deki işveren vekili tanımını esas alarak, onların hepsini de iş güvencesinin uygulama alanı dışında bırakmamıştır. Aksi halde, iş güvencesinden yararlanacak yönetici işçi bulmak pek mümkün olmaz⁸⁰.

İşyeri yönetiminde görev alan işveren vekillerinin iş güvencesindeki konumlarına değindikten sonra, konuya dair somut örneklerle ve Yargıtay kararlarına yer vermek istiyoruz. Çünkü işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçi alma-çıkartma yetkisi bulunan işveren vekillerinin tespiti uygulamada bazı soru işaretlerine neden olmaktadır. Genellikle işyerinde en yüksek yetkilerle donatılmış yönetici, işyerini fiilen sevk ve idare etme görevini üstlenmiş kimsedir. Bu kişiler - unvanları işyeri teşkilatının kendine özgü yapısına göre değişmekle beraber-

⁷⁷ Demir, **a.g.e.**, s.361 vd.

⁷⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.20; Centel, **a.g.e.**, s.14; Çenberci, **a.g.e.**, s.75; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.15 vd.; Bektaş Kar, “İş Hukukunda Yorum”, **MESS SİCİL**, Aralık 2012, S:28, s.80.

⁷⁹ “Diğer taraftan, İş Hukuku; işçi ve işveren ilişkisinde, işverenin sosyal ve ekonomik bakımından güçlü olması, işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri dikkate alınarak, sözleşme hukuku alanında ayrılmış ve farklı kurallar getirerek gelişmiştir. Bu nedenle iş hukukunda, düzenlenen belgelere karşı işçi lehine tanık dinletilmesi yoluna gidilmektedir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 01.11.2017 Tarih ve 2017/6563 Esas, 2017/17139 Karar sayılı ilamı. Aynı yönde kararlar için ayrıca Bkz., Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.04.2017 Tarih ve 2017/5909 Esas, 2017/6314 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 07.02.2017 Tarih ve 2015/10565 Esas, 2017/1218 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 10.05.2019.

⁸⁰ Akyiğit, **İşe İade**, s.226.

ustabaşı, atölye şefi, banka şubesi müdürü, fabrika müdürü, üretim müdürü, mağaza müdürü, şantiye şefi, operasyon ve satış direktörü vb. olabilir⁸¹. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işyerinin bütününe yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir⁸². Üst düzey yöneticinin işçinin işyerini sevk ve idare yetkisini haiz olup olmadığı tespit edilirken organizasyon şemasına, personel yönetmeliğine, imza sirkülerlerine vb. bakılabilir. Organizasyon şeması ve yazılı görev tanımı mevcut değil ise tanık anlatımları bu konuda belirleyici olacaktır⁸³. Genel müdür veya genel müdür yardımcısı pozisyonundaki kişinin aynı zamanda “*işletmeye bağlı işyerinin bütününe sevk ve idare etme*” yetkisine sahip olması -kural olarak- o işyerinin en yüksek mevkideki yöneticisinin “bütünü sevk ve idare etme” yetkisini ortadan kaldırmayacaktır⁸⁴. Son olarak belirtelim, işletmenin bütününe yöneten işveren vekilinin yardımcısı, bazı hallerde işyerinin bütününe sevk ve idare eden yönetici ile aynı kimse olabilir. Böyle durumlarda işyerinin bütününe sevk ve idare eden kişi yardımcı kabul edilecekse, ayrıca “*işçiyi işe alma ve çıkarma*” unsuru aranmayacaktır⁸⁵.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin konuya ilişkin kararları, uygulamaya yol gösterici niteliktedir. Yakın tarihli bir uygulama örneğinde, işyerinde mali ve idari işler müdürü konumunda çalışan davacının işçi alım-çıkarma yetkisinin bulunduğu ispatlanamadığından, iş güvencesinden hükümlerinden yararlanması yönünde hüküm kurulduğu görülmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davacının İş Kanunu m.18/son anlamında işveren vekili olup olmadığını tespit edebilmek adına davalı işverenlikçe sunulan bölge organizasyon yapısını incelemiş; dosyada mevcut belgelerden

⁸¹ Göktaş, **a.g.m.**, s.69.

⁸² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 25.01.2018 Tarih ve 2016/33456 Esas, 2018/1280 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 11.05.2019. Nitekim konuya ilişkin bir kararında; “...*Dosya içerisinde davacının fabrika müdürü olduğuna dair bilgi dışında işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunup bulunmadığına ilişkin herhangi bir belgeye rastlanılmamış mahkemece bu yön üzerinde durulmamıştır. Bu nedenle mahkemece bu husus üzerinde durulmalı, tarafların delilleri toplanmalı davacının işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisinin de bulunması halinde şimdiki gibi karar verilmeli aksi halde davanın esasına girilerek deliller değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir. Yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*” İfade edilmiş ve Fabrika müdürü olarak çalışan sanığın işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunup bulunmadığı yeterince araştırmaksızın, eksik incelemeyle hüküm kurulması bozma sebebi yapılmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.10.2005 Tarih ve 2005/30981 Esas, 2005/33501 Karar sayılı ilamı (Kılıçoğlu/Şenocak, **İş güvencesi**, s.176, dn.614).

⁸³ Göktaş, **a.g.m.**, s.69; Sosyal-Arslan, **a.g.e.**, s.47.

⁸⁴ Göktaş, **a.g.m.**, s.69.

⁸⁵ Sosyal-Arslan, **a.g.e.**, s.45.

davacının bölge genel müdürlüğüne bağlı olduğunun, işçi alma ve çıkarma yetkisinin bulunduğu anlaşılamadığı gerekçesiyle, davayı kabul eden yerel mahkeme kararını onamıştır⁸⁶.

Yine buna benzer bir kararında Yargıtay, işyerinin bütününe hâkimiyet ve personel istihdamı konularında yetkilendirilmiş satış müdürünün, işveren vekili niteliği taşıdığı gerekçesiyle iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında tutulacağına kanaat getirmiştir. Somut uyuşmazlıkta, davacının çalıştığı şirket işletme düzeyinde bir işveren olup, Türkiye’de kurulu birçok mağazası bulunmaktadır. Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının görev tanımından, özellikle taraf tanık beyanlarından satış müdürü konumundaki davacının işçi alma ve çıkarmaya yetkili olduğu; aynı zamanda davalı şirketin Kırşehir bölgesinde kendisine bağlı mağaza işyerlerini sevk ve idare görevini üstlendiği anlaşılmaktadır. Mevcut bu olguları değerlendiren Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davacının davalı işletmeye bağlı işyerlerinde işveren vekili olup, iş güvencesi dışında kaldığından söz etmek suretiyle, davayı kabul eden yerel mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılması yönünde hüküm kurmuştur⁸⁷.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin eski tarihli kararlarını incelediğimizde, benzer unsurlardan yola çıkılarak değerlendirme yapıldığını görmekteyiz. Nitekim konuyla ilgili bir kararında, işletme düzeyindeki davalı işverenin Sakarya işyerinde depo ve lojistik müdürü olarak çalışan davacının, görev tanımına göre doğrudan genel müdüre rapor sunduğu, bölüm şefleri dışında diğer işçileri işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı, bulunduğu işyerini yönetme görevinin yanında, personel istihdamı yetkisini de haizdir. Somut olguları değerlendiren Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davacının İş Kanunu m.18/son anlamında işveren vekili

⁸⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 06.02.2017 Tarih ve 2016/3263 Esas, 2017/1050 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 12.05.2019. Benzer bir olayda, Yargıtay da *Klüp genel müdürü* olarak çalışan işçinin işyerine işçi alma çıkarma yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle iş güvencesinden yararlanmasına isabetle karar vermiştir. Somut uyuşmazlıkta, dosya içerisindeki organizasyon şemasının incelenmesinde; davalı şirketin işveren vekili düzeyinde CEO’sunun olduğu, ona bağlı işveren vekili yardımcısı konumunda operasyon ve satış direktörü bulunduğu anlaşılmıştır. Davacı ise, bölge genel müdürüne bağlı *Klüp genel müdürü* olarak çalışmakta; işyerinin bütününe yönetme ve personel istihdamı konularında yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 23.12.2015 Tarih ve 2015/25298 Esas, 2015/36616 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 13.05.2019.

⁸⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.10.2015 Tarih ve 2015/19790 Esas, 2015/28421 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 13.05.2019.

olduğundan söz etmek suretiyle iş güvencesinden yararlanamayacağına karar vermiştir⁸⁸. Buna karşın, dosya içerisinde mevcut belgelerden işçi alma ve çıkarma vs. gibi yetkilere sahip olmadığı anlaşılan, işyerinde teknik başkan veya teknik müdür sıfatıyla görev yapan davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını kabul etmiştir⁸⁹. Keza, işyerinin bütününe sevk ve idare etse bile işçi alma-çıkarma yetkisini haiz olmayan departman müdürünün⁹⁰, merkez şube müdürünün⁹¹, bölge müdür yardımcısının⁹² iş güvencesi kapsamında kaldığına karar vermiştir.

Yukarıda değindiğimiz Yargıtay kararlarından hareketle, iş güvencesinden yararlanma bakımından işyerinde kullanılan unvanın tek başına önem arz etmediğini; buna karşın işçinin üstlendiği görev ve kendisine tanınan yetkilerin belirleyici rol oynadığını söyleyebiliriz. Günümüzde, çalışma yaşamı -yoğun teknolojik atılımların ve iletişimin de etkisiyle- süratli bir değişim ve gelişim içerisinde. Mevcut durum, özellikle personel istihdamının yoğun olduğu büyük ölçekli işletmelere de yansımakta; holdingler, şirketler, şirket toplulukları vb. kuruluşlar zorlu ticari rekabet koşullarıyla baş edebilmek adına birtakım yapısal değişikliklere başvurmaktadır. Hal böyle olunca, yönetimde görev alan üst düzey personelin yetki ve sorumlulukları yeni organizasyon şeması doğrultusunda artmakta/azalmaktadır. Örneğin, tekstil iş kolunda faaliyet gösteren bir işletme sahibi işveren, bu işletmeye bağlı mağaza şeklindeki işyerlerinin sevk ve idaresinden sorumlu mağaza müdürünü, mevcut organizasyon yapısında personel istihdamı yetkisi ile donatmamış olabilir.

⁸⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 26.05.2008 Tarih, 2007/35929 Esas, 2008/12484 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 13.05.2019. “*Davalı işyerinde işyeri düzeyinde TİS’nin yürürlükte olduğu, hizmet akdine ve davacının görev tanımını yapan davalı belgesinde göre; İnsan Kaynakları Departman Müdürüne karşı sorumlu olduğu uyuşmazlık konusu değildir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18/Son maddesine göre; işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işe alma ve çıkarma yetkisi de bulunan kimsenin işveren vekili olarak kabulü mümkündür. Davacının işyerinin bütününe sevk ve idare etmediği, işçileri işe almak ve çıkartmak yetkisinin bulunmadığı anlaşıldığına göre yasanın işe iade ile ilgili hükümlerinden yararlanması gerekir. Böyle olunca mahkemenin davanın bu nedenle reddine karar vermesi hatalı olup, işin esasına girilip feshin geçerli olup olmadığının araştırılması için kararın bozulması gerekmiştir.*” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 23.12.2004 Tarih ve 2004/17315 Esas, 2004/29162 Karar sayılı ilamı (Kar, **Uygulama**, s.117, dn.196).

⁸⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 27.12.2004 Tarih ve 2004/28934 Esas, 2004/29711 Karar sayılı ilamı (Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi**, s.175, dn.613).

⁹⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 23.12.2004 Tarih ve 2004/15565 Esas, 2004/29255 Karar Sayılı ilamı (Akyiğit, **İşe İade**, s.227).

⁹¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 11.12.2003 Tarih ve 2003/20222 Esas, 20604 Karar Sayılı ilamı (Akyiğit, **İşe İade**, s.227).

⁹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 20.09.2010 Tarih ve 2009/25316 Esas, 2009/24186 Karar Sayılı ilamı.

İşletmesini daha verimli, rekabet edebilir ve etkin üretim tarzını sağlayacak şekilde yeniden organize etmek isteyen işveren; bu doğrultuda mağaza yöneticilerine işçi alma çıkarma yetkisi tanıyabilir. Son görev tanımına göre personel istihdamı ile birlikte işyerinin bütününe sevk ve idare yetkilerini aynı anda haiz olan; ancak unvanında herhangi bir değişiklik yapılmayan mağaza müdürü, İş Kanunu m.18/son anlamında işveren vekili sayılacak ve iş güvencesinden dışlanacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, üst düzey yöneticinin unvanının aynı kalmasına rağmen işyeri bazında yetkilerinin genişlemesi; yeniden yapılanma öncesinde -işyerinde çalışan normal bir işçi gibi- güvenceden yararlanma olanağı bulunurken, artık işveren vekili sayılmasına binaen iş güvencesinin uygulama alanı dışında kalmasıdır.

Küreselleşmenin getirdiği ekonomik rekabet, yeni sektörler ve iş alanları yaratmakta; ülkeler arası sınırların ortadan kalkması hem yerli hem yabancı girişimciye fırsatlar sunmaktadır. Bugün Dünya genelinde ve Türkiye’de, daha önce keşfedilmemiş veya boşluk olan pazarlarda yeni şirketler kurulmakta; yatırım ve üretim faaliyetleri mevcut sektörlerden ziyade sıra dışı alanlarda yoğunlaşmaktadır. Bilgi işleme teknolojilerinin sunduğu güçlü dijital altyapı, hızla gelişip büyüyen yenilikçi işletmelerin en güçlü silahıdır. Yeni ürün ve süreç geliştirme faaliyetlerine ciddi boyutta kaynak ayırarak, çalışma yaşamında teknolojik dönüşümü başlatan modern çağın şirketleri; aynı zamanda sistematik AR-GE merkezlerine ve kalifiye işgücüne ihtiyaç duymaktadır. Alternatif bazı sahalarda kurulan işletmelerin yönetim felsefesi, stratejik planı ve organizasyon şeması, mevcut sektörlerde faaliyetine devam eden firmalardan bir hayli farklıdır. Hal böyle olunca işletmelerin yönetim ekibinde yer alan üst düzey personelin unvanları, görev tanımları alışılmışın dışına çıkmaktadır. Bu kimselerin işyeri bazında hangi görev ve sorumlulukları üstlendiği, yetkilerinin ne ölçüde geniş olduğu vb. detaylı bir şekilde araştırılmalı; salt unvandan yola çıkılarak değerlendirme yapılmamalıdır. Saydığımız özelliklere sahip üst düzey yöneticinin işyerinde hangi unvan altında çalıştığına veya işverene ne ölçüde yakın pozisyonda bulunduğu vb. bakılarak iş güvencesi uygulama alanı dışında tutulacağı/feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanacağı yargısına varmak doğru değildir.

Tüm bunların ötesinde, bugün Türkiye’de kurulan yerli ve yabancı şirketlerin sayısı sürekli artmaktadır. Bu şirketler gıda, giyim, inşaat vb. pek çok sektörde faaliyet göstermektedir. Ağır ekonomik koşullarda bile yeni iş fikirleri ortaya atılmaktadır. Haliyle piyasada çok yönlü bir çeşitlilik mevcuttur. Bu çeşitlilik firmaların organizasyon şemalarına, yönetim prensiplerine yansımıştır. Piyasada aktif rol oynayan yüzlerce şirketin hepsi kendine özgü teşkilat yapısına sahiptir. Kuruluşların şemalarındaki bu farklılığın doğal sonucu, üst yönetim kademesindeki personelin görev tanımları ve yetki dağılımlarının benzersiz olmasıdır. Aynı şekilde, belli başlı yetkileri haiz üst düzey yöneticiler her şirkette farklı unvanlarla anılmaktadır. Sonuç olarak, iş güvencesinden yararlanma hususunda “*unvan*” tek başına belirleyici ölçüt olmaktan çok uzaktır. Böyle bir değerlendirme yapılırken işçinin işyerinde nasıl bir görev üstlendiğine, yetkilerinin ne ölçüde geniş tutulduğuna ve organizasyon şemasının hangi basamağında yer aldığına bakılmalı; dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinde, “*işyerinin bütününi yönetme ve personel istihdamı*” konularında yetkilendirildiği anlaşılan üst düzey yöneticinin güvenceden dışlanmasına karar verilmelidir.

Bu başlığa ilişkin açıklamalarımızı, genel bir değerlendirme ile sonlandırmak istiyoruz. Görüldüğü üzere Türk İş Hukuku disiplini, işyerinin bütününe hâkim, aynı zamanda işçilerle iş sözleşmesi bağtlama ve sözleşmelerini feshetme yetkisini haiz üst düzey yöneticinin iş güvencesinden hangi ölçüde yararlanacağı mevzuunda henüz ortak bir kanaate varamamıştır. Bazı yazarlar, güvenceden dışlanan işveren vekillerinin kapsamının daha da genişletilmesini savunmuş; işvereni temsile yetkisi üst düzey yöneticinin aynı zamanda işverene yakın ve onun güvenine sahip kimse olduğunu, aralarındaki bu güven ilişkisinin sarsılması durumunda iş ilişkisinin kolayca sona erdirilebilme yolunun açık olması gerektiğini ifade etmişlerdir⁹³. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu’nun taslak çalışmaları sırasında işverenler, neredeyse tüm işveren vekillerinin güvence dışında tutulması yönünde görüş bildirmişlerdir. Böyle bir önerinin tümüyle kabulü mümkün olmasa da, işverenlerin talebi üzerine iş

⁹³ Kar, **İş Güvencesi**, s.118; Başterzi, **a.g.m.**, s.640; Devrim Ulucan, “4773 sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı”, **İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri**, 2. Bs., İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s.21.

güvencesinin dışında tutulacak işveren vekillerinde bir genişletmeye gidilmiştir⁹⁴. Sonuç olarak, yüksek mevkideki işveren vekilleri standart bir işçiye kıyasla daha avantajlı koşullarda çalışmaları, istihdam edildikleri işletme/işyeri ile ilgili pek çok konuda son söz hakkına sahip olmaları vb. gerekçe gösterilerek iş güvencesi hükümlerinin önemli bir kısmından soyutlanmaktadır. Bu durumda olan işveren vekillerinin kendi sözleşmelerine feshe karşı koruyucu bazı özel maddeler ekleme olanağına sahip bulunduğu, güvenceden yararlanmasa bile hâlihazırda İş Kanunu m.17 hükümlerinin geçerliliğini koruduğu⁹⁵ da bilinmektedir; ancak tüm bu unsurlar, İş Kanunu m.18/son düzenlemesinin çok sayıda işveren vekilini iş güvencesinden dışladığı gerçekliğini değiştirmemektedir. Nitekim iş güvencesi düzenlemesinin İş Kanunu düzeyinde tanınması ile iş sözleşmesine özel hüküm koyulması suretiyle işçinin feshe karşı korunması arasında elbette farklılıklar olacaktır. Birincisi, böyle bir imkânın hâlihazırda işveren vekili pozisyonunda çalışan her işçi için genel-geçer biçimde uygulanması mümkün değildir. Mesela işverenler, işyerinde çalışan üst düzey yöneticinin sözleşmesine özel koruma maddeleri ekleyebilir, çoğu halde bu maddelere karşılık bir yaptırım öngörülmecektir. İkincisi, günümüzde işletmelerin gitgide büyüdüğü ve karmaşık bir yapıya sahip olduğu aşîkârdır. Bu çeşitliliğin sebep olduğu yönetsel güçlükler, iş verimliliğinin artması amacıyla operasyon süreçlerine hâkim idari personel ihtiyacı vb. gerekçelerle işverenler pek çok işveren vekili görevlendirmeye başlamışlardır. Haliyle işveren vekilleri, eskisi gibi çalışma hayatında önemsenmeyecek derecede bir azınlık teşkil etmemektedirler. İş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın genişletilmemesi durumunda giderek artan sayıda işveren vekili işsizlikle karşı karşıya kalacaktır. Sonuç olarak biz, 4857 sayılı Kanun'un m.18/son düzenlemesini, önemli bir grup işveren vekilini güvence dışında bırakması sebebiyle eleştirmektediriz. Daha önce de belirttiğimiz üzere işveren vekilleri, işveren karşısında hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi niteliğini haiz kimselerdir. İşyerinin yönetiminde söz sahibi olmaları, tek başına karar alıp uygulama yetkisi ile donatılmaları onların iş güvencesi gibi son derece önemli bir müesseseden yoksun kalmalarına yol açmamalıdır. İş Kanunu m.17 hükmünün getirdiği kötünîyet/ihbar/kıdem tazminatının yanı sıra, başkaca yan haklardan da

⁹⁴ Ekonomi, **Hizmet Akdi**, s.6.

⁹⁵ Kar, **İş Güvencesi**, s.118.

yararlanabilmeleri sağlanmalı; birtakım ek düzenlemeler ile iş güvencesi karşısındaki konumları güçlendirilmelidir. İş Hukuku'nun temelde işçiyi koruma amacı güttüğü unutulmamalı, işçinin ekonomik ve sosyal durumunun düzenlenmesine ilişkin normlar geniş yorumlanmalıdır.

C. İşveren Vekillerinin İşe Alma ve Çıkarma Yetkisinin Belirlenmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun m.18/son hükmü uyarınca işyerinin bütününe yöneten işveren vekilleri, aynı zamanda işçi alma ve çıkarma yetkisini haiz oldukları takdirde iş güvencinden soyutlanmaktadır. Kanun'un lafzından açıkça anlaşılacağı üzere, işçilerle iş sözleşmesi bağtlama veya sözleşmelerini feshetme yetkisi ile donatılmamış; fakat işyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren vekillerinin güvenceden yararlanma olanağı bulunmaktadır. Başka bir deyişle işçi alma-çıkarma unsuru, iş güvencesinden yararlanma noktasında belirleyici rol üstlenmektedir. Örneğin; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2005 tarihli bir kararında, işyerinde fabrika müdürü olarak çalışan işveren vekilinin, işçi istidamı yetkisinin bulunması halinde güvenceden dışlanacağını ifade etmiştir⁹⁶.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, işyerinde yüksek mevkide çalışan bir kimsenin İş Kanunu m.18/son'un aradığı koşulları taşıyıp taşımadığı; başka bir deyişle işyerinin bütününe hâkimiyet ile birlikte işçi alma ve çıkarma yetkisini haiz olup olmadığının nasıl tespit edileceğidir. Sorunun cevabı, o kişinin işyerindeki görev tanımına ve konumuna bakılarak bulunabilir⁹⁷. İşyeri organizasyon şeması ise üst düzey yöneticinin hem görev tanımı hem de konumu hakkında fikir verecektir⁹⁸. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin bazı kararlarında, şirket içi mail yazışmaları, taraf tanık beyanları ve işyeri yönetmeliği vb. kanaat oluşturabilecek nitelikteki belgelerin de incelendiği görülmektedir. Hatta Yüksek Mahkeme, güncel tarihli bir kararında, davalı şirketin dosyaya sunduğu vekâletname içeriğinden

⁹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.10.2005 Tarih ve 2005/30981 Esas, 2005/33501 Karar sayılı ilamı (Göktaş, **a.g.m.**, s.70, dn.33).

⁹⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.04.2016 Tarih ve 2015/29096 Esas, 2016/9264 Karar Sayılı İlamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 11.06.2019.

⁹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 01.02.2009 Tarih ve 2008/34062 Esas, 2009/15081 Karar Sayılı İlamı (Yılmaz, **a.g.e.**, s.89, dn.265).

işyerine işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunduğu anlaşılan mali işler direktörü konumundaki davacının iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işveren vekili olduğundan söz etmek suretiyle, davanın kabulüne karar veren yerel mahkeme kararını bozmuştur⁹⁹.

Önemle belirtelim, üst düzey yöneticinin işçi alma ve çıkarma yetkisinden bahsedilebilmesi için, bu işlemlerin herhangi bir üst makam veya kişi onayına bağlı kalınmaksızın, tamamıyla işveren vekilinin kendi inisiyatifinde gerçekleştirilmesi şarttır. İşçi alma ve çıkarma sürecinin tamamlanması için başka kişilerin onayına ve imzasına ihtiyaç duyulması, işveren vekilinin tek başına yetkili olmadığını göstermektedir¹⁰⁰. Benzer şekilde, işveren vekilinin istifa dilekçelerini onaylaması veya işe alımlarda görüş bildirmesi vb. işlemler onun işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunduğu anlamına gelmez¹⁰¹. İşveren vekiline salt personel istihdamı yetkisi tanınması da yeterli değildir; üst düzey yönetici hem işçi alma hem de çıkarma mevzuunda son söz hakkına sahip kişi olmalıdır. Örneğin, kendisine verilen vekâletname çerçevesinde personel istihdamı sürecini kendi başına yürüten fakat işçi çıkarma işlemlerini üstlerinin onayı ile gerçekleştirmeye yetkili kılınan yüksek mevkideki yönetici işveren vekili olarak kabul edilemez¹⁰². Demek oluyor ki, işveren vekili sıfatını haiz olabilmek için hem işçi alma hem de çıkarma yetkisinin *kümülatif bir şekilde* aynı kişinin şahsında gerçekleşmesi zorunludur.

İşveren vekilinin işçi alma ve çıkarma yetkisi devamlılık arz etmeli, iş ilişkisinin sonlandığı tarihte mevcut olmalıdır. Üst düzey yöneticiye belirli bir süreyle sınırlı olarak bu yetkinin verilmesi veya fesih tarihinde işçi alma ve çıkarma yetkisinin bulunmaması halinde iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

⁹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 30.10.2014 Tarih ve 2014/14410 Esas, 2014/31963 Karar Sayılı İlamı. (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 11.06.2019.

¹⁰⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.486; Yılmaz, **a.g.e.**, s.87.

¹⁰¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 27.02.2006 Tarih ve 2006/1704 Esas, 2006/4748 Karar Sayılı İlamı; “...Somut olayda, davacı işyerinin bütününe sevk ve idare etmiş ise de, dosya içeriğine göre işçi alma ve çıkarma yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dosyada mevcut işçi alma formlarında davacıdan başka Koordinatör ve Genel Müdürün de imzaları bulunmaktadır. Ayrıca, davacının istifa dilekçelerini onaylaması, işçi çıkarma yetkisinin olduğunu göstermez. Zira fesih beyanı tek taraflı bir irade beyanı olup, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Davacının onay vermemesi durumunda da fesih beyanı hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bu durumda, işçi alma ve çıkarma yetkisinin bulunduğundan söz edilemeyeceğinden davacının işveren vekili olduğunun kabulü doğru değildir.” (Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi**, s.176 vd.)

¹⁰² Yılmaz, **a.g.e.**, s.86 vd.

Öte yandan, salt işçi alma veya işçi çıkarma işlemlerini gerçekleştiren üst düzey yönetici, iş sözleşmesinin feshinden kısa bir süre önce her iki yetkiyi birden haiz kılmıyorsa; bu durum işverenin iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engelleme amacıyla hareket ettiğini göstermektedir. Böyle bir durumda kötünietli davranışa prim verilmemeli, üst düzey yönetici iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmalıdır¹⁰³.

İşyerine işçi alma ve çıkarma yetkisi, işveren vekili unvanını taşımanın doğal bir sonucu değildir. İşveren vekilinin personel istihdam edebilmesi ve işçilerin iş ilişkilerini sonlandırabilmesi bu konuda açıkça verilmiş ayrı bir temsil yetkisini gerektirir. Özellikle büyük ölçekli şirketlerde, işveren vekilleri işyerinin bütününe yönetme görevini üstlense bile işçi alma ve çıkarma yetkisi yönetim kurulunun uhdesinde kalmaktadır. Böyle bir işletmeye bağlı işyerinde çalışan yüksek mevkideki yönetici, İş Kanunu'nun 2. maddesi anlamında işveren vekili ise de m.18/son'da sayılan koşulları taşımadığı için iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilir¹⁰⁴. Burada değinilmesi gereken bir başka husus da, işveren vekiline tanınan işçi alma ve çıkarma yetkisinin bizzat kullanılmasıdır. Bazı hallerde işveren vekiline işçi alma ve çıkarma yetkisi tanınsa dahi bunun fiilen kullanımı mümkün olmamaktadır. Daha açık bir anlatımla işverenler, iş güvencesinden kaçınmak amacıyla işveren vekillerine kâğıt üzerinde birtakım yetkiler vermekte; ancak uygulamada bu yetki kapsamındaki işlemler başka kişi veya kurullar tarafından yürütülmektedir. Şüphesizdir ki, kullanılmayan yetki var kabul edilemez. İşte böyle bir durumda, kötüye kullanımlara mahal vermemek adına işveren vekillerine verilen işe alım ve çıkarım yetkilerinin bizzat kullanılıp kullanılmadığı denetlenmeli, şüpheli hallerde işçiye bu yetkinin verilmesini haklı kılan bir nedenin olup olmadığı araştırılmalıdır¹⁰⁵.

Son olarak belirtelim ki, işveren vekiline tanınan işçi alma ve çıkarma yetkisi aslında kendisinden daha alt mevkideki konumlara yönelik olup; daha üst veya eşit pozisyondaki işçilerin istihdamını kapsamaz. Örneğin; işletmeye bağlı mağaza işyerlerinden birini sevk ve idare eden mağaza müdürü konumundaki işçinin,

¹⁰³ Göktaş, **a.g.m.**, s.65 vd.

¹⁰⁴ Akyiğit, **Şerh**, s.80.

¹⁰⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.486-487.

bölgedeki tüm operasyonları yönetecek bölge müdürünü işe alması beklenemez. Bu itibarla hem işyerinin bütününe hâkim, hem de personel alma ve çıkarma yetkilerini haiz işveren vekillerinin İş Kanunu'nun 17. maddesinde öngörülen ihbar/kıdem/kötüniyet tazminatından başka koruma mekanizmalarından yararlandırılması daha uygun olur kanaatindeyiz¹⁰⁶.

III. İŞLETMENİN BÜTÜNÜNÜ SEVK VE İDARE EDEN İŞVEREN VEKİLİNİN İŞ GÜVENCESİ

A. İşletme Kavramı

İş ilişkisinden kaynaklanan hakların talep edildiği, borçların yerine getirildiği mekân olarak “işyeri”, Türk İş Hukuku disiplini bakımından yaşamsal öneme sahip kavramlardan birisidir. Çalışma yaşamını düzenleyen yasal mevzuat hükümlerinin uygulama alanı işyeridir. Bunun yanı sıra, başta 4857 sayılı İş Kanunu olmak üzere muhtelif kanun ve yönetmeliklerde “işletme” kavramına da yer verildiği görülür. Özellikle inceleme konumuzu teşkil eden İş Kanunu m.18/son hükmünde “işletmenin bütününi sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları” ifadesinin kullanılması, “işletme” kavramını daha detaylı bir şekilde ele almamızın yegâne sebebidir.

Esasen iktisadi bir kavram olan işletme, Ticaret Hukuku ve Ekonomi alanlarında büyük önem taşır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nda işletmeye ilişkin bir tanım getirilmemiş ise de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasında; “*Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir*” şeklinde bir düzenleme ile karşılaşılır. Ticaret Hukuku doktrininde ise işletme, “*Sermaye - emek - idare (müteşebbis) üçlüsünün bir araya gelip, belirli bir organizasyon içinde ve bir cüz'ü tam olarak faaliyet göstermesi*” olarak tanımlanmıştır¹⁰⁷. İş Hukuku mevzuatına geri dönecek olursak; 3308 sayılı Mesleki

¹⁰⁶ Akyiğit, **İşe İade**, s.230.

¹⁰⁷ Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.32. Arkan ise işletmeyi, “*Müteşebbis tarafından iktisadi fayda elde etmek için emek ve sermayenin bağımsız olarak bir araya getirilmesi*” şeklinde tanımlamıştır. Bkz. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 23. Bs., Ankara, Banka ve

Eğitim Kanunu’nun 29.06.2001 Tarih ve 4702 sayılı Kanun’un 6. maddesi ile değişik m.3/1(l) bendine göre; “*İşletme, mal ve hizmet üreten kamu ve özel kurum, kuruluş ve işyerleri*” biçiminde tanımlanmıştır. Dikkat edilirse burada “işletme”, işyerini de kapsayan fakat ondan daha geniş bir kavram olarak ele alınmıştır. Yine, 18.11.2005 Tarihli, 25997 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik’in 10.09.2012 Tarih ve 2012/3834 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Yönetmelik’in 1. maddesi ile değişik 4. maddesinde farklı bir işletme tanımı yer almaktadır. Buna göre; “*İşletme: Yasal statüsü ne olursa olsun, bir veya birden çok gerçek veya tüzel kişiye ait olup bir ekonomik faaliyette bulunan birimleri veya girişimleri*” ifade etmektedir. Görüleceği üzere bu tanım, Ticaret Hukuku’ndaki “ticari işletme” kavramı ile ortak unsurlar ihtiva etmekte; işletmenin ekonomik getiri sağlayan işlevi ön plana çıkmaktadır.

İnceleme konumuz açısından ise 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun m.2/1(e) bendindeki düzenleme ayrı bir önem arz eder. Çünkü burada işletme kavramı, işveren vekilinden yola çıkılarak tanımlanmıştır¹⁰⁸. İşletme ise tek bir işyerinden ibaret olabileceği gibi, birden fazla işyerinin birleşiminden de meydana gelebilir¹⁰⁹. Dolayısıyla 6356 sayılı Kanun bakımından “işletme” deyiimi, adeta işyerinin üzerinde ve ondan daha geniş bir anlamda kullanılmaktadır. Böyle bir farklılığın sebebi, “işletme” kavramının Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda özel bir anlamda, İşletme Toplu İş Sözleşmesi açısından ve yalnızca bu kanun çerçevesinde düzenlenmiş bulunmasıdır¹¹⁰.

Çağdaş İş Hukuku’nda işletme kavramının giderek önem kazanması, zamanla işçinin faaliyet alanının genişlemesi ve işyeri sınırlarını aşması neticesinde olmuştur. Günümüzde İş Hukuku’nun başlıca uygulama alanlarından biri olarak kabul edilen işletme, ulaşılmak istenen amaca göre genişleyebilen bir teşkilata sahiptir. Bu itibarla

Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s.26. Benzer bir tanım için Bkz. Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 12. Bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019, s.99.

¹⁰⁸ 6356 sayılı STİSK’in m.2/1(e) bendine göre; “*İşveren vekili, işveren adına işletmenin bütününi yönetenleri*” ifade etmektedir.

¹⁰⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.82; Esener, **a.g.e.**, s.87.

¹¹⁰ Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.159.

küçük bir ayakkabıcı atölyesi, avukat yazıhanesi veya özel hastane birer işletme sayılırken; otomotiv fabrikası, bankalar ve büyük ticaret ortaklıkları vb. gittikçe büyüyen ancak işletme vasıfları değişmeyen kuruluşlardır¹¹¹. Esasen işyeri gibi işletme de, çeşitli üretim unsurlarının işverence bir araya getirildiği ve belirli bir amaç doğrultusunda örgütlenmiş organizasyonu ifade eder¹¹². Ancak bu iki kavram arasındaki en önemli ayrım, işletmenin iktisadi kaygı gütmemesine karşılık, işyerinin teknik üretim birimi olmasıdır¹¹³. Hemen belirtelim, işletmenin yalnızca ekonomik amaç izlemesi zorunlu değildir; Örneğin, kar amacı gütmeyen bir hastane veya vakıf işletmesi gibi ideal bir amaç da benimsenebilir. İşletmenin tek bir işyerinden ibaret olduğu durumlarda ise teknik amaç ile ekonomik getiri unsuru iç içe bulunur¹¹⁴.

İşletme, hukuki ve mali yönden bağımsız bir bütünü oluştururken, işyerinin böyle bir bağımsızlığa sahip olduğu söylenemez. Daha önce de belirttiğimiz üzere işletme, birbiriyle ilişkili birden çok işyerinden meydana gelebileceği gibi, tek bir işyerinden de oluşabilir. Örneğin; işverenin tek fabrikası olması durumunda işletme ve işyeri kavramları adeta iç içe geçmiştir¹¹⁵. Bazı hallerde ise aynı işletmeye bağlı pek çok işyeri bulunabilir. Örneğin; yurtdışında çok sayıda şubesi olan bir bankanın kendisi işletme, şubeleri ise işyerleri sayılır. Veyahut yakın zamanda özelleştirilen iktisadi devlet teşekkülü Sümerbank'ın pamuklu dokuma, yünlü dokuma, deri ve ayakkabı fabrikaları, toprak ve seramik sanayi, demir-çelik sanayi fabrikaları hep birer işyeridir; piyasaya arz edilecek malların üretimi gibi teknik bir amaç doğrultusunda örgütlenmiştir. Öte yandan, Sümerbank'ın kendisi doğrudan iktisadi amaç güden işletme mahiyetindedir¹¹⁶.

Ekleyelim ki, işverenin birden fazla işyeri bulursa bile bu işyerlerinin aynı işletme çatısı altında birleşmeleri zorunlu değildir. Örneğin; gerçek veya tüzel kişi işverene ait tekstil ürünlerinin satıldığı mağaza ile otomotiv fabrikası kuşkusuz tek

¹¹¹ İzveren, **a.g.e.**, s.87, dn.346.

¹¹² Saymen, **a.g.e.**, s.188; Esener, **a.g.e.**, s.87; Ekonomi, **a.g.e.**, s.64; İzveren, **a.g.e.**, s.88; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.130; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.48; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.158; Demircioğlu/Centel, **a.g.e.**, s.48; Süzek, **a.g.e.**, s.198; Aydın, **a.g.e.**, s.66; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.35; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.251 vd.

¹¹³ Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.35; Aydın, **a.g.e.**, s.12.

¹¹⁴ Aydın, **a.g.e.**, s.12; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.35 vd.

¹¹⁵ Esener, **a.g.e.**, s.82; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.48.

¹¹⁶ Saymen, **a.g.e.**, s.188; Esener, **a.g.e.**, s.88.

bir işletmeyi oluşturmaz. Çünkü bu işyerleri arasında bir irtibat ve iktisadi amaç birliği yoktur. Zira çeşitli işyerlerinin aynı işletmeye bağlı olduğunu söyleyebilmek için, bu işyerlerinin amaçları ile iktisadi yönetimlerinde birlik, aralarında mali yönden bağımlılık bulunması şarttır¹¹⁷.

İşletmeye ilişkin genel bir çerçeve çizildikten sonra, unsurlarına değinmek istiyoruz. İş Hukuku anlamında işletmenin teşekkül edebilmesi için öncelikle binalar, üretim tesisleri, muhtelif araç gereç ve hammadde vb. maddi unsurlar ile her türlü talep ve ihtira hakları, iş sahası gibi maddi olmayan üretim faktörlerinin bir araya gelmesi gereklidir. İşletmede istihdam edilen personel ise şahsi unsuru teşkil eder¹¹⁸. İşveren ise saydığımız unsurları planlı ve sistemli bir şekilde örgütleyen; başka bir deyişle iktisadi amacın elde edilmesine yönelik organizasyon faaliyetini gerçekleştiren kimsedir. Burada işletmenin İş Hukuku'nu ilgilendiren kısmı işçilerin çalışmaya başladığı zaman başlar. Çünkü işçi ile işveren arasında iş ilişkisi doğmakta; işletme, istihdam edilen personel nedeniyle üzerinde hakların, yükümlülüklerin ve sorumlulukların toplandığı bir bütünlük haline gelmektedir¹¹⁹.

İş Hukuku perspektifiyle işletme, kar amacı gütmeye mecburiyetinde değildir. Belirttiğimiz üzere İş Hukuku, işletmenin ekonomik getirisinden ziyade işçilerin çalışma koşullarıyla ilgilenir. Buna karşılık, işletme biliminde işletmeler -kural olarak- kar elde etme amacıyla kurulurlar. Ancak; işletmenin kar amacı olmasa bile, sırf ekonomik amaçlı üretim gerçekleştirdiği için işletme sayılır. O halde işletmenin ikinci unsuru, ekonomik amaçtır.¹²⁰ Bununla birlikte, kar amacı gütmeyen özel hastane işletmesi örneğinde olduğu gibi, ideal bir amacın izlenmesi de mümkündür¹²¹. Önemi nedeni ile bir kez daha vurgulayalım; Sendika ya da dernek gibi faaliyet konusu doğrudan ekonomik nitelik taşımayan ve kar sağlama amacı

¹¹⁷ Saymen, **a.g.e.**, s.189; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.36; Esener, **a.g.e.**, s.87 vd.

¹¹⁸ İşveren, **a.g.e.**, s.88 vd.

¹¹⁹ Aydın, **a.g.e.**, s.16; Esener, **a.g.e.**, s.85; İşveren, **a.g.e.**, s.87 vd.

¹²⁰ Aydın, **a.g.e.**, s.16 vd.

¹²¹ Esener, **a.g.e.**, s.87; Ekonomi, **a.g.e.**, s.64; Süzek, **a.g.e.**, s.198; Aydın, **a.g.e.**, s.17; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.35, dn.115; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.252.

gütmeyen kuruluşlar, iş sözleşmesi gereğince başkalarını istihdam ediyorsa, bunun İş Hukuku bakımından işletme sayılması mümkündür¹²².

İşletmenin son unsuru, ekonomik üretim ünitesi olmasıdır. İşletmeler piyasa arz edilmek üzere mal ve hizmet üreten; bu sayede beşeri ihtiyaçların tatminine doğrudan doğruya veya dolayısıyla katkıda bulunan kuruluşlar olmalıdır. İşletme sahibi, emek ve sermayeyi kar elde etme amacıyla örgütlemektedir. Daha değişik bir ifadeyle, iktisadi işletmelerde işletme sahibinin amacı üretim fiyatı ile satış fiyatı arasında bir fark meydana getirmektir. Ancak mal veya hizmet üretimi süreklilik arz edecek şekilde yapılmalı; aynı zamanda işletme gerek hukuki gerek iktisadi bakımdan başka bir işletme veya organizasyona bağımlı kılınmamalıdır¹²³.

İşletmeyi detaylı bir şekilde inceledikten, unsurlarına değindikten sonra bu kavrama kendi bakış açımız dâhilinde bir tanım getirmek istiyoruz. Kanaatimizce “işletme”; üretim faktörlerinin iktisadi bir menfaat elde etme amacıyla sistemli ve sürekli bir şekilde örgütlendiği, piyasa ihtiyaçlarının tatminine yönelik mal veya hizmet üretimi gerçekleştiren, hukuki ve mali yönden bağımsız kuruluştur.

Görüleceği üzere işyeri ve işletme kavramları arasında benzerlikler bulunmaktadır. Her iki birim de maddi ve maddi olmayan unsurlardan meydana gelmekte; işletme/işyeri sahibi bu unsurları belirli bir amaca yönelik olarak örgütlemektedir. Özellikle işletmenin tek bir işyerinden ibaret olduğu durumlarda iki kavramı birbirinden ayırtmak oldukça güçtür. Öte yandan, işletme/işyeri arasındaki sınırların çizilmesi, İş Kanunu m.18/son’da düzenlenen iş güvencesi hükümlerinin uygulanması açısından büyük önem taşır. Şayet faaliyetin gerçekleştirildiği yer işletme olarak nitelendirildiği takdirde; işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilinin yardımcısı (genel müdürün veya genel sekreterin yardımcısı) iş güvencesinden soyutlanacaktır. Bunun aksine, o yer işyeri kabul

¹²² Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.159; Aksi yönde Bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.49. Yazara göre, bir sendikanın, derneğin ya da vakfın faaliyetindeki amaç kar elde etmek olmadığı için, bu örnekler ancak işyeri olarak değerlendirilebilir. Örneğin; toplum yararına açılan bir hastane düşünüldüğünde, verilecek hizmet karşılığında bir kar beklentisi bulunmadığından, orası bir işletme değil de işyeri olarak nitelendirilebilir. Nitekim bu nevi kuruluşların ihtiyaçlarını karşılama amaçlı “iktisadi işletme” kurmaları, kendilerinin işletme olmadığına en somut göstergesidir.

¹²³ Saymen, **a.g.e.**, s.188; Esener, **a.g.e.**, s.86; Aydın, **a.g.e.**, s.17 vd.

edildiğinde aynı kişi veya kişiler iş güvencesinden yararlanabilecektir¹²⁴. Çünkü İş Kanunu m.18/son uyarınca işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ve yardımcıları iş güvencesi kapsamı dışında iken; işyeri söz konusu olduğunda yalnızca işyerinin bütününe yönetme görevi üstlenmiş işveren vekili güvenceden yararlanır. İşyerinin bütününe hâkim, aynı zamanda işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilinin yardımcısı ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilir.

Bir yerin işyeri/işletme olarak nitelendirilmesinde hangi ölçütlerden yararlanılacaktır? Doktrinde önceden beri, işletmeyi işyerinden ayıran temel ölçütün izlenen ekonomik amaç olduğu dile getirilmiştir. İşletme, gelecekte gerçekleşmesi beklenen kar elde etme amacını güderken, işyeri nispeten yakın bir hedef olan teknik üretim amacını taşır¹²⁵. Daha değişik bir ifadeyle işyeri, işletmenin uzak iktisadi amaçlarına ulaşmasında bir araç işlevi üstlenmektedir. Bu bağlamda işyeri, işletmeden bağımsız düşünülemez. İşletme ise hukuki ve mali yönden özerk bir yapıya sahiptir. Hem işletme hem de işyeri, belli bir organizasyon dâhilinde örgütlenmiş birimlerdir¹²⁶. Öte yandan işletmeyi, salt aynı işverene ait işyerlerinin birleşimi şeklinde tanımlamak da hatalıdır. Nitekim aynı işverenin, süt üretim işletmesi ile otomotiv fabrikası arasında hukuki yönden bağıllık olmamasına karşın, iktisadi bağıllık bulunabilir. Örneğin; bu yerler bir limited şirketin aynı işletme amacını kapsamında ve gelir/giderleri yine aynı şirket bünyesinde toplanmış ise burada iki işyeri olan bir işletme vardır¹²⁷.

Ancak zamanla, işletme ve işyeri kavramları arasındaki ayrımı belirlenmesinde kullanılan kıstaslar çeşitli açılardan sorgulanmaya başlamıştır. Özellikle “izlenen amaç” ölçütünün bu kavramlar arasındaki farkı ortaya koymakta yetersiz kalacağını savunan *Doğan Yenisey*’e göre¹²⁸; işyeri organizasyonu hâlihazırda mal ve hizmet üreterek hem işyerinin teknik amacını hem de kazanç elde etme biçiminde işletme amacını gerçekleştirir. Öte yandan, iktisadi veya ideal bir

¹²⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.204.

¹²⁵ Esener, **a.g.e.**, s.87; Aydın, **a.g.e.**, s.18.

¹²⁶ Esener, **a.g.e.**, s.87-88; Ekonomi, **a.g.e.**, s.64; Centel, **a.g.e.**, s.73-74; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s. 117 vd.; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.158; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.251 vd.; Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.35 vd.; Süzek, **a.g.e.**, s.198.

¹²⁷ Aydın, **a.g.e.**, s.19.

¹²⁸ Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.66 vd.

amaç işletmenin kendisi ile ilgili değildir; işletmenin sahibi veya yöneticisinin niyetine atıf yapmaktadır. Bunun gibi, amaç ölçütünden hareketle, bir işverenin farklı işletmeleri arasındaki fark da açıklanamaz; kar amacı güden bir süt işletmesi ile aynı işverene ait boya işletmesini takip edilen amaca bakarak ayırt etmek oldukça güçtür. Öte yandan, işletme ve işyeri kavramlarını ayırtırmada organizasyon teorisi de büyük belirsizlikler içerir. Zira gerek işyeri gerekse işletme organizasyon teorisi açısından birer organizasyon olup, bazı hallerde aynı kavramı karşılarken, bazen de bir bütünü ve parçalarını ifade için kullanılmaktadır. Başka bir deyişle, organizasyon teorisi bakımından ya işyeri işletme ile örtüşmektedir ya da çok sayıda teşkilatlanmış bölümden yalnızca birini oluşturmaktadır¹²⁹. Tüm bu değerlendirmeler sonucunda, işletme ve işyerinin özünde aynı olduğuna kanaat getiren *Doğan Yenisey*, birer organizasyon olarak işletme ve işyeri arasındaki tek farkın “büyüklük” olduğunu ifade etmektedir. İş Hukuku perspektifiyle ele alındığında, işyeri ile işletme arasındaki fark bütünle parçası arasındaki farktan ibaret gözükmemektedir¹³⁰.

Yukarıda yer verdiğimiz görüşler neticesinde, biz de işletme ve işyeri kavramlarına dair kısa bir değerlendirme yapmak istiyoruz. Kanaatimizce bir yerin işletme/işyeri olarak nitelendirilmesinde birden çok ölçüte başvurulmalı, yalnızca iktisadi/teknik amaca bakılarak kesin bir sonuca varılmamalıdır. Öncelikle hukuki ve mali yönden bağımsızlık, piyasada serbestçe faaliyette bulunabilme bu aşamada önemli bir ölçüttür¹³¹. İşletmenin tek bir işyerinden ibaret olduğu haller dışında; işyerinin işletmeden tamamen soyutlanarak, piyasada serbestçe hareket etmesi mümkün değildir. İkincisi ise, işletme ile işyeri arasında büyüklük bakımından bir fark olduğu aşîkârdır¹³². Genellikle işletmeler, çok sayıda işyerinin aynı organizasyon çatısı altında birleştirilmesinden oluşan kuruluşlardır. Dolayısıyla işletmenin de işyerine göre büyüklüğü, aynı şekilde organizasyondaki büyüklüğü beraberinde getirmektedir. Öte yandan işletmenin, işverenin de ötesinde profesyonel bir yönetim kadrosu oluşturacağı da gerçektir¹³³. Kısacası, işletme/işyerini

¹²⁹ Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.69.

¹³⁰ Doğan Yenisey, **a.g.e.**, s.69-70.

¹³¹ Esener, **a.g.e.**, s.86.

¹³² Esener, **a.g.e.**, s.82,87.

¹³³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 08.03.2016 Tarih ve 2016/6651 Esas, 2016/5293 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 26.06.2019.

birbirinden ayırmada kullanılacak yegâne ölçüt, “takip edilen amaç” olmamalı; bununla birlikte “hukuki/mali bağımsızlık” ve “fiziki/organizasyon büyüklüğü” vb. birtakım ek ölçütlerden yararlanılmalıdır.

B. İşletmenin Bütününü Sevk ve İdare Eden İşveren Vekili

İşletme kavramını açıkladıktan, unsurlarına yer verdikten hemen sonra; 4857 sayılı İş Kanunu’nun m.18/son hükmü uyarınca iş güvencesinden dışlanan ikinci grup işveren vekillerini incelemek istiyoruz. Buna göre, “*işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları*” iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında kalacaktır. Bilindiği üzere iş güvencesi hükümleri, 1475 sayılı Mülga İş Kanunu’nda değişiklik yapan 09.08.2002 Tarihli, 4773 Sayılı Kanun ile Türk İş Hukuku disiplinine girmiştir. 4773 sayılı Kanun ile değişik 1475 Sayılı Mülga İş Kanunu m.13A hükmünde -4857 sayılı İş Kanunu ile örtüşür biçimde- “*işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili*” iş güvencesinin dışında bırakılmıştır. Ardından, 10.06.2003 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiş; bu yeni düzenleme ile iş güvencesinden yararlanacak işveren vekillerinin kapsamı önemli ölçüde daraltılmıştır.

“*İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili*” deyiminden ne anlaşılması gerektiği üzerinde düşünürken, öncelikle bazı soruların cevaplandırılması lazımdır. Acaba “*işletmenin bütününün sevk ve idaresi*” ile kastedilen, işletmeyi ilgilendiren her türlü mevzuda son sözü söyleme yetkisini haiz olmak mıdır; yoksa belli bir konuda işletmenin bütününde yönetim yetkisiyle donatılmış kimseler bu kapsamda değerlendirilmeli midir?¹³⁴ Örneğin; özel hastane işletmesi düşünüldüğünde, hastanenin bütününde tıbbi hizmetlerden sorumlu mesul müdür pozisyonundaki üst düzey yönetici iş güvencesi kurallarının uygulama alanı dışında bırakılabilir mi? Problemin çözümü, üst düzey yöneticinin haiz olduğu yetki/görev ve sorumluluklara bağlı olarak değişkenlik gösterecektir. Şayet bu kimsenin, işletmenin sevk ve idaresine ilişkin her türlü konuda -başka herhangi bir üst makam veya kişinin onayına ihtiyaç duyulmaksızın- karar alma/işlem tesis etme yetkisini haiz olduğu açık ve net bir şekilde anlaşılıyorsa, iş güvencesi hükümlerinden

¹³⁴ Başterzi, a.g.m., s.641.

yararlanması yönünde yorum getirmek pek de isabetli olmayacaktır. Bunun aksi düşünüldüğünde, yani üst düzey yöneticiye sadece belli bir alanla sınırlı yetki tanınması halinde ise sorunun cevabı daha farklı olacaktır. Örneğin; işletmenin ihtiyaç duyduğu mamûl madde, hizmet, hammadde vb. ürünlerin tedarik edilmesinden sorumlu satın alma müdürü pozisyonundaki üst düzey yöneticinin -İş Kanunu m.18/son anlamında işletmenin bütününe sevk ve idare yetkisini haiz olmaması sebebiyle- iş güvencesi hükümlerinden standart bir işçi gibi yararlanabileceğini söylemek mümkündür. Zira bu kimse, yalnızca işletmenin ihtiyaç duyduğu mal veya hizmetlerin tedarik sürecinden sorumludur; başka bir deyişle yetkisi belli bir konuyla sınırlandırılmıştır.

İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri, uygulamada genel müdür, genel koordinatör, CEO - Chief Executive Manager, işletme müdürü, işletme şefi vb. unvanlarla anılmaktadır. Hemen belirtelim, işletmede salt bu unvanların kullanılması üst düzey yöneticinin doğrudan iş güvencesi kapsamı dışında tutulmasını gerektirmez. Yargıtay'ın istikrarlı bir şekilde vurguladığı üzere, asıl önemli olan bu kimselere temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününe yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir¹³⁵. Ancak, işveren vekillerine bir üst organ veya kurul tarafından verilen imza yetkisi iş güvencesinden yararlanıp yararlanmama bakımından tek başına belirleyici olamaz.¹³⁶

¹³⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 29.11.2018 Tarih ve 2018/9585 Esas, 2018/21911 Karar Sayılı ilamı; *“İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri her şeyden önce, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak belirtelim ki, işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününe yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir.”* (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 03.07.2019.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 06.07.2017 Tarih ve 2017/12435 Karar Sayılı ilamı; *“Somut uyumsuzlukta davalı işveren tarafından sunulan kayıtlarda davacının şirket adına genel müdür olarak birçok sözleşme imzaladığı, açıkça bu sözleşmelerde genel müdür unvanını kullandığı ve işletmeyi temsil ettiği anlaşılmaktadır. Davacı işletme düzeyinde işletmenin bütününe sevk ve idare eden konumundadır. İşveren vekili olması nedeni ile iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.”* (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 03.07.2019.

¹³⁶ Göktaş, **a.g.m.**, s.66, dn.16; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 02.10.2017 Tarih ve 2016/22737 Esas, 2017/14623 Karar Sayılı ilamı, *“Dosya içeriğine göre somut uyumsuzlukta davacının davalı iş yerinde iş geliştirme ve satış müdürü unvanı ile çalıştığı, 20.11.2015 noter tasdik tarihli davalı şirket imza sirkülerinin incelenmesinde; “parasal değeri 50.000,00 TL veya bu meblağın işlem tarihindeki döviz miktarının altında kalan tüm iş ve işlemlerde 3.derece imza yetkisini haiz 2 kişinin şirketi temsil ve ilzama yetkili olduğu, davacının 3. derece imza yetkisini haiz olduğu, bu nedenle davacının imza*

Söz konusu yetkinin hangi iş ve işlemleri kapsadığı araştırılmalı, buna göre karar verilmelidir¹³⁷. İşletmenin bütününe sevk ve idare etme yetkisinin tespiti için öncelikle organizasyon şeması, personel yönetmeliği, imza sirkülerleri, görev tanım belgeleri, iş sözleşmesi vb. incelenmelidir. Organizasyon şeması ve görev tanım belgesi mevcut değil ise gerek müşteri çevresi gerek personel anlatımları bu konuda belirleyici rol üstlenecektir. İşletmenin bir tüzel kişi olması halinde, saydığımız unsurların tespiti için onun kuruluş belgesine (ana sözleşmesine) bakılmasında fayda vardır¹³⁸.

İşletmenin bütününe hâkim en üst düzey yöneticinin personel istihdamı ile yetkilendirilmesi, iş güvencesinden yararlanması bakımından önem taşımaz¹³⁹. Çünkü 4857 sayılı Kanun'un m.18/son hükmüne göre işçi alma ve çıkarma yetkisi, sadece işyerinin bütününe yöneten işveren vekilleri için iş güvencesinden dışlanmanın/yararlanmanın bir ön koşuludur. Bazı hallerde, işletmeye personel alınması veya işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yönetim kurulunun uhdesinde kalmakta, işletmenin bütününe yöneten işveren vekilinin bu konuda herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır¹⁴⁰. Veyahut işletmede en yüksek mevkideki yöneticinin yetkileri, işe alımlarda mülakat sürecini gerçekleştirmek/görüş bildirmek veya bazı işçilere referans olmakla sınırlandırılmış; istihdam edilecek personelin seçimi ve iş sözleşmesi imzalanarak, sürecin tamamlanması başka bir makamın/üst kurulun

yetkisinin sınırlı olduğu ve işletme düzeyinde olan davalı işverenliğin bütününe sevk ve idare eden konumunda olmayıp, işveren vekili olmaması nedeni ile iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır.” (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 06.07.2019.

¹³⁷ “Dosya içeriğine göre; 21.07.2014 tarihli yönetim kurulu kararı ile davacı işçi ...in 20.08.2014 tarihinden itibaren Bilgi Teknolojilerinden sorumlu direktör olarak atandığı, 1. derece imza yetkisi verildiği, ancak bu imza yetkisinin hangi iş ve işlemleri kapsadığı konusunda bilgi ve belgenin dosya kapsamında olmadığı, bu suretle mahkemece davalı işverenlikten davacının görev tanımı, yaptığı iş ve işlemlere ait tüm kayıtlar, imza yetkisinin kapsamını gösteren belgelerin temini ile davacı işçinin işletme düzeyinde olan işyerini sevk ve idare etme yetkisine haiz olup olmadığının tayini gerekmektedir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 30.10.2017 Tarih ve 2016/27412 Esas, 2017/16855 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 06.07.2019.

¹³⁸ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.204.

¹³⁹ “Somut uyumsuzlukta; davalı ... Su ve Su ürünleri Gıda Tur. San. ve Tic. A.Ş. dosyadaki ticaret kayıtlarına göre ve organizasyon şemasına göre, işletme düzeyindedir. İşletme düzeyinde işveren vekilinin işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunmasına gerek yoktur. İşletmeyi sevk ve idare eden durumunda ve görevi “Genel Müdür” olan davacı, işveren vekili konumundadır. İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı açıktır.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 14.09.2017 Tarih ve 2016/19354 Esas, 2017/13361 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 04.07.2019.

¹⁴⁰ Göktaş, **a.g.m.**, s.66.

onayına bağı kılınmış olabilir. Bu tür durumlarda, işletmenin bütünü sevk ve idare eden üst kademe yöneticinin işçi alma ve çıkarma yetkisinin bulunduğundan bahsedilemez.

Doktrinde *Akyiğit* tarafından ileri sürülen bir görüşe¹⁴¹ göre; işletmenin bütünü sevk ve idare eden yüksek mevkideki yönetici, doğal olarak personel istihdamı yetkisini haizdir. Benzer bir görüşü savunan *Göktaş*'a göre, işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmayan işveren vekilinin işletmenin bütünü sevk ve idare ettiği söylenemez. Nitekim İş Kanunu m.18/son hükmünde işletmenin bütünü yöneten işveren vekilleri için işçi alma çıkarma yetkisine sahip olma koşulu getirilmemiştir. Bunun nedeni, kanun koyucunun işletmenin bütününe hâkim işveren vekilinin ayrıca personel istihdamı yetkisini haiz olduğu gerçeğini zikretme gereği duymamasıdır¹⁴². Kanaatimizce kanun koyucunun böyle bir şart öngörmemesinin nedeni, işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekilinin her halükarda işçi istihdamı yetkisine sahip olduğu kabulü ile açıklanamaz. Zira günümüzde işletmelerin büyüklüğü ve buna bağı olarak karmaşık organizasyon yapısı, personel istihdamı vb. pek çok yetkinin farklı birimler tarafından kullanılmasına sebebiyet vermiştir. Özellikle tüzel kişilik vasfını haiz işletmelerde, belli başlı işlemlerin yetkili kurullar/organların eliyle gerçekleştiği bilinmektedir. Büyük ölçekli işletmelerde - bahsedildiği üzere- işletmenin bütününe hâkim işveren vekilleri çok geniş sorumluluklar üstlenmekte; işletmede/işyerinde adeta işveren gibi hareket edebilmektedirler. Daha değişik bir ifadeyle, işletmenin bütününe hâkim üst kademe yönetici pek çok önemli görev ve sorumluluk üstlenmekte; ancak bazı hallerde istihdam edilecek personelin seçimi veya işe alım süreci üst makamın yetki sahasına girmektedir. İşte burada kanun koyucu bilinçli bir tercih yapmış, işçi alma ve çıkarma yetkisini salt "*işyerinin bütünü sevk ve idare eden*" işveren vekillerinin güvence dışında tutulmasının bir koşulu olarak öngörmüştür. İşletmenin bütününe hâkim üst kademe yönetici ise personel istihdamı yetkisini haiz olsun veya olmasın iş güvencesinin kapsamı dışında kalacaktır. Çünkü bu gruptaki üst düzey işveren vekilleri, işverene pek yakın konumda bulunan; işletme/işyeri ile ilgili sınırlı kişiler

¹⁴¹ Akyiğit, *Şerh*, s.81; Aynı yönde Bkz. Kar, *İş Güvencesi*, s.115.

¹⁴² Göktaş, *a.g.m.*, s.66 vd.

tarafından bilinen ve gizli kalması yönünde işverenin haklı bir menfaatinin olduğu ticari sır niteliğindeki bilgi ve tecrübeleri haiz kimselerdir. Dolayısıyla işveren ile aralarındaki güven ilişkisi herhangi bir sebepten ötürü zedelendiğinde, söz konusu ilişkinin yeniden tesis edilmesi veya iş ilişkisine kaldığı yerden devam edilmesi bir hayli zordur. Başka bir deyişle, bu kimselerin iş sözleşmelerinin İş Kanunu m.17 hükmü uyarınca bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesinde işverenin haklı bir menfaati vardır. Kanun koyucu tüm bu ihtimalleri göz önünde bulundurarak işletmenin bütününe yöneten işveren vekillerini -işçi alma ve çıkarma yetkisini haiz olma şartı getirilmeden- iş güvencesinin kapsamı dışında bırakmıştır. Aksi düşünüldüğünde, yani işletmenin bütününe yönetmekle birlikte işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olan işveren vekilleri iş güvencesinden soyutlansaydı; işletmenin bütününe sevk ve idare etme gibi son derece önemli bir görevi üstlenen ancak personel istihdamıyla yetkilendirilmeyen işveren vekilleri, işletmede çalışan standart işçi ölçüsünde iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktı.

Yargıtay uygulamasına gelince, işletmenin tümünü yöneten işveren vekillerinin salt unvanından yola çıkılarak değerlendirme yapılmadığı, yetki tespiti hususunda işletme organizasyon şeması, imza sirkülerleri vb. kanaat oluşturucu nitelikte belgelerin incelendiği görülmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi güncel tarihli bir kararında, Türkiye’de işletme düzeyinde faaliyette bulunan yurtdışı bağlantılı şirkette genel müdür unvanıyla görev yapan davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağına kanaat getirmiştir¹⁴³. Yine benzer bir kararda, işletme niteliğindeki davalı şirkette teknik genel müdür unvanıyla çalışan, şirketin üretimle ilgili tüm faaliyetlerinden sorumlu olan davacı iş güvencesi uygulamasının kapsamı dışında bırakılmıştır. Somut uyuşmazlıkta davalı işletmenin organizasyon şeması ve tanık anlatımlarına göre Türkiye’de davacı üstünde herhangi bir birim bulunmadığı; davacının şirket genel müdürü sıfatıyla toplu iş sözleşmesi imzaladığı, aynı zamanda şirketi temsile yetkili de olduğu anlaşılmıştır. Tüm bu unsurları birlikte değerlendiren Yüksek Mahkeme, davacının “*işletmenin bütününe yöneten işveren*

¹⁴³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.12.2015 Tarih ve 2015/24643 Esas, 2015/35812 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 04.07.2019.

vekili veya yardımcısı” konumunda olduğuna kanaat getirmiş ve davayı kabul eden ilk derece mahkemesi kararını bozarak ortadan kaldırmıştır¹⁴⁴.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin başka bir kararında¹⁴⁵, mali işler direktörü unvanıyla görev yapan davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması yönünde hüküm kurulduğu görülmektedir. Aslında incelediğimiz karar, işveren vekilinin iş güvencesinde yararlanması mevzuunda salt unvandan yola çıkılarak yapılan değerlendirmenin ne denli büyük hatalara yol açabileceğine emsal teşkil etmektedir. Somut uyuşmazlıkta davacı üst düzey yönetici, davalı şirkette mali işler direktörü unvanını kullanmakta; ancak davalı şirkete ait tüm işyerlerini yürütme, şirket adına ticari mal satma ve şirketi temsil etme, işçi alma/çıkarma gibi son derece önemli görevleri yürütmektedir. Hatta dosyaya sunulan personele izin verme belgesinde, davacının belgeyi genel müdür veya vekili olarak imzaladığı görülmektedir. Kısacası davacı işveren vekilinin görev ve yetkileri, herhangi bir işletmede/işyerinde genel müdür unvanıyla çalışan en üst düzey yöneticinin yetkilerine eşdeğer niteliktedir. İşte burada Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davacının şirkette hangi sıfatla anıldığından ziyade yetki ve sorumluluk sahasının genişliğini değerlendirmiş; dosyada mevcut vekâletname içeriği incelendiğinde, üst kademe yöneticinin işletmeye dair hemen bütün konularda tek başına yetki sahibi olduğu görülmüştür. Yukarıda saydığımız yetkileri haiz bir kimsenin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı sabit olduğundan, hatalı bir şekilde davanın kabulüne karar veren ilk derece mahkemesinin kararı bozularak ortadan kaldırılmıştır.

C. İşletmenin Bütününü Sevk ve İdare Eden İşveren Vekilinin Yardımcıları

4857 sayılı Kanun’un m.18/son hükmü uyarınca iş güvencesinin kapsamı dışında tutulan bir diğer grup işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren

¹⁴⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.09.2015 Tarih ve 2015/18358 Esas, 2015/26034 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 04.07.2019.

¹⁴⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 30.10.2014 Tarih ve 2014/14410 Esas, 2014/31963 Karar Sayılı ilamı. (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 05.07.2019.

vekillerinin yardımcılarınıdır. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri genel müdür, genel direktör, işletme şefi, şirket müdürü gibi o işletmenin en tepesindeki kişidir¹⁴⁶. Yardımcılar ise işletmenin hiyerarşik yapılanmasında işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekiline bağlı, hemen sonra gelen ve yokluğunda onun yetkilerini kullanan kimseler olarak tanımlanabilir¹⁴⁷. İşletmenin bütününe yöneten işveren vekilinin genel müdür, yardımcılarının ise genel müdür yardımcısı unvanı altında çalıştığı söylenebilir. İşletmenin bütününe yöneten işveren vekili yardımcılarının güvenceden soyutlanmaları için ise işçi alma çıkarma yetkisini haiz olmaları gerekmez¹⁴⁸.

İşletmenin bütününe hâkim işveren vekili yardımcılarını sıklıkla genel müdür yardımcısı olarak anılmakta ise de somut olayın özelliğine göre daire başkanı, personel müdürü, muhasebe müdürü gibi kimselerin bu grupta değerlendirilmesi mümkündür¹⁴⁹. Yargıtay’a göre, doğrudan genel müdüre bağlı çalışan iş geliştirme müdürü¹⁵⁰, pazarlama müdürü¹⁵¹, pazarlama ve ticari satışlar müdürü¹⁵², mali işler genel müdür yardımcısı¹⁵³, idari ve mali işler direktörü¹⁵⁴ işveren vekili yardımcısıdır. Buna karşılık Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, doğrudan genel müdüre bağlı kurumsal krediler ve tahsis koordinatörü olarak çalışan üst düzey yöneticiyi,

¹⁴⁶ Yılmaz, **a.g.e.**, s.84 vd.

¹⁴⁷ Kar, **İş Güvencesi**, s.115; Göktaş, **a.g.m.**, s.67.

¹⁴⁸ Akyiğit, **İşe İade**, s.226 vd.; Göktaş, **a.g.m.**, s.68; “Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, İlk Derece Mahkemesinin objektif, mantıksal ve hayatın olağan akışına uygun, dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitlerine ve uyumsuzluğa uygulanması gereken hukuk kuralları ile temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararında yazılı gerekçelere ve özellikle davacının işletme düzeyinde işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili yardımcısı olduğunun, işletme düzeyinde işveren vekili ve yardımcısının işe alma ve işten çıkarma yetkisinin aranmayacağına, işe alma ve çıkarma yetkisinin işyeri düzeyinde işveren vekilliğinde aranması gerektiği...” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2.02.2018 Tarih ve 207/9972 Esas, 2018/2297 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 07.07.2019.

¹⁴⁹ Göktaş, **a.g.m.**, s.67.

¹⁵⁰ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 23.12.2014 Tarih ve 2014/34013 Esas, 2014/36598 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 07.07.2019.

¹⁵¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 10.10.2016 Tarih ve 2015/33962 Esas, 2016/17615 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 07.07.2019.

¹⁵² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 27.01.2016 Tarih ve 2015/25695 Esas, 2016/2069 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 07.07.2019.

¹⁵³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14.06.2017 Tarih ve 2016/14607 Esas, 2017/10479 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 07.07.2019.

¹⁵⁴ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 21.06.2016 Tarih ve 2016/16991 Esas, 2016/18717 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 07.07.2019.

davalı şirkette benzer pozisyonda istihdam edilen 7 genel müdür yardımcısı bulunduğu gerekçesiyle “işveren vekili yardımcısı” kabul etmemiştir¹⁵⁵.

İşletme bünyesinde istihdam edilen işveren vekili yardımcılarının -aynı işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekillerinde olduğu gibi- işçi alıp çıkarma yetkisinin bulunup bulunmaması iş güvencesinden yararlanma bakımından önem taşımaz. Benzer şekilde, işveren vekili yardımcılarının işletmenin bütününe yönetmesi şart değildir. Genellikle işletmelerde bu grupta yer alan işçilerin sorumluluğu görev paylaşımından dolayı sınırlandırılmıştır. Örneğin; personel veya mali işlerden veyahut sadece pazarlamadan sorumlu işveren vekili yardımcılarının işletmenin bütününe sevk ve idare ettiğinden bahsedilemez¹⁵⁶. Önemli olan, işveren vekili olduğu iddia edilen kişinin hiyerarşik yapılanmada şirketin en yüksek yetkili amirinden hemen sonra gelmesidir. Bununla birlikte, işletmenin en üst düzey yöneticisi bulunmadığı zamanlarda işveren vekilliği görevini yürütmesi; başka bir deyişle genel müdür konumundaki kişinin tüm yetkilerini bilfiil kullanabilmesidir¹⁵⁷. Yargıtay’ın yakın tarihli bir kararında, dosyada mevcut organizasyon şemasında doğrudan genel müdür pozisyonundaki kişiye bağlı çalıştığı anlaşılan; fakat imza sirkülerine göre işletme düzeyindeki şirketi temsile yetkisi bulunmayan davacı işveren vekili yardımcısı kabul edilmeyerek iş güvencesinden yararlandırılmıştır¹⁵⁸.

İşveren vekili yardımcılarının iş güvencesinden yararlanması mevzuu üzerinde düşünürken, aklımıza şu soru gelebilir: Acaba işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili yardımcılarının yardımcısı/yardımcıları konumundaki kişiler bakımından iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulacak mıdır? Burada, işletmenin hiyerarşik yapısına göre işveren vekili yardımcısının hemen altında yer alan işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceğini söylemek mümkündür. Nitekim 4857 sayılı Kanun m.18/son hükmünde salt işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili yardımcılarının güvence dışında tutulacağı düzenlenmiş, bu

¹⁵⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 04.06.2007 Tarih ve 2007/7907 Esas, 2007/17696 Karar Sayılı ilamı (Göktaş, **a.g.m.**, s.67, dn.28).

¹⁵⁶ Göktaş, **a.g.m.**, s.68.

¹⁵⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 22.01.2007 Tarih ve 2006/27697 Esas, 2007/123 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 07.07.2019.

¹⁵⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 10.10.2016 Tarih ve 2015/33962 Esas, 2016/17615 Karar Sayılı ilamı. (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 09.07.2019.

kişilerin yardımcısı pozisyonunda görev alan işçilerin durumuna ilişkin herhangi bir açıklama getirilmemiştir. O halde, m.18/son hükmünde yer alan “işveren vekili yardımcıları” ifadesini, bu kişilerin yardımcısı/yardımcıları konumundaki işçileri kapsayacak şekilde geniş yorumlamak işçinin korunması ilkesine aykırılık oluşturacaktır¹⁵⁹. Burada dikkatle yaklaşılması gereken bir soruna değinmek lâzımdır. Özellikle işletmenin birden fazla işyerinden meydana geldiği hallerde, işyerinin bütününe yöneten ve işçi alma çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri (işyeri/işletmenin teşkilat yapısına bağlı olarak mağaza müdürü, fabrika müdürü, işyeri müdürü vb. değişecektir) iş güvencesi kapsamına girmemektedir. Hâlbuki organizasyon şemasına göre onun üstünde ve fakat işletmenin bütününe hâkim işveren vekili yardımcısının alt basamağında yer alan yönetici (Örneğin; insan kaynakları müdürü, idari ve mali işlerden sorumlu müdür veya daire başkanı vb.) güvenceden yararlanabilmektedir¹⁶⁰. Bize göre, işyeri düzeyinde işveren vekili sayılan yöneticinin, yetkilisi olduğu birimi ilgilendiren her konuda son söz hakkına sahip olmasına karşılık; hiyerarşik yapılanmaya göre ondan daha yüksek mevkideki işçinin, kendi üstlerinin emir ve talimatıyla bağlı olması veya işletmeyi tek başına temsile yetkili olmaması mevcut durumu anlaşılabilir kılmaktadır.

Başlığımızı sonlandırmadan önce, Yargıtay’ın konuya ilişkin esasları belirlediği bir kararından bahsetmek istiyoruz. Yargıtay’ın düşüncesine göre, işletme bünyesinde çalışan bir işçinin, işveren vekili veya yardımcısı olup olmadığının tespitinde organizasyon şeması önemli bir belge olarak kabul edilmekteyse de; işçinin, işletme içindeki konumu, pozisyonu, sorumluluğu, iş akışı ve diğer deliller dikkat alınmadan salt bu şemadaki bilgi ile yetinilmesi doğru değildir¹⁶¹. Biz de Yüksek Mahkeme’nin bu görüşüne katılmaktayız. Kanaatimizce iş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekili ve yardımcılarının tespiti için işletmenin/işyerinin bütününe yönettiği iddia edilen işçinin görev tanımı, yaptığı iş ve işlemlere ait tüm

¹⁵⁹ Göktaş, **a.g.m.**, s.68; Yılmaz, **a.g.e.**, s.85.

¹⁶⁰ Göktaş, **a.g.m.**, s.68; Yılmaz, **a.g.e.**, s.85; Sosyal Arslan, **a.g.e.**, s.44.

¹⁶¹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 24.12.2014 Tarih ve 2014/33769 Esas, 36837 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 10.07.2019.

kayıtlar, imza yetkisinin kapsamını gösteren belgeler¹⁶² vb. getirilmeli; işçinin konumu, üstünde kimlerin olduğu ve temsil yetkisinin içeriği araştırılmalıdır¹⁶³.

IV. İŞVEREN VEKİLİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZ NEDENLE FESHİ VE İŞE İADE DAVASI

İş Kanunu m.18/son'a göre üst düzey işveren vekilleri, iş güvencesini düzenleyen bu madde, m.19, m.21 ve m.25/son hükümlerinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Somut bir şekilde ifade etmek gerekirse, üst başlıklarımızda belirttiğimiz özellikleri haiz işveren vekillerinin iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda değildir. Sözleşmenin feshinde izlenecek usul de değişkenlik göstermektedir: İşveren, bu gruba giren işveren vekillerinin fesih bildirimini yazılı şekilde yapmakla yükümlü kılınmamıştır.

Bilindiği gibi, işveren iş güvencesi kapsamına giren işçilerin iş sözleşmesine niçin son verdiğini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Keza fesih sebebi işçiden kaynaklansa dahi işveren, iş ilişkisini sonlandırmadan önce işçinin savunmasını almak durumundadır (m.19). Ancak İş Kanunu m.18/son'a göre işveren vekili sayılan işçiler bakımından böyle bir uygulama mecburiyeti yoktur. İşveren pekâlâ bildiri sözlü şekilde yapabilir, fesih sebebini örtülü bir şekilde belirtebilir. Hal böyle olunca işveren vekilleri geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasıyla işe iade talebinde bulunamayacak; başka bir deyişle feshin geçersizliğinin ispatı mümkün olsa dahi, işveren vekilinin işe yeniden başlatılması söz konusu dahi olmayacaktır. Aynı zamanda işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen sürelerle ilişkin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları vb. de ödenmeyecektir (m.21). Üst düzey işveren vekillerinin iş sözleşmesi, İş Kanunu m.25'e dayanarak haklı nedenle derhal feshedildiğinde yine benzer bir sonuçla karşılaşılır: İşverenin haklı olduğunu iddia ettiği sebep gerçekte mevcut

¹⁶² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 29.11.2018 Tarih ve 2018/9585 Esas, 2018/21911 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 10.07.2019.

¹⁶³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 22.03.2010 Tarih ve 2009/18369 Esas, 2010/7390 Karar Sayılı ilamı (Kar, **Uygulama**, s.119, dn.203)

değildir veya haklı sebepten ziyade, ancak geçerli bir sebep teşkil edebilir. Hemen belirtelim, İş Kanunu m.25/son, işveren vekilleri hakkında uygulanamayacak hükümler arasında sayıldığı için üst düzey yöneticinin bu fesih işlemine karşı itiraz yoluna başvurma imkânı bulunmamaktadır.

İşveren vekillerinin tabi olmadığı hükümlere yer verdikten sonra, İş Hukuku doktrinde farklı fikirlerin ileri sürüldüğü bir hükümden bahsetmek gereklidir. Söz konusu hüküm, iş sözleşmesinin feshine itiraz usulünü düzenleyen İş Kanunu'nun 20. maddesidir. İlginçtir ki, 20. madde işveren vekillerine uygulanmayacak hükümler arasında sayılmamıştır. Doktrinde bunun sebeplerine dair farklı görüşler dile getirilmiştir. *Göktaş*'a göre, işçilerin başka bir işverene ait işyerinde çalışabilme imkânına kavuşabilmeleri, genellikle önceki işyerinden hangi sebeple ayrıldığına bağlıdır. Dolayısıyla iş sözleşmesinin niçin feshedildiği önemli bir meseledir. İşveren vekili, fesih bildiriminde gösterilen sebebin doğru olmadığı veya şerefine, namusuna dokunacak ifadeler içerdiği, kişiliğine şüphe ile bakılmasına sebep olduğu iddiasında ise, böyle bir sebebin mevcut olmadığını yargı yoluna başvurmak suretiyle ispat edebilmelidir. İşveren vekilinin burada hukuki yararı mevcuttur. İş Kanunu m.18/son hükmünde 20. maddenin anılmayışının yegâne sebebi, işveren vekiline feshin geçerli bir sebebe dayanmadığı veya gösterilen sebebin gerçekte bağdaşmadığı yönündeki iddialarını ispat olanağı sunulmasıdır¹⁶⁴. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal* da, İş Kanunu m.18/son hükmünde 20. madde zikredilmediği için, üst düzey işveren vekillerinin bu maddedeki fesih bildirimine itiraz ve usule ilişkin hükümlerden yararlanabileceğini söylemektedir¹⁶⁵. *Centel* ise, işveren vekilinin muhakeme usulünü ilgilendiren m.20/I-III hükmünden yararlanamayacağı görüşündedir. Yazara göre iş güvencesi hükümleri anlamlı bir bütün oluşturmaktadır. Bu nedenle muhakeme usulüne ilişkin düzenlemeler işe iade talebinden ayrı tutulamaz. İş Kanunu m.18/son hükmünde yer alan “19 ve 21. Maddeler” anlatımındaki “ve” sözcüğünün “ila” olarak anlaşılması gereklidir¹⁶⁶. Benzer bir görüşü savunan *Soyer*'e göre, muhakeme usulünü düzenleyen hükümler yalnızca işe iade talebinde bulunabilecekler hakkında getirilmiştir. Bu itibarla iş güvencesi kapsamı dışında

¹⁶⁴ Göktaş, **a.g.m.**, s.71-72.

¹⁶⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.982.

¹⁶⁶ Centel, **Güvence**, s.51-52.

kalan kimseler muhakeme usulüne ilişkin hükümlerden de yararlanamazlar¹⁶⁷. Akyiğit ise, üst düzey yöneticiler bakımından işe iadenin gündeme gelmeyeceğini, işverene işe başlatması için başvuru ve iş güvencesi tazminatının da karar verilemeyecek kalemler arasında olduğunu belirtmektedir. Yazara göre İş Kanunu m.18/son anlamında işveren vekili sayılanların, feshin geçerli sebebi bulunup bulunmadığının tespiti için yargıya başvurma imkânı mevcuttur. Yargılama sonucunda verilecek karar yalnızca tespit niteliği taşıyacaktır; ihbar/kıdem gibi işçilik alacakları talep edilemeyeceği gibi, bunlara ilişkin hüküm tesisi de söz konusu olmaz¹⁶⁸.

Biz bu konuda *Göktaş*'ın ileri sürdüğü görüşe katılmaktayız. Kanaatimizce İş Kanunu m.18/son'da işveren vekillerine uygulanmayacak hükümler arasında 20. maddenin yer almaması kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir. Yüksek mevkideki yöneticilerin işverene yakın konumda bulundukları, çalışma yaşamıyla ilişkili pek çok konuda -standart bir işçiye kıyasla- avantajlı koşullara sahip oldukları yadsınamaz bir gerçekliktir¹⁶⁹. Öte yandan, bu kimselerin iş sözleşmesi işverence hiçbir gerekçe gösterilmeden veya gerçekten bağdaşmayan, onur kırıcı sebepler ileri sürülerek feshedildiği takdirde farklı bir işverenin yanında işe başlamaları pek güç, hatta bazen imkânsız olacaktır. En yüksek mevkideki işveren vekilleri bile -işveren karşısında- iş sözleşmesiyle çalışan birer işçi niteliğini haizdir. Dolayısıyla fesih işleminin geçersiz nedene dayandığını veya böyle bir sebebin hiç mevcut olmadığını düşünen işveren vekilleri, bu durumu arabulucu/yargı mercileri önünde dile getirebilmeli; fakat haklı olduklarının anlaşılması halinde verilecek karar salt feshin geçersizliğine ilişkin tespit niteliği taşınmalıdır. Bu kararda işe iade, boşta geçen dört aylık süre vb. işçilik alacakları vb. yer almayacağı gibi, feshin sebebinin geçersiz olduğunun tespiti, “fesih işleminin geçersizliği” sonucunu doğurmayacaktır. Yani, işverenin gösterdiği sebebin geçersizliği sabit olsa da, işveren vekilinin işe yeniden başlaması veya iş güvencesi tazminatına hak kazanması vb. söz konusu olmayacaktır. Ne var ki, Yargıtay'ın işveren vekillerinin feshin geçersizliğinin tespiti

¹⁶⁷ Soyer, **a.g.m.**, s.43.

¹⁶⁸ Akyiğit, **İşe İade**, s.228 vd.

¹⁶⁹ Akyiğit, **İşe İade**, s.230.

ve işe iade istemiyle açılan davaları herhangi bir ayırım gözetmeksizin reddettiği bilinmektedir¹⁷⁰.

İşletmenin/işyerinin sevk ve idaresini üstlenen en yüksek konumdaki yetkili kişi olan işveren vekilleri, İş Kanunu m.18/son anlamında yasal iş güvencesinin dışında tutulsa bile, işveren ile aralarındaki anlaşmaya bağlı olarak iş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshi halinde cezai şart niteliğinde tazminatlara hak kazanabilirler. Benzer şekilde, üst düzey yöneticinin iş sözleşmesine iş güvencesi düzenlemelerinden (İş Kanunu m.18, 19 ve 21) standart bir işçi ölçüsünde yararlanabileceğine dair bir hüküm eklenebilir. Bu sayede iş sözleşmesi feshedilen işveren vekili, feshin geçersizliğine karar verilmesinden başka, işe iadesine ve buna bağlı işe başlatmama tazminatı ile çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının tespitini talep edebilecektir¹⁷¹.

¹⁷⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 22.01.2007 Tarih ve 2006/27697 Esas, 2007/123 Karar Sayılı İlamı. Aynı yönde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 30.06.2008 Tarih ve 2007/42691 Esas, 2008/18147 Karar sayılı ilamı (Göktaş, **a.g.m.**, s.72, dn.36); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin konu ile ilgili bir kararında, Türkiye Kızılay Derneği Genel Merkezi'nde *Genel Müdür* olarak çalışan, işletmeyi her konuda sevk ve idare yetkisine haiz üst düzey yöneticinin açtığı işe iade davasını reddeden ilk derece mahkemesi kararı usul ve yasaya uygun bulunarak onanmıştır. Bu karar, kimi yönlerden eleştiriye müsait bulunsa da işveren vekillerinin iş güvencesi karşısındaki konumuna yönelik isabetli tespitler içeren ilk karar olması bakımından önem taşımaktadır. Karara yönelik değerlendirmeler için Bkz., Ercan Akyiğit, **İşveren Vekilinin İş Güvencesi**, Kamu-İş Dergisi, C:VII, S:2004/4, (Çevrimiçi) <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/743.pdf>, 20.07.2019, s.15 vd.

¹⁷¹ Göktaş, **a.g.m.**, s.72.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVEREN VEKİLLERİNİN SORUMLULUKLARININ HUKUKİ VE CEZAİ BOYUTU

I. İŞVEREN VEKİLİNİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ BOYUTU

A. İşveren Vekilinin İşçiler Karşısında Yapılan İşlemlerdeki Sorumluluğu

1. Türk Borçlar Kanunu'nda İşverenin Sorumluluğuna İlişkin Düzenlemeler

İşveren vekillerinin işverenin temsilcisi olduğu, işçiler karşısında adeta işveren gibi hareket ettiği ve onun otoritesini yansıttığı bilinmektedir. İşçiler, işverenden ziyade işveren vekilleriyle muhatap olmakta, onun yaptığı işlemlerden bilfiil etkilenmektedirler. Hal böyle olunca işçiler ile işveren vekili arasında yakın bir ilişki meydana gelmekte; işçiler çalışma süreleri boyunca işveren vekilinin emir ve talimatları doğrultusunda hareket etmektedirler. İşlerin sevk ve idaresine ilişkin kararlar alıp, uygulayan işveren vekilleri aynı zamanda işçiler hakkında çeşitli işlemler tesis etmektedirler. İşveren vekilinin işin yürütümüne ilişkin karar alma ve işçileri bu kararlar doğrultusunda yönlendirme yetkisini haiz olması beraberinde birtakım sorumlulukları da getirmektedir. Mevcut durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun m.2/4, c.2'de; "*İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.*" hükmünü getirmiştir. Hem işçileri hem işveren vekillerinin hukuki durumunu yakından ilgilendiren bu düzenlemenin detaylı bir şekilde ele alınarak, incelenmesi önemlidir.

İşveren vekilinin işçilerle teması, görevinin doğal bir sonucudur. İşverence işveren vekiline verilen temsil yetkisi, aynı zamanda onun tasarruflarının bizzat işverenin hukuki sahasında hüküm ve sonuç doğurması anlamına gelmektedir¹. Farklı bir deyişle, işveren vekilinin bu sıfatını kullanarak yaptığı işlemlerden, aldığı

¹ Konu hakkında detaylı bilgi için Bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1, a.

ve uyguladığı kararlardan hukuki yönden herhangi bir sorumluluğunun bulunmaması söz konusudur. Yani üst düzey yönetici, yine işveren vekilliği sıfatıyla ve kendisine verilen temsil yetkisinin sınırları çerçevesinde, işçileri ilgilendiren muhtelif tasarruflarda bulunmuş ise bu tasarrufların hüküm ve sonuçlarından doğrudan doğruya işveren sorumlu olacaktır². İş Kanunu m.2/4, c.4 düzenlemesi emredici niteliktedir. Bu yüzden, işveren vekili tahsis edilen işçi ile işveren arasında akdedilecek bir sözleşme ile getirilen ve işverenin sorumluluğunu kısmen de olsa kaldıran hükümlerin hiçbir surette geçerliliği yoktur. Böyle bir hüküm, doğrudan temsil hükümlerinin bertaraf edilmesi anlamına geleceğinden, üst mevkideki işçinin işveren vekili sıfatını kazanmasına engel olacaktır³.

Önemle belirtilmesi gereken şudur ki, İş Kanunu m.2/4, c.2 düzenlemesi hem işveren vekili karşısında işçileri ve -daha sonra açıklayacağımız üzere- üçüncü kişileri, hem de aslında kendisi de bir işçi olan işveren vekilini koruyucu niteliktedir. Günümüzde büyük ölçekli işletmelerde işverenler, yürütülen faaliyetin yoğunluğu ölçüsünde pek çok işveren vekili görevlendirmektedirler. İşveren vekillerinin görev dağılımı, yapılan işe göre farklılık göstermektedir. Dolayısıyla büyük işçi gruplarına emir ve talimatlar vererek, işin yürütümünü sağlayan üst düzey yönetici ile işçiler arasında birtakım uyuşmazlıkların meydana gelmesi kaçınılmazdır. Örneğin; personel müdürü işten ayrılan işçinin kıdem tazminatı, fazla mesai ve yıllık ücretli izin alacağı vb. işçilik alacaklarını ödememiş veyahut eksik ödemişse bunun sorumluluğu işverene yükletilecek, dava açılması halinde husumet işverene yöneltilecektir⁴. Aslında davanın işverene karşı açılmasında işçilerin haklı menfaati bulunmaktadır. Çünkü işçilerin hâlihazırda doğmuş veya ileride doğacak işçilik alacaklarını, kendisi de işverene hizmet sözleşmesiyle bağlı çalışan işçi niteliğini haiz işveren vekilinden tahsil etmesi oldukça güçtür. Üst düzey birtakım yetkilerle donatılmış işveren vekilinin -tıpkı işverenin diğer işçilerinde olduğu gibi- çoğu halde tek geçim kaynağı ücretidir. Öte yandan, işveren vekilinin işçiler hakkında çeşitli işlemler tesis etmesinin nedeni, işveren tarafından yetkilendirilmiş olmasıdır; başka bir deyişle, işveren vekili tayin edilen kimse işverence yetkilendirilmiş olmasa idi,

² Konu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1, b.

³ Tuncay, **a.g.m.**, s.61; Aydemir, **a.g.e.**, s.89; Yılmaz, **a.g.e.**, s.310; Günay, **a.g.e.**, s.91.

⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.43.

diğer işçilere karşı hukuki işlemler tesis etmesi de mümkün olmayacaktı. Tüm bu sebeplerden ötürü, işveren vekili sıfatını haiz yüksek kademe yöneticinin işçilere yönelik işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işverenin sorumlu tutulması işçinin korunması ilkesinin bir gereği olup, kanunun ruhuna ve özüne uygundur.

İşveren vekilinin bu sıfatını kullanarak yaptığı işlemlerden işçilerin olumsuz yönde etkilenmesi veyahut zarar görmesi söz konusu olduğunda, bunların işveren vekiline doğrudan başvurmaması, zararının tazminini talep edememesinin sebebi arada sözleşmesel bir bağın bulunmayışıdır⁵. Buna karşılık işletmede/işyerinde çalışan diğer işçiler ile işveren arasında iş akdinden kaynaklanan hukuki ilişki mevcuttur. İşçiyi işverene bağımlı kılan hizmet sözleşmesi, onun karşılıklı borç doğuran diğer sözleşmelerden farklı şekilde düzenlenmesi gereğini ortaya koymaktadır. İş sözleşmesinin esas konusunu, insan emeği ve hizmeti teşkil eder. Burada yalnızca hizmet ilişkisinden doğan maddi kazancın değil, aynı şekilde işçinin kişiliğinin de korunması söz konusudur; zira iş ilişkisinin işçinin kişiliği ile bağlantısı mevcuttur⁶.

İş sözleşmesinin işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran niteliği, hem işçi hem de işverenin hukuki sahasında bazı borçların doğumuna yol açar. İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarından biri, işverenin işi ve işyeri ile ilgili çıkarlarını korumak anlamına gelen sadakat borcudur. İşçinin sadakat borcu karşısında ise işverenin, Türk Borçlar Kanunu'nun "*İşçinin kişiliğinin korunması*" başlıklı 417. maddesinde ifade bulan **işçiyi gözetme borcu** yer alır. İşçiyi gözetme borcu uyarınca işveren, iş ilişkisi içerisinde işçiye yardımcı olmak, gördüğü iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara yönelik tedbirler almak ve işçinin çıkarlarının zedelenmesine yol açacak davranışlardan kaçınmak zorundadır⁷.

⁵ Yılmaz, **a.g.e.**, s.310.

⁶ Emine Tuncay Kaplan, "İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı", **Kamu-İş**, C:VII, S:2, 2003, s.2; "*İş sözleşmesi, kişisel ilişki kurulması ve karşılıklı borç doğurması özelliklerini barındırır. İş sözleşmesi ile taraflar bir güven ilişkisi içerisine girerler. İşçinin, işverenin kendisinden isteyeceği iş edimi için ifaya hazır olması, ona zamanaşımı süresinde ücret isteme hakkını verir.*" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 15.05.2018 Tarih ve 2015/30393 Esas, 2018/10823 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 24.08.2019.

⁷ Gülsevil Alpagut, "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler", **MESS Sicil**, Mart 2012, S:25, s.23(Sadakat Yükümlülüğü); Süzek, **a.g.e.**, s.399; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.320 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.1046 vd.; Tuncay Kaplan, **a.g.m.**, s.2; Türk

İşverenin işçiyi gözetme borcu, oldukça geniş kapsamlı bir borçtur. Bu sebepten ötürü borcun kapsamına hangi hususların girdiğinin önceden belirlemek güçtür. Ancak başta İş Kanunu olmak üzere mevzuat hükümleri, Türk Medeni Kanunu m.2’de ifade bulan dürüstlük ve iyiniyet kuralları dâhilinde işverenin işçiyi gözetme borcunun sınırları tespit edilebilir⁸. İşverenin koruma yükümlülüğüne ilişkin Türk Borçlar Kanunu’nun 417. maddesi ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 4. maddesi önemli düzenlemeler içerir. Bahsi geçen düzenlemelere bakıldığında, işverenin koruma yükümlülüğünün, *“hakkaniyet çerçevesinde sözleşmenin niteliği ve işin mahiyetine göre belirleneceği”* söylenebilir⁹. Kanaatimizce İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmü uyarınca işveren vekilinin işlem ve yükümlülüklerinden işverenin doğrudan sorumlu tutulması, işverenin işçiyi gözetme (koruma) borcunun kapsamı dâhilinde kabul edilmelidir. Çünkü böyle bir durumda işçi, işverenle iş ilişkisine girmesinin doğal bir sonucu olan iş görme borcunu ifa ederken, yine işverenin bir başka işçisi -işveren vekili- tarafından zarara uğratılmaktadır. Daha değişik bir ifadeyle işçi, hizmet sözleşmesi gereği yükümlendiği edimi yerine getirirken zarar görmüş; mevcut zarara ise işverenin bizzat yetkilendirdiği üst düzey yöneticinin, işveren vekili sıfatıyla yaptığı işlemler sebebiyet vermiştir. Hâlbuki işverenin işçisini, yine kendi işçileri karşısında koruma yükümlülüğü, işçiyi gözetme borcunun sınırları içerisinde¹⁰.

a. Adam Çalıştıranın, Çalışanının Haksız Fiilinden Doğan Sorumluluğu

İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmü uyarınca işverenin, işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden sorumluluğu esastır. Buradaki

Borçlar Kanunu Tasarısı’nın işçinin kişiliğinin korunması ilkesine yönelik yaklaşımı için Bkz. Ömer Ekmekçi, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, **MESS SİCİL**, Mart 2009, S:13, s.27 vd. İşçinin kişiliğinin korunması ilkesine ilişkin geniş kapsamlı bilgi için ayrıca Bkz. Ahmet Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s.81 vd.

⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.399; Tuncay Kaplan, **a.g.m.**, s.3; İbrahim Aydın, **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.108.

⁹ Aydın, **Koruma Yükümlülükleri**, s.109.

¹⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.05.2019 Tarih ve 2018/11266 Esas, 2019/10658 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 22.08.2019.

sorumluluğun 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan düzenlemelerin kapsamına girip girmediğinin incelenmesi gerekmektedir¹¹.

Borçlar Hukuku'nda yardımcı şahısların, işin görülmesi esnasında başkalarına vermiş oldukları zarardan çalıştırının sorumluluğu; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 66 ve 116. maddelerinde düzenlenmiştir. “*Adam çalıştırının sorumluluğu*” kenar başlıklı TBK m.66'ya göre adam çalıştırın, çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında üçüncü şahıslara verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştırının sorumluluğu, objektif özen gösterme borcuna aykırılıktan doğan bir olağan sebep sorumluluğudur¹². Burada çalışanın iş ilişkisi çerçevesinde üçüncü şahıslara -hukuka aykırı bir fiille- verdiği zararlardan ötürü sorumluluk, adam çalıştırının kendisine yüklenmiştir¹³. Bunun sebebi, başkalarını emri altında çalıştırın kimsenin zarara sebebiyet veren çalışanına nazaran daha elverişli ekonomik koşullarda bulunmasıdır. Gerçekten, yardımcı kişinin fiilinden olumsuz etkilenen üçüncü şahsın adam çalıştırına başvurması halinde zararını tazmin etme olasılığı daha yüksektir. Daha değişik bir ifadeyle, çalışanın ekonomik zayıflığı sebebiyle meydana gelen zararı karşılamasının mümkün olmadığı hallerde, zararı adam çalıştırının karşılaması hakkaniyete daha uygundur¹⁴.

TBK m.66 hükmüne göre çalışanın haksız fiilinden dolayı sorumlu tutulacak kişi *adam çalıştırın* olarak adlandırılmaktadır. Adam çalıştırın, işinin görülmesi için kendisiyle bağımlılık ilişkisi içerisine girmiş bir kişiyi kullanan/çalıştırın şahıs şeklinde tanımlanmaktadır¹⁵. *Çalışan* ise, adam çalıştırının mesleğine veya evine ait bir işin görülmesi amacıyla onun fiilen emir ve nüfuzu altına girmiş kişidir. Adam

¹¹ Vedat Laçiner, “Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren Vekili” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 1998, s.22.

¹² Haluk Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961, s.23; Henri Deschenaux/Pierre Tercier, **Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Kadioğlu Matbaası, 1983, s.67; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:II, Gözden Geçirilmiş 14. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.142-143; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.662-663.

¹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s.1205.

¹⁴ Haluk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981, s.3 (Kusura Dayanmayan); Deschenaux/Tercier, **a.g.e.**, s.67.

¹⁵ Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, **Türk Borçlar Hukuku: Umumi Hükümler I**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958, s.419; Zarife Şenocak, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara, Dayınlı Hukuk Yayınları, 1995, s.136.

çalıştıran ile çalışan arasında akdi bir ilişkinin bulunması şart değilse de, tabiiyet (bağıllık) ilişkisinin bulunması gerekmektedir¹⁶.

Adam çalıştıran ancak, kendisine ait bir işin görülmesi sırasında çalışanın neden olduğu zararı gidermekle yükümlü tutulabilir. Aynı zamanda adam çalıştıranın, ayrıca bir yardımcının hizmetine gereksinim duyduğu bir faaliyetin mevcut olması gerekir. Daha değişik bir ifadeyle, işin görülmesi ile zararı doğuran fiil arasında doğrudan ve fonksiyonel bir ilişkinin bulunması şarttır¹⁷. TBK m.66 hükmünde düzenlenen sorumluluk kusura dayanmadığı için burada ne adam çalıştıranın, ne de çalıştırdığı kişinin kusuru aranmaz. Dolayısıyla adam çalıştıranın sadece kusursuz olduğunu ispat etmesi yeterli değildir¹⁸. TBK m.66 anlamında sorumluluktan kurtuluş iki şekilde gerçekleşebilir: Birincisi, adam çalıştıran zararın doğmaması için hal ve şartların gerektirdiği tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmelidir. Alınacak önlemler ve gösterilecek özen özellikle şu yönlerle ilişkindir: Çalıştırılanın seçiminde özen, talimat vermede özen ve gözetimde özen¹⁹. Buna göre adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken ve ona nezaret ederken üçüncü şahıslar nezdinde herhangi bir zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulacaktır. İkinci koşul ise, adam çalıştıranın hal ve şartların gerektirdiği tüm dikkat ve özeni göstermiş olsa bile zararın meydana gelmesini önleyemeyeceğini ispat etmesidir. Burada çalışanın hukuka aykırı fiili neticesinde meydana gelen zarar ile adam çalıştıranın özen eksikliği arasındaki illiyet bağı karinesi çürütülmektedir²⁰.

Önemle belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine dayanan sorumluluk, bir sözleşme dışı sorumluluk hali olup; burada zarar gerçekleşmeden önce, zarar gören üçüncü şahıs ile adam çalıştıran arasında herhangi bir hukuki ilişki -özellikle sözleşmeye dayanan- kurulmamıştır. Oysaki TBK

¹⁶ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.420; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.1206.

¹⁷ Deschenaux/Tercier, **a.g.e.**, s.74.

¹⁸ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.421 vd.

¹⁹ Tandoğan, **Kusura Dayanmayan**, s.67 vd.

²⁰ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.423; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan**, s.67 vd.; Deschenaux/Tercier, **a.g.e.**, s.75 vd.

m.116'ya dayanan sorumluluk, bir sözleşme sorumluluğudur²¹. Burada borçlu, sözleşmeden kaynaklanan borcunun ifasına yardımcı olarak katılan şahısların, alacaklı nezdinde sebep olduğu zararları gidermekle yükümlü kılınmıştır.

b. Borçlunun, Yardımcı Kişinin Borca Aykırılık Teşkil Eden Fiillerinden Doğan Sorumluluğu

TBK m.116'nın uygulanma koşullarına baktığımızda -TBK m.66'dan farklı şekilde- yardımcı kişinin borçluya tabi olma zorunluluğunun bulunmadığını görmekteyiz²². Buradaki anlamıyla “yardımcı kişi”, borçlunun açık/örtülü muvafakatiyle edimin ifası veya hakkın kullanılması fiillerine iştirak eden kimsedir²³. Yardımcı kişi tabiri, TBK m.66'da kullanılan çalışan kavramından daha geniştir²⁴.

TBK m.116'ya göre yardımcı şahıs çalıştırmanın sorumluluğunu talep etmeye yetkili olan kişi, yine borçlunun yardımcısı tarafından zarara uğratılmış alacaklısıdır; başka bir deyişle, tazminat talep etmeye yetkili olan kişi ile tazminat yükümlüsü arasında -TBK m.66'dan farklı olarak- önceden kurulmuş borç ilişkisi mevcuttur²⁵. Yardımcının alacaklıya verdiği zarar, borcun ifa fiilleri dolayısıyla meydana gelmelidir; başka bir deyişle, yardımcının ifa çerçevesinde bir zarara sebebiyet verdiğinden söz edebilmemiz için, işin görüldüğü yer veya zaman ile alacaklının zararı arasında bağlantı bulunması yeterli değildir. Buna ilave olarak zarar verici fiilin sözleşmeye aykırılık teşkil etmesi şarttır²⁶.

TBK m.116 hükmüyle m.66 arasındaki en önemli ayırım, kuşkusuz yardımcı şahıs kullanan kimsenin sorumluluktan kurtuluşuna ilişkindir. Yukarıda incelendiği üzere m.66'ya dayanan sorumlulukta adam çalıştırarak, zararın önüne geçebilmek için

²¹ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.420; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan**, s.79; Deschenaux/Tercier, **a.g.e.**, s.69; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.1206; Mustafa Kılıçoğlu, **Tazminat Hukuku**, 6. Bs., İstanbul, Bilge Yayınevi, 2016, s.306; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 19.01.2015 Tarih ve 2014/18538 Esas, 2015/950 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 08.09.2019.

²² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.1206; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan**, s.80; Şenocak, **a.g.e.**, s.137; Deschenaux/Tercier, **a.g.e.**, s.70.

²³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.1193.

²⁴ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.419; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan**, s.80.

²⁵ Şenocak, **a.g.e.**, s.137.

²⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.1196.

gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini; şayet bu özeni gösterse bile mevcut zararın engellenmesinin imkânsız olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulur. Oysa TBK m.116'da borçluya böyle bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamıştır. Burada borçlunun sorumluluktan kurtuluşu daha ağır şartlara tabi kılınmıştır: TBK m.116'ya göre yardımcı kişiden faydalanan, edimin ifasını yardımcıya bırakmakta, onu seçmede, ona nezaret etmede ve talimat vermede kusuru bulunmadığını ispat suretiyle sorumluluktan kurtulamaz; bunları ispattan sonra ilave olarak, yardımcının davranışının kendisi için dahi kusurlu sayılmayacağını ispat edecektir²⁷. Başka bir deyişle, ifa yardımcısının yerine borçlunun geçerek, edimi bizzat ifa ettiği halde bile meydana gelen zarardan dolayı onu kusurlu saymak mümkün değilse artık TBK m.116'nın uygulanmasına mahal yoktur²⁸.

Yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk halinde, ne borçlunun ne de borcun ifasına katılan yardımcı şahsın kusuru aranmaz. Diğer bir söyleyişle, yardımcı şahıs çalıştıran, çalışanının sebebiyet verdiği zararda kendisinin bir kusuru bulunmadığını ispat etse dahi sorumluluktan kurtulamaz. Aynı şekilde, TBK m.116'nın uygulanması için yardımcı şahsın mutlak surette kusurlu olması da gerekmez. Örneğin, yardımcı şahıs fiilin işlendiği sırada temyiz kudretini kaybetmiş bulunsa da borçlu meydana gelen zarardan sorumlu tutulacaktır²⁹.

c. TBK m.66 ile TBK m.116 Hükümlerinin Karşılaştırılması

Yukarıdaki açıklamalarımızdan özetle, Türk Borçlar Kanunu'nun 66 ve 116. maddelerinde düzenlenen sorumluluk hükümlerine ilişkin şunları söyleyebiliriz: Öncelikle, hem TBK m.66 hem de m.116 sorumlu tutulan kişinin gerçek kusuru aranmayan bir tür sebep sorumluluğunu düzenlemektedir. Zira bu hükümlerin her ikisinde de zarara sebebiyet veren eylemi yapan ile sorumlu tutulanan başka kişiler olduğu görülür³⁰. TBK m.66'ya dayanan sorumlulukta adam çalıştırana kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmıştır; adam çalıştıran, hal ve şartların gerektirdiği tüm

²⁷ Tandoğan, **Kusura Dayanmayan**, s.80; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.308.

²⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, **a.g.e.**, s.1201; Deschenaux/Tercier, **a.g.e.**, s.70.

²⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, **a.g.e.**, s.1201.

³⁰ Şenocak, **a.g.e.**, s.139; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.306.

dikkat ve özeni gösterdiğini veyahut bu özeni göstermiş olsa bile zararın önüne geçilemeyeceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulur. Oysaki TBK m.116 uyarınca borçlunun böyle bir olanağı yoktur: Burada borçlunun tek kaçış noktası, ifa yardımcısının yerine kendisi geçip, edimini yerine getirmesi halinde bile kendisinin herhangi bir şekilde kınanamayacağı hususunu kanıtlamasıdır³¹.

İkincisi, TBK m.66'ya göre adam çalıştırmanın sorumluluğu, bir haksız fiil sorumluluğu olup; adam çalıştırarak kişi ile çalışanın haksız fiilinden zarar gören üçüncü şahıs arasında daha önceden kurulmuş bir hukuki ilişki mevcut değildir. Oysa TBK m.116'da ifade bulan yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğun kaynağını borçlu ile zarar gören alacaklı arasındaki sözleşme ilişkisi oluşturur. Hatta burada borçlunun, ifa yardımcısının borca aykırılık teşkil eden fiilinden bizzat sorumlu tutulmasının sebebi yardımcı şahıs üzerindeki denetim ve gözetim ödevini yerine getirip getirmemesi değil; herhangi bir yardımcıdan istifade etmeyerek, ifayı gerçekleştirseydi kendisinin zorunlu olduğu özen yükümlülüğüne uyup uymayacağı hususudur³². Esasen TBK m.116'ya göre ifa yardımcısı kullanan borçlunun, yükümlendiği edimi bizzat yerine getirmesi gerekirdi. İşte bu nedenden ötürü borcu kendisi yerine getirmiş veya borçtan doğan hakkı kullanmış gibi sorumlu tutulmaktadır³³.

Diğer bir fark, TBK m.116/2'ye göre borçlunun, yardımcısının eyleminden doğan sorumluluğunun, önceden yapılacak bir anlaşmayla kısmen veya tamamen kaldırılabilmesidir. Bilindiği üzere TBK m.116/1 hükmü, borçlunun ifa yardımcısının eylemlerinden doğan sorumluluğunu oldukça ağır şartlara tabi kılmıştır. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, yardımcı şahıstan istifade edenin yükümlülüklerinin biraz hafifletilebilmesi adına bir hukuki çare sunmuş; borçluya, ifa yardımcısının fiillerinden doğan zararlar hakkında alacaklı ile sorumsuzluk anlaşması akdetme imkânı tanımıştır³⁴. TBK m.66'da ise böyle bir sorumsuzluk anlaşmasının hazırlanmasına olanak bulunmamaktadır; zira taraflar arasında daha önce kurulmuş herhangi bir sözleşme ilişkisi olmadığından,

³¹ Deschenaux/Tercier, **a.g.e.**, s.70; Şenocak, **a.g.e.**, s.139.

³² Deschenaux/Tercier, **a.g.e.**, s.70.

³³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.308.

³⁴ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.424; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.1203.

sorumluluktan kurtuluş şartlarını belirlemek mümkün değildir³⁵. İki hüküm arasındaki farklılıklara dair değineceğimiz son husus, zamanaşımı sürelerine ilişkindir. TBK m.116'ya göre borçlunun sorumluluğu m.146'da düzenlenen 10 yıllık zamanaşımına; TBK m.66'ya dayanan tazminat talebi 2 ila 10 yıllık genel haksız fiil zamanaşımı sürelerine tabidir³⁶.

d. Konuya İlişkin Düşüncelerimiz ve Değerlendirme

Türk Borçlar Kanunu'nun yukarıda değindiğimiz hükümlerine ilişkin incelememizin ardından şunu söyleyebiliriz: İşveren vekilinin işçilere yönelik işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan doğruya işvereni sorumlu tutan İş Kanunu m.2/4, c.2 düzenlemesi, fikrimizce TBK m.116 hükmü ile pek çok ortak husus barındırmaktadır. İlk olarak, TBK m.116'nın uygulanabilmesi için borçlu ile yardımcı kişinin fiilinden zarar gören arasında önceden kurulmuş bir sözleşme ilişkisi bulunmalıdır. Aynı husus, İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmü için geçerlidir: Zira burada işveren vekilinin eylemlerinden zarar gören işçi, tazminat talebini - aralarındaki iş sözleşmesine dayanarak- doğrudan işverene yöneltir. Çünkü işveren vekili, kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde işlerini görürken işverene bir hizmet sözleşmesiyle bağlı işçilere zarar vermiştir. İşveren vekili, TBK m.116'ya göre işverenin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borçlarının ifasında görevlendirdiği ifa yardımcısıdır³⁷. Daha önce de belirtildiği üzere kişisel niteliği ağır basan iş sözleşmesinin tarafı olan işveren, genelde işçisini korumak ve kişiliğine saygı göstermek yükümlülüğü altına girmiştir. İşçi ise iş görme borcunu, işverenin kontrol ve gözetiminde, işin icrasına yönelik verdiği emirler doğrultusunda yerine getirecektir³⁸. İşverenin, işveren vekili yetkilendirdiği -TBK m.116 anlamında bir ifa yardımcısı kullandığı- hallerde ise işçi, işin yürütümüne ilişkin emir ve talimatları doğrudan işveren vekili sıfatını haiz üst düzey yöneticiden alacaktır. Başka bir deyişle, işveren iş sözleşmesinden doğan yönetim hakkını ve talimat verme yetkisini işveren vekili eliyle kullanacaktır. Böyle bir durumda, işveren vekilinin -TBK m.116

³⁵ Tandoğan, **Kusura Dayanmayan**, s.81.

³⁶ Tandoğan, **Kusura Dayanmayan**, s.80; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s.1206; Şenocak, **a.g.e.**, s.139; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.308.

³⁷ Laçiner, **a.g.e.**, s.23.

³⁸ Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.169.

anlamında ifa yardımcısının- yetki sahasına giren işlerle ilgili işçilere verdiği zararlar, işverenin koruma ve gözetim borcuna aykırılık teşkil edecektir. TBK m.116'ya göre alacaklı, ifa yardımcısının işin görülmesi sırasında verdiği zararlardan ötürü borçludan giderim talep ettiği gibi; İş Kanunu m.2/4, c.2 uyarınca işveren vekilinin işlemlerinden olumsuz etkilenen işçi, tazminat talebini -aralarındaki iş sözleşmesine dayanarak- işverene yöneltecektir. Daha önce açıkladığımız üzere işveren vekilliği kurumu, aslında işveren temsilciliğinden ibarettir; işveren vekili işçiler hakkında işlem tesis ederken işverenin bilgi ve iradesi dâhilinde hareket etmektedir. Böylece işveren, işveren vekilinin hareket tarzı ile gerçekleşen; ancak kendi hukuki sahasında sonuç doğuran zarar verici fiilden sorumlu tutulur³⁹. TBK m.116'da düzenlenen sorumluluğun temelinde buna benzer bir düşünce yer alır: Kanun koyucu, alacaklının uğruna borç ilişkisine girdiği edimi ticari hayatın akışına uygun bir şekilde güvence altına almak; edimin gerektiği gibi yerine getirilmesi hususunda alacaklıya teminat sağlama arzusundadır⁴⁰. O halde İş Kanunu m.2/4, c.2'de, yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğun özel bir şekli düzenlenmiştir. İş Kanunu m.2/4, c.2 uyarınca işveren, işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan sorumlu kılınmıştır. Bu tür zararlar için özel bir düzenleme olan İş Kanunu m.2/4, c.2 varken, daha genel nitelikli TBK m.116 hükmüne başvurmaya gerek yoktur⁴¹.

Yeri gelmişken TBK m.116 ile İş Kanunu m.2/4, c.2 arasındaki ince ayrıma değinmek istiyoruz. Yukarıda işaret ettiğimiz üzere TBK m.116/2'ya göre borçlunun, yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumluluğu, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilirdi. Çünkü TBK m.116 emredici değildir; yedek hukuk kuralı olması sebebiyle her zaman aksi kararlaştırılabilir⁴². Hâlbuki İş Kanunu'nun, işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı olan işlem ve yükümlülüklerinden işvereni sorumlu tutan m.2/4, c.2 hükmü emredici nitelik taşır. Demek oluyor ki, işverenin işveren vekilinin yaptığı işlerden dolayı sorumluluğunu

³⁹ Şenocak, **a.g.e.**, s.24; Laçiner, **a.g.e.**, s.24.

⁴⁰ Şenocak, **a.g.e.**, s.35.

⁴¹ Laçiner, **a.g.e.**, s.24.

⁴² Tandoğan, **Kusura Dayanmayan**, s.81; Şenocak, **a.g.e.**, s.139.

kaldıran sözleşme akdedilmesi/iş sözleşmesine bu manaya gelecek bir hüküm eklenmesi halinde bu sözleşme/hüküm tamamen geçersiz sayılacaktır.

Buraya dek, işveren vekilinin -kendisine tanınan temsil yetkisi dâhilinde- işini görürken işçilere verdiği zararlardan sorumluluğu incelemeye çalıştık. Bazı hallerde işveren vekili, temsil yetkisinden tamamen bağımsız olarak işçilere zarar verebilir. İşveren vekilinin fiilleri genel bir davranış normunun ihlali niteliğini taşıyabilir veya TBK m.49’da düzenlenen haksız fiilin unsurlarına karşılık gelebilir. İşte burada işveren vekilinin şahsi sorumluluğuna gidilir: İşçi, şartları oluştuysa TBK m.49’daki genel haksız fiil hükümlerine göre işveren vekilinden giderim talep edebilir⁴³. İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmünde, işveren vekillerinin yalnızca “bu sıfatla” işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden işverenin sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Eğer işveren vekilinin gördüğü iş ile verdiği zarar arasında ancak tesadüf bir bağıllık varsa; diğer bir deyişle, zarar verici olay, işin görülmesi vesilesiyle ortaya çıkmışsa burada işverenin İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmüne dayanan sorumluluğu söz konusu olmaz⁴⁴.

Son olarak eklemek gerekir ki, işveren vekilinin eylemlerinin işverenin işçilere karşı olan yükümlülüğünün ihlaline sebebiyet vermekle kalmayıp; aynı zamanda TBK m.49’da unsurları belirtilen haksız fiil niteliği taşıdığı durumlarda, TBK m.66 ile m.116’dan doğan hakların birbiriyle yarışması söz konusu olacaktır⁴⁵. Böyle bir durumda işçinin gerek TBK m.116, gerekse m.66’ya dayanarak giderim talebinde bulunabileceği kabul edilir⁴⁶. Biz, bu konuya ilişkin açıklamalarımızda TBK m.116 yerine, İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmünü esas almak istiyoruz. Çünkü İş Kanunu m.2/4, c.2’de yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğun özel bir şekli düzenlenmiştir.

Bizim bu konuya ilişkin düşüncemiz, işçinin İş Kanunu m.2/4, c.2 gibi ağır şartlara tabi tutulmuş bir sorumluluk hükmü mevcut iken, işçinin TBK m.66’ya

⁴³ Süzek, **a.g.e.**, s.190; Yılmaz, **a.g.e.**, s.308.

⁴⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s.1199.

⁴⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s.1207; Şenocak, **a.g.e.**, s.136; Türk Borçlar Hukuku öğretisinde “*Sebeplerin Yarışması*” kurumu ve buna ilişkin tartışmalar hakkında detaylı bilgi için ayrıca Bkz. Burak Türk/Çiğdem Yılmaz, “Türk Borçlar Kanunu’nun 60. Maddesi Kapsamında Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”, **Sorumluluk Hukuku (Seminerler 2018)**, Ed. Başak Baysal, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.371 vd.

⁴⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s.1207.

başvurmasının isabetli olmayacağıdır. Daha önce de belirtildiği üzere TBK'nın 66. maddesinin 2. fıkrası adam çalıştırana sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirme hakkı tanımıştır. Adam çalıştıran, çalışanını seçmede, talimat vermede ve ona nezaret etmede gereken tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmekle sorumluluktan kurtulur. Oysaki İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmü böyle bir kurtuluş kanıtı öngörmez. Hatta işveren, işveren vekilini seçmede, ona nezaret etmede ve işiyle ilgili talimat vermede hal ve şartların gerektirdiği özeni fazlasıyla gösterdiğini ispat etse dahi sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü işverenin Kanunun m.2/4, c.2 hükmüne dayanan sorumluluğu ne kendisinin, ne de işveren vekilinin kusuruna bağlıdır⁴⁷. İşveren vekilinin bu sıfatıyla tesis ettiği işlemlerden zarar gören işçi, doğrudan işverene başvurarak giderim talep edebilir. Zamanaşımı açısından, TBK m.66 tercih edildiği takdirde TBK m.72'de düzenlenen 2 yıllık kısa zamanaşımı süresi uygulama alanı bulacaktır. Buna karşın, İş Kanunu m.2/4, c.2'ye dayanan sorumlulukta 10 yıllık akdi zamanaşımı süresi geçerli olur (TBK m.146). Rücu meselesine gelince, TBK m.66/4 hükmü uyarınca adam çalıştıran, çalışanına rücu hakkına sahiptir. Zira haksız fiil bizzat çalışan tarafından işlenmiştir ve asıl olan yine zararın onun tarafından tazmin edilmesidir⁴⁸. Genel olarak ifa yardımcısının eylemlerinden sorumluluğu düzenleyen TBK m.116 ve onun İş Hukuku'ndaki izdüşümü İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmünde ise rücu, işveren vekili ile işveren arasındaki sözleşme hükümlerine göre gerçekleşmelidir⁴⁹. İlerleyen bölümlerde işveren ile işveren vekili arasındaki rücu ilişkisini daha detaylı bir şekilde ele alacağımız için burada kısaca bahsetmekle yetiniyoruz.

B. İşveren Vekilinin İşveren Karşısındaki Sorumluluğu

İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin/işletmenin yönetiminde görev alan işveren vekilleri ile işveren arasında bir hukuki ilişki mevcuttur. Bu hukuki ilişki -genel olarak- iş sözleşmesinden doğmaktadır. İşveren vekilleri, iş sözleşmesiyle belirli veya belirsiz bir süre için işyerinin/işletmenin yönetimini üstlenmekte; işçilere görülecek işle ilgili emir ve talimatlar vermektedirler. 4857 sayılı İş Kanunu m.2/5,

⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.1201.

⁴⁸ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.425.

⁴⁹ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.425; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.1204.

c.2'nin, “İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz” şeklindeki ifade tarzı işveren vekillerinin aynı zamanda işverenin işçisi olduğu gerçeğini vurgulamaktadır. Buna göre, işverenin yönetime ilişkin yetkilerinin bir kısmını paylaşan işveren vekilleri, işverene bir iş sözleşmesiyle bağlı olmaları sebebiyle işçilere tanınan haklardan yararlanma imkânına sahiptirler⁵⁰. Bunun tersi de mümkündür: İşveren vekili, iş sözleşmesinden doğan iş görme, işverene itaat etme ve sadakatli davranma, işverenle rekabet ilişkisi içerisine girmeme borçlarını bizzat ifa etme yükümlülüğü altındadır. İş sözleşmesinden doğan temel borçlarla birlikte, işveren vekilliği sıfatından kaynaklanan yetki ve görevlerin gerektiği gibi yerine getirilmemesi, İş Hukuku mevzuatı ve Türk Borçlar Kanunu'nda belirtilen yükümlülüklerle riayet edilmemesi işveren vekilinin sorumluluğuna yol açar. Ancak İş Kanunu'nda işveren vekillerinin kusurlu davranışlarıyla işverene verdiği zararlardan dolayı sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. İşverenin zararlarının karşılanması hususunda mevcut boşluğu giderecek düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nun “Özen ve sadakat borcu” başlığı altında, 396 ile 400. maddelerinde yer almaktadır⁵¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun “Özen ve sadakat borcu” başlıklı 396. maddesinde ifade edildiği üzere işçi, iş sözleşmesi gereği yüklendiği işi özenle yapmalı ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmalıdır. İşçinin özen borcu bağımsız bir borç olmaktan ziyade, iş görme borcunun içinde ve onu tamamlayan bir yükümlülük olarak karşımıza çıkar⁵². Ancak bu yükümlülük, asli edimin (iş görme borcu) gerektiği gibi ifa edilmesine yardımcı olmakta ve bunun ihlali asli edim yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir⁵³. İş görme borcunun

⁵⁰ Esener, **a.g.e.**, s.76; Ekonomi, **a.g.e.**, s.55; Centel, **a.g.e.**, s.69; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.245; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.113; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.43; Süzek, **a.g.e.**, s.188; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.82.

⁵¹ Yılmaz, **a.g.e.**, s.311.

⁵² Hamdi Mollamahmutoğlu, “İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım(I)”, **Yargıtay Dergisi**, Ocak 1987, C:XIII, S:1-2, s.116; Alpogut, **Sadakat Yükümlülüğü**, s.24; Ekonomi, **a.g.e.**, s.121 ;Süzek, **a.g.e.**, s.243; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.270; Ertürk, **a.g.e.**, s.113 vd.

⁵³ Sermet Akman, “Tehlikeli ve Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:XLII, S:1-4, 1976, s.425; Mollamahmutoğlu, **Yaklaşım(I)**, s.116; Saymen, **a.g.e.**, s.180 vd.; Esener, **a.g.e.**, s.154; Ekonomi, **a.g.e.**, s.121 vd.; Süzek, **a.g.e.**, s.343; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.443; Gaye Baycık, **Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 28.

ihlali de iki şekilde ortaya çıkmaktadır: Borç ya hiç ifa edilmez ya da özensiz (kötü) ifa edilir. Böyle bir durumda işçi tarafından yerine getirilen edimin, sözleşmeye uygun bir ifa olduğu söylenemez. İşçinin işverenin güvenini kötüye kullanması, iş sırlarını açıklamak gibi bağlılığa uymayan davranışlar sergilemesi, kasten yahut ihmalle işyerindeki makineleri, iş alet ve edevatını, teknik tesisatı on günlük ücret tutarıyla ödenemeyecek derecede hasara uğratması genel anlamda sadakat borcuna aykırı davranışlar arasında sayılabilir⁵⁴.

İşveren vekilinin -yukarıda anlatıldığı şekilde- iş görme borcuna aykırılık teşkil eden davranışları nedeniyle zarara uğrayan işveren, TBK'nın 112 ve 400. maddeleri çerçevesinde zararının tazminini talep edebilme imkânına sahiptir⁵⁵. TBK m.112'ye göre, *“Borç hiç veya gerektiği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”* Hükmün lafzından açıkça anlaşılacağı üzere, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğun temelinde kusur prensibi yer almaktadır⁵⁶. Burada borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisine hiçbir kusurun yükletilemeyeceğini kanıtlaması şarttır. Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle zarara uğrayan alacaklı, borçlu ile aralarında bir sözleşme ilişkisinin mevcut olduğunu, sözleşmeden doğan borcun ifa edilmediğini ve bu yüzden zarara uğradığını ispata elverişli delillerle ortaya koymalıdır⁵⁷.

TBK m.112 hükmünde düzenlenen sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğu, hizmet ilişkileri özelinde ele alan TBK m.400'e göre, *“İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.”* Türk Borçlar Kanunu m.400 hükmü, iş sözleşmelerinin tamamına uygulanabilir. Zira özel kanun niteliğini haiz 4857 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda işçinin hukuki sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm yer

⁵⁴ Akman, **a.g.m.**, s.423; Ekonomi, **a.g.e.**, s.122; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.445; Süzek, **a.g.e.**, s.344; Ertürk, **a.g.e.**, s.114.

⁵⁵ Süzek, **a.g.e.**, s.344; Baycık, **a.g.e.**, s.20, 44 vd.

⁵⁶ Eren, **a.g.e.**, s.1086; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.404; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s.1186.

⁵⁷ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.356.

almamaktadır⁵⁸. Demek oluyor ki işveren vekili, işverene kusurlu davranışlarıyla zarar verdiği takdirde TBK m.400 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Ancak işveren vekilinin verdiği zarar, yetkilendirildiği veya sözleşme gereği yerine getirmekle yükümlü olduğu edimle bağlantılı değilse, sorumluluğun temeli TBK m.49'da düzenlenen haksız fiil hükümlerine dayanacaktır⁵⁹.

Belirtildiği üzere TBK m.400 hükmünde, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğun (TBK m.112) özel bir şekli düzenlenmiştir⁶⁰. TBK m.112'ye dayanan hukuki sorumluluk bakımından alacaklının, borçlunun kusurunu ispatlamasına gerek yoktur; kusursuzluğunu ispat yükü borçluya aittir. Aynı husus işçinin TBK'nın 400. maddesinde düzenlenen sorumluluğu için de söz konusudur: İşveren vekili, iş sözleşmesinden doğan yükümünü ihlal ettiği takdirde -kendi kusursuzluğunu ispat etmedikçe- sorumluluktan kurtulamaz⁶¹. Çalışma konumuza dönecek olursak, işveren vekilinin TBK m.400 anlamında hukuki sorumluluğundan bahsedebilmemiz için sözleşmeye aykırı ve kusurlu bir davranışının bulunması şarttır. Ayrıca, borca aykırılık teşkil eden bu davranış neticesinde işverenin malvarlığında istem dışı bir azalmanın (zarar) meydana gelmesi, mevcut zarar ile işveren vekilinin fiili arasında uygun illiyet bağının varlığı aranmaktadır⁶². İşveren vekilinin sözleşmeyi ihlal edip etmediği; bir başka deyişle TBK m.400 anlamında tazminat sorumluluğunun doğup doğmadığının tespitinde, işveren vekilinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ne olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Konu ile ilgili Yargıtay uygulaması ve doktrin görüşleri incelendiğinde, iş sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülükleri; Kanundan veya sözleşmeden ya da dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülüklerinin tamamının sözleşmeden doğan yükümlülük olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır⁶³. TBK m.400 hükmünün uygulanabilmesi bakımından işveren vekilinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin tam ve doğru şekilde

⁵⁸ Baycık, **a.g.e.**, s.20.

⁵⁹ Yılmaz, **a.g.e.**, s.312; Baycık, **a.g.e.**, s.25.

⁶⁰ Mollamahmutoğlu, **Yaklaşım(I)**, s.115; Ekonomi, **a.g.e.**, s.46; Baycık, **a.g.e.**, s.20.

⁶¹ Baycık, **a.g.e.**, s.56 vd.

⁶² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.591.

⁶³ Baycık, **a.g.e.**, s.50 vd.

tespiti ciddi önem arz etmektedir. Zira işveren vekili, sözleşme ile üstlenmediği herhangi bir davranışı nedeniyle sorumlu tutulamaz⁶⁴.

İşveren vekilinin kusurlu davranışının aynı zamanda iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin ihlali niteliğini taşıması gerektiğini yukarıda belirtilmişti. Peki, işveren vekili hangi şekilde hareket ederse kusurlu davranmış olur? Diğer bir deyişle, işveren vekilinin hangi tür davranışları TBK m.400 anlamında sorumlu tutulmasını gerekli kılar? Genel olarak şunu söyleyebiliriz: İşveren vekilinin, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirirken kendisinden beklenen özene aykırı -yani kusurlu- davranması halinde TBK m.400 hükmü uygulama alanı bulur. Bu durumda işveren vekili, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini -kusurlu davranışlarıyla- ihlal etmiş ve işin hem kalite hem miktar bakımından yetersiz olmasına sebebiyet vermiştir⁶⁵. İşveren vekilinin özen borcunun ölçüsünü belirlemede TBK m.400/2’de ifade edildiği üzere işin uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi vb. hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla birlikte işçinin işverence bilinmesi gereken veya bilinen mesleki donanımı, kişisel yetenekleri sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alınacak ölçütlerdir. TBK m.400/2 hükmü, çalışma konumuz bakımından ayrı bir öneme sahiptir. İşçinin yüksek düzeyde eğitim ve mesleki tecrübeye sahip olduğu durumlarda, genellikle kendisine yöneticilik pozisyonu verilir yahut bu özellikleri sebebiyle daha yüksek ücret ödenir. Bunun gibi, işçinin yürüttüğü faaliyetin niteliği ve önemi ile birlikte bu faaliyetin işçiye yüklediği sorumluluğun seviyesi de artmaktadır⁶⁶. İşveren vekili, pek çok halde yaptığı iş konusundaki uzmanlığı ve aldığı eğitimlerin bir sonucu olarak işveren vekili tayin edilmektedir⁶⁷. İşin, işletme/işyerinin yönetiminde görev alan, işverene ait yönetim yetkilerini paylaşan işveren vekilleri belli bir bilgi birikimi ve mesleki deneyime sahip, vasıflı işçiler arasından seçilmektedir. Bu sebeple, işveren vekilinin üstlendiği işi görürken - işyeri/işletmede çalışan normal bir işçiye kıyasla- daha ihtimamlı davranması beklenir. Burada Türk Borçlar Kanunu’nun 400. maddesinin 2. fıkrasında yer alan tazminatta indirim sebeplerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir.

⁶⁴ Baycık, **a.g.e.**, s.52.

⁶⁵ Süzek, **a.g.e.**, s.344; Baycık, **a.g.e.**, s.39.

⁶⁶ Baycık, **a.g.e.**, s.162 vd.

⁶⁷ Yılmaz, **a.g.e.**, s.312.

Bilindiği gibi, işveren ile işveren vekili tayin ettiği işçi arasında yoğun güven esasına dayanan, hassas bir ilişki kurulmuştur. Zira işveren vekilleri, konumları gereği işverenden hemen sonra gelen ve çalıştıkları işyeri/işletmede işverenin otoritesini yansıtan üst düzey işçilerdir. Aynı zamanda işverenin yönetime ilişkin yetki ve sorumluluklarını paylaştıkları için gerek işverenin yaptığı iş gerekse işyeri/işletme organizasyonu, üretim süreçleri, istihdam edilen personel vb. hususlar hakkında bilgi edinme imkânına sahiptirler. Bu sebepten ötürü işverenler, işveren vekillerini işletmenin/işyerinin sevk ve idaresini yürütebilecek düzeyde bilgi ve mesleki deneyim sahibi işçiler arasından seçmektedirler. Nitekim işverenlerin işveren vekili tahsis ederken göz önünde bulundurduğu kişisel yetenek ve nitelikler, TBK m.400/2'ye göre işçinin sorumluluğunun hafifletilmesinde veya tamamen ortadan kaldırılmasında belirleyici rol üstlenmektedir. Demek oluyor ki, işçinin iş görme edimini yerine getirirken göstermesi gereken özenin derecesi somut durumun hal ve şartları doğrultusunda değişecektir. Örneğin, işveren vasıflı bir işçiden beklediği özeni eğitim seviyesi ve mesleki deneyimi daha düşük -vasıfsız- işçiden beklemeyecektir⁶⁸. Hâlihazırda işveren vekili atanan profesyonel işçi, diğer işçilerden ayrılan birtakım üstün özelliklerinden ötürü bu sığa layık görölmektedir. O halde, işin sevk ve idaresi gibi son derece önemli bir görevi üstlenen işveren vekilinden -TBK m.400/2'de ifade edildiği üzere- işini yaparken tıpkı işveren gibi özenli davranması beklenir. Bu durumda işçinin, gerekli eğitime yahut mesleki tecrübeye sahip olmadığını ileri sürmesi, sorumluluktan kurtulması için yeterli kabul edilmez. Benzer şekilde, işveren vekilinin yeterli uzmanlık ve mesleki deneyime sahip olmamasına rağmen, böyle bir sorumluluğun altına girmesi bizzatıhi kusur kabul olarak değeriendirecek ve sorumluluğunun ağırlaşması söz konusu olacaktır⁶⁹. Önemi nedeniyle belirtelim, işveren vekili göreceği işle ilgili teknik donanım ve bilgi eksikliği dolayısıyla, bu durumu işverenden gizlemediği sürece sorumlu tutulamaz. Nitekim çalıştıracağı işçisini doğru bir şekilde tespit etmek işverenin yükümlülüğündedir⁷⁰.

⁶⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.345.

⁶⁹ Baycık, **a.g.e.**, s.161.

⁷⁰ Baycık, **a.g.e.**, s.163.

Bu kısa açıklamalar göstermektedir ki, iş sözleşmesinde doğan yükümlülüklerini kusurlu davranışlarıyla ihlal etmek suretiyle işverenin zarara uğramasına yol açan işveren vekilleri hakkında TBK m.400 hükmü uygulanır. Bununla birlikte, meydana gelen zararın belli bir miktarı aşması halinde işveren, İş Kanunu m.25/II(h) hükmü kapsamında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir ve m.26/II uyarınca tazminat talep edebilir. Şayet işveren vekili, iş görme borcunu hiç ifa etmiyorsa işveren, TBK m.97 hükmü uyarınca ödemezlik def'ine dayanarak ücret ödemesi yapmayabilir. Nihayet, işveren vekili hakkında iş sözleşmesi/toplu iş sözleşmesi veya işyeri yönetmeliğinde bu konuda yer alan disiplin cezaları uygulanabilir⁷¹.

C. İşveren İle İşveren Vekili Arasındaki Rücu İlişkisi

İşveren nam ve hesabına işleri yöneten işveren vekilleri, yetkilerini kullanırken işyeri/işletmede çalışan diğer işçilerin veya üçüncü kişilerin zarara uğramasına yol açabilirler. Daha önce değindiğimiz üzere, işveren vekillerinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirirken verdiği zararlardan dolayı hukuki sorumluluk doğrudan işverene ait olacaktır. Bu nedenle işten ayrılan işçi, işçilik alacaklarını veyahut uğradığı zararların tazminini doğrudan işveren vekilinden talep edemez. Çünkü zarar gören işçi ile işveren vekili arasında sözleşmesel bir ilişki kurulmamıştır. Buna karşılık işçi, İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmü uyarınca işverenine başvurarak, uğradığı zararların giderilmesini isteyebilir. Ancak hemen belirtelim ki İş Kanunu'nun m.2/4, c.2 düzenlemesi, yalnızca işçi ile işveren arasındaki ilişkide uygulama alanı bulan bir hükümdür. Eğer işveren vekili, sözleşme gereği üstlendiği edimi ifa ederken işletmede/işyerinde çalışan diğer işçileri değil, müşteriler veyahut iş ortakları vb. işverenin borç ilişkisi içerisine girdiği üçüncü kişileri zarara uğratmışsa, burada İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmünün uygulanması söz konusu olmaz. İşveren vekilinin borca aykırılık teşkil eden fiilinden dolayı zarar gören alacaklı, TBK m.116 uyarınca işverenden giderim talep edebilir. Onun yardımcı kişinin - işveren vekilinin- fiilinden dolayı sorumluluğu, yardımcı kişinin işverenin bilgisi ve

⁷¹ Süzek, a.g.e., s.344.

iradesi dâhilinde, onun temsilcisi olarak hareket etmesi düşüncesine dayanmaktadır⁷².

Bilindiği üzere iş sözleşmesi, işçi ile işverene diğer özel hukuk sözleşmelerinde rastlanılmayan birtakım borçlar yüklemektedir. İş ilişkisinin karakteristik özelliğini yansıtan bu borçlardan biri de işverenin işçiyi gözetme borcudur. İşçinin birlikte çalıştığı iş arkadaşlarından ve amirlerinden gelebilecek saldırılara karşı korunması işverenin işçiyi gözetme borcunun sınırları içerisinde⁷³. İşletmenin/işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, işçiler karşısında adeta işverenmiş gibi hareket ederler. İşçiler de iş sözleşmesinin gerektirdiği işi işveren vekilinin kontrol ve gözetiminde, işin icrasına ilişkin verdiği talimatlar doğrultusunda yaparlar. İşletmenin/işyerinin amiri konumunda bulunan işveren vekilleri ile diğer işçiler arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmaktadır. O halde işveren, işveren vekilinin -yani, amirin- işini yaparken işçilere verdiği zararları tazminle yükümlü kılınması (İş Kanunu m.2/4, c.2) işçiyi gözetme borcunun bir gereği olarak kabul edilmelidir.

İşveren vekillerinin, diğer işçiler veya işverenin sözleşme ile taahhüt altına girdiği üçüncü kişiler nezdinde bir zarara sebep olması halinde işveren, TBK m.116 ve İş Kanunu m.2/4, c.2 uyarınca tazminat ödemek zorunda kalırsa, bu tazminatı işveren vekiline rücu edebilmektedir. Gerçekten, işveren vekilinin alacaklıya verdiği zararları tazmin eden işverenin malvarlığında bir eksilme meydana gelir. Diğer bir söyleyişle, işveren bizzat yetkilendirdiği vekilinin davranışı yüzünden alacaklıya tazminat ödemekle bir zarara uğramış olur⁷⁴. Bu zarara her halükarda işverenin katlanmasını beklemek Kanun'un amacına ve hakkaniyete aykırı düşer.

Çalışmamızda ele aldığımız boyutuyla işveren ile işveren vekili arasında hizmet sözleşmesinden doğan bir hukuki ilişki mevcuttur. İşveren vekilinin, hizmet sözleşmesinden doğan edimini yerine getirirken işçilere ve üçüncü kişilere verdiği zararları tazminle yükümlü işveren, yine bu hizmet sözleşmesine dayanarak bizzat

⁷² Şenocak, **a.g.e.**, s.23

⁷³ Ertürk, **a.g.e.**, s.88.

⁷⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.1204.

yetkilendirdiği temsilcisine rücu edebilir⁷⁵. Burada işveren ile işveren vekili arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut olduğundan, işverenin yetkili temsilcisine rücu hakkı “*akde aykırılık*” esasına dayanacaktır. Önemi nedeniyle belirtelim, işverenin TBK m.116 ve İş Kanunu m.2/4, c.2 hükümleri uyarınca meydana gelen zarardan sorumlu kılınabilmesi için, işveren vekilinin zarara sebebiyet veren fiillerinin aynı zamanda “borca aykırılık” teşkil etmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda işveren vekilinin sözleşme gereği taahhüt ettiği edimle doğrudan ilgisi bulunmayan, yalnızca tesadüfî bağıllığı olan zararlar bakımından işverenin TBK m.116’ya dayanan bir sorumluluğu kabul edilemez⁷⁶.

İşveren vekili, işveren karşısında hizmet sözleşmesine bağlı çalışan bir işçi görünümünü haiz olduğundan, işverene karşı bu temel ilişkiden doğan her türlü sorumluluğu taşımaktadır. Bu kapsamda, işveren vekilinin borca aykırılık teşkil eden davranışlarından dolayı işveren zarara uğrarsa, üçüncü kişiler bundan etkilenmez⁷⁷. Daha önce açıklandığı üzere işverenin TBK m.116 ve İş Kanunu m.2/4, c.2’ye dayanan sorumluluğu ne kendisinin ne de yetkili temsilcisinin kusurlu olmasına bağlıdır. İşveren, işveren vekilinin işçilere veya borç taahhüdü altına girdiği başka kişilere verdiği zararları -herhangi bir kusuru bulunmasa dahi- bizzat tazmin etmekle yükümlüdür. Taraflar arasındaki rücu ilişkisinde ise durum farklıdır: İşverenin, işveren vekiline rücu hakkı, yalnızca işveren vekilinin kusurlu davranışlarıyla bir zarara sebebiyet vermesi halinde mümkündür. İşveren, işçisine veyahut alacaklı üçüncü kişilere karşı kendisini borç altına sokmuş “*kusursuz*” işveren vekiline rücu edemez⁷⁸.

Sözleşmeden doğan sorumlulukta “*kusur*”, borçlunun dahi olduğu sosyal ve mesleki çevrede yaşayan makul, ölçülü borçlu tipinin davranışından sapan, hukuk düzeninin tasvip etmediği, hatta kınadığı bir davranış biçimi; başka bir deyişle, davranış biçiminin niteliği⁷⁹ şeklinde tasvir edilmektedir. Sözleşmesel sorumlulukta

⁷⁵ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.425.

⁷⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s.1204 vd.

⁷⁷ Yılmaz, **a.g.e.**, s.313.

⁷⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s.1204.

⁷⁹ Eren, **a.g.e.**, s.1086; Doktrinde yer alan kusur tarifleri için ayrıca Bkz. Zahir İmre, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri: İngiliz, Sovyet Rusya, Almanya, Fransa ve İsviçre Hukuklarının Mukayesesiyle**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1949, s.24 vd.; Selim

kusur, ağırlık derecesine göre “*kast*” ve “*ihmal*” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenir. Kast, borçlunun sözleşmeden doğan yükümlülüklerine bilerek ve isteyerek aykırı davranmasıdır⁸⁰. İhmal ise, borçlunun sözleşmenin ihlalini istememekle birlikte, zararın meydana gelmesini önlemek adına herhangi bir tedbir almaması, kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermemesidir⁸¹. O halde işveren vekilinin kusuru, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini bilerek, isteyerek yerine getirmemesi veyahut benzer pozisyonda çalışan dikkatli ve makul üst düzey yöneticiden beklenmeyecek tarzda davranması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

İşveren vekilinin kasten yahut ihmalle davranarak üçüncü kişileri yahut işyerinde/işletmede çalışan personele zarar vermesi halinde işveren -aralarındaki iş sözleşmesine dayanarak- yetkili temsilcisine kusuru oranında rücu edebilir⁸². Bu itibarla, işveren vekilinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmek suretiyle işverenin borç taahhüdü altına girdiği üçüncü kişilere veya işçilerine verdiği zararı tazmin eden işverenin, yetkili temsilcisine karşı ikame ettiği rücu davasında TBK’nın 112 ve 400. maddelerindeki şartların gerçekleşmesi halinde 400. maddenin 2. fıkrasında yer alan ölçütlerin uygulanması önerilmektedir⁸³. Daha açık bir deyişle, öncelikle iş sözleşmesinin işveren vekili tarafından ihlali, işverenin malvarlığında istem dışı azalma, bu azalma ile sözleşmenin ihlali arasında uygun illiyet bağı ve işveren vekilinin kasti/ihmali davranışlarının somut olayda gerçekleşmesi beklenmelidir. Tüm bu şartlar yerine geldiği takdirde açılacak rücu davasında, TBK m.400/2 hükmündeki ölçütler göz önüne alınarak, işveren vekilinin söz konusu tazminatın ne kadarlık kısmından sorumlu tutulacağı belirlenmelidir⁸⁴.

İşverenin yetkili temsilcisine karşı açacağı rücu davasında -sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümleri gereğince- kusursuzluğunu ispat yükü

Kaneti, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi” **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s.654; Deschenaux/Tercier, **a.g.e.**, s.52 vd.; Tandoğan, **a.g.e.**, s.45 vd.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.405.

⁸⁰ Bülent Tahiroğlu, “Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi”, **MÜHF-HAD**, C:XIV, S:4, 2008, s.157; Eren, **a.g.e.**, s.1087; İmre, **a.g.e.**, s.26; Tandoğan, **a.g.e.**, s.46; Deschenaux/Tercier, **a.g.e.**, s.52; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.405.

⁸¹ İmre, **a.g.e.**, s.26 vd.; Tandoğan, **a.g.e.**, s.48 vd.; Deschenaux/Tercier, **a.g.e.**, s.52; Tahiroğlu, **a.g.m.**, s.158; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.405; Eren, **a.g.e.**, s.1088.

⁸² Baycık, **a.g.e.**, s.245; Sosyal Arslan, **a.g.e.**, s.84; Yılmaz, **a.g.e.**, s.313.

⁸³ Baycık, **a.g.e.**, s.245.

⁸⁴ Baycık, **a.g.e.**, s.246.

işveren vekilinin üzerindedir. Başka bir deyişle, işveren vekilinin sözleşmeye aykırı davranması nedeniyle hukuki sorumluluğunun doğduğu hallerde, işverenin ayrıca yetkili temsilcisinin kusurunu ispat etmesine lüzum yoktur. İşveren vekilinin sorumluluktan kurtulabilmesinin yegâne şartı gerçekte işveren vekili olmadığını, kendisine görev ve/veya sorumluluk verilmediğini, yetkilendirildiği konuya ilişkin bilgi birikimine sahip olmadığını vb. somut delillerle ortaya koyabilmesidir.

Belirtildiği üzere işveren ile işveren vekili arasındaki hukuksal bağ iş sözleşmesine dayanmaktadır. İş sözleşmesinin konusu işveren vekiline tevdi edilen görev ve sorumluluklardır. Bu görev ve sorumluluklarını yerine getirmeyen işveren vekili işyerinde/işletmede çalışan normal bir işçiden farksız olarak- işverene karşı iş sözleşmesi gereğince sorumludur. Bazı hallerde -özelikle küçük ölçekli işletme/işyerlerinde- işveren vekili sıfatıyla çalışan kimselerin yetki, görev ve sorumluluklarına ilişkin herhangi bir sınır çizilmediği görülmektedir. İşveren vekilinin yetki ve görev alanını belirleme yükümlülüğü işverende olduğundan, bunların belirlenmemesi işverenin sorumluluğundadır. Böyle bir durumda işveren vekilinin kusuru ve dolayısıyla sorumluluğundan bahsedilemez⁸⁵.

Başlığımız altında değinmek istediğimiz diğer bir husus, işveren vekillerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen yasal düzenlemelerdir. Her ne kadar işveren vekillerinin görev ve yetkilerini belirleme yükümlülüğü işverene ait olsa da, bazı hallerde kanun koyucu bu alanı özel düzenlemelerle şekillendirme gereği duymuştur⁸⁶. Hala yürürlükte bulunan Maden Kanunu'nun 31. maddesinde, 04.02.2015 Tarih ve 6592 Sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değişiklik yapılarak maden ruhsat sahalarındaki işletme faaliyetlerinde -asgari bir maden mühendisi daimi olmak üzere- işletme tekniği, büyüklüğü ve yapısal durumu göz önüne alınarak diğer meslek disiplinlerinden mühendis istihdam edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. 21.09.2017 Tarih ve 30187 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Maden Yönetmeliği'nin 125. maddesi ve devamında her vardiyada zorunlu olarak görevlendirilecek daimi nezaretçi ve diğer mühendislerin görev, yetki ve sorumlulukları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Yine, Maden Kanunu'nun 10.

⁸⁵ Sosyal Arslan, **a.g.e.**, s.85.

⁸⁶ Sosyal Arslan, **a.g.e.**, s.85 vd.

maddesinde daimi nezaretçi sıfatıyla istihdam edilen işveren vekiline, atandığı ruhsat sahasındaki faaliyetleri düzenli bir şekilde denetleyerek tespit ve önerilerini daimi nezaretçi defterine -haftada en az bir kez- kaydetme zorunluluğu getirilmiştir. Bu süre zarfında işletmede yeni veyahut işletme güvenliğini tehdit edebilecek bir durumun ortaya çıkması halinde bu hususunda aynı gün deftere kaydetmesi zorunludur. Aksi halde daimi nezaretçi hakkında idari para cezası uygulanacaktır.

Benzer şekilde, 05.10.2013 Tarih ve 28786 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında, işverenlerin bu Yönetmelikte belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmek üzere gerekli fenni yeterliliğe sahip olan bir veya daha fazla proje sorumlusu tayin edebilecekleri düzenlenmiştir. Proje Sorumlusu sıfatıyla istihdam edilen kişi/kişiler, yapı işine başlamadan önce projenin hazırlık aşamasında, sağlık ve güvenlik planı hazırlamakla veyahut hazırlanmasını sağlamakla yükümlü kılınmıştır.

Yukarıda verdiğimiz örnekler gibi, işveren vekillerinin görev ve sorumluluklarının yasal düzenlemelerle şekillendirildiği hallerde bu kişi/kişilerin kusursuzluklarını ispat etmeleri daha kolay olacaktır. Taraflar arasında rücu ilişkisi söz konusu olduğunda gerek işveren, gerekse işveren vekili resmi defterler vb. kanaat oluşturabilecek belgeleri öne sürmek suretiyle haklılığını ortaya koyabilecektir. İşveren vekili atanan kimsenin görev ve sorumluluklarının belirlenmediği durumlarda herhangi bir yetki aşımından bahsedilemeyeceği gibi; işveren vekiline-sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettiği iddiasıyla- kusur izafe edilmesi de mümkün olmaz. O halde işveren, kendisini alacaklısına veyahut işçilerine karşı borç altına sokmuş “kusursuz” işveren vekiline rücu edemez.

Başlığımıza ilişkin değinilmesi gereken son husus, işverenin birden çok sayıda işveren vekili atadığı durumlarda sorumluluğun ne şekilde paylaşılacağıdır. Günümüzde işletme/işyerlerinin büyüklüğü ve çok boyutlu oluşu, işverenlerin aynı ihtisas alanında birden fazla işveren vekili atamasına yol açmıştır. Böyle bir durumda, aynı görev ve yetkilerle donatılmış işveren vekilleri -kural olarak- görevlerini birlikte yerine getirirler. İşveren vekillerinin, kendilerine tevdi edilen işi yaparken kusurlarıyla işverene verdikleri zararlardan dolayı müteselsilen sorumlu

olup olmadıklarını düzenleyen bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Ancak Türk Borçlar Kanunu’nun 511. maddesinin 2. fıkrasında vekâleti birlikte üstlenenlerin, vekâletin ifasından müteselsil olarak sorumlu olacakları hüküm altına alındığı için, işverenin çok sayıda vekil atadığı hallerde bu kimseler birlikte hareket edecekler ve yaptıkları işlemlerden ötürü işveren karşısında “müteselsil” sorumlu olacaklardır⁸⁷. Buna karşılık, işveren aynı alanda iş yapacak vekillerin her birine farklı görev ve sorumluluklar yüklediği takdirde, bunlar yalnızca kendi yetkileri kapsamında tasarruflarından sorumlu kılınacaklardır. Bazı hallerde aynı alanda çalışan işveren vekillerinin -işverenin bu yönde herhangi bir tasarrufu olmaksızın- kendi aralarında işbölümü yaptığı görülmektedir. Belirtelim ki işveren vekillerinin bu şekilde görev paylaşımı yalnızca kendi iş ilişkilerinde anlam ifade edecektir; dış ilişkide ise müteselsil sorumluluk hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir⁸⁸.

II. İŞVEREN VEKİLİNİN SOSYAL GÜVENLİK KURUMU PRİM BORÇLARINDAN SORUMLU TUTULMASI

İşletmenin/işyerinin sevk ve idaresi gibi son derece önemli bir görev üstlenen işveren vekilleri, başta 4857 sayılı İş Kanunu olmak üzere diğer yasal mevzuat hükümleri gereğince birtakım yükümlülüklerle tabi kılınmışlardır. Bu yükümlülüklerden biri de Sosyal Güvenlik ilişkisinden doğan, prim ödeme yükümlülüğüdür. Sosyal Güvenlik ilişkisi kanundan doğar ve taraflarına devredilmesi/vazgeçilmesi mümkün olmayan haklar ve/veya borçlar yükler⁸⁹. Söz konusu haklar ve borçlar işveren nezdinde doğmakla birlikte, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 12. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işveren vekili, kanunda belirtilen yükümlülüklerden işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. İşveren vekillerinin söz konusu yükümlülüklerden aynı işveren gibi sorumlu tutulmasının başlıca amacı, bu kimseleri daha tedbirli ve öngörülü davranmaya teşvik etmektir. Aynı zamanda, Kurum için son derece önemli

⁸⁷ Yılmaz, **a.g.e.**, s.313.

⁸⁸ Yılmaz, **a.g.e.**, s.314.

⁸⁹ Kadir Arıcı, “Tüzel Kişi İşverenlerin Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerinin Prim Ödemeden Doğan İşverenleri ile Birlikte Müştereken ve Müteselsilen Sorumluluğu”, **MESS SİCİL**, Mart 2006, S:1, s.113.

olan primlerin tahsilini güvence altına almaktır. Sosyal Güvenlik sisteminin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi adına prim borçları süresinde ve eksiksiz ödenmelidir.

Belirttiğimiz üzere Sosyal Güvenlik ilişkisinin işverene yüklediği temel borç, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tahakkuk ettirdiği primlerin ödenmesi borcudur. 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin 20. fıkrasında, işveren vekillerinin primlerin ödenmesinden sorumluluğunu düzenlemektedir. Söz konusu hükme göre Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı sebep olmaksızın süresi içerisinde ödenmediği takdirde, tüzel kişiliğe sahip işverenlerin yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzey yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcilerinin -işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen- Kuruma karşı sorumluluğu gündeme gelecektir.

Hükmün lafzından anlaşılabacağı üzere, üst düzey yöneticilerin sorumluluğu yalnızca Kurumun prim ödemelerine yönelik değil, diğer alacaklar bakımından da söz konusudur. Şu halde, örneğin şirket hakkında tahakkuk eden idari para cezasını, herhangi bir geçerli sebep bulunmaksızın süresinde ödemeyen üst düzey yetkili, Kuruma karşı işvereniyle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaktır. Hükmün lafzı incelendiğinde, "üst düzey yönetici" kavramına yönetim kurulu üyelerinin ve kanuni temsilcilerin de dâhil edildiği anlaşılmaktadır⁹⁰.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken husus, hükümde yer alan "üst düzey yönetici" kavramlarına atfedilecek anlamlardır. Zira Kanun'un 88. maddesinin 20. fıkrasında, üst düzey yönetici/yetkili ile kanuni temsilcilerin sorumluluğundan bahsedilmiş ise de, bu kişilerin kimler olduğu açıklanmamıştır. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları bu husustaki tereddütleri giderir niteliktedir. Yüksek Mahkeme'nin istikrar kazanan kararlarında kabul edildiği üzere "üst düzey yönetici" kavramından anlaşılan, şirketin mali ve idari konularında tek başına emir ve tasarruf yetkisine

⁹⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.304; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu döneminde, özel hukuk tüzel kişilerin üst düzey yönetici ve yetkililerinin Kuruma karşı işverenleriyle sorumluluğu sigorta primleri, gecikme zammı ve eklentileriyle sınırlandırılmıştı. Yine, 506 sayılı SSK -5510 sayılı Kanun'dan farklı şekilde- yönetim kurulu üyelerinin ve kanuni temsilcilerin prim borçlarından sorumluluğu söz konusu değildi (Ali Güneren, "Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerin İşverenin Prim Borcundan Müteselsil Sorumluluğu ve Primlerin Ödenmemesinin Yaptırımı", **MESS SİCİL**, Haziran 2007, s.156).

sahip özel şekilde kendisine yetki verilen kişidir⁹¹. Başka bir deyişle, şirketin idare ve borçlarının ödenmesinde, güncel işlerinin yürütümünde inisiyatifi elinde bulunduran kişiler, üst düzey yönetici sayılırlar⁹². Anonim şirketler bazında primlerin ödenmesinden müteselsilen sorumlu üst düzey yönetici/yetkiliden bahsedilebilmesi için, o kimsenin yönetim kurulu başkanı, başkan yardımcısı gibi bir unvan taşıması, prim borçlarının tahakkuk ve tahsiliyle yetkili üst düzey yönetici olması veya şirketi temsil ve ilzama yetkisini haiz yönetim kurulu üyesi olması gerekir⁹³. Bu anlamda, şirketin yönetiminde parasal konularda yetkili genel müdür, finansman veya muhasebe müdürü gibi üst düzeyde sorumluluk taşıyan görevleri yerine getiren kimseler, A.Ş. yönünden primlerin ödenmesinden işverenleri ile birlikte -müştere ve müteselsilen- sorumludurlar⁹⁴. Üst düzey yönetici veya yetkililerin kimler olduğu belirlenirken ortaklar kurulu kararları, ticaret siciline gönderilen yazılar, ticaret sicil gazetesindeki ilanlar vb. yol gösterici nitelikteki belgelerden yararlanılabilir. Bu konuda bir tereddüt oluşması halinde söz konusu belgeler veyahut ortaklar kurulu kararları incelenmeli ve üst düzey yönetici olup olmadığı belirlenmelidir⁹⁵. Kanun, “üst düzey yönetici” ile birlikte “üst düzey yetkili” unvanıyla anılan kimseleri de prim borçlarının ödenmesiyle yükümlü tutmuştur. Üst düzey yetkililer de üst düzey yöneticilik sıfatını taşımamakla birlikte tüzel kişilik tarafından kendilerine bazı yetkiler tanınan kimselerdir. Ancak bu kişilerin yetkileri belli başlı konularla sınırlı olup; söz konusu yetkiler içinde prim ödeme var ise, üst düzey yetkili/yetkililer -üst düzey yönetici vasfını haiz olmasalar dahi- primlerin ödenmesinden sorumlu tutulurlar⁹⁶. Kısacası, Kurumun prim alacaklarından sorumlu tutulacak üst düzey yönetici/yetkililerin şirketin mali konularıyla, prim tahakkuku ve tahsiliyle yetkili ve görevli olup olmadığı araştırılmalı, buna göre bir sonuca gidilmelidir. Yoksa bir kimsenin, primlerin tahakkuk ve ödenmesinde hiçbir yetki, görev ve sorumluluğu

⁹¹ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 24.06.2019 Tarih ve 2018/393 Esas, 2019/4632 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 08.11.2019.

⁹² Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 17.06.2002 Tarih ve 2002/4264 Esas, 2002/5767 Karar Sayılı İlamı (Güzel/Okur/Canıklıoğlu, **a.g.e.**, s.305, dn.310).

⁹³ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 07.05.2018 Tarih ve 2017/6557 Esas, 2018/4502 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 08.11.2019.

⁹⁴ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 03.07.2014 Tarih ve 2013/13402 Esas, 2014/16034 Karar Sayılı ilamı. Aynı yönde, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 05.05.2014 Tarih ve 2013/9735 Esas, 2014/9758 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 08.11.2019.

⁹⁵ Arıcı, **a.g.m.**, s.116.

⁹⁶ Arıcı, **a.g.m.**, s.117 vd.

olmamasına rağmen salt tüzel kişiliğin yönetim kadrosunda üst mevkilerde bulunması, üst düzey yönetici/yetkili veya yönetim kurulu üyesi vb. unvanlar altında belli bir mevkii işgal ettiği için sorumlu kılınması sorumluluk ilkelerine aykırıdır⁹⁷.

5510 sayılı Kanun'un m.88/20 hükmünde açıkça ifade edildiği üzere prim borçlarından dolayı müteselsil sorumlu tutulacak kişilerin yönetim kurulu başkanı yahut başkan yardımcısı olması şart değildir. Yeni Kanun -mülga 506 sayılı SSK'nın aksine- prim borçlarından sorumlu kılınmak için yönetim kurulu üyesi olmayı yeterli görmüştür. Bunun gibi, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin⁹⁸ 5510 sayılı Kanun m.88/20 hükmünün uygulanmasına ilişkin bir kararında;

“Yapılan bu düzenleme ile tüzel kişiliğe haiz özel bir kuruluştaki görev yapan yönetim kurulu üyelerinin primlerin ödenmesinden işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları açıkça belirtilmiştir... Bu kapsamda; 5510 sayılı Kanun'un 88. Maddesinde primlerin ödenmesinden sorumluluk için Anonim şirket yönetim kurulu üyeliği yeterli iken, 506 sayılı Kanun'un 80. Maddesinde ise, yönetim kurulu üyesi olunmasının yeterli olmadığı ayrıca şirket adına ödeme yetkisi olan üst düzey yönetici ve yetkili olunması gerektiği düzenlenmiştir.”

Denilmek suretiyle prim borçlarından sorumlu tutulmak için yönetim kurulunda üye sıfatını haiz olunmasının yeterli olacağı kanaatine varılmıştır. Ancak Yüksek Mahkeme'nin bunun aksi yönde verdiği kararları da mevcuttur. Yine 21. Hukuk Dairesi'nin⁹⁹ güncel tarihli bir başka kararında, “... Spor Kulübü Derneği'nin yönetim kurulu üyesi olan davacının, sadece yönetim kurulu üyesi olmasıyla sorumlu tutulamayacağı açıktır” ifadelerine yer verilmiştir. Davacının, dava dışı tüzel

⁹⁷ Tuncay/Ekmekçi, **a.g.e.**, s.231.

⁹⁸ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 20.02.2019 Tarih ve 2019/994 Esas, 2019/1469 Karar Sayılı ilamı. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin benzer yönde verdiği bir kararda, “5510 sayılı Kanunun 88/20. maddesi 506 sayılı Kanunun 80/12. maddesinden farklı olarak, tüzelkişiliği haiz işverenlerin üst düzeydeki yönetici ve yetkilileri yanında, şirket yönetim kurulu üyelerini de sorumlu tutmaktadır. Diğer bir deyişle, Kurumun 01.07.2008 tarihinden sonraki sigorta primleri ve diğer alacakları ile ilgili olarak şirketlerin borçlarından müştereken ve müteselsilen sorumlu olmak için şirketin Yönetim Kurulu üyesi olmak yeterlidir.” Denilmek suretiyle prim borçlarından sorumluluk için yönetim kurulu üyeliğinin yeterli olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 24.06.2016 Tarih ve 2016/2352 Esas, 2016/7408 Karar Sayılı ilamı. Aynı yönde, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 10.05.2016 Tarih ve 2016/2783 Esas, 2016/8304 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 09.11.2019.

⁹⁹ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 07.05.2018 Tarih ve 2017/6557 Esas, 2018/4502 Karar Sayılı ilamı. Aynı yönde, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 24.11.2015 Tarih ve 2015/16117 Esas, 2015/20197 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 10.11.2019.

kişilikle birlikte müteselsil sorumlu tutulabilmesi için temsil ve ilzama yetkili olup olmadığının, sayman veya parasal konularda imza yetkilisi olup olmadığının araştırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Doktrinde *Tuncay/Ekmekçi* tarafından savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, salt yönetim kurulu üyesi olmak veya birinci derece imza yetkisine sahip olmak bu tür bir sorumluluk için yeterli değildir. Öncelikle bu kişilere ne tür görevler verildiği, şirketi mali yükümlülük altına sokan konularda işlem yapma yetkisinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Başka bir deyişle, tüzel kişiliğin prim borçlarından sorumlu tutulacak kişinin unvanının yönetim kurulu üyesi veya üst düzey yönetici vb. olup olmadığı fark etmeksizin, şirketin yönetim ve temsilinde, borçlarının ödenmesinde söz söyleme hakkına sahip olması gerekir¹⁰⁰.

Buna karşın, 506 sayılı SSK döneminde olduğu gibi şirketi borç altına sokma ve yönetme yetkisi olmayan, karar organında yer almayan kişilerin tüzel kişilikle birlikte müşterek ve müteselsil sorumluluğundan bahsedilemez¹⁰¹. 5510 sayılı Kanun m.88/20'nin lafzından açıkça anlaşılacağı üzere şirkette üst düzey yönetici/yetkili vb. olmayan, salt şirket ortağı olan kişiler tüzel kişiliğin prim borçlarından sorumlu tutulamazlar¹⁰². Önemi nedeniyle belirtelim, üst düzey yönetici/yetkilinin tüzel kişinin tahakkuk etmiş prim borçlarından sorumluluğu, şirkette bu sıfatla görev yaptığı süre ile sınırlıdır. Buna göre, üst düzey yönetici/yetkili, bu göreve gelmeden önce yahut herhangi bir sebeple görevinden ayrıldıktan sonra tahakkuk etmiş/edecek vergi ve prim borçlarından sorumlu değildir¹⁰³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre üst düzey yönetici/yetkilinin prim borçlarından sorumluluğu, istifasının şirket yönetimine ulaştığı andan itibaren sona erecektir. İstifanın hukuki sonuçlarını

¹⁰⁰ Tuncay/Ekmekçi, **a.g.e.**, s.231 vd.

¹⁰¹ Güzel/Okur/Caniklioglu, **a.g.e.**, s.306; Tuncay/Ekmekçi, **a.g.e.**, s.232.

¹⁰² Sosyal Arslan, **a.g.e.**, s.122, dn.327'de belirtilen Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 02.06.1997 Tarih ve 1997/5893 Esas, 1997/6400 Karar Sayılı ilamı.

¹⁰³ Tuncay/Ekmekçi, **a.g.e.**, s.232 vd.; Güneren, **a.g.m.**, s.157; "...Eldeki davada; davacının 21.02.2006 tarihli noter onayı bulunan hisse devir senedi ile tüm hisselerini (...) devrederek ortaklıktan ayrıldığı anlaşılmış olup, her ne kadar mahkemece belirtilen şekilde karar verilmiş ise de, davacının şirketten tahsili mümkün olmayacağı anlaşılan Kurum alacakları bakımından ortak olduğu dönemle ilgili olarak, sorumlu olması doğal ve yasal gerekliliktir. Fakat mahkemece, davacının devralan ortak sıfatı ile devir tarihinden önce doğmuş ve zamanaşımına uğramamış olan prim borçlarından,(2005/4- 2006/3.dönem) sorumlu olmayacağına dair kabul isabetli değildir." Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 21.11.2018 Tarih ve 2016/7057 Esas, 2018/9700 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 10.11.2019.

doğurması için, şirket yönetiminin kabulüne veyahut ticaret siciline tescil suretiyle Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilana gerek yoktur. Bunun sebebi, istifanın kabulü veya Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilanının şirketin tasarrufunda olmasıdır. Haliyle istifanın hiç ilan edilmemesi yahut geç ilan edilmesinden doğan sorumluluğun, tüzel kişilikle bağlarını koparmış bir kişiye yükletilmesi hakkaniyete aykırıdır¹⁰⁴.

5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin 20. fıkrasında, açıkça tüzel kişiliği haiz işverenlerin üst düzey yöneticileri/yetkilileri vb. hakkında sorumluluk rejimi öngörüldüğü için, özel sektörde faaliyet gösteren gerçek kişi işverenlerin istihdam ettiği üst düzey yönetici/yetkililerin prim borçlarından sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁰⁵.

Son olarak değinmek istediğimiz husus, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından çıkarılan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik'in¹⁰⁶, tüzel kişiliğe ait prim borçlarının üst düzey yöneticilerden tahsil usulünü düzenleyen 15. maddesidir. Bu Maddenin 2. fıkrasına göre; *“Özel kanunları ile Kuruma takip ve tahsil görevi verilen diğer alacakların kanunlarında belirtilen sürelerde işverenlerince ödenmemesi hâlinde, birinci fıkrafta belirtilen tüzel kişiliği haiz işverenlerin üst düzey yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri hakkında, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesi hükümlerine göre işlem yapılır.”* 6183 sayılı Kanun'un *“Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu”* başlıklı mükerrer 35. maddesi'nde ise, tüzel kişilerle kısıtlıların, vakıflar veya cemaatler gibi tüzel kişiliği haiz olmayan kuruluşların malvarlığından tahsil edilemeyen prim borcu vb. amme alacakları için kanuni temsilcilerin yahut tüzel kişiliği olmayan kuruluşu idare edenlerin şahsi malvarlıklarına başvurulabileceği düzenlenmiştir. Dikkat edilirse, 6183 sayılı

¹⁰⁴ Güneren, **a.g.m.**, s.157, dn.20'de belirtilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.02.2003 Tarih ve 2003/10-75 Esas, 2003/82 Karar Sayılı ilamı. Aynı yönde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.02.2015 Tarih ve 2013/1475 Esas, 2015/831 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 10.11.2019. Yargıtay'ın 506 sayılı Kanun döneminde verdiği bazı kararlarda, üst düzey yöneticilik sıfatı sona ermiş kişilerin bu durumları Türk Ticaret Kanunu'nun 38 ve 39. maddelerine göre Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmedikçe Sosyal Güvenlik Kurumu'na ve üçüncü kişilere karşı sorumluluklarının devam edeceği ifade edilmektedir. Bu kararlar için Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.306, dn.312.

¹⁰⁵ Arıcı, **a.g.m.**, s.115; Yılmaz, **a.g.e.**, s.320.

¹⁰⁶ R.G. 27.09.2008, No.27010.

Kanun'un mükerrer 35. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin 20. fıkrası aynı hususu düzenleyen hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat 5510 sayılı Kanun m.88/20'ye göre üst düzey yönetici/yetkili veya kanuni temsilciler işverenleri ile birlikte müşterek ve müteselsil sorumu kılınmış iken; 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi gereğince Kurum, alacağını tahsil etmek için öncelikle işverene başvuracak, bir sonuç alınamaması halinde üst düzey yöneticinin sorumluluğuna gidilecektir. Böyle bir durumda, iki farklı düzenlemeden hangisinin uygulanacağı sorunu gündeme gelecektir. Yargıtay'ın bu konudaki kararları sorumuza cevap vermektedir. Yüksek Mahkeme, 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin 20. fıkrasının, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine göre özel nitelikli bir düzenleme olduğunu ve uygulamada buna öncelik verilmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir¹⁰⁷. O halde, Kurum'un prim alacaklarının tahsilinde ilk olarak tüzel kişiliğin malvarlığına başvurulması, daha sonra üst düzey yönetici/yetkili veya yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır¹⁰⁸. Tahakkuk etmiş prim borçları ve diğer kamu alacakları için işverenleriyle birlikte kurum yöneticilerinin sorumluluğuna gidilecektir. Burada dikkatle yaklaşılması gereken husus, prim borçlarından sorumlu tutulmak istenen kişinin hem üst düzey yönetici, hem de şirket ortağı olduğu durumlarıdır. Zira 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre, limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarından sermaye hisseleri oranında sorumlu olacaklardır. Oysa üst düzey yöneticilerin sorumluluğunu düzenleyen 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin 20. fıkrası ve 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinde böyle bir sınırlama öngörülmemiştir. Yüksek Mahkeme'nin her iki Kanun arasındaki ilişkiyi

¹⁰⁷ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 11.02.2019 Tarih ve 2018/5036 Esas, 2019/800 Karar Sayılı ilamı. Aynı yönde, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 06.05.2019 Tarih ve 2018/6279 Esas ve 2019/3420 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 11.11.2019.

¹⁰⁸ Aksi yönde Bkz. Ahmet Kırmızı, "Şirketlerin Prim Borçlarından Dolayı Üst Düzey Yöneticilerinin Sorumlulukları", **MESS SİCİL**, Mart 2010. Yazar, 6183 ve 5510 Sayılı Kanunlarla getirilen müşterek ve müteselsil sorumluluk hükümlerinin Anonim Şirketlerde yönetim kurulu üyeliği yapacak basiretli yöneticilerin ortaya çıkmasını engellediğini düşünmektedir. Uygulamada şirket tüzel kişiliğinin malvarlığı yeterince takip edilmeksizin, şirket nezdinde haciz işlemleri gerçekleştirilmeksizin doğrudan yönetim kurulu üyelerinin veya üst düzey yöneticilerin şahsi malvarlıklarına başvurulmakta, hatta bu kimselere yurtdışına çıkış yasağı getirilmektedir. Şirket yöneticilerini son derece rahatsız eden bu durumu engellemeye yönelik yasal düzenleme yapılması zarureti mevcuttur. Kırmızı, **a.g.m.**, s.282.

konu alan kararları uygulamaya yol gösterici niteliktedir. Yargıtay’a göre¹⁰⁹ 506 sayılı Kanun’un 80. maddesi sigorta primi, ferileri ile sosyal yardım zammını içeren borçlara ilişkin üst düzey yönetici/yetkili veya kanuni temsilcilerin sorumluluğunu düzenlemektedir ve dolayısıyla, diğer kamu alacakları yönünden Limited şirket ortağının sorumluluğunun 6183 sayılı Kanun’un 35 ve mükerrer 35. maddeleri içerisinde değerlendirilmesi zorunludur. Buna karşın, 35. madde genel hükümler içeren bir düzenlemedir, 80. madde ise özel düzenleme niteliğini haiz olduğu için Limited şirket ortaklarının sigorta primi ve ferileri ile sosyal yardım zammını içeren kamu borçlarından sorumluluğu yönünden öncelikle 80. madde kapsamında irdeleme yapılmalıdır. Eğer ortağın üst düzey yönetici veya yetkili olmadığı anlaşılırsa bu kez 80. madde koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması gerekmektedir. Doktrinde isabetli olduğu düşünülen bu karar kanaatimizce uygulamada tereddütlere yol açabilecek bir problemi çözümlemesi bakımından önemlidir. Limited şirketin hem ortağı hem de üst düzey yöneticisi/yetkilisi olan kimselerin tüzel kişilikle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları onların görevlerini daha ihtimamlı bir şekilde yerine getirmeye yönlendirir. Ayrıca, 80. maddede üst düzey yönetici/yetkilinin sorumluluğunun sahip olduğu sermaye hissesi oranıyla vb. sınırlandırılmaması Sosyal Güvenlik Kurumu’nun alacaklarını daha hızlı ve kolay bir şekilde tahsil edebilmesini sağlayacaktır. Böylece Sosyal Güvenlik Sistemi’nin gelir gider dengesi tesis edilecek; Kurum’un etkin, verimli ve kaliteli bir hizmet sunabilmesi mümkün hale gelecektir.

III. İŞVEREN VEKİLİNİN SORUMLULUĞUNUN CEZAI BOYUTU

A. İşveren Vekilinin Cezai Sorumluluğunun Kaynağı

1. İşveren Vekillerinin Cezai Sorumluluğuna Sosyal Ceza Hukuku Perspektifinden Bakış

İş Hukuku’nun ortaya çıkışı ve gelişmesinde işçinin korunması kaygısının yer aldığı bilinen bir olgudur. İş Hukuku’nun bu amacını gerçekleştirebilmesi için devlet,

¹⁰⁹ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 17.02.2015 Tarih ve 2014/24106 Esas, 2015/2459 Karar Sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/>, 11.11.2019.

çalışma yaşamını düzenleyici (mutlak veya nispi emredici) kurallar koyar. Ancak iş ilişkisinin tarafları bazı hallerde bu kurallara riayet etmeyebilirler. Bu durumun işçileri olumsuz yönde etkilememesi, işyerinde çalışma barışının hüküm sürmesi isteniyorsa bu gibi engellerin de ortadan kaldırılması gerekir. İş Hukuku'nun beklenen amaca hizmet edebilmesi ve öngörülen emredici kuralların uygulanabilmesi etkili yaptırımların getirilmesiyle mümkün olur. Başlığımız altında açıklayacağımız cezai yaptırımlar özellikle caydırıcılık işlevleriyle İş Hukuku normlarının fiilen hayata geçirilmesinde önemli rol oynarlar¹¹⁰.

Çalışma hayatını düzenleyen cezai kuralları inceleyen hukuk dalına “Sosyal Ceza Hukuku” adı verilmektedir. Sosyal Ceza Hukuku, çalışma yaşamını düzenleyen kanun hükümlerine aykırı hareket halinde karşılığında ceza yaptırımı öngörülmüş normlardan oluşur¹¹¹. Sosyal Ceza Hukuku, bir yönüyle Sosyal Hukuk’a bağlı iken, diğer bir yönüyle Ceza Hukuku’yla yakın ilişki içerisinde. Bu ilişkinin doğal sonucu, Sosyal Ceza Hukuku’nda -bütün özel kanunlarda yer bulan ceza hükümlerinde olduğu gibi- Ceza Hukuku’nun genel kuralları uygulama alanı bulur. Ancak Sosyal Ceza Hukuku’nda -Klasik Ceza Hukuku disiplininin aksine- failin kim olacağının, yasal olarak (işveren, işveren vekili, görevli vb. gibi) önceden belirlendiği görülür. Sosyal Hukuk kuralları genellikle işverene yükümlülükler getirdiği için bunların yine işverenin kendisi yahut yardımcısı tarafından çiğneneceği, dolayısıyla failin yükümlü kişi olacağı mantık gereğidir¹¹². Bugün İş Hukuku mevzuatında yer alan cezai yaptırımların büyük bir kısmının idari para cezasına çevrilmesi İş Hukuku’nda Sosyal Ceza Hukuku’nun uygulama alanını daraltmıştır¹¹³. Bununla birlikte, Türk Ceza Kanunu’nda iş ilişkileri ile ilgili ceza yargılamasında uygulanacak önemli cezai müeyyideler yer almaktadır. Başlığımız altında inceleyeceğimiz, işveren veya işveren vekili hakkında cezai yaptırım uygulanmasını öngören “*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu*” (TCK m.117) bu bahistendir. Yine, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasından kaynaklanan, işçi ölümü/yaralanmasıyla sonuçlanan iş kazalarında kusurlu işveren veya işveren

¹¹⁰ Süzek, **a.g.e.**, s.128 vd.

¹¹¹ Duygun Yarsuvat, **Çalışma Ceza Hukuku**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1978, s.10-11; Bıyıklı, **a.g.e.**, s.45 vd.

¹¹² Bıyıklı, **a.g.e.**, s.31 vd.

¹¹³ Süzek, **a.g.e.**, s.133.

vekilleri 5237 sayılı Kanun'un 85 ila 89. maddelerinde düzenlenen “*Taksirle Öldürme ve Yaralama Suçu*”ndan sorumlu tutulurlar.

İş mevzuatında öngörülen emredici hükümlere aykırılık halinde işveren veya işveren vekillerinin hukuki, idari ve cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalacağı daha önce belirtilmişti. Cezai sorumluluk söz konusu olduğunda, yasal düzenlemelerde sorumlu kişinin “işveren” veya “işveren vekili” şeklinde önceden saptandığı görülür. Kanun koyucunun cezai yaptırımın muhatabını bu denli açık bir biçimde gösterdiği hallerde yargıcın takdir yetkisi sınırlanmıştır. Bu aşamada yargıcın iki aşamalı bir değerlendirme yapması önerilir. Öncelikle sanık koltuğunda oturan kişinin işveren veya işveren vekili olup olmadığı tespit edilmelidir. Ardından, suçun işlenmesinde kimin kusurlu olduğu araştırılacak; bu araştırma sonucunda kusurlu davranışı saptanan kişi hakkında cezai yaptırım uygulanacaktır¹¹⁴. Ancak işyerlerinde meydana gelen iş kazaları sadece bu kimselerin hatalı tutumlarının bir sonucu değildir; işçilerin bazı davranışları da iş kazasına yol açmış olabilir¹¹⁵. Burada çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. Klasik Ceza Hukuku disiplininin temel yapıtaşlarından *cezaların şahsiliği ilkesi* çerçevesinde düşünüldüğünde, işveren vekilinin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün değildir. Anayasa'nın 38. maddesinde ifade bulan bu temel prensip uyarınca kimse işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmaz. Diğer bir deyişle, bir kimse başkasının fiilinden sorumlu tutulamaz¹¹⁶. İşveren vekili değil de, işçilerin cezalandırılması yoluna gidildiğinde, çalışanların sağlık ve vücut bütünlüğünün korunması amacına hizmet eden kuralların, onların aleyhine sonuç doğurması gibi istenmeyen bir durum oluşacaktır¹¹⁷. İşte Sosyal Ceza Hukuku'nun ayırt edici yönü burada açığa çıkmaktadır. Klasik Ceza Hukuku'nun aksine, Sosyal Ceza Hukuku'nda işveren veya işveren vekilleri, işçilerin işlediği bazı suçlardan sorumlu tutulsa da, aslında bu durum cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmez. Çünkü işveren veya vekili, esasen kendi kusurlu hareketlerinden dolayı cezai yaptırımın muhatabı olacaktır. Daha açık bir anlatımla, hareket bir başkası tarafından

¹¹⁴ Bıyıklı, **a.g.e.**, s.224 vd.

¹¹⁵ Sarper Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınları,1985, s.322 (İş Güvenliği).

¹¹⁶ Kayıhan İçel, “Çağdaş Ceza Hukuku'nun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S:7, Haziran 2016, s.631.

¹¹⁷ Süzek, **İş Güvenliği**, s.322.

yapılsa da, bu hareketle ilgili kusurlu irade sahibi işveren veya vekilinin cezalandırılması, cezaların şahsiliği ilkesine ters düşmeyecektir¹¹⁸.

Doktrinde, işveren/işveren vekilinin cezai sorumluluğunu açıklamaya çalışan pek çok kuram ortaya atılmıştır¹¹⁹. En çok taraftar bulan ve bizim de katıldığımız *denetim ve gözetim görevi kuramı*, suçu oluşturan hareketle, işveren veya işveren vekilinin hareketi arasındaki bağı en doyurucu şekilde ortaya koymaktadır. İşveren yahut yetki devri halinde işveren vekili, yönetim hakkını kullanırken kanun ve tüzüğün emredici kurallarına uymak zorunda olduğu gibi; çalışanların da bu kurallara uygun davranmalarını sağlamak için çeşitli olanaklar sunmak, gerektiği takdirde denetim ve gözetim yetkilerini kullanmakla yükümlüdür. Hatta işveren/işveren vekili, yasal mevzuat hükümlerine ve iş güvenliği kurallarına uymayan işçi hakkında disiplin cezası uygulayabilir, bazı hallerde iş sözleşmelerini dahi feshedebilir. Suç oluşturan hareketin, kanun hükümlerinin öneminin ve ciddiyetinin bilincinde olmayan işçiler tarafından yapılması, bunu önleyecek her türlü yetkiyi haiz işveren vekillerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. İşte bu sebeple gözetim ve denetim görevini yerine getirmeyen işveren vekili kusurlu sayılacak ve çalışanların yaptığı hareketlerden dolayı sorumlu kılınacaktır¹²⁰.

2. İşveren Vekilinin İş Kanunu m.2/5, c.1 Hükmünden Doğan Cezai Sorumluluğu

4857 sayılı İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmünde ifade edildiği üzere işveren vekillerinin, bu sıfatla işçiler hakkında tesis ettikleri işlemlerin hukuki sorumluluğu doğrudan işverene yükletilmektedir. İşveren vekilinin kendi yetki sahası dâhilinde, işverenin diğer işçilerine karşı yaptığı hukuki işlemlerden doğan sorumluluklar, hak ve borçlar işveren vekilinin kendisine uğramadan, bizzat işverenin hukuki alanında sonuç doğurmaya başlar¹²¹. Bu durum, işveren vekillerini işverenin “yetkili temsilcisi” olmasından kaynaklanır. Zira işveren vekillerinin işletme/işyerinde işveren nam ve hesabına hareket edebilmesi, kendilerine bu konuda verilmiş bir

¹¹⁸ Bıyıklı, **a.g.e.**, s.242.

¹¹⁹ Bu kuramlar hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Bıyıklı, **a.g.e.**, s.242 vd.

¹²⁰ Bıyıklı, **a.g.e.**, s.243; Süzek, **İş Güvenliği**, s.323.

¹²¹ Akyiğit, **Şerh**, s.85.

temsil yetkisini gerekli kılar. Doktrindeki genel kabule göre bu temsil yetkisi, iş sözleşmesine dayanmaktadır¹²². Bu durumda işveren vekili “*çifte görünümlü*” (işveren karşısında işçi, işçilere karşı işveren vekili) bir nitelik taşımaktadır¹²³.

İşveren vekillerinin işveren karşısında işçi, işçi karşısında işveren vekili görünüşünü haiz olmalarına bağlanan hukuki sonuçlar bulunmaktadır. Nitekim İş Kanunu m.2/5, c.1 hükmünde, “*Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır*” anlatımına yer verilmiştir. Buna göre işyeri/işletmede tıpkı işveren gibi hareket eden, işçilere işin görülmesi ile ilgili emir ve talimatlar veren işveren vekilleri -kendilerine tanınan yetki sahası çerçevesinde- İş Kanunu’nda işveren için öngörülmüş yaptırımların muhatabı olabilmektedirler. Gerçekten, işverenin yönetime ait yetkilerini paylaşan, işyeri/işletmede amir konumda bulunan ve yüksek düzeyde bir iş gören işveren vekilleri, görevlerinin doğal bir sonucu olarak işçilerle pek yakın bir ilişki içerisindeydirler. Özellikle büyük ölçekli işletmelerde, holdingler ve şirket gruplarında istihdam edilen işçilerin işverenleriyle doğrudan bağlantı kurabilmesi neredeyse imkânsızdır. Bu gibi hallerde, işin organizasyonu ve yürütümüne dair hemen her türlü konuda karar alıp uygulama yetkisiyle donatılan işveren vekilleri, işçilerin hukuki sahasında sonuç doğuracak işlemler tesis edeceklerdir. İşçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi, ücret kesintisi veyahut başka bir disiplin cezası uygulanması, işçinin başka bir işe/yere nakledilmesi ve ücretinin eksik ödenmesi bu işlemlere örnek verilebilir¹²⁴. Bu tür işlemlerden olumsuz yönde etkilenen işçiler, çeşitli haklar ileri sürebilir veya tazminat davaları açabilirler. Daha önce de belirtildiği üzere, böyle durumlarda hukuki sorumluluk doğrudan doğruya işverene ait olacaktır (İş Kanunu m.2/4, c.2)¹²⁵. Ancak, işletme/işyerinde yönetim yetkisi ile donatılmış, sorumluluklar yüklenmiş ve son sözü söyleme hakkına sahip işveren vekilleri, başta 4857 sayılı İş Kanunu olmak üzere yasal mevzuattan doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde **cezaların kişiselliği ilkesi** uyarınca

¹²² Konu hakkında detaylı bilgi için Bkz. Birinci Bölüm, II, A.

¹²³ Konu hakkında detaylı bilgi için Bkz. Birinci Bölüm, II, A.

¹²⁴ Akyiğit, **a.g.e.**, s.72.

¹²⁵ Ekonomi, **a.g.e.**, s.55.

idari yaptırımların yani idari para cezalarının muhatabı olacaktır¹²⁶. Başka bir söyleyişle, işveren vekilinin “*bu sıfatıyla*” işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğan hukuki sorumluluk işverene ait iken; bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi İş Kanunu veya diğer mevzuatta öngörülen bir yaptırıma bağlanmışsa, bu sorumluluk -cezaların kişiselliği ilkesi uyarınca- işveren vekilinin kendisine yöneltilecektir.

İş Kanunu m.2/5, c.1’in, işverene hakkında öngörülen “*her çeşit sorumluluk ve zorunluluğun*” işveren vekilleri hakkında da uygulanacağı şeklindeki anlatım tarzı, bazı tereddütlere yol açmaktadır. Zira 4857 sayılı İş Kanunu’nun muhtelif hükümleri, işverene pek çok farklı hususta sorumluluk getirmektedir. Tüm bu hükümlerin işveren vekilleri hakkında da uygulanacağı şeklinde bir yorum, kanaatimizce Kanun’un amacına ve hakkaniyete pek uygun düşmeyecektir¹²⁷. Zira işveren vekilleri, işletme/işyerinde tıpkı işveren gibi hareket etmekte ise de, yetkileri dar ve teknik anlamda yönetim (işin gerektiği şekilde ifası ve işyeri/işletmenin normal faaliyetini sürdürmesi) ile sınırlı olduğundan bunların İş Kanunu’nda işveren için öngörülen her türlü sorumluluk ve zorunluluğa tabi tutulması düşünülemez. Böyle olabilmesi için işveren vekillerinin, işverene ait yetkilerin tümüne birden sahip olması gerekirdi¹²⁸. Bu sebeple, biz de doktrinde hâkim görüşe¹²⁹ katılıyor; işveren vekilinin sorumluluğunun, kendisine tanınan yönetim hususundaki yetki ve görevlerle sınırlı olduğu sonucuna ulaşıyoruz. Bu kapsamda, örneğin işyerinde sağlık hizmetlerini ifa etmekle görevlendirilmiş işyeri hekiminin, işçilerin kıdem tazminatı veya ücretlerinin ödenmesinden sorumlu tutulması mümkün değildir.

İş Kanunu m.2/5, c.1 hükmü uyarınca işveren vekilinin sorumlu kılınabilmesi için, vekilin kendisine tevdi edilen görevleri yerine getirebilecek mesleki, teknik ve idari bilgiye sahip olması gerekmektedir. Şayet işveren, işyeri/işletmede yürütülen faaliyetleri yürütebilecek ehliyete ve donanıma sahip olmayan bir işveren vekili

¹²⁶ Süzek, **a.g.e.**, s.190; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.43; Akyiğit, **Şerh**, s.85; Yılmaz, **a.g.e.**, s.314.

¹²⁷ Yılmaz, **a.g.e.**, s.315.

¹²⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.247.

¹²⁹ Ekonomi, **a.g.e.**, s.55; Centel, **a.g.e.**, s.70; Çenberci, **Şerh**, s.1177-1178; İzveren, **a.g.e.**, s.84; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.247; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.113; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s.44; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.81; Süzek, **a.g.e.**, s.191; Akyiğit, **Şerh**, s.86; Yılmaz, **a.g.e.**, s.315.

atamış ise, işyeri/işletmede yasal mevzuat hükümlerine aykırı veya suç oluşturan bazı uygulama ve işlemlerden dolayı sorumluluğu devam edecektir¹³⁰. Demek oluyor ki işveren, işyeri/işletmenin sevk ve idaresi gibi son derece önemli bir görevi üstlenecek kişiyi hem titizlikle seçmeli, hem de seçtiği kişinin görevlerini kanunlara uygun bir şekilde yapıp yapmadığını yakından denetlemelidir. Aynı zamanda, işveren vekili tayin edilecek kişinin görev konusu alanda gerekli bilgi/beceriye sahip olması ve bu alanla ilgili işveren yetkilerinin kendisine bırakılmış olması gereklidir. Bu koşullara riayet edilmeksizin, birtakım işçilerin biçimsel olarak, “*görünüşte*” işveren vekili durumuna getirilmesi, işvereni cezai sorumluluktan kurtarmayacaktır¹³¹. Bunun tersi de mümkündür: Yeterli mesleki bilgiye sahip, eğitim düzeyi yüksek bir işveren vekili, işletme/işyerini doğrudan ilgilendiren ve görev alanına giren bir aksaklık hususunda işvereni bilgilendirmiş, ancak işveren söz konusu uyarıları göz ardı etmiş olabilir. Eğer işverenin, cezai yaptırıma bağlanan olayın meydana gelmesinde herhangi bir kusuru varsa veya kendisine düşen görevleri yerine getirmemişse; farklı bir deyişle, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliğinin gerekli kıldığı önlemleri almamışsa işveren vekilinden ziyade, bizzat işverenin sorumluluğuna gidilmesi önerilir¹³².

Ancak işveren vekili, işverence yasal mevzuata aykırı davranışa zorlanmış veya bu konuda teşvik edilmiş ise, burada işveren vekilinin cezai bakımdan sorumsuzluğu söz konusu olmayacaktır. Çünkü İş Hukuku mevzuatında yer alan emredici hükümlerin işveren vekili tarafından uygulanma zorunluluğu bulunmaktadır¹³³. Bilindiği gibi işveren ile işveren vekili arasındaki ilişki -pek çok halde- bir hizmet sözleşmesine dayanmaktadır. Bu ilişkinin niteliği gereği işveren vekilleri, işverenden aldıkları emir ve talimatlar doğrultusunda hareket etmektedirler. Bazı hallerde işveren vekilleri, işverenin açıkça yasal mevzuata aykırı emirleriyle karşılaşmakta veyahut bu emirleri uygulamaya zorlanmaktadırlar. Böyle bir durumda işveren vekilinin İş Kanunu m.2/5, c.1’den doğan sorumluluğu devam eder. Diğer bir

¹³⁰ Hasan Bıyıklı, **Sosyal Ceza Hukuku: İşçinin Ceza Yoluyla Korunması**, Ankara, Gazi Üniversitesi Yayınları, 1983, s.283.

¹³¹ Süzek, **a.g.e.**, s.191; Bıyıklı, **a.g.e.**, s.238 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.248; Laçiner, **a.g.e.**, s. 26; Akyiğit, **Şerh**, s.86.

¹³² Süzek, **a.g.e.**, s.192.

¹³³ Süzek, **a.g.e.**, s.192; Akyiğit, **Şerh**, s.86.

söyleyişle, işverenin açıkça kanuna ve hukuka aykırı emirlerine uyup, bunları yerine getiren işveren vekilleri cezai sorumluluktan kurtulamazlar. İşveren vekilinin hukuka aykırı emre itaat etmemesi sebebiyle iş ilişkisine son verilmişse, bu fesih duruma göre bir hakkın kötüye kullanılması, haksız veya geçersiz fesih sayılabilir ve işverene buna ilişkin yaptırımlar uygulanabilir¹³⁴.

İşveren vekillerinin İş Kanunu m.2/5, c.1 anlamında sorumlu kılınabilmesi, cezai yaptırıma bağlanmış birtakım yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde söz konusu olacaktır. İş Kanunu'nun 98. maddesi ve devam hükümlerinde bu yükümlülükler yer verilmiştir. Buna göre, işyeri bildirme yükümlülüğüne aykırı davranan işveren veya işveren vekiline, yine 98. maddede belirtilen miktarda idari para cezası verilmektedir. Sonra, 99. maddede belirtildiği üzere eşit davranma ilkesine (İş Kanunu m.5) aykırı davranan, geçici iş ilişkisi (İş Kanunu m.7) ve çağrı üzerine çalışma (İş Kanunu m.14) ile ilgili yükümlülükler uymaksızın işçi çalıştıran, 8. madde uyarınca işçiye çalışma koşullarını gösterir belge vermeyen işveren vekilleri hakkında idari para cezasına hükmolunacaktır. Bunun gibi, toplu işçi çıkarma (İş Kanunu m.100) hükümlerine aykırı olarak işçi çıkaran, engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna uymayan, işçinin ücretini Kanun'da buyrulan şekilde ödemeyen (İş Kanunu m.102), işçinin yıllık ücretli iznini (İş Kanunu m.103) Kanun'da düzenlendiği gibi kullanmasına izin vermeyen işveren vekillerinin cezai sorumluluğu devam edecektir. Nihayet, 104. maddede belirtildiği üzere işin düzenlenmesi ile ilgili hükümlere aykırı hareket eden, iş hayatının denetimi ve teftişi (İş Kanunu m.104) söz konusu olduğunda bununla ilgili 92. maddenin 2. fıkrasında sayılan yükümlülüklerini yerine getirmeyen, 96. maddede belirtilen yasaklara uymayan işveren vekilleri hakkında cezai yaptırımlar uygulanacaktır.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılabacağı üzere, işveren vekillerinin İş Kanunu m.2/5, c.1'den doğan sorumlulukları genellikle idari para cezası şeklinde tezahür etmektedir. Ancak 4857 sayılı Kanun'un "*İdari para cezaları*" başlıklı 8. bölümünde yer alan hükümler incelendiğinde, bunların hemen hepsinde "*işveren veya işveren vekilleri*" şeklinde bir anlatım tarzının kullanıldığı görülmektedir. Diğer

¹³⁴ Süzek, a.g.e., s.192.

bir deyişle, Kanun burada işveren ve işveren vekilini “birlikte” sorumlu tutmamış, yaptırımların bu kişilerden yalnızca birine uygulanması gerektiğine işaret etmiştir. Kanun’un ceza sorumluluğunu işveren veya işveren vekili gibi çoğul olarak gösterdiği hallerde somut olayın koşulları göz önünde bulundurulmalı; buna göre sorumluluğun gerçek muhatabı belirlenmelidir. Böyle bir durumda hâkimin görevi, cezai yaptırıma bağlanan olayın meydana gelmesinde kimin kusuru bulunduğu açığa çıkarmaktan ibarettir¹³⁵. Oysa Kanun’un 106. maddesindeki gibi cezai yaptırım tek bir kişi hakkında öngörülmüş olsaydı, burada hâkimin takdir yetkisi sınırlanacak ve bu kişi dışında bir başkasının sorumlu tutulması mümkün olmayacaktı. Bu halde hâkim, sadece sanık kişinin işveren veya işveren vekili olup olmadığını araştıracaktır. Bunun dışında, hareketin bir başkası tarafından yapıldığı veya olayın işveren işyerinde bulunmadığı bir anda meydana gelmesi, işverenin yetkilerini sınırlı olarak -işveren vekili sıfatını kazandırmayacak biçimde- başkasına devretmesi vb. sebepleri göz önüne alma yetkisine sahip değildir¹³⁶.

B. Tüzel Kişi İşverenlerde İşveren Vekilliği Konumu ve İşveren Vekilinin Cezai Sorumluluğu

1. Somut - Soyut İşveren Ayrımı

İşveren vekillerinin cezai sorumluluğuna ilişkin değinilmesi gereken bir başka husus, suçun tüzel kişinin organlarını oluşturan gerçek kişi ve/veya işveren vekilleri tarafından işlenmesidir. Ceza Hukuku’nda tüzel kişilerin suç faili olup olmayacağı çok tartışılmıştır¹³⁷. Doktrindeki yazarlar, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabulü ve reddi hakkında muhtelif görüşler ileri sürmüşler ise de konu hakkında uzlaşmaya varılamamıştır¹³⁸. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun

¹³⁵ Bıyıklı, **a.g.e.**, s.224. Yazar, cezai sorumluluğu olduğu belirtilen kişilerin hepsinin eşit kusurlu olması halinde ise “Üstün kusuru, astın kusurunu kaldırır” kuralı gereğince işveren vekilinin cezalandırılmaması, işverenin sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini önermektedir. Bu konu hakkında Bkz. Bıyıklı, **a.g.e.**, s.225.

¹³⁶ Bıyıklı, **a.g.e.**, s.224.

¹³⁷ Muharrem Özen, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:LII, S:1, 2003, s.63 vd.

¹³⁸ Tüzel kişilerin suç faili olup olamayacağı problemine dair öne sürülen görüşler ve konu hakkındaki teoriler için Bkz. Hasan Bıyıklı, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi I”, **Yargıtay Dergisi**, C:VII, S:4, Ekim 1981, s.506 vd.; Zeynel T. Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.146 vd.; M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/M. Emin

“Ceza sorumluluğunun şahsiliği” başlıklı 20. maddesinin 2. fıkrası, “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanmaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.” şeklinde kaleme alınarak konuya açıklık getirilmiş ve tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmemiştir. Anılan hüküm uyarınca tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacak; buna karşılık suç dolayısıyla Kanun’da öngörülen güvenlik tedbirlerine hükmedilebilecektir. Tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna gidilememesinin öncelikli sebebi, Anayasa’nın 38. maddesinde ifade bulan cezaların şahsiliği ilkesidir. Cezaların şahsiliği prensibine göre, kişi ancak kendi kusurlu iradesinin bir ürünü olan davranışlarından dolayı sorumlu tutulabilir. Suç faili, iradi davranışlarıyla isteyerek dış dünyada bir değişiklik yaratabilen ve iradi hareketlerinin kusurlu olup olmadığı hakkında değer yargısı yürütülebilen bir gerçek kişi olabilir. Demek oluyor ki suç, yalnızca davranışlarının anlamını kavrayabilen ve sonuçlarına katlanabilen *insan* tarafından işlenebilir. Tüzel kişiler ise suç faili olarak kabul edilmezler. Belli bir amaca yönelik hareketi yalnızca insan gerçekleştirebilir; tüzel kişilerin hareket kabiliyeti yoktur. Bunların kolektif iradeleri bulunmadığı gibi, dış dünyada değişiklik yaratabilen ve kendiliğinden nedensellik taşıyan bir eylem gerçekleştirme imkânları da yoktur¹³⁹.

Çalışmamız bakımından açıklığa kavuşturulması gereken problem, tüzel kişi nam ve hesabına hareket edilerek suç işlenmesi durumunda sorumluluğun kime ait olacağıdır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren sayılırlar. Hükümün lafzından anlaşıldığı üzere gerçek kişilerle birlikte özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri işveren sıfatına sahip olabilmektedir. Tüzel kişilerde işin görülmesi ve talimatlara uyulmasını isteme haklarının farklı kişilerde toplanması söz konusudur. İşverenin şirket, dernek, vakıf vb. tüzel kişi olması halinde işçi iş sözleşmesinden doğan her türlü borcunu tüzel kişiye karşı ifa etmektedir. Buna karşın işverenin yönetim hakkı ve emir/talimat

Alşahin/Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.364 vd.

¹³⁹ Özen, **a.g.m.**, s.69.

verme yetkisi tüzel kişinin yetkili organı tarafından kullanılmaktadır¹⁴⁰. İşte burada somut-soyut işveren ayrımına gidilmektedir. Somut işveren, işçiye en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini haiz kişiyi, soyut işveren ise iş görme ediminin alacaklısını ifade etmektedir¹⁴¹. İşverenin tüzel kişi olduğu hallerde soyut işveren tüzel kişinin kendisi iken, tüzel kişinin organı somut işveren sıfatını haiz olacaktır¹⁴². Örneğin; işçi çalıştıran anonim şirkette işveren tüzel kişinin kendisidir. Anonim şirketin organı, mesela yönetim kurulu -tüzel kişilik yerine kaim- olarak münhasıran işveren sayılmamaktadır. Ancak, tüzel kişinin işveren sıfatına bağlı emir ve talimat verme yetkisi, başka bir deyişle işverene ait **yönetim hakkı** yönetim kurulunda toplandığı için bu organı oluşturan gerçek kişiler de işveren olarak kabul edilirler. Demek oluyor ki, anonim şirkette tüzel kişiye (soyut işveren) ait en yüksek düzeyde talimat verme ve bu talimatlara uyulmasını isteme hakkı yönetim kurulunda somutlaştığı için (somut işveren) ona da işveren gözüyle bakılması zorunlu hale gelmektedir¹⁴³.

Soyut-somut işveren ayrımı önemini hukuki, idari ve cezai yaptırımların muhataplarının tespitinde kendisini gösterir. İşverenin tüzel kişi olduğu hallerde hukuki sorumluluk soyut işverene ait iken; cezai ve idari sorumluluk somut işverene yüklenmektedir¹⁴⁴. “*Somut işveren*” denilince, bununla; işyerindeki en yüksek düzeyde talimat verme yetkisini haiz ve fiil ehliyeti bulunan, başka bir deyişle yönetim hakkını kullanan organların üyesi gerçek kişiler anlatılır¹⁴⁵. Bu esaslar çerçevesinde, tüzel kişinin organını oluşturan gerçek kişiler işveren sayıldıkları için cezai yaptırımların muhatabı olacaklardır¹⁴⁶. Çünkü -Özel Hukuk veya Kamu Hukuku ayrımı yapılmaksızın- tüzel kişilerde suç ancak tüzel kişinin temsilcisi olan

¹⁴⁰ Süzek, **a.g.e.**, s.152.

¹⁴¹ Murat Engin, **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası, 1993, s.116 vd.; Saymen, **a.g.e.**, s.453-454; Esener, **a.g.e.**, s.73; Ekonomi, **a.g.e.**, s.50 vd.; Laçiner, **a.g.e.**, s.91; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.196; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.110; Süzek, **a.g.e.**, s.151; Yılmaz, **a.g.e.**, s.213.

¹⁴² Engin, **a.g.e.**, s.117; Laçiner, **a.g.e.**, s.91 vd.

¹⁴³ Taşkent, **a.g.e.**, s.61; Ekonomi, **a.g.e.**, s.51; Laçiner, **a.g.e.**, s.92.

¹⁴⁴ Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.110; Utkan Araslı, “Ticaret Şirket Organlarının İş Kazasından Kaynaklanan Hukuksal ve Cezai Sorumluluğu”, **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası**, C:XXIV, S:4, Temmuz 2010, s.31.

¹⁴⁵ Centel, **a.g.e.**, s.62

¹⁴⁶ Araslı, **a.g.m.**, s.34.

gerçek kişi/kişiler tarafından işlenebilir¹⁴⁷. Bazı hallerde, ticaret şirketleri vb. tüzel kişilerde şirketi yönetim ve temsil yetkisi bir üst kuruldan ziyade, tek bir gerçek kişi tarafından kullanılır. Limited şirkette, yönetim ve temsil “*müdür*” sıfatını taşıyan bir ortağa veya ortaklara verilebileceği gibi, üçüncü bir kişiye de devredilebilir (6102 Sayılı TTK m.623/1). Komandit ve kolektif şirketlerde, ortaklardan her biri münferiden şirketi yönetme hakkını ve görevini sahip ise de, şirket sözleşmesi veya ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına veya tümüne verilebilir (TTK m.218/1, m.308). TTK’nın 365. maddesine göre Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Ancak Yönetim Kurulu, gerektiği takdirde yönetime ilişkin görev ve yetkilerini kurul üyelerinden birine, birkaçına veya üçüncü kişiye bırakabilir (TTK m.367/1). 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 55. maddesine göre Yönetim Kurulu, Kanun ve Ana Sözleşme hükümleri içinde kooperatifin hem faaliyetlerini yürüten, hem de onu temsil eden icra organıdır. Kanun’un 58. maddesi Ana Sözleşmeye konulacak bir hükümle Genel Kurula veya Yönetim Kurulu’na, Kooperatifi yönetim yetkisini -kooperatif ortağı bulunması şart olmamak kaydıyla- bir veya birkaç müdüre yahut Yönetim Kurulu üyesine devretme imkânı tanınabilir (1163 sayılı Kanun m.58). Tüm bu hallerde, yönetim ve temsil yetkisini devralan kurul üyesi/üyeleri, şirket ortakları, murahhas müdür/müdürler veya üçüncü kişi kişi-organ, yani “*somut işveren*” sıfatını kazanacaktır. Böyle bir durumda, cezaların şahsiliği ilkesi gereği tüm organ üyelerinin değil, kusurlu iradesiyle tüzel kişinin suç işlemesine sebep olan kişi/kişilerin cezai sorumluluğuna gidilecektir. Örneğin, Anonim şirketlerde yönetim ve temsil yetkisi kendisine bırakılan murahhas müdür/müdürler, “*kişi-organ*” sıfatıyla cezai yaptırımların muhatabı olacaktır¹⁴⁸.

Hemen belirtelim, tüzel kişilerde ve ticaret şirketlerinde, sadece en yüksek düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip, yukarıda saydığımız organ veya kişi-organlar somut işveren niteliğindedir. Buna karşılık, işverenden aldıkları yetkiye dayanarak işletme/işyeri yönetiminde pozitif görev üstlenen ve işçilerle doğrudan muhatap konumda bulunan genel müdürler, müdürler, şefler vb. kişiler somut işveren

¹⁴⁷ Nur Centel, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:LXV, S:4, 2016, s.3315.

¹⁴⁸ Araslı, **a.g.m.**, s.34.

sayılmaz, işveren vekili niteliği taşırlar. Bu kimselerle tüzel kişilik arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesi değil, iş sözleşmesine dayanır¹⁴⁹. Çalışma konumuz açısından dikkatle incelenmesi gereken bir durum burada ortaya çıkmaktadır: Şirket yönetiminde aktif rol üstlenen üst düzey yöneticilerin -işveren vekillerinin- yönetim kurulu üyeliğine seçilmeleri halinde hukuki statülerinin ne olacağının; daha açık bir söyleyişle tüzel kişilikle aralarındaki iş sözleşmesinin sona erip ermeyeceğinin belirlenmesi gerekir¹⁵⁰.

2. Yönetim Kurulu Üyesi Seçilen İşveren Vekilinin Cezai Sorumluluğu

Şirket yönetimlerinin hızla artan bir şekilde profesyonellere bırakıldığı, holding tipi şirket modellerinin gelişmesiyle işçi statüsünde yer alan üst düzey yöneticilerin daha geniş yetki ve sorumluluklarla donatıldığı bilinen bir olgudur. İşveren vekili sıfatını haiz, hiyerarşik yapılanmada yönetim kurulunun hemen altında en tepedeki yöneticinin işverene kişisel bağımlılığı pek az olsa da bu kişiler faaliyetlerini tüzel kişi organlarının emir ve talimatları doğrultusunda yerine getirirler. Tüzel kişilikle aralarındaki hukuki ilişki iş sözleşmesine dayanan üst düzey yöneticilerin işçi sıfatına ilişkin herhangi bir tartışma söz konusu değildir¹⁵¹. Bazı hallerde yüksek mevkideki yönetici yönetim kurulu üyeliğine seçilir ve daha önce emri altında çalıştığı organın bir parçası haline gelir. Aynı zamanda, yalnızca yönetim kuruluna ait şirketi temsil ve yönetim yetkisine de sahip olur¹⁵². İşte burada bir ayrıma gidilir: İşveren vekili, yönetim kurulunun bir parçası olsa da kurul-organ varlığını sürdürüyorsa; yani üst düzey yönetici iş görme edimini kurulun aldığı kararları yerine getirerek ifa ediyorsa kural olarak iş sözleşmesi hüküm ve

¹⁴⁹ Ekonomi, **a.g.e.**, s.52; Centel, **a.g.e.**, s.62; Süzek, **a.g.e.**, s.152.

¹⁵⁰ Kübra Doğan Yenisey, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:LXXIV, 2016, s.313 vd.(Yönetim Kurulu Üyeliği); Süzek, **a.g.e.**, s.153.

¹⁵¹ Doğan Yenisey, **Yönetim Kurulu Üyeliği**, s.322; *Akyiğit*’e göre, iş sözleşmesinin “iş, ücret ve bağımlılık” öğeleri sağlandıktan sonra işçinin işletme/işyerinde hangi yetkilerle ve hangi konumda çalıştığı onun işçi sıfatına haiz olması bakımından herhangi bir önemi yoktur. İşletmede/işyerinde sahip olunan yetki ve sorumlulukların genişliği onun sadece sıradan bir işçi mi yoksa yüksek mevkide işveren vekili mi olduğu noktasında önem arz eder. Bu çerçevede bir temizlikçi, kaynakçı, hemşire ve doktor da işçi sayılır, o işyerinin müdürü ve genel müdürü de. Kaldı ki, uygulamada *Genel Müdür* pozisyonundaki işçilere sıklıkla rastlanmaktadır. *Akyiğit*, **a.g.m.**, s.6.

¹⁵² Doğan Yenisey, **Yönetim Kurulu Üyeliği**, s.321 vd.

sonuçlarını doğurmaya devam edecektir. Kurulda oy hakkı bulunsa bile kararların alınmasında münferiden yetkili değildir¹⁵³. Buna karşılık, yönetim kurulunun tek kişiden oluştuğu veya işveren vekilinin *murahhas üye* seçilip de kişi-organ, yani *somut işveren* vasfını kazandığı hallerde iş ilişkisinin sona erdiği kabul edilmelidir¹⁵⁴. Hizmet/iş sözleşmesi bağımlılık esası üzerine kurulmuşken, en üst düzeyde emir ve talimat yetkisine sahip murahhas üyenin tüzel kişilikle bu türden bir ilişki içerine girmesi beklenemez. Tam aksine, somut işveren olarak işin yönetim ve denetiminde tek yetki sahibidir ve işçiler onun bağımlılığı altındadır¹⁵⁵.

Demek ki, İş Kanununa tabi işçi statüsünde çalışan genel müdür, müdür, şef vb. üst düzey yöneticilerin yönetim kurulu üyeliğine seçilmeleri halinde öncelikle *kişi-organ* sıfatını haiz olup olmadıkları incelenmelidir. Üst düzey yönetici tek başına şirketi temsil ve ilzama yetkili kılınmış, diğer bir deyişle somut işveren vasfı kazanmış ise aynı kişide hem işveren, hem de işçi niteliği birleşmeyeceğinden iş ilişkisinin sonlandığı kabul edilmelidir. Daha açık bir deyişle, yönetim kurulu üyesi seçilmiş ve kendisine kurul kararıyla yönetim yetkisi devredilmiş işveren vekilinin hukuki statüsü değişikliğe uğrayacaktır: Yönetim Kurulu'nun kontrol ve gözetimi altında iş gören üst düzey yönetici tek başına yetkili *organ* niteliği kazanacak, İş Kanunu'na tabi çalışan işçi iken somut işveren sıfatını haiz olacaktır. Organı oluşturan kişi/kişiler en üst düzeyde yönetim yetkisine sahip olup, somut işveren olarak adlandırılır, bu sıfatıyla da cezai sorumluluğu üzerinde taşır¹⁵⁶. Örneğin, Anonim şirkette murahhas üye kişi-organ sıfatıyla cezai yaptırımların muhatabıdır. Yine ticaret şirketlerinde yönetim ve temsil yetkisi kendisine bırakılan ortak-müdürler "*işveren*" olarak cezai bakımdan sorumludurlar.

Tüzel kişiyi yönetim ve temsil yetkisi organ üyelerinden birine/birkaçına veya genel müdür, müdür vb. işveren vekillerine devredilmediği takdirde, kural olarak yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir (TTK m.367/2). Bazı hallerde yönetim kurulunun söz konusu yetkileri devredilmemiş ise de organı oluşturan üyeler

¹⁵³ Sarper Süzek, "Türk İş Hukukunda İşveren" **MESS SİCİL**, Mart 2010, S:17, s.20; Laçiner, **a.g.e.**, s.98 vd.; Doğan Yenisey, **Yönetim Kurulu Üyeliği**, s.322-323; Yılmaz, **a.g.e.**, s.172-173.

¹⁵⁴ Süzek, **a.g.m.**, s.20; Doğan Yenisey, **Yönetim Kurulu Üyeliği**, s.325.

¹⁵⁵ Süzek, **a.g.m.**, s.20.

¹⁵⁶ Doğan Yenisey, **Yönetim Kurulu Üyeliği**, s.321.

arasında iş bölümüne gidilmiş olabilir. Örneğin, İş Hukuku'ndan doğan iş sağlığı ve güvenliğini alma vb. yükümlülüklerin bir veya birkaç üye tarafından yerine getirilmesi kararlaştırılabilir. Bu şekilde görev ayrımı tercih edilmişse, tüm organ üyelerinin cezai sorumluluğuna gidilmesi adaletsiz sonuçlara yol açabileceğinden kusurlu iradesiyle tüzel kişinin suç işlemesine neden olan kişi veya kişiler hakkında cezai yaptırımlar uygulanmalıdır¹⁵⁷.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü görev alanlarına girdiği sürece işveren vekilleri de cezai yaptırımların muhatabı sayılırlar. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "*İşverenin Genel Yükümlülüğü*" kenar başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında işverenlerin çalışanlarının işle ilgili sağlık ve güvenliklerini sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmiş ve ardından (a) ile (d) bentlerinde bu yükümlülükler dair genel bir çerçeve çizilmiştir¹⁵⁸. Bahsolunan hüküm, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlem alma yükümlülüğünün gerçek muhatabını işveren olarak belirlemiş; aynı zamanda işverenin sorumluluğunun sınırlarını göstermiştir¹⁵⁹. İşçinin iş gördüğü sırada karşılaşılabileceği tehlikelere karşı korunması başta işveren ve işveren vekillerinin sorumluluğu altındadır. Hatta İSGK m.6/1, (a) bendinde ifade edildiği üzere belli grup işyerlerinde, Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işveren/işveren vekili iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin bir kısmını bizzat yürütebilir. 6331 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında, işveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekillerinin, Kanun'un uygulanması bakımından işveren sayılacağı açık ve net bir şekilde ifade edilmiştir. Söz konusu düzenleme, işveren vekillerinin sorumluluğu açısından büyük önem arz eder. Çünkü 6331 sayılı Kanun'un m.26/1, (a) ile (ö) bentlerinde, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranan işverenler hakkında hapis ve idari para cezası şeklinde ağır yaptırımlar öngörülmüştür. Öyle ki, işyerinde çalışan kişilerin

¹⁵⁷ Araslı, **a.g.m.**, s.34.

¹⁵⁸ İşveren, iş sağlığı güvenliğine ilişkin önlem alma yükümlülüğü dâhilinde çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve belli nitelikteki işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirir; eğer çalışanları arasında bu görevi yürütebilecek yeterlilikte kimseler yoksa İSGK m.6/1, a uyarınca ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden destek alarak bu hizmeti yerine getirebilir. İşyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimleri hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Ömer Ekmekçi, "İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerine İlişkin Genel Esaslar", **MESS SİCİL**, Aralık 2009, S:16, s.63 vd.

¹⁵⁹ Levent Akın, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi", **MÜHF-HAD Özel Sayı**, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C:XX, S:1, 2014, s.658.

hayatını tehlikeye sokabilecek bir olay meydana gelip de idari makamlarca işin durdurulması kararı verilmesine rağmen izinsiz çalışma yaptıran işveren veya işveren vekillerine 3 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası verilebilmektedir(İSGK m.25/8). Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde, usulüne uygun yetki devri yapılan işveren vekillerinin de söz konusu yaptırımların muhatabı olabileceği anlaşılmaktadır¹⁶⁰. Tüzel kişi işverenlerde iş sağlığı ve güvenliğinin organize edilmesi, mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin fiilen yerine getirilmesi için gerçek kişi işveren vekilleri yetkilendirilebilir. Böyle bir yetki devri söz konusu ise işveren vekili, 6331 sayılı Kanun m.17 uyarınca öngörülen eğitimleri uygulamak, yine Kanun'un m.4/1, (a) ile (ç)'de işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, çalışanların mesleki yeterliliklerini gözeterek görev dağılımı yapmak vb. kendisine aktarılan görevleri yerine getirmekle yükümlüdür¹⁶¹. İşveren vekillerinin kendilerine devredilen yükümlülüklerle aykırı davranışları, haklarında 6331 sayılı Kanun'da öngörülen hapis ve idari para cezası yaptırımlarının uygulanmasını gerekli kılabilir. Ancak işveren vekillerinin sorumluluğu işvereninki gibi geniş kapsamlı değildir, daha kısıtlı bir sorumluluk söz konusudur. İşveren vekillerinin sorumluluklarının sınırını işyeri organizasyonu dâhilinde somut olarak görevlendirildikleri konular ve bunlar çerçevesinde tanınan yetkiler çizer¹⁶². Özellikle bünyesinde binlerce işçi istihdam eden tüzel kişilerde organizasyon yapısı karmaşıktır; bu doğrultuda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin görevlerin işveren vekilleri arasında paylaştırılması söz konusu olabilir. İşte burada her işveren vekili, yalnızca kendi yetki sahası dâhilindeki ihlallerden sorumlu tutulacak; yine Kanun'da bu ihlalin karşılığı olarak düzenlenen ceza yaptırımının muhatabı kılınacaktır¹⁶³. Tüzel kişinin organını oluşturan kişilerle işveren vekillerinden hangilerinin İş mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali nedeniyle cezai sorumluluğun muhatabı olacağı belirlenirken şu kıstaslar göz önünde tutulmalıdır: Öncelikle, tüzel kişi organının devamlı işin başında bulunup, işi bizzat yönetmesinin ve denetlemesinin mümkün olup olmadığına bakılmalıdır. Şirketin

¹⁶⁰ Gizem Sarıbay Öztürk, "İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerini İhlalin Hukuki Sonuçları"(Yayınlanmamış Doktora Tezi), **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2013, s.360.

¹⁶¹ Kabakcı, **a.g.e.**, s.306.

¹⁶² Kabakcı, **a.g.e.**, s.30 vd.

¹⁶³ Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.359 vd.

kadro ve iş hacminin büyüklüğüne göre uzmanlaşmaya gidilmişse, ortak statüsünde bulunmayan genel müdür, müdür, koordinatör, ustabaşı vb. işveren vekillerine hangi yetkilerin devredildiği incelenmelidir. Örneğin, yalnızca birkaç işçi çalıştıran küçük ölçekli bir işletmede tüzel kişi organı iki kişiden oluşuyor ve bu kişiler işin başında bulunarak yönetim yetkilerini bizzat kullanıyorlarsa işveren sıfatıyla sorumluluklarının doğacağı aşîkârdır. Birden fazla tüzel kişi ile birlikte gerçek kişi işverenlerin de bulunduğu, binlerce işçinin istihdam edildiği karmaşık iş ilişkilerinde ortakların işi bilfiil yönetmesi ve denetlemesi pek de mümkün değildir. Şirketlerde gerekli organizasyonun yapılarak genel müdür, müdür, fenni sorumlu vb. üst düzey yöneticilerin yöntemine uygun bir şekilde görevlendirildiği hallerde tüzel kişi ortaklarının değil, doğrudan işveren vekillerinin sorumluluğuna başvurulmalıdır¹⁶⁴.

3. Tüzel Kişinin İşveren Vekilinin Suç ve Kabahat Niteliğindeki Fillerinden Sorumluluğu

Başlığımız atında değinmek istediğimiz son husus, 5236 sayılı Kabahatler Kanunu’nun tüzel kişiler hakkında uygulanacak idari yaptırımları konu alan 8’inci ve 26.06.2009 Tarih ve 5918 Sayılı Kanun’un 9. maddesiyle eklenen 43/A Maddeleridir. Her iki hükmün lafzında yer bulan “*Organ veya temsilcilik görevi yapan*” , “...*Özel Hukuk tüzel kişisinin organı veya temsilcisi*”, “*organ ya da temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişi*” ifadeleri işveren vekillerini de içermektedir¹⁶⁵. Kabahatler Kanunu’nun her iki düzenlemesinde de (m.8 ve m.43/A) müteselsil değil, *kümülatif* sorumluluk esasının benimsendiği görülür. Tüzel kişi hakkında idari yaptırımların uygulanması, tüzel kişinin yöneticisi/temsilcisi veya çalışanı pozisyonundaki gerçek kişi hakkında da idari yaptırımın uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir¹⁶⁶. Organ veya temsilcilik görevi yapan bir kişinin fiilinden tüzel kişinin sorumlu tutulması, ilk bakışta

¹⁶⁴ Araslı, **a.g.m.**, s.35 vd.

¹⁶⁵ Yılmaz, **a.g.e.**, s.332; Tüzel kişinin organını oluşturan gerçek kişi/kişilerin (Örneğin, dernek müdürü veya yönetim kurulu üyesi), temsilcilerin (Örneğin, derneğin müdürü) ya da “organ” veya “temsilci” olmamakla birlikte, tüzel kişinin bünyesi dâhilinde iş gören kişilerin (Örneğin, şirketin halkla ilişkiler uzmanı) bu görevleri kapsamında işlemiş bulundukları kabahatler dolayısıyla sorumlu olacakları görüşü için Bkz. Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu**, 2. bs., Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2016, s.58.

¹⁶⁶ Koray Doğan, “Tüzel Kişilerin İdari Para Cezasında İsnadiyet Sorunu”, **DEÜHFD**, C:XVII, S:1, 2015, s.53.

Anayasa'nın 38/7. maddesinde düzenlenen “Cezaların Şahsiliği İlkesi” ile bağdaşmaz gözükmemektedir. Ancak 5236 sayılı Kanun'un 8. madde gerekçesinde ifade edildiği üzere idari para cezası, bir ceza yaptırımının mahiyetinde değildir; Kamu Hukuku'na özgü bir yaptırım türüdür ve dolayısıyla uygulanmasıyla güdülen amacın gerçekleşebilmesinin yegâne koşulu hakkında uygulanan kişi üzerinde etkili olabilmesidir. Kaldı ki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği sistemde kabahatler “suç” kapsamının dışına çıkartılmış ve bunun doğal bir sonucu olarak kabahat işleyen kişi hakkında uygulanacak yaptırım bir Ceza Hukuku yaptırımı olan adli para cezası değil, idari nitelikte idari para cezası olarak belirlenmiştir¹⁶⁷. Burada bir parantez açmak gerekebilir; Kabahatler Kanunu'nun 43/A maddesinde, katalog halinde sayılan ve pek çoğu ekonomik suç niteliği taşıyan suçların işlenmesi neticesinde tüzel kişi hakkında idari yaptırım uygulanması öngörülmektedir. Uygulanan yaptırımlar göz önünde bulundurulduğunda aynı fiilin gerçek kişiler bakımından suç, tüzel kişiler için kabahat niteliği taşıması gibi çelişkili bir durum söz konusudur¹⁶⁸. Doktrinde Dursun, böyle bir düzenlemeyi mazur gösterecek yegâne gerekçenin, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine yüklenen anlam çerçevesinde temel ilkelerden ödün vermeme çabası olduğunu belirtmektedir¹⁶⁹. Kanaatimizce de, tüzel kişi bünyesinde görev üstlenen kişinin işlediği fiilin suç veya kabahat niteliği taşıması fark etmeksizin, her iki haksızlık karşısında da idari para cezası yaptırımının öngörülmesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bağlamında tüzel kişilerin cezalandırılması yasağı ile tutarlılık arz eder. Bu bağlamda değinilmesi gereken başka bir husus ise 6331 sayılı Kanun'da, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık halinde, işverenler hakkında uygulanması öngörülen idari para cezası şeklindeki yaptırımlardır. Kanun'un idari para cezalarını ve uygulanma koşullarını düzenleyen 26. maddesinin 1. fıkrası, (a) ila (ö) bentlerinde her bir ihlale karşılık

¹⁶⁷ Kabahatler Kanunu'nun genel gerekçesinde bu husus, “...Belirtmek gerekir ki, her ikisi de belli bir miktar paranın kişiden alınıp Devlet Hazinesine intikalinden ibaret gibi görünürse de; adli nitelikteki para cezası ile idarî nitelikteki para cezası arasında, karar veren merci, yaptırımın infaz sureti, yaptırıma bağlanan kanunî neticeler bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, idarî nitelikte bir yaptırım olarak para cezasına, ceza muhakemesi süreci sonucunda mahkeme tarafından hükmedilmez; bu ceza, idarî görev yapan bir kişi veya kurul tarafından verilir. Bu cezalar, adli sicile kaydedilmez, ödenmediği takdirde hapse dönüştürülmez.” ifadeleriyle vurgulanmıştır.

¹⁶⁸ Selman Dursun, “Türk Ceza Hukuku Reformunun Ekonomi Ceza Hukukuna Etkileri”, **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi (26 Mayıs 2010-4 Haziran 2010)**, C:II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.2246 vd.

¹⁶⁹ Dursun, **a.g.m.**, s.2247.

gelen idari para cezası miktarı gösterilmiştir. İşveren deyimiyle, çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği haiz olmayan kamu kurum ve kuruluşları kastedilmektedir(İSGK m.3/1, ğ). Tüzel kişi işverenlerde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin yükümlülüklerin gerçek kişi işveren vekilleri eliyle yerine getirildiği bilinen bir olgudur. Az önce işaret edildiği üzere, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin belli başlı önlemleri alma yükümlülüğü kendisine devredilmiş işveren vekilleri, görevlerine aykırı davrandıkları takdirde ağır idari para cezalarına çarptırılabilirler. Kabahatler Kanunu'nun 8. maddesinin 1 ve 2. fıkraları göz önüne alındığında, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin ihlali halinde gerçek kişi işveren vekilleri ile birlikte tüzel kişi işverenin de idari para cezası yaptırımıyla karşı karşıya kalabileceği anlaşılmaktadır. İdari yaptırımların ceza mahiyetini taşımayıp, İdare Hukuku'na özgü yaptırım türü olarak kabul edilmesi; tüzel kişi işverenler hakkında İSGK m.26/1, (a) ile (ö) bentlerinde öngörülen idari para cezalarını uygulanabilir kılmaktadır. Ancak 6331 sayılı Kanun'un m.25/8 hükmünde düzenlenen hapis cezası bakımından aynı kanaate varmak mümkün değildir; yalnızca işyerinde işin durdurulmasına rağmen izinsiz çalışma yaptıran gerçek kişi işveren veya işveren vekili 3 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilir. Günümüzde tüzel kişiler ekonomik ve sosyal hayatın güçlü bir aktörü haline gelmişlerdir. Devletin, bunların faaliyetlerinden olumsuz etkilenen bireylerin menfaatlerini gözetme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu koruma görevi, tüzel kişilerin faaliyetleri konusunda hukuk kuralları oluşturmakla, düzenli denetimler yapmakla ve kurallara aykırılık halinde yaptırım uygulanmasını öngörmekle gerçekleşir¹⁷⁰. Şirketlere uygulanan idari yaptırımlar uyarı (ikaz) işlevi gördüğü gibi, kamu açısından meydana gelmiş olan zararın da giderilmesine hizmet edebilir¹⁷¹. Örneğin, şirket niteliğindeki bir tüzel kişinin faaliyeti ile ilgili olarak doğan vergi borcunun zamanında ve eksiksiz ödenmemesi sebebiyle tüzel kişi hakkında da idari para cezası verilebilmektedir. Ancak, bu yaptırımın asıl amacı, verginin zamanında ve tam olarak ödenmemesi dolayısıyla kamu maliyesinin uğradığı zararın giderilmesi ve vergi düzeninin etkinliğinin sağlanmasıdır¹⁷². Şirketler hakkında yaptırım uygulanması, bu tüzel

¹⁷⁰ Centel, **Tüzel Kişilerin Sorumluluğu**, s.3325.

¹⁷¹ 5236 sayılı Kabahatler Kanunu genel gerekçe.

¹⁷² 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 20. madde gerekçesi.

kişinin organlarının/temsilcilerinin, onlar adına iş gören gerçek kişilerin daha dikkatli olmalarına ve şirket adına hareket edecek kimselerin de daha özenli seçilmesine yarar. Tüzel kişilerin sosyal ve toplumsal yaşamda oynadıkları aktif rol göz önüne alındığında bunlara karşı yaptırım uygulanması kaçınılmaz olmaktadır¹⁷³.

C. İşveren Vekilinin Taksirle Öldürme ve Yaralama Suçlarından Doğan Cezai Sorumluluğu

Ülkemizde her geçen gün, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasından kaynaklanan iş kazaları meydana gelmektedir. Bu kazaların birçoğu işçi ölümleri ve yaralanmalarıyla sonuçlanmaktadır. İşçilerin vücut bütünlüğünü - fiziksel veya ruhsal yönden- etkileyen, iş gücü hatta can kaybına yol açan iş kazaları, sebep oldukları hukuksal sorumlulukların yanı sıra işveren ve işveren vekillerinin cezai sorumluluklarını da doğurmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği hukuku alanında cezai sorumluluk denilince anlaşılması gereken, konuya ilişkin olarak Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar işlendiği takdirde uygulanması öngörülen yaptırımlardır. Bu suçlar, aşağıda detaylı bir şekilde inceleneceği üzere “*Taksirle öldürme/yaralama*” suçlarıdır. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlü kılınmış işveren vekillerinin, gereken önlemleri almamaları işçilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açmış ise işveren vekillerinin Türk Ceza Kanunu m.85 ve m.89’da düzenlenen “*Taksirle öldürme/yaralama*” suçlarından sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁷⁴. “*Taksirle Öldürme Suçu*” başlıklı 85. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” Taksirli davranışla birden fazla işçinin ölümüne sebebiyet verilmesi halinde fail hakkında daha fazla cezaya hükmedilecektir. “*Taksirle Yaralama Suçu*” başlıklı 89. maddenin 1. fıkrası şu şekildedir: “*Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*” Maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarında ise ağırlaştırıcı haller düzenlenmiştir. İşveren/işveren vekilinin taksirli davranışı sonucu işçi 2 veya 3. fıkroda sayılan

¹⁷³ Centel, **Tüzel Kişilerin Sorumluluğu**, s.3325.

¹⁷⁴ Levent Akın, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu”, **TİSK Akademi**, C:III, S:5, 2008, s.213; Süzek, **a.g.e.**, s.930.

hallerden birine maruz kaldıysa, faile verilecek ceza belirli oranlarda artırılacaktır. Eğer iş kazası birden fazla işçinin yaralanmasına sebep olmuşsa işveren/işveren vekilinin sorumluluğu 4. fıkra hükmüne göre belirlenecektir¹⁷⁵.

1. Taksirle Öldürme ve Yaralama Suçlarında Maddi Unsurlar

a. Hareket ve Netice

Taksirle öldürme/yaralama suçlarının maddi unsurlarının açıklanmasına geçmeden önce belirtilmesi gereken husus, Ceza Hukuku disiplinde suçun maddi unsurlarının farklı şekillerde sınıflandırılarak, incelendiğidir. Biz, başlığımız altında her tasnifte ortak olarak yer verilen unsurları inceleyerek açıklamalarımızı sürdüreceğiz. Suçun maddi unsurları deyimiyle kastedilen hareket, netice, illiyet bağı, mağdur ve suçun konusudur. Suçun faili de bu kapsamda sayılmakla birlikte yukarıdaki başlığımızda incelendiği için, bu bölümde tekrar ele alınmayacaktır.

Hareket (fiil), dış dünyada değişikliğe neden olan insan davranışlarıdır. Ceza Hukuku anlamında hareket, suçun kanuni tarifine uyan veya bu tariftaki neticeyi gerçekleştirebilecek nitelikte olan iradi davranışlardır¹⁷⁶. Gerek bir suçun işlenmesi sırasında yapılan hareketin sayısı, gerek bu hareketlerin biçimi göz önünde tutularak suçlar birtakım sınıflandırmalara tabi tutulmuşlardır¹⁷⁷. Çalışma konumuz bağlamında incelediğimiz taksirle öldürme/yaralama suçları, serbest hareketli suçlar arasında sayıldığı için hareketin ne şekilde yapıldığının önemi yoktur¹⁷⁸. Fail, icrai veya ihmali hareketiyle öldürme/yaralama neticesine sebebiyet vermiş olabilir¹⁷⁹. İş

¹⁷⁵ Muharrem Özen/Önder Tozman, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Işığında İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu”, **MESS SİCİL**, S:10, Haziran 2008, s.215.

¹⁷⁶ Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s.157 vd.; Sulhi Dönmezer/Hasan Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C:II, 14. Bs., İstanbul, Der Yayınları, 2019, s.83; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.297; Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s.233; Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Gözden geçirilmiş ve güncelleştirilmiş 4. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.78 vd.

¹⁷⁷ Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s.44 vd.; Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.85 vd.; Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s.107.

¹⁷⁸ Sahir Erman/Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, Dünya Yayıncılık A.Ş., 1994, s.83, 134.

¹⁷⁹ Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C:I, İstanbul, Beta Basım, 2007, s.97 (Kişilere Karşı Suçlar).

kazaları göz önünde bulundurulduğunda hareketin, özellikle ihmali şekilde gerçekleştirildiği söylenebilir. İşveren ve işveren vekilinin buradaki sorumluluğu, işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında, dikkat ve özen yükümlülüğüne riayet etmeksizin gerekli tedbirleri almamasında, yani ihmali davranmasında yatmaktadır¹⁸⁰.

“Netice”, suçun diğer bir maddi unsurudur. Netice, “*Suçun kanuni tanımından yer alan dış âlemde meydana gelen değişiklik*”¹⁸¹ şeklinde tanımlanmaktadır. Bu anlayışa göre, dış dünyaya yansıyan insan davranışının yarattığı her türlü değişiklik netice olarak kabul edilemez; yalnızca suçun kanuni tanımında gösterilen netice, Ceza Hukuku bakımından bir önem taşır¹⁸². Netice hareketten veya ihmalden kaynaklanabilir. Çalışma konumuz bakımından taksirle öldürme/yaralama suçlarında netice, kuşkusuz işçinin ölmesi ya da yaralanmasıdır.

b. Suçun Mağduru

Taksirle öldürme/yaralama suçlarının mağduru, kuşkusuz insandır. İş kazası ve meslek hastalığı sonucu fiziksel/ruhsal vücut bütünlüğü sarsılan, yaşamını yitiren işçi suçun mağduru sayılır. Taksirle öldürme suçunun mağduru birden fazla işçi olduğu veya bir işçinin ölmesiyle birlikte başkalarının yaralandığı iş kazalarında faile iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir (TCK m.85/2). Taksirli hareket sonucu ortaya çıkan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın verilmesini gerekli kılmayacak derecede mağduriyet yarattığı takdirde cezaya hükmedilmeyecek; bilinçli taksir halinde ceza verilecek, fakat ceza altıda birine kadar indirilebilecektir (TCK m.22/6). Aynı aileye mensup veya aralarında kan bağı bulunan kişilerin birlikte çalıştığı işyerlerinde bu tür iş kazaları meydana gelebilir. İşveren, işveren vekili veya başka bir işçi taksirli fiiliyle bir yakınının ölümüne sebebiyet verebilir. Böyle bir durumda fail hakkında uygulanacak

¹⁸⁰ Özen/Tozman, **a.g.m.**, s.218.

¹⁸¹ Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.98.

¹⁸² Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.97; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.332; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.258.

ceza -TCK m. 22/6 hükmü göz önünde bulundurulmak suretiyle- tamamen veya kısmen kaldırılabilir¹⁸³.

c. Nedensellik (İllyet) Bağı

Dış dünyada meydana gelen değişikliğin bir insana bağlanabilmesinin temelini, o kişinin davranışı ile mevcut değişiklik arasındaki sebep sonuç ilişkini ortaya koyan “nedensellik (illiyet) bağı” oluşturur. Hareket ile netice arasındaki nedensellik ilişkisi, failin fiilinden sorumlu tutulmasının kaynağıdır¹⁸⁴. Bu itibarla bir insanın davranışıyla herhangi bir şekilde ilişkisi bulunmayan dış değişiklik ya da hareket olmasaydı yine de gerçekleşecek netice, söz konusu davranışı yapan kişinin eseri değildir ve ona isnat edilemez¹⁸⁵. Dış dünyada meydana gelen değişiklik ile insan davranışı arasında sebep sonuç ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespiti her zaman kolay olmayabilir. Böyle durumlarda hangi hareket ile netice arasında nedensellik bağı kurulduğunun anlaşılabilmesi için çeşitli teoriler öne sürülmüştür¹⁸⁶. Bu teorilerin hepsinin incelenmesi çalışmamızın kapsamını aşacağı için, başlıca iki kuram olan “doğal nedensellik (şartların eşitliği) teorisi” ve “uygun sebep teorisi” ana hatlarıyla ele alınacaktır.

(1) Nedensellik Bağını Açıklamaya Çalışan Teoriler

Doğal nedensellik teorisine göre neticeyi meydana getiren her şart, hukuken “sebebe” olarak kabul edilmektedir. Netice, tüm bu şartların birleşmesi sonucunda oluşmuştur; bu yüzden şartlar arasında önemli veya önemsiz gibi bir ayrıma

¹⁸³ Özen/Tozman, **a.g.m.**, s.227; Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 22.01.2008 Tarih ve 2007/4566 Esas, 2008/219 Karar sayılı ilamında, “...5237 sayılı TCK’nun 22/6. Maddesinin birinci cümlesinin uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu itibarıyla zararlı bir neticenin meydana gelmesi öngörülmüş olup ölenin, sanığın amcasının torunu olmasının sanık hakkında cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede sonuçtan mağdur olduğunu kabule yeterli olmadığı bu nedenle de anılan maddenin olayda uygulanma yeri bulunmadığı gibi sanığın aksi kanıtlanamayan savunması ve tüm dosya içeriğine göre çatısı yıkılan tandır evinin yapımında işçi olarak çalıştığı, konu itibarıyla olayda kusurunun bulunmadığı gözetilmeden, değerlendirmede yanılgiya düşülerek, beraati yerine yazılı şekilde hüküm tesisi, kanuna aykırı” olduğu ifade edilmiştir (Akın, **a.g.m.**, s.216, dn.8).

¹⁸⁴ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.266.

¹⁸⁵ Nevzat Toroslu/Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku: Genel Kısım**, 25. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s.147.

¹⁸⁶ Bu kuramlar hakkında detaylı bilgi için Bkz. Faruk Erem, “Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin”, **AÜHFD**, C:XXV, S:3, 1968, s.4 vd.

gidilemez. Çünkü şartlardan birisi olmasaydı, netice gerçekleşmeyecekti. O halde her şart, neticenin bir parçasını teşkil eder; yani şartlar topluluğu içinde ayrı bir önemi vardır. Nedensellik bağının varlığı için, insanın neticeye ilişkin şartlardan birini bile yerine getirmesi yeterli görülür¹⁸⁷. Belirtelim ki doğal nedensellik teorisi, cezai sorumluluğun sınırlarını hukuk ve adalet duygularıyla bağdaşmaz bir şekilde genişlettiği için eleştirilmiştir¹⁸⁸.

Uygun sebep teorisinde ise, insan davranışının sebep olarak kabul edilebilmesi için, neticeyi meydana getirmiş olması yeterli görülmez. Bundan ziyade hareketin söz konusu neticeyi oluşturabilmeye elverişli (uygun) olması beklenir¹⁸⁹. Esasen, neticeden önce gelen her şartı sebep saymak mümkündür. Ancak, bu şartlara hukuk alanında nedensel bir değer atfedilmesi, suçun kanuni tanımındaki neticeyi doğurmaya uygun ve elverişli olmalarına bağlıdır. Günlük hayat olaylarından elde edilen tecrübeler, genel hukuk kuralları ve hayatın olağan akışına göre belli bir neticeyi meydana getirmeye elverişli hareketin, onun uygun nedeni olduğu söylenebilir. Uygun sebep teorisi de çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Bunlardan en önemlisi, doğal nedensellik teorisinin aksine, cezai sorumluluğun sınırlarını büyük ölçüde daraltmasıdır. Çünkü belli bir neticeyi meydana getirmiş davranışın, soyut olarak bu neticeye vücut vermeye elverişli olmadığını iddia imkânı, failin adaleten kaçma yolunda kullanabileceği iyi bir bahanedir¹⁹⁰. Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinde, nedensellik bağı hakkında açık bir hüküm yoktur. Esasen bu anlamda bir düzenleme yapılmasının gerekli görülmez. Zira nedensellik bağı, her neticeli suçta doğal olarak bulunması gereken bir olgudur¹⁹¹. Türk Ceza Hukuku doktrininde en çok taraftar bulan, uygun sebep teorisini esas alan karma uygunluk teorisine göre; nedensellik bağı konusu önce objektif ve sonra sübjektif olmak üzere iki aşamalı bir değerlendirmeye tabi tutulur. Birinci aşama objektif değerlendirmeyi içerir; hükmü verecek olan kişi zihnen hareketin yapıldığı ana gider ve kendisini o anın somut

¹⁸⁷ Erem, **a.g.m.**, s.4-7; Toroslu/Toroslu, **a.g.e.**, s.148-149; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.268; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.268; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.117 vd.

¹⁸⁸ Teori başka yönleriyle de eleştirilere uğramıştır. Bu eleştiriler için ayrıca Bkz. Erem, **a.g.m.**, s.5-7; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.340-342; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.118-120.

¹⁸⁹ Erem, **a.g.m.**, s.7 vd.; Alacakaptan, **a.g.e.**, s.85 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.344, dn.295.

¹⁹⁰ Erem, **a.g.m.**, s.7; Alacakaptan, **a.g.e.**, s.85-86.

¹⁹¹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.115.

koşulları içerisinde koyarak yapılan hareketin fiilen gerçekleşmiş neticeyi meydana getirmeye elverişli olup olmadığına karar verir. İkinci aşamada ise failin kişisel bilgisi ve tecrübesi dikkate alınarak, hükmü verecek olan kişinin tasavvuru ile failin öngörüsünün örtüşüp örtüşmediğine bakılır¹⁹². Objektif ve sübjektif değerlendirme sonuçları birbirine paralel nedensellik bağının varlığı problemi çözüme kavuşmuştur. Eğer sonuçlar birbiriyle çelişiyorsa şu yöntem takip edilmelidir: Fail, objektif üçüncü kişinin bilgi ve tecrübelerine göre öngöremediği neticeyi öngörmüş ise, nedensellik bağının varlığı kabul edilecektir. Şayet fail, objektif üçüncü kişinin öngörebildiği neticeyi öngörememiş; ancak netice ile hareket arasındaki öngörememe durumu failin kusurundan ileri geliyorsa, nedensellik bağı kurulmuştur. Aksi halde, neticenin tasavvur edilmemesinde failin kusuru yoksa cezalandırma da söz konusu olmayacaktır¹⁹³. Yüksek Mahkemenin güncel tarihli kararları incelendiğinde, her üç teorisinin de değerlendirildiği; ancak nedensellik bağı probleminin **karma uygunluk teorisi** esas alınarak çözüldüğü anlaşılmaktadır.

(2) Mağdur İşçi veya Üçüncü Kişinin Eklenen Davranışının Failin Ceza Sorumluluğuna Etkisi

Taksirle öldürme/yaralama suçlarında maddi unsurun gerçekleşebilmesi için ölüm ya da yaralanma neticesinin failin taksirli hareketinden doğmuş olması gerekir¹⁹⁴. Taksirli hareket ile netice arasındaki nedensellik bağının kurulabilmesi için, failin söz konusu davranışı yapmamış olması halinde neticenin de ortaya çıkmayacağının kesin bir şekilde anlaşılması gerekli değildir, bunun mümkün ya da muhtemel olması yeterli görülür¹⁹⁵. Taksirle öldürme/yaralama suçları bakımından değinilmesi gereken önemli bir husus, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket eden failin davranışlarına, mağdurun veya üçüncü kişilerin hareketlerinin eklendiği ve neticenin bu şekilde meydana geldiği hallerdir. Bu aşamada failin hareketi ile

¹⁹² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.121.

¹⁹³ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 01.02.2017 Tarih ve 2016/6118 Esas, 2017/361 Karar sayılı ilamı; Aynı yönde, Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 14.07.2017 Tarih ve 2017/1443 Esas, 2017/4758 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 21.04.2020.

¹⁹⁴ Bahri Öztürk/Mustafa R. Erdem, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.313; Erman/Özek, **a.g.e.**, s.83; Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı Suçlar**, s.98.

¹⁹⁵ Erman/Özek, **a.g.e.**, s.84.

netice arasında nedensellik bağıının kesilip kesilmeyeceğinin ve dolayısıyla failin sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağının ayrıca incelenmesi gerekir.

Failin hareketlerine eklenen üçüncü kişinin davranışları kusursuz ise, failin taksirli hareketi ile netice arasındaki nedensellik ilişkisi varlığını sürdürür. Böyle bir durumda fail, taksirli hareketinin sebebiyet verdiği neticeden sorumludur. Yargıtay'ın 26.05.2014 tarihli, 2013/ 21009 Esas ve 2014/12773 Karar sayılı kararında, ... Çelik A.Ş. adlı işyerinde meydancı olarak çalışan işçi, gerekli malzemeleri alarak boya yapacağı çelikhaneye gittiği sırada, bu bölümün üzerinden geçen vincin halatının kopması sonucu yaklaşık bir buçuk ton ağırlığındaki torbanın altında ezilerek hayatını kaybetmiştir. Dava konusu uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme, malzeme tedarikçisi sanık ...'nin malzemenin teknik özellikleri ve kullanımdan kaynaklanan yorgunluğunu bilmesinin mümkün olmaması, vinç operatörü sanık ...'ün vinci hareket ettirdiği sırada korna çalması ve halatın kopmasında kendisinin sorumluluğu bulunmaması nedenleri ile kazanın meydana gelmesinde herhangi bir kusurlarının olmadığına kanaat getirmiştir. Buna karşılık, kazanın meydana geldiği tarihte fabrika müdürü olarak görev yapan metalurji mühendisi sanığın mesleki deneyimi gereği malzeme yorgunluğunu bileceği, fabrikada “işveren vekili” olarak iş sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almakla, halatların periyodik kontrollerini yapmakla yükümlü olduğu için ölüm neticesinden sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹⁶.

Üçüncü kişinin davranışının kusurlu olduğu hallerde ikili bir ayrıma gidilerek inceleme yapılır. Birinci ihtimalde, failin taksirli davranışına üçüncü kişinin kasıtlı/taksirli hareketi eklenmiş ve netice bu şekilde meydana gelmiştir. Doktrinde meselenin çözümüne ilişkin farklı görüşler¹⁹⁷ ileri sürülse de, genel olarak taksirli suçlarda nedensellik bağı konusundaki genel prensiplerin uygulanmak suretiyle gerek failin gerekse üçüncü kişinin davranışları ile netice arasında nedensellik bağı

¹⁹⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 26.05.2014 Tarih ve 2013/21009 Esas, 2014/12773 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 07.04.2020.

¹⁹⁷ *Karma Uygunluk Teorisi* uygulanarak çözüme ulaşılabilceği görüşü için Bkz. Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.513; Üçüncü kişinin kast ve taksirli kusuruna bakılması gerektiği yönünde Bkz. Özen, **a.g.e.** s.75 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.381; Failin taksirli davranışına bir başkasının kasıtlı davranışının eklenmesi halinde meselenin *Rücu yasağı* ile çözüme kavuşturulabileceği görüşünde Bkz. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.453; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.187.

kurulacağı ifade edilmektedir. Diğer bir söyleyişle, failin taksirli hareketi ile üçüncü şahısların kusurlu davranışlarının birbirine eklenmesi halinde, bütün şahısların sorumluluğu kendi kusurlarından ileri gelmektedir. O halde üçüncü şahısların sorumluluklarının belirlenmesinde kusur dereceleri rol oynayacak; yani meydana gelen neticeden kastları/taksirlerine göre sorumlu tutulacaklardır¹⁹⁸. Esasen bu çözümün, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, taksirli suçlarda iştiraki hukuken kabul etmeyen 40. maddesinin 1. fıkrası düzenlemesiyle uyumlu olduğu söylenebilir. Nitekim Kanun’un 22. maddesinin 5. fıkrasında, “*Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.*” denilmek suretiyle, birden çok kişinin taksirli hareketinin birleşerek, tipiklikteki neticeyi meydana getirmesi halinde, her kişinin sorumluluğu -bir diğerinin kusuruna bakılmaksızın- kendi kusuru ölçüsünde, fiilin tamamı bakımından belirlenecektir¹⁹⁹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 18.11.2014 Tarih ve 2013/38 Esas, 2014/49 Karar sayılı ilamı bu konuya örnek gösterilebilir. Davaya konu olayda, kanuni çalışma süresinin üzerinde mesai yaptırılan işçi, yorgun düşüp depo girişinde üzerinde çuval örtülü biçimde uyuduğu sırada depoya girmeye çalışan çimento yüklü aracın geri manevraları sonucu ezilerek hayatını kaybetmiştir. Yüksek Mahkeme, işçilere kanuni süreyi aşar biçimde mesai yaptıran, yorgun düşen işçiler için uygun dinlenme yeri temin etmeyen, araçların depoya giriş çıkışları hususunda gerekli tedbirleri almayan şirket sorumlusu sanığın kusurlu eylemleri ile tır şoförü Hakan’ın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarının birleşerek, ölüm neticesinin meydana geldiğine kanaat getirmiştir. Kararda, tır şoförü Hakan’ın kusurlu davranışlarının “işveren vekili” sanığın hareketi ile netice arasındaki illiyet bağıını kesmediği gibi, adı geçenlerin söz konusu eylemlerinin birlikte ölüm neticesinin meydana gelmesinde etkili olduğu ifade edilmiştir²⁰⁰.

Suçun kanuni tanımında yer alan neticenin meydana gelmesinde salt üçüncü kişinin kusuru varsa, taksirle davranan failin sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmaz. Bu gibi durumlarda failin fiili ile netice arasındaki nedensellik bağı

¹⁹⁸ Kayıhan İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, s.175-176.

¹⁹⁹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.186.

²⁰⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.11.2014 Tarih ve 2013/38 Esas, 2014/49 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 01.04.2020.

kesilmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin konuya ilişkin bir kararında, dernek başkanı sıfatına sahip sanığın, cami kubbesini kaplatma işini ehil bir taşeronla vermesi sebebiyle meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulmadığı görülmektedir²⁰¹.

Failin taksirli davranışının mağdurun kusurlu hareketiyle birleştiği ve neticenin bu şekilde meydana geldiği hallerin ayrıca incelenmesi gerekir. İşyerlerinde gerçekleşen her iş kazası salt işveren/işveren vekilinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarının bir sonucu olarak görülmemelidir. İşçilerin kusurlu davranışları iş kazası ve meslek hastalıklarının meydana gelmesine yol açmış olabilir. Bu konuya örnek olarak, ustabaşı olarak çalışan işçinin, kendisine bu konuda verilmiş herhangi bir talimat olmaksızın, tamamen kendi inisiyatifiyle kesilen elektriğin tamiratını yapmak üzere çıktığı elektrik direğinden dengesini kaybederek düşmesi sonucu ölmesi gösterilebilir²⁰². Mağdurun hareketinin failin taksirli davranışıyla birleştiğinde, mağdurun davranışı normal ise failin hareketi ile netice arasındaki nedensellik bağı varlığını sürdürür. Üçüncü kişinin kusursuz davranışında olduğu gibi, burada da fail hareketinin neticesinden sorumlu tutulur²⁰³. İkinci ihtimalde, mağdurun davranışı normal olmasa bile kusurlu ve hukuka aykırı da değildir. Böyle bir durumda, failin davranışı ile netice arasındaki illiyet bağına tespit edebilmek için, failin neticeyi öngörmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayın özelliklerine göre failin neticeyi öngörmesi beklenebiliyorsa, failin taksiri ve illiyet bağının varlığı devam eder. Eğer neticenin öngörülmesi imkânsızsa, mağdurun normal olmayan davranışının nedensellik bağına kestiği kabul edilir²⁰⁴. Bu konuya örnek olarak, okul inşaatında bekçi olarak çalışan işçinin, böyle bir vazifesi olmamasına rağmen inşaata kamyonla getirilen taş plakaları sevk etmesi sırasında düşerek, ayağını kırması gösterilebilir. Dava konusu uyuşmazlıkta sanık sıfatıyla yargılanan proje müdürü, olay mahallinde bulunmadığı gibi; bekçi olarak çalışan katılanın söz konusu işi üstleneceğine dair öngörüsü, talimatı ve bilgisi yoktur. Kaldı

²⁰¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.07.2009 Tarih ve 2009/7858 Esas, 2009/8387 Karar sayılı ilamı (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.444, dn.726)

²⁰² Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 19.11.2007 Tarih ve 2007/5066 Esas, 2007/8418 Karar sayılı ilamı (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.440, dn.720).

²⁰³ İçel, **a.g.e.**, s.176-177; Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.513; Özen, **a.g.e.**, s.77.

²⁰⁴ İçel, **a.g.e.**, s.177 vd.; Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.514.

ki, mutat görevi inşaatta bekçilik olan bir kimsenin, iş tanımında yer almadığı halde malzeme yüklü kamyonu çıkararak, ağır taş paletleri taşıması eşine pek nadir rastlanacak durum olsa gerekir. Açılanan sebeplerle, proje müdürü sanık ...'ın denetim ve iş güvenliği tedbirlerini yerine getirmediğinden bahisle kusuru bulunduğu kabulü mümkün değildir²⁰⁵.

Son olasılık, hem failin hem de mağdurun kusurlu davranışının birleşerek neticeyi meydana getirmesidir. Burada çeşitli ihtimaller göz önünde bulundurularak inceleme yapılmalıdır. Birincisinde, failin özensiz herhangi bir hareketi olmaksızın, netice yalnızca mağdurun taksirli davranışı dolayısıyla meydana gelmişse, faile sorumluluk yüklenemez. Trafikte hız sınırlarına uygun bir şekilde seyreden otomobilin, önüne aniden fırlayan yayaya çarparak ölümüne sebebiyet vermesi örneğinde, sürücünün taksirinden ve dolayısıyla sorumluluğundan bahsedilemez²⁰⁶. İkinci ihtimal, gerek mağdurun gerekse failin taksirli hareketlerinin birleşerek istenmeyen neticeyi gerçekleştirmesidir. Örneğin, normal sınırın biraz üzerinde bir hızla araç kullanan sürücünün, kendisine kırmızı ışık yanarken karşıdan karşıya geçen yayaya çarpması ve yaralaması halinde, fail ile mağdurun taksirli hareketleri birbirine eklenmiştir. Böyle bir durumda, taksirli suçlarda takas yasağı gereği, mağdurun hareketi fail bakımından sadece hafifletici neden olarak kabul edilir. Mağdurun taksiri söz konusu olsa bile fail, kendi taksirli hareketinden dolayı sorumlu tutulur²⁰⁷. İş kazaları sıklıkla işveren/işveren vekillerinin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almamaları sonucu meydana gelmiş olmakla birlikte; bazı hallerde işçilerin taksirli davranışlarının eklenmesiyle istenmeyen neticenin gerçekleşmesi söz konusu olabilir. Yahut işveren/işveren vekilinin taksirli hareketiyle birleşen mağdurun davranışı neticeyi ağırlaştırabilir. Konuya örnek olarak verebileceğimiz bir Yargıtay kararında, hükümet konağı inşaatının 5. Katında, döşeme kenarında kalıp söküm işi yapan kalıpcı ustabaşı, yaklaşık 20,5 metre yükseklikten düşerek hayatını kaybetmiştir. Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinde, ölümle sonuçlanan iş kazasının meydana gelmesinde döşeme

²⁰⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 12.09.2017 Tarih ve 2016/2395 Esas, 2017/6129 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 09.04.2020.

²⁰⁶ Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.515; Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s.188; Özen, **a.g.e.**, s.78-79.

²⁰⁷ İçel, **a.g.e.**, s.181; Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.515-516; Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s.188; Özen, **a.g.e.**, s.79; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.455.

kenarında düşmeye karşı gereken önlemlerin alınmaması, kontrol ve denetim eksikliğine bağlı olarak işçilere koruyucu emniyet kemeri sağlanmaması vb. hususlarla birlikte ölenin kalıp döküm işini yaparken yeterince tedbirli davranmamasının etkili olduğu anlaşılmıştır. Somut olguları değerlendiren Yargıtay 12. Ceza Dairesi, bilinçli taksir koşulları oluşmadığından söz etmek suretiyle, delilleri hatalı bir şekilde değerlendirerek bilinçli taksir üzerinden fazladan ceza tayin eden yerel mahkeme kararını kanuna aykırı bularak, bozmuştur²⁰⁸.

2. İşveren Vekilinin Failliği

İşverenlerin, işyerlerinde yürütülen faaliyete göre çalışanların sağlığını ve vücut bütünlüğünü koruyucu önlemleri almaları gerekmektedir. İş kazalarında sorumluluk, pek çok halde ölüm veya yaralanma neticesini meydana getiren hareketi yapmak şeklinde değil, gerekli tedbirlerin alınmaması, ihtiyaç duyulan teknik malzemenin temin edilmemesi ve işçilerin iş güvenliği alanında bilinçlenmesini sağlayacak eğitimlerin verilmemesinden kaynaklanır²⁰⁹. Kural olarak, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü işverene ait olup; bu yükümlülüklerin kapsam ve içeriği 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesi ve devamında ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır²¹⁰.

²⁰⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 20.10.2016 Tarih ve 2015/14337 Esas, 2016/12043 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 12.04.2020.

²⁰⁹ Seydi Kaymaz/H. Tahsin Gökcan, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları**, 1. Bs., Ankara, 2006, s.350.

²¹⁰ 4857 sayılı İş Kanunu'nun, 20. 06. 2012 Tarih ve 6331 sayılı Kanun'un 37. maddesiyle yürürlükten kaldırılan "*İşverenlerin ve işçilerin yükümlülükleri*" başlıklı mülga 77. maddesinde, işverenler ile işçilerin işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için uymaları gereken tedbirler düzenlenmişti. Madde metni şu şekilde kaleme alınmıştı: "*İşverenler işyerlerinde iş sağlığının 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 yükümlüdürler.*"

İşverenler işyerlerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Yapılacak eğitimin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

İşverenler işyerlerinde meydana gelen iş kazasını ve tespit edilecek meslek hastalığını en geç iki iş günü içinde yazı ile ilgili bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır.

Bu bölümde ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde yer alan hükümler işyerindeki çiraklara ve stajyerlere de uygulanır."

Yukarıda belirtildiği üzere, iş güvenliği önlemlerinin alınmamasından kaynaklanan iş kazaları işçi ölüm ve yaralanmalarıyla sonuçlanabilir. Böyle bir durumda, Türk Ceza Kanunu'nun 85 ve 89. maddeleri uyarınca işverenlerin cezai sorumluluğuna gidilmesi mümkündür. Ancak işverenin tüzel kişi olması, gerçek kişi olsa dahi iş sağlığı ve güvenliği önlemleri konusunda yeterli bilgiye sahip olmaması veya yaş küçüklüğü, kısıtlılık, deneyimsizlik vb. nedeniyle hukuki işlem ehliyetinin bulunmaması halinde, işçi sağlığını koruyucu tedbirlerin alınması konusunda çeşitli kademelerdeki işveren vekilleri görevlendirilebilir²¹¹. 6331 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından işveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, “işveren” sayılırlar (m.3/2). Daha açık bir söyleyişle, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gereken önlemleri almayarak ölüm veya yaralanmalara sebep olan işveren vekilleri, bu davranışları sonucunda cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalırlar. İş sağlığı ve güvenliği hukuku anlamında “cezai yaptırım” deyiminin karşılığı, Türk Ceza Kanunu'nun 85 ve 89. maddelerinde düzenlenen suçlar için öngörülen cezalardır²¹².

5237 sayılı Kanun'un taksirle öldürme ve yaralamayı düzenleyen 85 ile 89. maddelerinin lafzında, “*Taksirle bir insanın ölümüne/başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi...*” şeklinde bir ifadeye yer verildiği görülür. Kanun'daki tanımına göre taksir, “*Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir*” (TCK m.22/2). Her iki hüküm birlikte yorumlandığında, işyerinde ölüm veya yaralanmayla sonuçlanan bir iş kazası meydana geldiğinde veya meslek hastalığı doğduğu takdirde, yükümlü olduğu dikkat ve özeni yerine getirmeyen kişinin sorumluluğuna gidilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır²¹³. Burada dikkat ve özen yükümlülüğünü üstlenenlerin, diğer bir deyişle işçilerin sağlığını ve vücut bütünlüğünü koruyucu önlemlerin alınması konusunda kimin/kimlerin yetkilendirildiğinin doğru bir şekilde tespit edilmesi çok önemlidir. İşveren, kendi adına hareket etmek ve işyeri/işletmeyi yönetmek üzere işveren vekili görevlendirmişse, meydana gelen iş kazaları nedeniyle

²¹¹ Sosyal Aslan, **a.g.e.**, s.106.

²¹² Akın, **a.g.m.**, s.213.

²¹³ Özen/Tozman, **a.g.m.**, s.227.

işverenin cezai sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir²¹⁴. Çünkü yetki devri halinde, Kanun’un verdiği izne dayanarak işverene ait görev ve yükümlülüklerle birlikte yönetim ve disiplin yetkileri de işveren vekiline geçer. Sorumluluğa temel olan varlıklar el değiştirdiği için, sorumluluğun da yer değiştireceği aşîkârdır²¹⁵.

İşveren vekilleri, işveren adına yönettikleri işyerinde, işçileri iş kazalarına karşı koruyacak her türlü güvenlik tedbirini almak ve uygulamakla mükelleftir. Bu tedbirleri almayan veya aldığı halde özenle uygulamayan işveren vekili, doğacak olumsuz sonuçlardan kusur durumuna göre sorumlu tutulabilecektir²¹⁶. Örneğin, bir fabrika sahibinin, işleri kendi adına sevk ve idare etmek üzere işveren vekili olarak fabrika müdürü atadığı hallerde, fabrikada gerçekleşen iş kazasından doğan cezai sorumluluk işverene değil, kusuru ölçüsünde işveren vekili sıfatıyla fabrika müdürüne ait olacaktır²¹⁷. Uygulamada sıklıkla genel müdür, teknik birim sorumlusu, şantiye şefi, vardiya amiri, teknik nezaretçi vb. kişilerin iş kazası ve meslek hastalıkları sebebiyle cezai yaptırımlarla karşı karşıya kaldığı bilinmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, salt “işveren vekili” unvanını taşımanın, iş kazası ve meslek hastalığından sorumlu tutulmak için yeterli kabul edilmeyeceğidir. İşveren vekili unvanına sahip üst düzey yöneticinin, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almamakta kusurlu olması gerekir²¹⁸. Yüksek Mahkeme, mermer silme makinesi ile mermer silme işi yapan bir işçinin merdiven boşluğuna düşerek öldüğü olayda, şantiye şefi sıfatına sahip inşaat mühendisinin iş güvenliği ve işçi sağlığı önlemlerini almaması, alınmasını denetlememesi nedeniyle kusurlu olduğuna karar vermiştir²¹⁹. Türk Ceza Kanunu’nun 22. maddesinin 4. fıkrasında ifade edildiği gibi, “Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek ceza, failin kusuruna göre belirlenir.” Taksirli suçlarda fail, bireysel yetenekleri, algılama gücü, yaşam deneyimleri ve içinde bulunduğu koşullar altında objektif olarak var olan dikkat, özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Tüm bu yeteneklere sahip olmasına rağmen yükümlülüklerine aykırı davranan kişi, suçun kanuni tanımında

²¹⁴ Kaymaz/Gökcan, **a.g.e.**, s.354.

²¹⁵ Bıyıklı, **a.g.e.**, s.246.

²¹⁶ Bıyıklı, **a.g.e.**, s.236.

²¹⁷ Kaymaz/Gökcan, **a.g.e.**, s.354 vd.

²¹⁸ Sosyal Arslan, **a.g.e.**, s.106.

²¹⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 02.03.2015 Tarih ve 2014/10037 Esas, 2015/3752 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 07.01.2020.

belirlenen neticenin gerçekleşmesi durumunda, taksirli suçtan dolayı kusurlu sayılarak cezalandırılacaktır²²⁰. İşveren vekillerinin iş kazalarından doğan cezai sorumluluklarının tespitinde, cezaların şahsiliği ilkesi göz önünde bulundurularak, ceza kuralı ile korunmak istenen hususa kimin/kimlerin uymakla yükümlü olduğunun belirlenmesi ve bu kişilerin kusurlu olup olmadığının araştırılması gerekir²²¹.

İşveren vekillerinin taksirle öldürme/yaralama suçlarından sorumlu tutulabilmeleri için öncelikle, bizzat işveren tarafından atanmış olması gereklidir. Günümüzde işletmelerin büyüklüğü ve çok sayıda işçi çalıştırması işlerin tek elden yürütümünü olanaksız hale getirmektedir. Böyle durumlarda işverenin farklı departmanları sevk ve idare edecek birden fazla işveren vekili atamasında hiçbir sakınca yoktur. Bazı hallerde ise işveren vekilleri, yetki sahaları dâhilindeki iş ve işlemlerde kendilerine yardımcı olacak işveren vekili yardımcılarını seçebilirler. Bu kişiler hangi şekilde adlandırılırsa adlandırılsın, Ceza Hukuku bakımından işveren vekili yerine bu kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmesi olanaklı görülmemiştir²²². Başta 4857 sayılı İş Kanunu ve 6331 sayılı Kanun olmak üzere, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yasal düzenlemeler, bu alanda meydana gelebilecek olumsuzluklar dolayısıyla sorumlu tutulabilecek kişileri -sınırlı bir biçimde- işveren veya işveren vekili olarak belirlemiştir. Diğer bir yön ise, işveren vekillerinin kendi yükümlülüklerini bir başkasına devrederek cezai yaptırımlardan kurtulmasına olanak tanımamaktır. İşveren vekilinin işletme/işyerinin durumuna göre tek başına gözetim ve denetim görevini yerine getirmesinin zorlaştığı hallerde işverene başvurarak, kendisi dışında işveren vekilleri atayarak, aralarında iş bölümü yapmasını istemesi gerekir. Bu şekilde hareket etmeyip, kendi atadığı yardımcılarla çalışmayı seçmişse doğacak aksaklıklardan sorumlu tutulması kabul edilmelidir²²³.

Kanaatimizce işveren vekili yardımcılarının suçun faili olup olamayacağı sorununa yönelik farklı bir yaklaşım tarzı benimsenebilir. Bazı hallerde ise işveren,

²²⁰ 5237 Sayılı Kanun'un 22. madde gerekçesi için ayrıca Bkz. Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları İşği Altında Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler)**, C:I, Ekim 2015 Tarihi İtibariyle Güncellenmiş 2. Bs., Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2015 (Çevrimiçi), <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/528.pdf>, 05.01.2020.

²²¹ Bıyıklı, **a.g.e.**, s.63; Süzek, **a.g.e.**, s.192; Sosyal Arslan, **a.g.e.**, s.106; Yılmaz, **a.g.e.**, s.342.

²²² Bıyıklı, **a.g.e.**, s.237 vd.

²²³ Bıyıklı, **a.g.e.**, s.238.

işveren vekiline iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu kişiyi seçme/tayin etme yetkilerini devretmiş olabilir. Bu tür bir yetki devri söz konusu ise işveren vekili, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri konusunda yeterli bilgi sahibi ehil bir kimseyi *işveren vekili yardımcısı* olarak seçmelidir. Bahsettiğimiz özelliklere sahip, donanımlı kimselere iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yetkileri devredildiği takdirde, olası iş kazalarından dolayı işveren vekilinin değil, yardımcısına kusur izafe edilmelidir. İşverenin bilgisi ve iradesinin dışında yapılan görevlendirmelerde, işveren vekilinin sorumluluklarını üstlenen yardımcı kişi değil, bizzat işveren vekili cezai yaptırımların muhatabı kabul edilmelidir. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla görevli işveren vekili bu görevini bizzat yapmayıp, bilgisiz ve deneyimsiz bir işçiye yaptırma yolunu seçmiş ise olası iş kazalarından doğan cezai sorumluluk işveren vekilinin kendisine ait olmalıdır. Çünkü böyle bir görevlendirme yapılsa dahi işveren vekili, yardımcılarını titizlikle seçmek ve yasal mevzuata uygun hareket edilip edilmediğini denetlemek zorundadır.

İşyerinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı dolayısıyla işveren vekilinin cezai sorumluluğuna başvurulabilmesi için vekilin kendisine yüklenen görevi yürütebilecek teknik, hukuki ve idari bilgilere sahip olması gerekir²²⁴. İşveren salt sorumluluktan kaçmak amacıyla, iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeterli bilgiye sahip olmayan işveren vekillerini görevlendirmişse, işyerinde kanunlara aykırı ve suç oluşturan uygulamalardan doğan cezai yaptırımların muhatabı yine işverenin kendisi olacaktır²²⁵. Çünkü işveren vekilinin seçiminde titiz davranılmamış, diğer bir deyişle

²²⁴ Yüksek Mahkeme, ...A.Ş. adlı şirketin yönetim kurulu başkanı olan ve yönetim kurulunun 25.01.2011 tarihli kararı üzerine, şirkete ait boya fabrikasında boyahane müdürü olarak atanan sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararını, dosyada mevcut belgeler ışığında, bu görevi ifa edebilecek yeterliliğe haiz olup olmadığı anlaşılamadığı için bozmuştur. Kararın gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: “...’ın eğitim durumu ve mesleği ile ilgili ayrıntılı araştırma yapılarak, yönetim kurulu tarafından boyahane müdürü olarak atanan ...’ın yapacağı işte ehil olup olmadığının, işveren vekili sıfatıyla fabrikanın boyahane bölümünde iş güvenliğinin sağlanması bakımından gerekli niteliklere sahip olup olmadığının belirlenmesi suretiyle, sonucuna göre yönetim kurulu başkanı olan sanık ...’ın hukuki durumunun takdir ve tayin edilmesi gerektiği...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 25.01.2018 Tarih ve 2016/2870 Esas, 2018/916 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 06.01.2020.

²²⁵ “...Dosya içerisindeki bilgilere göre ortaokul mezunu olup yeterli donanıma sahip olmayan sanık’ın şantiye şefi olarak görev yaptığı, olay tarihinde olay yerinde sanığın bulunmadığı, sanık ve tanık anlatımlarına göre Konya’da görevlendirildiği, sanık’nin de ortaokul mezunu olup posta başı olarak görev yaptığı, diğer işçilerle birlikte çalışma alanında çalıştığı, sanık’nin görevinin ölen İbrahim, ... ve’a fosforlu yelekleri, el feneri ve yiyecekleri temin etmek olduğu, sanıkların yeterli mesleki eğitim ve bilgiye sahip olmadıkları, bu kapsamda çalışma alanında ve sırasında gerekli tedbirlerinin yeterince alınmaması ve dikkatsiz davranılması hususunda sanıklara

dikkat ve özen yükümlülüğüne riayet edilmeyerek bir hata ortaya konmuştur. Böyle bir durumda işverenin kusuru bulunduğundan bahisle cezai sorumluluğuna başvurulması, Ceza Hukuku'nun amacıyla bağdaşmaktadır²²⁶. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarında, gerekli beceri ve uzmanlığa sahip işveren vekillerinin görevlendirilmesi halinde işverenin cezai sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olmayacağı ifade edilmektedir. Yüksek Mahkeme, inşaatta çalışan bir işçinin iskelede meydana gelen kopma sonucu düşerek yaşamını yitirdiği olayda, inşaatın güvenliği ile ilgili konusunda ehil yetkili inşaat mühendisi Ö.i şantiye şefi olarak ataması nedeniyle yapı müteahhidine yüklenecek kusur bulunmadığı kanaatine varmıştır²²⁷.

İşveren vekillerinin görevlerini yerine getirebilmeleri için belli başlı yetkilerle donatılmış olmaları ve bu yetkileri fiilen kullanabilmeleri gerekir. Aynı husus, iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan cezai sorumluluk bakımından da geçerlidir: İşveren, vekiline görevini yerine getirebilmesi için gereken yönetim ve disiplin yetkilerini asgari ölçüde devretmiş olmalıdır. Çünkü yetkinin olmadığı yerde

kusur yüklenemeyeceği..." Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 04.02.2016 Tarih ve 2015/3520 Esas, 2016/1399 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 06.01.2020. Benzer yöndeki bir kararda, "...Kazanın gerçekleştiği inşaat sahasında usulüne uygun şekilde görevlendirilmiş teknik yeterliliği haiz şantiye şefi bulunmadığının ya da ilgili mevzuatı aşmak amacıyla resmi olarak şantiye şefi tayin edilmesine karşın inşaatta fiilen şantiye şefi bulunmadığının tespiti halinde inşaatın genelinden sorumlu işveren vekili sıfatı ile yetersiz personel istihdam etmiş bulunan işveren C.. A.. ile birlikte sorumluluğu cihetine gidileceği..." ifade edilmek suretiyle cezai yaptırımlardan kaçmak amacıyla görünüşte "İşveren vekili" atayan işverenlerin sorumlulukların devam edeceği kanaatine varılmıştır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 12.01.2016 Tarih ve 2015/2722 Esas, 2016/163 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 06.01.2020.

²²⁶ Bıyıklı, **a.g.e.**, s.238; Aynı yönde Bkz. Süzek, **a.g.e.**, s191; Özen/Tozman, **a.g.m.**, s.231.

²²⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 09.01.2013 Tarih ve 2012/8012 Esas, 2013/562 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, 06.01.2020. Benzer yönde bir kararda, "... Belediyesi'nden ihale ile işin yapımını alan, sanık ... yönetim kurulu başkanı, sanık ... ise yönetim kurulu başkan yardımcısı olduğu... Tic. AŞ'nin olay yeri şantiyede inşaat mühendisi ve işveren vekili sıfatıyla sanık .. Şantiye şefi olarak tam yetki ile görevlendirdikleri, dosya içindeki yetkilendirme belgesinden adı geçen sanığın işçi sağlığı ve iş güvenliği yönetmeliği ve talimatı hükümlerini işyerinde eksiksiz olarak uygulatmak, çalışanlara her türlü iş güvenliği eğitimini vermek, kurallara uyulduğunu denetlemek, kurallara uymayanları ihtar ederek, gerekli yaptırımları uygulamak, her türlü iş güvenliği ekipmanını işyerinde bulundurmak ve kullanılmasını sağlamakla görevli olduğu anlaşılmakla, dosyadaki belgelerden söz konusu şirket tarafından "Risk Değerlendirme" ve "Acil Eylem Durum" raporlarının olaydan önce hazırlanmış ve çalışanlara "İş Sağlığı ve Güvenliği" eğitiminin de verildiği anlaşılmakla... işçi sağlığı ve iş güvenliği konusundaki eksikliklerden sanıklar... ile ... sorumlu tutulamayacakları, dolayısıyla da olayda kusurlarının bulunmadığı gözetilerek beraatları yerine, yetersiz ve eksik bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde mahkumiyetlerine hükmedilmesi..." bozma nedeni yapılmıştır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 05.05.2015 Tarih ve 2014/19360 Esas, 2015/7376 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 06.01.2020.

sorumluluktan da bahsedilemez²²⁸. İşveren vekilinin hangi yetki ve sorumluluklarla donatıldığının tespit edilebilmesi için iş kazasının meydana geldiği birimin çalışma talimatları, işyeri yönetmeliği vb. kanaat oluşturunca nitelikte belgeler incelenmelidir. İş kazasından doğan sorumluluğun kime ait olduğunun belirlenmesinde, işyeri hangi işkoluna giriyorsa buna özgü tüzük, yönetmelik ve talimatname şeklindeki düzenlemelerin de nazara alınması lazımdır²²⁹. Her işyerinin yapısı, kuruluşu ve işleyişi farklı olduğu için kademe kademe yetki devirleri incelenerek iş kazasının meydana gelme sebebine göre asıl fail tespit edilmelidir. Organizasyon şemasında yukarıdan aşağıya doğru inilerek, sırasıyla işyerini/işletmeyi yönetme, gereken önlemleri alma ve teknik açıdan sorumluluk sahibi olabilecek kişi ya da kişiler saptanmaya çalışılmalıdır²³⁰. Yüksek Mahkeme, “... Adı geçen firmada makine mühendisi olarak görev yapan sanık ...’ın ise “iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbir ve öneriler defteri” ile “karar defterinde” işveren vekili sıfatı ile imzalarının bulunduğu görüldüğünden, Türkiye Demiryolu Makineleri Sanayi A.Ş. Genel Müdürlüğü ile... Firmasından söz konusu işte işveren vekili olarak kimin görev yaptığının, adı geçenlerin işyerindeki yetki ve sorumlulukları kapsamının, ihale şartnamesi ve sözleşme kapsamında işyerinde teknik personel görevlendirilmesi gerekip gerekmediğinin, gerekmedikçe ise kimin görevlendirildiğinin” açık ve kesin bir şekilde saptanarak, ona göre karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir²³¹. Toplu konut inşaatında çalışan bir işçinin, kafasına metal kapı kalıbı düşmesi sonucu öldüğü olayda, “...İşyerindeki proje müdürünün olay nedeniyle tali kusurlu, şantiye şefinin asli kusurlu olduğunun belirtilmesi karşısında, ... Şti'ye ait tüm ticari defterlerin, ticaret sicil kayıtları ve imza sirkülerin getirtilip, şirket sorumlusu, işverenin tespiti

²²⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.191. Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında, “...İşveren şirketin, işveren vekili niteliğinde olan bahçe ve çalışan işçilerden sorumlu iş güvenliği uzmanı ziraat mühendisi görevlendirildiğini belirtmesine ve buna dair şirketin görev ve yetki şemasını sunmasına rağmen yargılama konusu olay sırasında işveren şirkette görevli fiilen işin başında bulunan, işinde ehil şantiye şefi ziraat mühendisinin, iş güvenliğinden sorumlu müdürün bulunup bulunmadığının, adı geçen anonim şirketinde hangi sıfatla çalıştığının ve görev tanımının ne olduğunun iş güvenliği önlemleri konusunda sorumluluğunun bulunup bulunmadığı...” tam olarak araştırılmaksızın eksik incelemeyle hüküm kuran ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 10.06.2014 Tarih ve 2013/22105 Esas, 2014/14353 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 07.01.2020.

²²⁹ Kaymaz/Gökcan, **a.g.e.**, s.350.

²³⁰ Sosyal Arslan, **a.g.e.**, s.106 vd.

²³¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 12.04.2016 Tarih ve 2015/9786 Esas, 2016/6131 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 08.01.2020.

ile olay tarihinde, söz konusu şirketin şantiye şefi ve proje müdürünün kim oldukları hususlarının tartışmasız olarak tespit edilmesi” gerektiği belirtilmiştir²³². İşveren vekilinin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki sorumlulukları yasal mevzuatla düzenlendiği hallerde cezai yaptırımların muhatabı kılınacak kişi/kişilerin tespit edilmesi kolaylaşır²³³. Örneğin, 19.09.2013 Tarih ve 28770 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği’nin “İşverenin genel yükümlülükleri” başlıklı 5. maddesinde, işyerlerinde yapılacak her türlü çalışmanın yetkili kişinin nezareti ve sorumluluğu altında yapılacağı ifade edilmektedir. Maden işlerinde çalışanların sağlık ve güvenliklerinin sağlanması amacıyla alınması gereken tedbirler Yönetmelik’in çeşitli hükümlerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Şantiye şeflerine ilişkin düzenlemeler İmar Kanunu’nun 9.12.2009 Tarih ve 5940 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 28. maddesi ile Şantiye Şefleri Hakkında Yönetmelik²³⁴ hükümlerinde yer almıştır. Yönetmelik’in 4. maddesinin 1. fıkrası, (e) bendinde şantiye şefi, “...Konusuna ve niteliğine göre yapım işlerini yapı müteahhidi adına yöneterek uygulayan, mühendis, mimar veya bunlara ilişkin teknik öğretmen veya tekniker diplomasına sahip teknik personel” şeklinde tanımlanmıştır. Şantiye şeflerinin görev ve sorumlulukları ise Yönetmelik’in 8. maddesi ve devamında detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere ek olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması konusunda yetkilendirilmiş işveren vekillerinin, atandıkları görev sahasındaki faaliyetlerini defter, tutanak vb. belgelere işlemeleri olası iş kazalarında gerçek sorumlunun/sorumluların belirlenmesi bakımından kolaylık sağlar²³⁵. İşveren vekilinin görev ve sorumluluklarının tam olarak belirlenmediği,

²³² Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 04.06.2014 Tarih ve 2013/22140 Esas, 2014/13817 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 09.01.2020.

²³³ Sosyal Aslan, **a.g.e.**, s.110 vd.

²³⁴ RG 02.02.2019, Sayı:30702.

²³⁵ “Sanık ... tarafından imzalanan müteahhitlik taahhütnamesine göre sanığın, gelebilecek kazalara karşı her türlü tedbiri alacağını ve doğabilecek sorumlulukları üstleneceğini taahhüt ettiği, her ne kadar sanık ... sanık ... Türkmen’i şantiye şefi olarak atamış ise de, her iki sanık arasında imzalanan 05.12.2011 tarihli şantiye şefliği hizmet sözleşmesinde iş güvenliği ile ilgili bir görevlendirme bulunmadığı, yine Yapı Denetim Kuruluşu Yetkilisi tarafından yapılan denetimler sonucu düzenlenen yapı denetim defterlerine göre de, 2012 yılının eylül ayında yapılan denetimlerde tespit edilen eksiklikler konusunda müteahhidin uyarıldığının belirtildiği, bu suretle sanık ...’nın işveren sıfatı ile işin başında bulunmak suretiyle tespit edilen iş güvenliği eksikliklerini gidermek ve işçilerin iş güvenliği önlemlerine uygun davranıp davranmadıklarını kontrol etmekle yükümlü olduğu

yetkilerine herhangi bir sınır çizilmediği hallerde suçun kime isnat edileceği problemiyle karşılaşılır. Yargıtay'ın güncel tarihli kararlarında bu konuya sıklıkla değinilmektedir. Emsal kararlardan birinde, alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu olayda asıl işverenin işveren vekili hakkında verilen mahkûmiyet kararı, “...’ın çatı onarım yapı işinde yetki ve sorumlulukları tam olarak araştırılmadan, firma yetkililerinin beyanlarına müracaat edilmeden, olaya konu inşaatta görevlendirilmiş teknik bir eleman ve şantiye şefi olup olmadığı sorulmadan ve sanık ...’in, söz konusu şirkette çalıştığını beyan etmesi karşısında; şirket kayıtlarından olay tarihinde ... adlı şirketin çalışanı olup olmadığı araştırılmadan, eksik inceleme ile sanıkların mahkumiyetlerine karar verilmesi” gerekçesiyle kanuna aykırı bulunarak, bozulmuştur²³⁶.

Bazı hallerde işveren, işveren vekilini iş mevzuatına aykırı davranmaya zorlamış olabilir. Bu tür bir zorlama, işveren vekilini -her halükarda- sorumluluktan kurtarmaz²³⁷. İşveren vekilinin yasal mevzuatın emredici hükümlerine uyması bir zorunluluk halini almıştır²³⁸. Buna karşın, işveren vekilinin tüm uyarılarına rağmen, işverenin gerekli tedbirlerin alınması için yeterli maddi kaynağı, teknik teçhizatı, kişisel koruyucu malzemeyi vb. sağlamıyorsa artık işveren vekili sorumlu tutulamaz²³⁹. Aynı şekilde, işveren vekili işyerindeki birtakım teknik aksaklıkları ve işçilerin güvenliğini tehlikeye atabilecek eksiklikleri işverene bildirmiş, fakat işveren söz konusu uyarılara kayıtsız kalmış olabilir. Örneğin, işveren vekili iş güvenliği mühendisinin tüm uyarılarına karşın işverenin, makine koruyucusunun alınmaması yahut eskimiş buhar kazanının değiştirilmemesi şeklindeki iş güvenliği önlemlerini almamakta direnmesi halinde, işveren vekili mühendisin değil, bizzat işverenin cezai

anlaşıldığı...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 30.03.2017 Tarih ve 2015/16411 Esas, 2017/2612 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 06.01.2020.

²³⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 26.11.2015 Tarih ve 2014/23425 Esas, 2015/18355 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 06.01.2020. Benzer yönde, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/8028 Esas ve 2015/1897 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 06.01.2020.

²³⁷ Yukarıda adı geçen Şantiye Şefleri Hakkında Yönetmelik’in “Şantiye şefinin görev ve sorumlulukları” başlıklı 8. maddesinin 4. fıkrası, işveren tarafından yasal mevzuata aykırı davranmaya zorlanan işveren vekillerinin sorumluluğunun devam edeceği kuralına bir istisna getirmektedir. Söz konusu hükme göre şantiye şefi, görev aldığı yapıım işinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için her türlü önlemin alınması yetkisine sahiptir. Bu yetkilerin kullanımı yapı müteahhidi tarafından kısıtlanıyor veya hiç kullandırılmıyorsa şantiye şefinin sorumluluğuna gidilemez.

²³⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.191.

²³⁹ Yılmaz, **a.g.e.**, s.336.

sorumluluğuna gidilmelidir²⁴⁰. İşveren vekilinin yetkilerinin, meydana gelen iş kazasını önlemeye yetmeyeceği durumlarda ise cezai bakımdan sorumlu olmayacakları kabul edilmelidir²⁴¹.

İşveren vekillerinin cezai sorumluluğunun kabul edildiği her olayda, işverenin kusursuz olduğundan bahisle sorumlu tutulamayacağı kanaatine varmak mümkün değildir. Hem işveren, hem de işveren vekilinin birlikte sorumluluğunun doğmasına yol açan iş kazaları meydana gelebilir. Yahut işveren ile işveren vekilinin sorumluluğunun birbirine bağlı olarak değerlendirilmesi gerekebilir²⁴². Yüksek Mahkeme'nin güncel tarihli bir kararında²⁴³ yer alan, “...Mühendis ...'ün, yüklenici firmanın, çalışma ortamı için kullanılmasında tehlike oluşturan yüksek voltajlı aletleri kullanan firmanın yöntemini fark etmemesi düşünilemeyeceği, firmayı uyarmayan, gemilerin çevresi metalle örtülü alanlarında çalışmasına izin veren ...'ün kazada sorumlu ve yüklenici firma sorumlusuyla birlikte kusurlu oldukları, Altunöz-... Gemi firması işvereni ...'ün işçilerinin çalıştığı alana uygun cihazlar kullandırmadığı için kazada ... ile birlikte kusurlu olduğu...” ifadelerinden, somut olayın özelliğine göre yetkili ehil işveren vekilleri ile birlikte işverenlerin de cezai sorumluluğuna gidilebileceği anlaşılmaktadır.

Bu kısa açıklamalar göstermektedir ki, işveren vekillerinin taksirle öldürme ve yaralama suçlarından dolayı cezai sorumluluğuna gidilebilmesi için pek çok unsur bir arada bulunmalıdır. İşveren, salt cezai yaptırımlardan kurtulmak amacıyla görünürde işveren vekilleri tahsis etmemelidir. Diğer bir söyleyişle, işveren vekiline devredilmiş görünen yetkilerin aynı zamanda bu kişi tarafından fiilen kullanılabilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte vekil, icra edeceği faaliyet konusu ile ilgili yeterli bilgi birikimi ve deneyim sahibi olmalıdır. İşveren, tüm bu hususları göz önünde bulundurmaksızın, iş güvenliği bakımından gerekli nitelikleri haiz olmayan bir işveren vekili görevlendirdiği takdirde cezai sorumluluk vekiline değil

²⁴⁰ Süzek, **a.g.e.**, s.192; Özen/Tozman, **a.g.m.**, s.231.

²⁴¹ Çağla Erdoğan, “İşveren ve İşveren Vekilinin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu”(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Ankara, 2015, s.122.

²⁴² Erdoğan, **a.g.e.**, s.123 vd.

²⁴³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 04.02.2015 Tarih ve 2013/30038 Esas, 2015/1987 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 09.01.2020.

bizzat işverenin kendisine ait olur. İşveren vekillerinin iş güvenliğine ilişkin görev ve sorumlulukları, işyerinde yürütülen faaliyetin özelliğine göre değişkenlik göstermektedir. Ana hatlarıyla bakıldığında, iş kazalarını önleme konusunda gerekli tedbirleri alma, işçileri iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri verme, işyerinde kazaya sebep olabilecek eksiklikleri, teknik teçhizatla meydana gelen bozulmaları vb. işverene bildirme, işçilerin işin görülmesi sırasında ihtiyaç duydukları koruyucu eldiven, gözlük gibi malzemeleri hazır etme söz konusu yükümlülükler arasında sayılabilir. Yargıtay kararlarında sıklıkla yer verilen ve kusur değerlendirmesi bakımından önem arz eden husus, işveren vekillerinin görev tanımlarına ilişkin belirsizliklerdir. Çünkü işveren vekilinin kusurundan ve dolayısıyla sorumluluğundan bahsedilebilmesi için iş güvenliği önlemleri alma konusunda yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Tüzel kişi işverenlerde organizasyon şeması, şirket içi görev dağılımını gösterir çizelgeler, ticaret sicil kayıtları, yönetim kurulu kararları, yetki ve mesuliyet yönergeleri işveren vekillerinin sorumlulukları hakkında kanaat oluşturabilir. Yüksek Mahkeme'nin kararlarında sıklıkla vurguladığı üzere, işveren vekili sıfatıyla iş güvenliği önlemlerini alma ve uygulama konusunda yetkili olduğu iddia edilen bir kimsenin, söz konusu önlemlerin alınmaması nedeniyle sorumluluğuna gidilebilmesi için işyerindeki konumu, eğitimi, görev ve yetkilerinin ne olduğu kesin bir şekilde bilinmelidir. Aksi halde işveren vekilinin failliği sabit olmayacağı gibi, hakkında açılan dava bu sebepten ötürü düşecektir.

3. Suçun Manevi Unsuru Olarak Taksir

Türk Ceza Kanunu'nun 85 ve 89. maddelerinde düzenlenen taksirle öldürme/yaralama suçlarının manevi unsuru "*taksir*"dir. 5237 sayılı Kanun'un 22. maddesinin 2. fıkrasında taksir, şu şekilde tanımlanmıştır: "*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir*". Ceza Hukukumuzda kural olarak kasten işlenen haksızlıklar suç olarak tanımlanmıştır (TCK m.21/1). Taksirle işlenen fiillerin suç mahiyetinde görülmesi istisnaidir; Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasında, "*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde*

cezalandırılır” denilmek suretiyle bu husus ifade edilmiş olmaktadır²⁴⁴. Taksirin cezalandırılmasının nedenleri hakkında yapılan tartışmalar neticesinde öngörülebilirlik, öngörülebilirlik ve önlenebilirlik, hata (yanılma), dikkat ödevinin ihlali, zararlı sonuçları önlemeye yönelik zorunlu davranış kurallarının ihlali, etkin (iradi) sebep teorisi şeklinde isimlendirilen görüşler ortaya atılmıştır²⁴⁵. Saydığımız görüşler arasında en tatmin edici olana göre, taksirin esasını failin uyulması zorunlu kurallara riayet ederek önleyebileceği neticeyi, bu kuralları ihlal ederek -istemeden de olsa- gerçekleştirmesinden ötürü kınanmasında aramak gerekir²⁴⁶. Günümüzde, modern toplumların karmaşık yapısı bireyler arasında çıkar çatışmalarına neden olmaktadır. Özellikle bilim ve teknolojinin sürekli gelişmesi, pek çok alanda yeni imkânlar sunmasının yanında bazı hallerde bireyleri tehlikelerle karşı karşıya bırakabilmektedir. Toplumsal yaşamın beraberinde getirdiği kolektif tecrübe sayesinde, belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek adına birtakım tedbirler alması ve bazı davranış kurallarına uygun hareket etmesi gerektiğini ortaya koyar. Bir arada yaşayabilmek için fertlere sorumluluk yükleyen kurallar, sosyal etkileşimin artması sonucu kendiliğinden oluşabileceği gibi, Devlet müdahalesiyle de varlık kazanmış olabilir²⁴⁷. Taksirli suçlar, bu tür kuralların ihlal edilmesi halinde belirir. Fail, içinde bulunduğu durum ve koşullar altında kendisinden beklenilecek düzeyde özeni göstermeyerek, ihmalkâr davranmıştır. Aynı zamanda failin bu sorumsuzluğu, zararlı neticenin doğmasına sebebiyet vermiştir²⁴⁸. Bu nedenle taksirli suçlarda sorumluluğun kaynağı, neticeyi öngörebilmedir. Failin neticeyi öngörmesi gerektiği halde, öngörmemiş bulunması toplum tarafından kınanmasına neden olmakta; diğer bir deyişle neticenin öngörülmemesi normatif kusur biçimi olarak faile yüklenmektedir²⁴⁹.

²⁴⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.166.

²⁴⁵ İçel, **a.g.e.**, s.55 vd.; Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s. 500 vd.; Toroslu/Toroslu, **a.g.e.**, s.231 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.374 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.428 vd.

²⁴⁶ Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.508-509.; Toroslu/Toroslu, **a.g.e.**, s.233; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.376; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.434; Özen/Tozcan, **a.g.m.**, s.217.

²⁴⁷ Alacakaptan, **a.g.e.**, s.158 vd.

²⁴⁸ Önder, **a.g.e.**, s.317 vd.

²⁴⁹ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.375; Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun güncel tarihli kararında benzer bir yaklaşım tarzının benimsendiği şu ifadelerden anlaşılmaktadır: “*Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alma ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama*

Türk Ceza Hukuku disipliniinde, bir eylemden dolayı kişinin cezalandırılabilmesi için, kural olarak bu eylemin kasten işlenmiş olması gerekir²⁵⁰. 5237 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 1. fıkrasına göre “kast”, suçun kanuni tarifindeki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Buna karşılık, haksızlığın bir diğer görünüş biçimi olan taksirde, ya uyulması gereken dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla suçun maddi unsurlarının gerçekleşebileceği öngörülmeksizin hareketin yapılması - “basit taksir”, ya da suçun maddi unsurlarının gerçekleşebileceğinin öngörülmesine, ancak gerçekleşmesinin istenmemesine rağmen söz konusu yükümlülüğe aykırı davranışı yapmaktan geri durmama - “bilinçli taksir” vardır²⁵¹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu basit taksir ile bilinçli taksir kavramları arasındaki farklılığı şu ifadelerle²⁵² ortaya koymuştur:

“Basit taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırt edici ölçüt; taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi, bilinçli taksir hâlinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır. Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü hâlde istenmemiştir. Gerçekten neticeyi öngördüğü hâlde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin tehlikelilik hâli, bunu öngörememiş olan kimsenin tehlikelilik hâli ile bir tutulamayacaktır. Neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun bu sonucu meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür.”

Taksiri kasttan ayıran en önemli nokta, taksirde iradenin neticeye yönelik olmamasıdır. Kastta fail neticeyi öngördüğü ve istediği halde, taksirde ise fail

zorunluluğundan doğabileceği gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir. Fail, tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme olanak ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmak olup Türk Ceza Kanununun 22/2. maddesi ‘Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi’ olarak tanımlamaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15.11.2016 Tarih ve 2014/13 Esas, 2016/424 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 30.03.2020.

²⁵⁰ Kayıhan İçel, “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli - Kast”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:6, S:12, Güz 2007/2, s.62 vd.

²⁵¹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.435.

²⁵² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 02.07.2019 Tarih ve 2019/121 Esas, 2019/518 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 31.03.2020.

neticeyi öngörsün veya öngörmesin, gerçekleşmesini istemez. Hareketin iradi olması ise her iki haksızlık biçiminin ortak noktasıdır²⁵³.

a. Taksirin Unsurları

Doktrinde yazarlar, taksiri unsurlarına ayırarak incelemişlerdir. Taksirli suçun tipikliğini oluşturan temel unsurlar ise Kanun'da taksirli suçun cezalandırılabilirliğine ilişkin açık hüküm bulunması, hareketin istenilmiş (iradi) olması ancak neticenin istenilmemesi (irade edilmemesi), davranış kurallarının ihlali, fiilin faile isnat edilebilirliği ve fiil ile netice arasında nedensellik bağının mevcudiyetidir. Bu unsurlara kısaca değinmek, taksir kavramının doğru bir şekilde anlaşılmasını sağlayacaktır. Bilindiği gibi, Ceza Hukuku disiplininde kural olarak kasten işlenen fiiller cezalandırılmaktadır. Kast yoksa faile ceza verilmemektedir. Taksirle işlenen bir fiilin cezalandırılması Kanun'da açık bir hükmün bulunmasına bağlıdır (TCK m.22/1). Kanun'da fiilin taksirli şekli düzenlenmemiş ise kanunilik ilkesi gereği failin bundan dolayı cezalandırılması mümkün değildir²⁵⁴. Taksirli suçlarda hareket failin iradesinin bir ürünüdür. Fail, hareketi bilerek ve isteyerek yapmış; ancak neticenin gerçekleşmesini istememiştir. Burada bir ayrıma dikkat etmek gerekir: Sonucun öngörülmesi, isteme anlamına gelmez²⁵⁵. Taksirli suçlarda sonucun gerçekleşmesi, fiilin cezalandırılmasını gerektiren bir unsur teşkil eder. Bu sebeple sonuç gerçekleşmediği takdirde faile ceza verilmez ve taksirli suçlarda teşebbüs söz konusu olmaz²⁵⁶.

Failin davranışı ile netice arasında nedensellik bağının bulunması taksirli suçlarda aranan bir koşuldur. Bu unsur hakkında illiyet bağına ilişkin genel kurallar uygulama alanı bulur²⁵⁷. Nedensellik bağı ile ilgili dikkat çeken bir nokta, failin zararlı neticeye neden olan davranışına mağdurun veya üçüncü kişilerin davranışlarının da eklenmesidir. Böyle bir durumda hangi hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunduğu saptanmalıdır. Eklenen hareketler kusurlu

²⁵³ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.374; "Hareket" kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için Bkz. İçel, **a.g.e.**, s.154 vd.

²⁵⁴ Hafızoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.266.

²⁵⁵ Hafızoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.267.

²⁵⁶ Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.511 vd.

²⁵⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.445; Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.512.

değilse, netice sadece failin taksirli hareketinden kaynaklanmıştır. Diğer hareketler kusurlu ise bunun nedensellik sürecine hangi ölçüde etki ettiği, taksirin varlığını kısmen veya tamamen kaldırıp kaldırmadığı, araştırılmalıdır²⁵⁸.

(1) Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün İhlali

Taksirin unsurlarından “dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali” ile “neticenin öngörülebilirliği”, çalışma konumuz bakımından arz ettiği önem doğrultusunda, detaylı bir şekilde incelenmelidir. Nitekim Türk Ceza Kanunu’nun 22. maddesinde taksir tarif edilirken bu iki unsura vurgu yapılmıştır. Dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali, taksirli suçların normatif yönünü oluşturur²⁵⁹. Taksirli bir haksızlığın objektif unsurlarının gerçekleşeceğinin öngörülememesi, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktan ileri gelmektedir. Birey, yürüttüğü faaliyet çerçevesinde dikkat ve özen yükümlülüğünün mevcudiyetine rağmen, bu yükümlülüğün gerektirdiği tedbirleri almayarak kanunen istenilmeyen bir neticeye sebep olduğunda, her ne kadar neticenin meydana gelmesini istememiş olsa da, bundan dolayı sorumlu tutulacaktır²⁶⁰. Dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağı, toplumsal yaşamı düzenleyen yazılı veya yazılı olmayan kurallardır. Toplum içinde yaşamak, bireyi başkalarından gelebilecek tehlikelere açık hale getirmektedir. Günümüzde herkes, her gün -sosyal yaşamın mahiyeti gereği- çeşitli tehlikelere sebep olabilecek faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu durum, insanların davranışlarında daha tedbirli ve özenli olmasını gerekli kılmıştır. Toplumsal yaşamın sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi için bilimsel/teknik tecrübe, insan davranışlarından kaynaklanan zararları önlemeye veya tehlikeleri makul sınırlar içerisinde tutmaya yönelik birtakım kurallar oluşturur²⁶¹. Bu kurallar yazılı veya yazısız olabilir. Yazılı kurallar denilince akla ilk olarak yetkili makamlar tarafından konulan kanunlar, emirler ve talimatlar gelse de, özel kişiler tarafından öngörülen yaptırım gücüne sahip kurallara uyulmaması halinde de taksirli sorumluluk söz konusu olabilir. Örneğin, işverenlerin işyeri düzenini sağlamak için koyduğu kurallar bu kapsamda sayılabilir. İş kazaları

²⁵⁸ İçel, **a.g.e.**, s.172 vd.; Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.512 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.381; Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.272-273.

²⁵⁹ İçel, **a.g.e.**, s.139.

²⁶⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.437.

²⁶¹ Toroslu/Toroslu, **a.g.e.**, s.234-235; Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.268.

açısından ele alındığında, belirli faaliyetlerin icrası sırasında uyulması gereken özen yükümlülüğünün içeriği veya olası tehlikelerin önüne geçebilmek için hangi tedbirlerin alınması gerektiği, önemi, günlük yaşamda karşılaşılma sıklıkları ve yaratabilecekleri risklerin ağırlığı göz önünde bulundurularak, özel olarak mevzuatta gösterilmiş olabilir²⁶². Yazısız davranış kuralları ise genel, teknik/mesleki tecrübelerin sonucunda edinilmiş, bireyleri daha dikkatli ve özenli davranmaya yönlendiren kurallardır. Bunlardan dikkat yükümlülüğüne ilişkin olanlar belli bir davranışın nasıl yapılacağını gösterirken; özenli (tedbirli) davranmaya ilişkin olanlar bazı hareketlerden kaçınılmasını emreder²⁶³. Davranış kuralları belirlenirken genel geçer, objektif ölçütler göz önünde bulundurulmalıdır. İlgili oldukları alana ait en ileri bilimsel ve teknolojik tecrübe ışığında öngörülebilirlik/önlenebilirlik ölçütleri belirlenmelidir. Sadece herkesçe bilinen, ortak deneyimin ürünü teamüller değil, henüz bu nitelikte olmayan (örneğin, kullanımı ve tehlikeleri sınırlı sayıda kişi tarafından bilinen elektronik cihazlarla ilgili olan) kurallar da bu kapsama dâhil edilmelidir²⁶⁴.

İş kazası ve meslek hastalıkları bağlamında değinilmesi gereken bir başka konu ise, bünyeleri icabı tehlikeli nitelik arz eden endüstriyel faaliyetlerdeki dikkat ve özen yükümlülüğüdür. Günümüzde, tekniğin hızla ilerlemesi ve insan yaşamına olan katkıları karşısında bu tür yüksek riskli işlerden vazgeçme olanağı bulunmamaktadır. Aksi halde bilimsel ve toplumsal gelişmenin önü kesilecek, insanoğlu hareketsizliğe mahkûm kalacaktır. Fabrikalar, uzay uçuşları, cerrahi müdahale gerektiren tıbbi tedaviler, yanıcı ve patlayıcı madde imalatı, maden işletmeleri, elektrik elektronik sanayi tehlikeli faaliyetlerin başında gelmektedir. İşte bu tür durumlarda sosyal gelişmenin engellenmemesi için, genel taksire özgü dikkat ve özen yükümlülüğü ölçütleri uygulanmaz; diğer bir deyişle, salt böyle bir faaliyete girişmek taksirli ceza sorumluluğuna sebep olmaz²⁶⁵. Ancak, bu tür teşebbüslere girişmek belli başlı şartların yerine getirilmesini zaruri kılıyorsa, söz konusu şartlar gerçekleştirilmeden faaliyete başlanması -diğer unsurların da bulunması halinde-

²⁶² Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.438.

²⁶³ Toroslu/Toroslu, **a.g.e.**, s.235; Hafızoğulları/Özen, **a.g.e.**, 269.

²⁶⁴ İçel, **a.g.e.**, s.141; Toroslu/Toroslu, **a.g.e.**, s.235-236; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.377; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.439.

²⁶⁵ İçel, **a.g.e.**, s.144-147; Toroslu/Toroslu, **a.g.e.**, s.238-239.

taksirli sorumluluğu doğurabilir²⁶⁶. Bu konuya örnek olarak, söküme gelen gemilerin madeni yağ ve yakıtlarını boşaltma işini üstlenen işçinin, yasal mevzuatta gösterilen önlemlerin alınmayıp, gazdan arındırma işlemi yapılmaksızın yanıcı/parlayıcı maddelerin bulunduğu kapalı alanda çalıştırılması sonucu meydana gelen patlamada basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek derecede yaralanması gösterilebilir. Dava konusu uyuşmazlıkta sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı tehlikeli işyerini işletmek değil, faaliyetin kurallara aykırı şekilde yürütülmesidir²⁶⁷.

(2) Neticenin Öngörülebilirliği

Taksirin diğer bir önemli unsuru “neticenin öngörülebilirliği”, yani sonucun faile isnat edilebilirliğidir. Neticenin öngörülebilmesi, bireylere yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün doğal bir sonucudur. Aynı zamanda taksiri, kaza veya tesadüften ayıran sınırdır. Objektif öngörülebilirliğin söz konusu olmadığı hallerde failin nedensellik üzerindeki hâkimiyeti ortadan kalkacağı için netice, kaza ve tesadüfün eseri olarak kabul edilmelidir²⁶⁸. Gerçekleşen neticenin tüm ayrıntı ve incelikleriyle tahmin edilebilir olmasına gerek bulunmayıp, sonucun genel olarak öngörülebilirliği taksirin varlığı için yeterli kabul edilir²⁶⁹. Fail, ancak netice öngörülebilir ise buna engel olmadığı için kınanabilir. Öngörülebilir olmayan bir netice açısından dikkat ve özen yükümlülüğünden bahsedilemez. Neticenin öngörülebilir olup olmadığı “*model-ajan*” ölçütüne göre belirlenir. Model-ajan, belli bir toplumda yaşayan bireylerin eğitim ve bilgi düzeyleri, uzmanlık alanları, faaliyet gösterdikleri sektör vb. yanında sağlık, yaş, bedensel avantajları/dezavantajları gözetilerek gruplara ayrılmasıyla elde edilen bir ölçüttür. Böylece, istenmeyen netice, failin içinde bulunduğu model-süje tarafından öngörülebilir ve önlenabilir kabul ediliyorsa fail kınanabilir ve dolayısıyla taksirli sorumluluğu söz konusu olabilir. Model-ajan ölçütüne göre bir fail açısından öngörülebilir olduğuna kanaat getirilen netice, başka failer için öngörülemeyen nitelikte olabilir. Örneğin, bir barajın

²⁶⁶ İçel, **a.g.e.**, s.145 vd.

²⁶⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 19.12.2019 Tarih ve 2018/3487 Esas, 2019/12042 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 01.04.2020.

²⁶⁸ Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.517; İçel, **a.g.e.**, s.147 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.447.

²⁶⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09.02.2016 Tarih ve 2014/67 Esas, 2016/45 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 01.04.2020.

çökmesinde şantiye şefi inşaat mühendisi taksirli kabul edilebildiği halde, mesleki bilgi ve deneyimi nispeten daha az yardımcısı öyle kabul edilmeyebilir²⁷⁰.

b. Bilinçli Taksir Kavramı ve Olası Kastla Karşılaştırılması

Taksire ilişkin genel bir çerçeve çizdikten sonra, Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen bilinçli taksir kavramı incelenmelidir. Kanuni tanıma göre bilinçli taksir, kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde söz konusu olur; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılacaktır (TCK m.22/3). Daha önce ifade edildiği üzere basit taksir, failin fiili istemesi ancak neticenin gerçekleşebileceğini öngörmemesi şeklinde tanımlanır. Bilinçli taksirde ise fail fiili iradi olarak gerçekleştirip, neticeyi öngörmekte; buna karşın kendi mesleki veya kişisel özelliklerine, bazen de şansına güvenerek hareketi yapmaya devam etmektedir²⁷¹. Örneğin, kalabalık bir caddede otomobilini hızla süren şoför, kazaya sebebiyet verebileceğinin bilincinde olmasına rağmen ustalığına güvenerek, böyle bir sonucu engelleyebileceğini düşünmektedir. Şoförün yolun kenarındaki yayaya çarparak, yaraladığı olayda bilinçli taksirle hareket ettiğinin kabulü gerekir.

Bilinçli taksir bağlamında değinilmesi gereken bir başka konu, olası kasta kavramıdır. Olası kast ile bilinçli taksir arasında benzerlikler bulunduğu ifade edilmektedir²⁷². Bilinçli taksir söz konusu olduğunda fail, fiilinin zararlı neticeye yol açabileceğini öngörmekte; buna rağmen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketi yapmaktan geri durmamaktadır. Burada failin iradesinin neticeyi kapsamadığı düşünülür²⁷³. Olası kast halinde de fail, suçun kanuni tarifindeki maddi unsurların gerçekleşebileceğinin farkındadır. Buna karşın failin hareketine devam

²⁷⁰ Toroslu/Toroslu, **a.g.e.**, s.237; Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.271 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.379; Yargıtay'ın bilinçli taksirin varlığını tespit açısından "model-ajan" ölçütünü dikkate aldığı kararlar için Bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 14.06.2007 Tarih ve 2007/325 Esas, 2007/5265 Karar sayılı ilamı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 27.11.2011 Tarih ve 2011/4936 Esas, 2011/9905 Karar Sayılı ilamı (Haluk Toroslu, "Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:126, 2016, s.101, dn.16).

²⁷¹ Önder, **a.g.e.**, s.320; Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.519; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.459; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.384; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.172.

²⁷² Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.520; Toroslu/Toroslu, **a.g.e.**, s.234; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **a.g.e.**, s.435; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.156; Toroslu, **a.g.m.**, s.109.

²⁷³ İçel, **a.g.e.**, s.193; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.384.

etmesinin sebebi, bilinçli taksirde olduğu gibi neticenin gerçekleşmeyeceğine güven duyması değildir. Fail bakımından asıl amaç o denli önemlidir ki, neticenin gerçekleşmesi her halükarda göze alınmaktadır. Bilinçli taksirde fail, neticenin gerçekleşmeyeceğine güven duyarak hareketini sürdürür. Olası kastta ise mümkün veya muhtemel görülen neticenin kabullenilmesi vardır. Fail, “*öyle ya da böyle (ne olursa olsun) hareketi yapardım*” diyebiliyorsa olası kast; buna karşın “*neticenin meydana geleceğini bilseydim fiili işlemezdim*” diyorsa bilinçli taksirden söz edilmelidir²⁷⁴. İş kazalarında meydana gelen neticeden olası kastla mı yoksa taksirle mi sorumluluğun doğacağı hususunda kesin bir yargıya varmanın mümkün olamayacağı ifade edilmektedir. Bütün iş kazalarında işveren/işveren vekillerinin olası kast yahut taksirden sorumlu tutulması gerektiği yönünde bağlayıcı bir kanaate varmak, Özel Hukuka özgü fakat Ceza Hukuku disipliniinde kabulü mümkün olmayan kusursuz sorumluluğa kapı aralayacaktır. Şu halde iş kazalarından doğan cezai sorumlulukta her olay kendi oluş şekli göz önünde bulundurularak değerlendirilmeli, olası kast yahut taksir türlerinden hangisinin unsurları mevcutsa, sorumluluk buna göre belirlenmelidir²⁷⁵. Yüksek Mahkeme’nin de konuya ilişkin benzer bir yaklaşım içerisinde olduğunu söylemek mümkündür. Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin yakın tarihli bir kararında, yer altı kömür ocağında gerçekleşen grizu patlaması sonucu çok sayıda işçinin hayatını kaybettiği olayda, teknik nezaretçi ve daimi nezaretçi olarak atanan maden mühendisi ile ocak şefi olası kastla adam öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur. Dava konusu uyuşmazlıkta sanıkların olası kast hükümleri uyarınca mahkûmiyetlerine karar verilmesinin nedeni, defalarca yapılan tespitlere/uyarılara rağmen hatalı, eksik ve tehlikeli çalışma yöntemini sürdürmekte ısrar etmeleridir. Bu şekilde devam edilirse grizu patlamasının olabileceğini öngörmesine karşın engelleyici herhangi bir tedbir almayan; aksine mevcut tehlikeli durumu gizlemek suretiyle hatalı ve hileli davranışlar sergileyen sanıkların kusurluluk derecesi taksir düzeyini aşmaktadır²⁷⁶.

²⁷⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.153 vd.

²⁷⁵ Mustafa Özen, “İş Kazalarında Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:2, 2015, s.238 vd.

²⁷⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 24.01.2019 Tarih ve 2017/ 11896 Esas, 2019/ 1208 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 01.04.2020.

c. Taksirin İş Kazalarındaki Görünüş Biçimleri

Kavrama ilişkin genel nitelikli açıklamalarımızın ardından, taksirin iş kazası ve meslek hastalıklarındaki görünümünü ele almak istiyoruz. İşyerleri/işletmelerde gerçekleşen iş kazalarında sorumluluğun temeli bilinçli yahut basit taksire dayanabilir. Bilinçli taksirde zararlı neticenin öngörülmesine rağmen, gerçekleşmeyeceğine güven duyulması söz konusu olduğu daha önce ifade edilmişti. İş kazalarında işçinin ölmesi ve yaralanması şeklindeki neticenin gerçekleşeceğini öngören sorumlular, mesleki deneyimlerine, şanslarına yahut becerilerine vb. güvenerek özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarına devam edebilirler. Böyle bir durumda, istenmeyen netice ortaya çıkmış ise failin sorumluluğunun bilinçli taksirden ileri gelir. Doktrinde bilinçli taksir yapısının iş kazalarından doğan sorumluluğa uygulanıp uygulanamayacağı üzerine çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. *Akın*'a göre, işyerlerinde gerçekleşen iş kazalarının çoğu işverenlerce öngörülebilecek nitelikteki basit kazalardır; zaten pek çoğu birbirinin tekrarı niteliğindedir. Dolayısıyla bu tür olaylarda işveren yahut işveren vekillerinin zararlı neticeyi öngördükleri, ancak gerekli tedbirleri almadıkları kabul edilmelidir²⁷⁷. *Özen/Tozman* ise iş kazalarından doğan sorumluluğun bilinçli taksirden ziyade basit taksire girdiğini ifade etmektedir. Zira işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğu, pek çok halde istenmeyen neticeyi önlemeye yönelik kurallara uymamaktan ileri gelmiştir. Açıklanan sebeplerle, işverenin sözü edilen kurallara uymaması halinde bir iş kazasının meydana geleceğini öngörüp; buna rağmen yeteneğine, şansına vb. güvenerek zararlı neticenin gerçekleşmeyeceğine inanması şeklinde bilinçli taksir yapısını buraya uygulamak pek mümkün değildir²⁷⁸.

Kanaatimizce iş kazalarından doğan cezai sorumluluğun basit mi, yoksa bilinçli taksir kapsamında mı değerlendirileceğine ilişkin önceden bir yargıya varmak isabetli değildir. Uygulamada karşılaşılan olayların her biri münferiden ele alınıp, incelenmeli ve sorumluluğun temeli bu şekilde belirlenmelidir. Ülkemizde çeşitli sektörlerde faaliyet gösteren çok sayıda işyeri/işletme bulunmaktadır. İşçi istihdam edilen bu kuruluşlarda, yapılan işin niteliği ve kapsamına göre değişen çalışma

²⁷⁷ Akın, **a.g.m.**, s.218.

²⁷⁸ Özen/Tozman, **a.g.m.**, s.226.

metotları uygulanmaktadır. İşyerlerinin/işletmelerin niteliksel farklılıkları ölçüsünde aldıkları iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri de çeşitlilik göstermektedir. Kaldı ki, işverenlerin işçi sağlığının korunması noktasında standart bir tutum içerisinde olmadıkları bilinen bir gerçekliktir. İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmeyen her işveren/işveren vekilinin istenmeyen neticeyi öngöremediğini ileri sürmek doğru bir yaklaşım tarzı değildir. Benzer bir durum bilinçli taksir yapısı için de söz konusudur: İşçinin ölümü ve yaralanmasıyla sonuçlanan her iş kazasında, sorumluların olası tehlikeleri öngörmelerine rağmen şans vb. başka faktörlere güvenerek, gerekli tedbirleri almadıkları şeklinde otomatik bir kabulün pek çok sakıncayı beraberinde getireceği düşüncesindeyiz.

Elbette failin düşünce dünyasında öngörme unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğini kesin olarak tespit edebilmek son derece güçtür. Ancak, kazaların oluş şekli, işçilerin çalışma koşulları vb. çeşitli hususlar incelenerek birtakım sonuçlar elde etmek mümkündür. Özellikle, belli başlı tedbirlerin alınmadığı iş yerlerinde birbirinin tekrarı niteliğinde iş kazaları yaşanmış ise, işveren/işveren vekillerinin bilinçli taksirle hareket ettiği düşünülebilir. Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin kararında, petrol üretim firmasında sorumlu müdür ve üretim müdürü olarak çalışan sanıkların yaptırdıkları metal su tankının üzerine çıkan işçi, su tankının hemen üzerinden geçen yüksek gerilim hattı akımına kapılarak hayatını kaybetmiştir. Olayın öncesinde bir başka işçinin aynı şekilde ölmesi üzerine, resmi makamlar tarafından sanıklara enerji nakil hatları altındaki her türlü yapının yıkılması gerektiği konulu yazılar gönderilmiştir. Dosyada mevcut belge ve delillerin incelenmesi sonucu, sanıklarının ikisinin söz konusu yazılardan haberdar olduğu; buna karşın olası tehlikeleri önleyecek herhangi bir tedbir almadıkları anlaşılmıştır. Uyuşmazlığı çözüme kavuşturan Yargıtay 12. Ceza Dairesi, olayda bilinçli taksirin koşullarının oluştuğunu ifade ederek, bu yönde karar veren ilk derece mahkemesi hükmünü onamıştır²⁷⁹. Alıntıladığımız kararda dikkat edilmesi gereken ayrıntı, sanık sıfatıyla yargılanan şahıslara resmi makamlarca uyarı niteliğinde yazıların gönderilmiş

²⁷⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 05.05.2015 Tarih ve 2015/3275 Esas, 2015/7402 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 11.04.2020.

olmasıdır. Sanıkların söz konusu yazılardan haberdar oldukları bilgisi karşısında, bilinçli taksirin öngörme unsurunun gerçekleştiği kabul edilmelidir.

İş kazası ve meslek hastalıklarını önlemek için alınması gereken tedbirler yasal mevzuatta gösterilmiş olabilir. Niteliği gereği insan sağlığı açısından tehlike oluşturabilecek yanıcı, patlayıcı madde imalatı ve maden işletmelerinde vb. çalışan işçilerin korunması için etkin bir kontrol/denetim mekanizmasının kurulması şarttır. Tehlikeli faaliyetlerin yürütüldüğü işyeri/işletmelere özgü yasal mevzuatta öngörülen tedbirleri uygulamayan işveren ve işveren vekilleri açısından bilinçli taksirin öngörme unsurunun gerçekleştiği söylenebilir²⁸⁰. Basiretli bir yönetici işçilerinin vücut bütünlüğünü koruyucu her türlü önlemi almakla yükümlü olduğu gibi; aynı zamanda sağlık ve güvenlik açısından konulmuş bu kurallara uyulmasını sağlamak zorundadır. İşveren kendi yükümlülüğünü yerine getirmediği için meydana gelen iş kazalarından dolayı çalışanların bilgisizliğini, beceriksizliğini bahane ederek sorumluluktan kurtulamaz; zira onun kusurlu davranışlarda bulunan işçilere disiplin cezası uygulama, hatta güvenlik önlemlerine uymamakta ısrar eden işçileri işten çıkarma yetkisi vardır. Tedbirli ve öngörülü bir işveren, iş sağlığına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirirken, gerek teknik yönden gerekse mesleki tecrübe açısından personelinin en düşük düzeyde bulunduğunu varsaymalıdır²⁸¹. İşletmesinde/işyerinde temel nitelikli, basit güvenlik önlemlerini bile almayan; işçisinin maruz kalabileceği tehlikelere kayıtsız kalmış yöneticilerin bilinçli taksirle hareket ettikleri kabul edilmelidir²⁸². Hatta işveren/işveren vekillerinin ihmal

²⁸⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin konuya ilişkin bir kararında, mevzuatla yasaklanmış olmasına rağmen tehlikeli sayılabilecek yapı işinde çalıştırılan 15 yaşındaki genç işçi, taş ocağı kamyon geçiş yollarının bakım ve temizliğini yaptığı sırada uçurumdan iş makinesi ile birlikte düşerek, nitelikli şekilde yaralanmıştır. Uyuşmazlığı çözüme kavuşturan Yüksek Mahkeme, kararında şu ifadelerle yer vermiştir: *“Tehlikeli ve Çok Tehlikeli İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine dair Yönetmelikte de yapı işlerinde çalışacakların mesleki eğitim almalarının zorunlu olduğu düzenlemelerine yer verilmiş olup, bu mevzuat hükümleri kapsamında, henüz 15 yıl 5 ay 15 gün yaşında genç bir işçi olan katılanın yasak olmasına rağmen işvereni olan sanık tarafından yapı işlerinde hiçbir eğitim aldırılmadan ve gerekli güvenlik önlemleri alınmadan çalıştırıldığı anlaşılmış olup, tüm bu gerekçeler ile sanık hakkında koşulları oluşması sebebiyle TCK'nın 22/3. maddesi gereğince bilinçli taksir hükümlerinin uygulanması gerektiği... Bozmayı gerektirmiş[tir].”* Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 10.06.2019 Tarih ve 2017/10123 Esas, 2019/7037 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 17.04.2020.

²⁸¹ Özen/Tozman, **a.g.m.**, s.224.

²⁸² Akın, **a.g.m.**, s.218; *“Sanığın sahibi olduğu işyerinde, olay tarihinden altı ay önce polisaj işçisi olarak çalışmaya başlayan katılanın, olay günü çalışırken kullanmak üzere sağ eline eldiven giydiği, sol eli için kullanacağı eldivenin ıslak olması ve başka eldiven de bulunmaması nedeniyle sol eline*

düzeyini aşan, hatalı ve hileli davranışları söz konusu olduğu takdirde olası kasttan dolayı sorumlu tutulmaları mümkündür. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasının olası yaşamsal riskleri beraberinde getireceğinin somut olarak öngörüldüğü haller de söz konusu olabilir²⁸³. Özellikle maden ve yer altı işleri gibi tehlikeli faaliyetlerin yürütüldüğü işyeri/işletmeler periyodik aralıklarla denetime tabi tutulmaktadır. Yapılan denetimler sonucu tespit edilen eksiklikler, alınması gereken teknik ve idari önlemler teknik nezaretçi defteri, daimi nezaretçi defteri vb. yasal mevzuata göre tutulması zorunlu kılınmış defterlere işlenmelidir. Yüksek Mahkeme'nin daha önce bahsettiğimiz bir kararında, yapılan denetimlerde noksanlıklar belirlendiği halde uyarıları dikkate almayarak aynı çalışma sistemini devam ettiren; hatta defterlerde bile bu hususlara yer vermeyerek erken uyarı sistemi kurmamakta ısrar eden sanıkların kusurluluk düzeyinin taksiri aştığı ifade edilmiştir²⁸⁴.

Bilinçli taksire ilişkin açıklamalarımızın ardından, basit taksirin iş kazalarındaki görünümünü ele almak istiyoruz. Bilindiği üzere, basit taksir yapısında failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları sebebiyle suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların gerçekleşebileceğini öngörememesi söz konusudur. İş kazalarında basit taksirden doğan sorumluluk, işyerinde/işletmede genel anlamda iş güvenliği kurallarına uyulmasına rağmen daha ayrıntılı birtakım risklerin öngörülememesi ve bunlara karşı gereken tedbirlerin alınmaması şeklinde ortaya çıkabilir²⁸⁵. İşveren/işveren vekili, çalışanlarını olası iş kazalarının zararlı sonuçlarından korumak için gereken her türlü güvenlik önlemini almalı; hatta mevcut işyeri/işletme düzenini işçilerin karşılaşılabilecekleri yaşamsal riskleri en aza indirecek şekilde iyileştirmeli ve değişen şartlara uygun hale getirmelidir. Bu önlemler konusunda yöneticiler tecrübe eksikliklerini, bilimsel ve teknolojik

sardığı bezin ucunu zımpara makinesinde kesmek istediği, bu esnada kolunun makineye sıkışması sonucunda parçalı kırık oluşacak şekilde yaralandığı olayda; sanığın, işçilere gerekli iş güvenliği eğitiminin verilmesini sağlamaması, yeterince kişisel koruyucu malzemeyi temin etmemesi ve işçilere verilen malzemelerin kullanılıp kullanılmadığını denetlememesi nedenleriyle olayın meydana gelmesinde kusurlu olduğu anlaşıldığından, atılı suçtan cezalandırılması gerektiği kabul edilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.12.2017 Tarih ve 2017/461 Esas, 2017/549 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 17.04.2020.

²⁸³ Erdoğan, **a.g.e.**, s.156.

²⁸⁴ Konu hakkında bilgi ve Yargıtay ilamları için Bkz. Üçüncü Bölüm, III, C, 2.

²⁸⁵ Erdoğan, **a.g.e.**, s.162.

gelişmelerden haberdar olmadıklarını, ekonomik zayıflıklarını yahut benzer işyeri/işletmelerde süregelen kötü çalışma koşullarını vb. gerekçe göstererek sorumluluktan kurtulamazlar. Hiç kuşku yoktur ki işverenler/işveren vekilleri, işçilerin güvenliğini daha iyi sağlayacak temel koruyucu malzemeyi işletme çapı ve mali imkânları ölçüsünde temin etme yükümlülüğü altındadır. Ancak işveren/işveren vekillerinin söz konusu yükümlülüğü, gelişen endüstriyle birlikte piyasada her geçen gün bir yenisi ve daha güvenli olduğu ileri sürülebilecek son teknoloji makinelerin üretim faaliyetlerinde kullanılması zorunluluğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Hatta Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun güncel tarihli bir kararında, işletmesinde/işyerinde en son teknoloji ürünü iş makinesini temin etmeyen ve üretim sürecinde kullandırmayan işverenin/temsilcisinin sırf bu nedenle kusurlu sayılmalarının kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir²⁸⁶. Kanaatimizce ileri düzey iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı işyerlerinde/işletmelerde meydana gelen iş kazalarında yöneticilerin kusur derecesi pek çok halde basit taksir sınırında kalacaktır. Özellikle insan sağlığı açısından ciddi risk barındırabilecek tehlikeli faaliyetlerin yürütüldüğü çalışma sahalarında temel nitelikli, asgari güvenlik tedbirlerini almakla yetinmiş işveren/işveren vekillerinin basit taksirle hareket ettiği düşünülebilir. Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin kararları incelendiğinde, iş kazasına uğrayan mağdurun uzun süredir aynı işyeri/işletmede çalışması ve deneyimli, ehil kabul edilebilecek nitelikte olmasının kusur değerlendirilmesinde etkili olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararında, *"...Sanığın üretim müdürü olduğu sucuk fabrikasında, yaklaşık 6 yıldır çalışmakta olan deneyimli işçi mağdurun, sucuk dolum makinesinde çalışırken sol el işaret ve başparmaklarını makineye kaptırarak yaralanması şeklinde gerçekleşen olayda..."* bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı ifade edilmiştir²⁸⁷. Kanaatimizce Yüksek Mahkeme'nin uyuşmazlığı bu yönde bir çözüme kavuşturmasının sebebi, kararın gerekçesinde vurgulandığı üzere uzun süreden beri aynı sucuk fabrikasında çalıştırılan deneyimli işçinin, kazanın meydana geldiği makinenin çalışma prensipleri hakkında yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olduğu düşüncesidir. Öyle ki, işçinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı

²⁸⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.11.2014 Tarih ve 2014/179 Esas, 2014/499 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 17.04.2020.

²⁸⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 14.01.2015 Tarih ve 2014/8008 Esas, 2015/339 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 17.04.2020.

davranışlarının zararlı neticenin meydana gelmesinde etkili olduğu hallerde işveren/işveren vekillerinin sorumluluğu bilinçli taksirden ziyade, basit taksir kapsamında değerlendirilebilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu konuya emsal nitelikteki bir kararında, sanığa ait mermer fabrikasında altı yıldır üretim müdürü olarak çalışan kıdemli işçi, diğer işçilerin uyarılarına rağmen tedbirsiz şekilde ve hiçbir güvenlik önlemi almaksızın çıktığı tehlikeli yükseklikteki çatıdan düşerek hayatını kaybetmiştir²⁸⁸. Uyuşmazlığı çözüme kavuşturan Yüksek Mahkeme, işveren vekili olarak çalışan mağdur işçinin, gerekli koruyucu malzemeyi kullanmaksızın kendi sorumluluk alanı dışında bulunan ve daha önce hiç çıkmadığı çatıya çıkması şeklindeki kusurlu davranışının kazanın meydana gelmesinde etkili olduğu sonucuna varmıştır. Gerekçede, çatıya branda sermesi yahut yapılan işi kontrol etmesi hususunda ölene herhangi bir talimat vermeyen ve çalışanları sürekli gözetlemelerine de imkân bulunmayan fabrika sahibi ile işletme müdürü sanıklara kusur izafe edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Biz de Yüksek Mahkeme'nin sanıklar hakkındaki kusur değerlendirmesine pek çok yönden katılmaktayız. Esasen sanığa fabrikada altı yıldır mermer üretimini takip ve organize etmekle görevli üretim müdürü sıfatına sahip deneyimli işçinin, çatı üzerinde nasıl yürünüp çalışıldığını, nereye basılmaması gerektiğini bilmediği düşüncesi akla uygun değildir. Somut veriler ışığında, koruyucu malzeme kullanmasızın tedbirsiz bir biçimde çatıda dolaşan mağdur işçinin, kendi ihmalkâr ve duyarsız davranışları sonucu iş kazası geçirdiği kanaatine varmak mümkündür.

Alıntıladığımız Yargıtay kararları bize açıkça şunu göstermektedir ki; işveren/işveren vekillerinin iş kazasından basit mi, yoksa bilinçli taksirle mi sorumlu tutulacağı tartışılırken olay bazında değerlendirme yapılmalı; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın zararlı neticenin meydana gelmesinde ne tür bir etkisi olduğu araştırılmalıdır. Özellikle bilinçli taksir cezanın ağırlaşması sonucunu doğuracağı için; somut olayda failin neticeyi öngörüp öngörmediği hususu titizlikle incelenmelidir. Örneğin, işyeri/işletmede daha önce benzer bir iş kazasının yaşanması, iş sağlığı ve işçi güvenliği tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığının

²⁸⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 31.03.2015 Tarih ve 2013/654 Esas, 2015/75 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 21.04.2020.

denetlenmemesi, yaşamsal önem taşıyan araç gerecin temin edilmemesi, eğitim düzeyi açısından en düşük düzeydeki işçiyi koruyabilecek şekilde etkin kontrol mekanizmasının oluşturulmaması vb. kıstaslar bilinçli/basit taksir ayrımında belirleyici role sahiptir. Ancak Yüksek Mahkeme'nin kararlarında işveren/işveren vekillerinin neden bilinçli değil, basit taksirle hareket ettiği sonucuna varıldığına dair açık bir değerlendirmeye her zaman yer verilmediği görülmektedir²⁸⁹.

D. İşveren Vekilinin İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçundan Doğan Cezai Sorumluluğu

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 117. maddesinde, “İş ve çalışma hürriyetinin ihlali” suçu başlığında dört ayrı eyleme yer verilmiştir. Maddenin 1. fıkrası şu şekildedir: “*Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye, mağdurun şikâyeti halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.*” 2. fıkrada ise çalışanların içinde bulunduğu birtakım istisnai koşullardan yararlanılması söz konusudur. Mağdurun çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle ücretsiz veya sağladığı hizmete kıyasla çok düşük bir ücretle çalıştıran yahut zor durumda bulunan kimseyi insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan fail hakkında aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezasına hükmedilecektir. Maddenin 3. fıkrasına göre, mağduru 2. fıkrada belirtilen durumlara düşürmek üzere sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden faile yine aynı ceza uygulanacaktır. Son olarak 4. fıkrada, cebir veya tehdit kullanarak işçi veya işverenleri iş sözleşmesinde belirtilen ücreti değiştirmeye veya iş sözleşmesinde kararlaştırılanın dışında şartlar altında anlaşmaların kabulüne zorlayan ya da işin durmasına, sona ermesine veya duraksamanın devamına neden olan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Kanunun 119. maddesinde ise suça ilişkin ağırlaştırıcı nedenler yer almaktadır.

Çalışma hakkı, evrensel nitelikte temel bir insan hakkıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 49. maddesinde, “*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir*”

²⁸⁹ Erdoğan, a.g.e., s.166.

denilmek suretiyle bireylerin çalışma hakkı teminat altına alınmıştır. Yine, Anayasa'nın “*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*” başlıklı 48. maddesine göre, “*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme sahiptir.*” Anayasa’da yer alan bu özgürlüğün çeşitli hukuka aykırı eylemlerle ihlal edilmesi, Türk Ceza Kanunu’nun 117. maddesinde düzenlenen suçun cezalandırılma sebebi olacaktır²⁹⁰.

1. Suçun Maddi Unsurları

a. Suçla Korunan Hukuki Değer

Türk Ceza Kanunu’nun 117. maddesinin 1 ila 4. fıkralarında düzenlenen İş ve çalışma hürriyetini ihlali suçlarıyla korunan hukuki yarar, bireylerin her türlü şiddet, baskı ve zorlamadan uzak bir şekilde çalışabilmesidir²⁹¹. Bu anlamda çalışabilmenin içine, bireyin bağımsız olarak iş ve sanatını icra edebilmesinin yanında, başkaları ile ortak veya onların yönetiminde çalışma faaliyeti de girmektedir²⁹². Maddenin 2 ve 3. fıkralarıyla sosyal devlet olmanın temel gerekliliklerinden biri güvence altına alınmıştır. Sosyal bir devlette her birey insan onuruna yaraşır koşullarda çalışabilmeli, işçilerin ekonomik çaresizliğini sömürecek bir serbest piyasa sistemi söz konusu olmamalıdır. Maddenin 4. fıkrasında ise çalışma hürriyeti ile birlikte sözleşme özgürlüğünün de korunduğu söylenebilir²⁹³.

b. Fail ve Mağdur

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun faili, yaşına, cinsiyetine, uyruğuna bakılmaksızın herkes olabilir. İşçi, işveren ya da herhangi bir seviyedeki işveren

²⁹⁰ Köksal Bayraktar, “Çalışma Özgürlüğünü Engelleme Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan Özel Sayı, C:XX, S:1, Beta Basım Yayın, 2014, s.1027.

²⁹¹ Sahir Erman, “Çalışma Hürriyetinin Tahdidi veya Men’i Suçu”, **İÜHF**, C:XVIII, S:3-4, 1952, s.680; “*İş ve çalışma hürriyeti, bireyin gelir elde etmek amacıyla, mal ve hizmet üreterek, serbestçe çalışma, sözleşme yapma ve teşebbüs kurma hakkı olarak tanımlanmaktadır. TCK’nın 117/1. Maddesinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile korunan hukuki yarar, bireyin her türlü baskıdan uzak, üçüncü kişilerin olumsuz müdahalelerine uğramadan serbestçe çalışabilmesidir.*” Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 06.02.2020 Tarih ve 2019/8815 Esas, 2020/4004 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 12.04.2020.

²⁹² Mustafa Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.1192.

²⁹³ Durmuş Tezcan/Mustafa R. Erdem/R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 15. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.573.

vekilinin fail olması mümkündür²⁹⁴. Maddenin 2 ve 3. fıkralarında fail olarak “çalıştıran” ve “tabi kılan kimse”den bahsedilmiştir. “Çalıştıran” deyimi ile hukuki veya fiili anlamda iş ilişkisi içinde olan kişi kastedilmektedir²⁹⁵. Bu kişi kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olunan işveren olabileceği gibi, kendisi ile sözleşme bulunmaksızın iş yapılan taşeron, iş yaptıran hatta işveren vekili de olabilir. Ancak 2 ve 3. fıkralarda düzenlenen suç, her işveren vekili değil, yalnızca kendisine işçi alma ve çıkarma yetkisi tanınmış bir işveren vekili işleyebilir. İnsan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma suçu ise her düzeydeki işveren vekili tarafından işlenebilir²⁹⁶.

117. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen suçta mağdur bakımından herhangi bir özellik aranmamaktadır. İş ve çalışma hürriyetine sahip nitelikte her kişi bu suçun mağduru olabilir²⁹⁷. Öte yandan, 2 ve 3. maddelerde düzenlenen suçların mağdurları çaresizliği, kimsesizliği veya bağımlılığı nedeniyle sömürülmeye müsait durumda olan kimselerdir. Maddedeki anlamıyla “çaresizlik”, mağdurun beslenme, barınma ve insan onuruna yaraşır biçimde ihtiyaçlarını giderebilme imkânından yoksunluğunu anlatmaktadır. Bu kişinin yaşadığı bedeni veya ruhsal rahatsızlıklar ya da madde bağımlılığı vb. irade yeteneğini etkilemiş olabilir. Nihayetinde mağdur, yaşamını devam ettirebilmek için gerek ücret, gerekse başka elverişsiz çalışma koşullarını kabul etmek zorunda kalmıştır²⁹⁸. “Kimsesizlik”, mağdurun bakım ve barınma gibi temel ihtiyaçlarını karşılayacak herhangi bir yakına sahip olmaması anlamına gelmektedir. “Bağımlılık” ise, mağdur üzerinde hukuki veya fiili sebeplerden ötürü faile bağımlı olması, fail her ne derse ve ne isterse yapmasıdır. Fail de mağdur üzerindeki hâkimiyetini kötüye kullanmakta; diğer bir deyişle onu sömürmekte ve insan onuruna aykırı koşullarda çalıştırmaktadır²⁹⁹. Maddenin 4. fıkrasında düzenlenen suçların mağduru ise yalnızca işçi veya işveren olabilir. Hükmün lafzında

²⁹⁴ Erman, **a.g.m.**, s.683; Bayraktar, **a.g.m.**, s.1028; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.573; Artuç, **a.g.e.**, s.1192.

²⁹⁵ Bayraktar, **a.g.m.**, s.1038.

²⁹⁶ Sosyal Arslan, **a.g.e.**, s.120.

²⁹⁷ Artuç, **a.g.e.**, s.1193; Bayraktar, **a.g.m.**, s.1029; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.573.

²⁹⁸ Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C:I (Madde 1 - Madde 40), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.480; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.574.

²⁹⁹ Şen, **a.g.e.**, s.480; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.574; Artuç, **a.g.e.**, s.1193.

açıkça, işçi ve işveren ibarelerinin kullanılmış olması karşısında başkaca bir sonuca ulaşmak pek de mümkün değildir³⁰⁰.

c. Hareket ve Netice

Suçun hareket ve neticesini iş ve çalışma hürriyetinin ihlali oluşturmaktadır. Maddede geçen “iş ve çalışma hürriyeti” deyiimi -sanat ve ticari faaliyetler de dâhil olmak üzere- gelir elde etme amacına yönelik yasal her çeşit ekonomik faaliyeti içine alacak şekilde anlaşılmalıdır³⁰¹. 117. maddenin 1 ila 4. fıkraları arasında düzenlenen fiillerin her biri, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun ayrı bir işleniş biçimini oluşturmaktadır³⁰². Buna göre, 1. fıkroda belirtilen suç, “*Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla*” işlenebilir. “Cebir”, kişinin iradesine aykırı bir şekilde davranmaya zorlanmasıdır. Cebirde ekseriyetle fiziki güç kullanımı söz konusudur; bu yönüyle şiddet maddi cebri, tehdit ise manevi cebri içermektedir. Mağduru bağlamak, hapsedmek, kollarını bükme, narkoz etkisinde tutmak, uyku hapi ve uyuşturucu madde vermek şeklinde işlenebilir³⁰³. Cebir, hâlihazırda çalışan bir kişiye karşı işlenebilir. Bu kişinin işyeri sahibi olması veya başkasına ait işyerinde sözleşmeli veya ücretli, maaşlı olarak çalışması suçun oluşması yönünden herhangi bir farklılık yaratmaz³⁰⁴. “Tehdit” ise, kişi üzerinde psikolojik baskı kurarak özgür iradesini ortadan kaldırmaya yöneliktir. Mağdur, kendisini veya yakınlarını zarara uğratacak, şiddetli bir saldırının gerçekleşeceğine dair düşüncelere sürüklenir. Tehdit yalnızca kişinin şahsına yönelik olmak zorunda değildir. Mağdurun malvarlığı bakımından zarara uğratılacağı ya da bu yönde bir kötülük yapılacağına dair ifadeler de tehdit fiiline vücut verir. Belirtelim ki, iş ve

³⁰⁰ Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, C:II, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.800; Şen, **a.g.e.**, s.483; Bayraktar, **a.g.m.**, s.1044.

³⁰¹ Özbek, **a.g.e.**, s.785; Aynı görüşte Bkz., Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.186.

³⁰² Mehmet Onat Öztürk, **Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s.59.

³⁰³ Özbek, **a.g.e.**, s.786; “İş ve çalışma hürriyetini ihlali suçunun oluşabilmesi için, mağdura karşı cebir, tehdit kullanılması yada, bir başka hukuka aykırı bir davranışla, çalışma hürriyetinin ihlal edilmesidir. Cebir unsuru, failin, mağdura yönelik fiziken zorlama ve güç kullanması olarak tanımlanmaktadır. Mağdurun direncini kırarak nitelikli her türlü etkili eylem bu kapsamında bulunmaktadır. Ancak sanığın nitelikli olarak gerçekleştirdiği ve TCK 87 maddesi kapsamında bulunan yaralamalar ayrıca suç oluşturacaktır.” Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 18.12.2014 Tarih ve 2014/30061 Esas, 2014/36534 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 12.04.2020.

³⁰⁴ Bayraktar, **a.g.m.**, s.1030.

çalışma hürriyetinin ihlali suçunun oluşabilmesi için tehdit içerikli fiillerin mağdurun serbestçe düşünebilme yeteneğini etkileyecek boyuta ulaşması gerekmektedir³⁰⁵.

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun -cebir ve tehdidin yanında- hukuka aykırı başka bir davranış ile de işlenmesi mümkündür. “Hukuka aykırı başka bir davranış” deyimiiyle, cebir ve tehdit dışında kalan her türlü hukuka aykırı davranış kastedilmektedir. 117. maddenin 1. fıkrasında sadece “Hukuka aykırı başka bir davranış” ifadesine yer verildiği için, hareketin suç teşkil etmesi şart değildir³⁰⁶. Örneğin, hileli davranışlar kişinin iradesi üzerinde doğrudan etki yarattığı için hukuka aykırı davranış içinde dikkate alınacaktır. Keza, haksız rekabet ve yalan haber için de aynı kanaate varılabilir³⁰⁷. Ancak hukuka aykırı başka bir davranışın iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturmaya elverişli olması gerekir. Örneğin, mağdura hakaret etmek suretiyle iş ve çalışma özgürlüğünün ihlali suçunun işlenmesi mümkün değildir³⁰⁸.

Türk Ceza Kanunu’nun 117. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suçun oluşabilmesi için, bireyin çalışma özgürlüğünün ihlal edilmesi şarttır. “İhlal”, sınırlama, güçleştirme, engelleme veya ortadan kaldırma gibi eylemleri de içine alan genel bir terimdir³⁰⁹. Suç cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka bir davranışla, bireyin iş ve çalışma hürriyeti ihlal edildiğinde sonuçlanmaktadır. İhlal, bireylerin çalışma düzenlerini -geçici bir süreliğine de olsa- bozulmasını ve normal seyrinden uzaklaşmasını ifade etmektedir. Netice ihlal ile oluşacağı için, burada bir zarar suçu

³⁰⁵ Özbeç, **a.g.e.**, s.787; “Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez.” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 17.04.2015 Tarih ve 2013/12503 Esas, 2015/27278 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 10.04.2020.

³⁰⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.575 vd.; Özbeç, **a.g.e.**, s.788; Bayraktar, **a.g.m.**, s.1032; Artuç, **a.g.e.**, s.1196 vd.

³⁰⁷ Bayraktar, **a.g.m.**, s.1032; “Bunun dışında madde metninde yer alan diğer unsur da ‘Hukuka aykırı başka bir davranış’ olarak tanımlanmaktadır. Öğretide, bu kavramın neyi kapsadığı konusunda tam bir açıklık bulunmamaktadır. Hukuka aykırı nitelik taşıyan davranışların, suç ya da kabahat niteliğinde bulunmasının bir önemi bulunmamaktadır. Hukuka aykırı nitelikte eylemlerin haksız fiil, emniyet tedbiri gerektiren eylemler, disiplin cezaları, zabıta tedbirleri ve idari yaptırımı gerektiren tüm eylemler ile iş mevzuatına aykırılık oluşturan her türlü davranış hukuka aykırı bir başka davranış olarak kabul edilmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.01.2019 Tarih ve 2015/94 Esas, 2019/14 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 12.04.2020.

³⁰⁸ Artuç, **a.g.e.**, s.1196.

³⁰⁹ Öztürk, **a.g.e.**, s.59 vd.

söz konusudur³¹⁰. Bu sebeptendir ki, failin tipik hareketlerden birini gerçekleştirmesi, fakat neticenin meydana gelmemesi halinde teşebbüs ortaya çıkacaktır³¹¹.

117. maddenin 2. fıkrasında iki farklı suç tipine yer verildiği ifade edilmektedir: Birincisi, çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri sağladığı hizmete kıyasla çok düşük bir ücretle çalıştırmaktır. Diğer ise, bu güç durumda bulunan kişiyi insan onuruna yakışmayacak denli kötü çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmaktır. Belirtelim ki, suçun işlenmesi için mağdurun çok düşük bir ücretle veya ücretsiz çalıştırılması yeterli değildir. Aynı zamanda mağdurun çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle yaptığı işle orantısız bir ücretle çalıştırmak yahut zorlu konaklama koşullarına tabi kılmak gerekir³¹². Maddede geçen “sömürme” deyimini ile mağdurun içinde bulunduğu zor durumdan istifade ederek failin kendisine devamlı bir şekilde haksız menfaat sağlaması kastedilmiştir³¹³. Sömürme, mağdurun sağladığı hizmetle orantısız derecede düşük bir ücretle çalıştırılmasıyla gerçekleşebileceği gibi, herhangi bir maddi karşılık verilmemesi de bu suç tipine girecektir. Hükümde geçen “...sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle” ifadesinden ne düzeyde bir ücretin ölçüt alınacağı anlaşılamamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, asgari ücretin altında kalan bir ücretle işçi çalıştırılmakta ise, ödenen ücretle sağlanan hizmet arasındaki oransızlığa bakılmaksızın, söz konusu suç tipinin oluştuğu sonucuna varılacaktır. Buna karşın fail, mağduru asgari ücretin altında bir ücretle çalıştırmamakta ise 117. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen suç oluşmayacaktır³¹⁴. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, Kanunda sağladığı hizmetle açık bir şekilde oransızlıktan bahsedildiği için, asgari ücreti tek başına bir ölçüt

³¹⁰ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 09.11.2016 Tarih ve 2015/18359 Esas, 2016/17416 Karar sayılı ilamı; Aynı yönde, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 12.10.2017 Tarih ve 2015/39136 Esas, 2017/10815 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 12.04.2020.

³¹¹ Bayraktar, **a.g.m.**, s.1034; Aynı yönde Bkz. Özbek, **a.g.e.**, s.790; Şen, **a.g.e.**, s.479; “Sevk ve idaresindeki araç ile katılanın yönetimindeki aracın yanından hızlı bir şekilde korna çalarak geçtikten sonra geri dönen ve iş ve çalışma hürriyetinin ihlaline yönelik başkaca bir söz ya da davranışı bulunmayan sanığın gerçekleştirdiği hareketlerin TCK’nin 117. maddesindeki suç açısından elverişli olduklarının kabulü mümkün olmadığından eylemin teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilemeyecektir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.01.2019 Tarih ve 2015/94 Esas, 2019/14 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 13.04.2020.

³¹² Özbek, **a.g.e.**, s.795; Artuç, **a.g.e.**, s.1200.

³¹³ Artuç, **a.g.e.**, s.1199; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.577.

³¹⁴ Şen, **a.g.e.**, s.481.

olarak kabul etmemektedir. Asıl önemli olan yapılan işin karşılığının ne olduğudur. Mağdurun sağladığı hizmet göz önünde bulundurulmaksızın, asgari ücretle çalıştırılması veya soyut olarak asgari ücretin üzerinde çalıştırılması suçun oluşmaması için yeterli değildir³¹⁵.

Maddede düzenlenen alternatif hareketlerden diğeri ise, mağdurun zorlu çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılınmasıdır. Yine çaresiz, kimsesiz ve bağımlı mağdurun içinde bulunduğu güç durumdan istifade edilerek sömürülmesi söz konusudur. Kişinin -sağladığı hizmet karşılığı verilecek ücret ne olursa olsun- çok uzun saatler boyunca çalıştırılması, hiç tatil verilmemesi, sağlık koşulları pek kötü, mikroplu ve hastalık kapılabilecek bir ortamda konaklamaya mecbur bırakılması, kadın işçinin erkeklerin bile güçlkle yapabileceği bir işte çalıştırılması vb. haller bu duruma örnek gösterilmiştir³¹⁶.

Maddenin 3. fıkrasında düzenlenen suç tipinde hareket, 2. fıkradaki sömürme suçunun mağduru olacak kişilerin tedariki, sevki veya bir yerden başka bir yere naklidir. Hükümde geçen “tedarik etmek”, mağdurun araştırılıp, bulunması ve elde edilmesinin sağlanmasını; “Sevk etmek”, mağdurun tek başına bir yerden diğeri bir yere gönderilmesini ifade etmektedir. “Nakletmek” ise, failin de katılımıyla mağdurun, bir noktadan başka bir noktaya taşınmasıdır³¹⁷. Belirtelim ki, 2. fıkra anlamında çalıştıran ile mağduru tedarik, sevk yahut nakledenin aynı kişi olması mümkündür. Böyle bir durumda kişi hem 2 hem de 3. fıkradaki suçu işlemiş sayılacağından gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Suçu oluşturan eylemlerin her birinin farklı kişiler tarafından işlenmesi söz konusu olabilir. Bu durumda her fail, 3. fıkradaki suçtan ayrı ayrı sorumlu tutulur³¹⁸.

Nihayet, 117. maddenin 4. fıkrasında birden fazla hareket ve neticeyi ihtiva eden, iki farklı suç tipine yer verildiği görülmektedir. Birinci suç, cebir veya tehdit kullanarak işçi veya işverenleri ücretleri azaltıp/çoğaltmaya ya da evvelce kabul edilen koşulların dışında anlaşmalar yapmaya zorlamaktır. İkincisi ise, yine cebir ve

³¹⁵ Artuç, **a.g.e.**, s.1201; Aynı yönde Bkz. Bayraktar, **a.g.m.**, s.1040.

³¹⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.577 vd.

³¹⁷ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.579.

³¹⁸ Özbek, **a.g.e.**, s.799.

tehdit kullanmak suretiyle işi durdurma, sona erdirme veya işin durmasının devamına sebep olmaktır. Hükümde cebir ve tehdit ile birlikte “zorlama” terimine de yer verilmiştir. Zorlama, mağdura cebir veya tehdit uygulanmasıyla gerçekleşir. Aynı zamanda söz konusu cebir ile tehdidin yoğunluğunu da belirler³¹⁹. 4. fıkarda, 1. fıkarda olduğu gibi “*hukuka aykırı başka bir davranış*” ifadesi kullanılmadığı için söz konusu suç cebir veya tehdit dışında başka bir hareketle işlenemez³²⁰.

5237 sayılı Kanun’un 117. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen suç cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka bir davranış ile işlenebilir. Suçun oluşumu için bu hareketlerden birinin yapılması yeterlidir; bu yönüyle suç, seçimlik hareketli suçtur³²¹. 2. fıkradaki sömürü suçu ise mağduru ücretsiz yahut düşük ücretle çalıştırmak, zorlu iş ve konaklama koşullarına tabi kılmak şeklindeki hareketlerle işlenebileceğinden seçimlik hareketli suç özelliği taşımaktadır. Daha önce açıklandığı üzere 2. fıkarda iki farklı suç tipi söz konusudur. Birinci suç, yalnızca ücretsiz yahut sağladığı hizmete kıyasla pek düşük bir ücretle çalıştırma şeklindeki hareketlerle işlenebileceğinden bağlı hareketli suçtur. Diğer suçun ise serbest hareketli suç olduğu söylenebilir. Çünkü maddede “*insan onuruyla bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmaktan*” bahsedilmiş ise de, bu suçu oluşturan hareketler somutlaştırılmamıştır³²². Suçun tamamlanabilmesi için mağdurun “*ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle*” çalıştırılması şarttır. Bu durumda suç neticesinden ayrılabilirdi için bir zarar suçu olup, teşebbüse de elverişlidir³²³. İkinci suç tipinde ise netice, mağdurun pek kötü koşullar altında çalışması ve barındırılması halinde gerçekleşecektir. Dolayısıyla burada da bir neticeli suç söz konusudur. Suçu oluşturan hareketler yapılmış olsa bile mağdur olumsuz koşullar altında yaşamamış ise eylem teşebbüs aşamasında kalmış sayılır³²⁴.

³¹⁹ Bayraktar, **a.g.m.**, s.1044.

³²⁰ Özbek, **a.g.e.**, s.801; Artuç, **a.g.e.**, s.1203.

³²¹ Artuç, **a.g.e.**, s.1197.

³²² Bayraktar, **a.g.m.**, s.1039.

³²³ Özbek, **a.g.e.**, s.796; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.578; Artuç, **a.g.e.**, s.1202.

³²⁴ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.578; Artuç, **a.g.e.**, s.1202; Suçun tamamlanmış sayılması için çalıştırmanın gerekli olmadığı, kişiyi elverişsiz çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmanın yeterli olacağı yönünde Bkz. Özbek, **a.g.e.**, s.797.

3. fıkra düzenlenen suç tipi, 2. fıkradaki suçun hazırlık hareketlerini oluşturmaktadır. Tedarik, sevk ve nakil işlemleri farklı şekillerde yapılabileceği için bu suç da serbest hareketli suçlar kategorisine girmektedir. Suçun tamamlanmış sayılabilmesi için tedarik, sevk ve nakil eylemleri sonuçlanmış olmalıdır. Bu sonuçlar gerçekleşmeden failin yakalanması halinde suç tamamlanmadığı, teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilir³²⁵.

Son olarak, 4. fıkra düzenlenen suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir. Bu yönüyle suçun bağlı hareketli suç olduğu söylenebilir³²⁶. Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, işçi ya da işverenleri ücretleri azaltıp/çoğaltmaya yahut anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama ile tamamlanmış olacaktır³²⁷. Zorlama fiili sonucunda ücretlerin azaltılıp, çoğaltılması veya anlaşmanın değiştirilmesi gerekli olmadığından burada zarar suçu değil, tehlike suçu söz konusudur. İkinci suç tipi için aksi yönde bir yorum getirmek mümkündür: Suçun tamamlanabilmesi için çalışmanın durması, durmaya devam etmesi veya sona ermesi gerekir. Bu yönüyle suç, zarar suçudur. Ancak tüm bu eylemler, doğası gereği bir süreklilik gerektirdiğinden suçun mütemadi (kesintisiz) suç kapsamına girdiği söylenebilir.

2. Suçun Manevi Unsuru

5237 sayılı Kanunun 117. maddesinin 1 ila 4. fıkraları arasında düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Olası kast da yeterli olup, bu halde cezada belli bir oranda indirime gidilir. Kanunda öngörülmediği için suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir (TCK m.22/1). Suçun oluşması bakımından genel kast yeterli görülür, özel kastın aranmayacağı ekseriyetle kabul edilir. Burada özel kast bakımından bir parantez açmak gerekebilir. Bazı yazarlar, 3. fıkra yer alan “... Yukarıdaki durumlara düşürmek üzere” ifadesini farklı şekilde yorumlamışlar; söz konusu “düşürmek üzere” nitelemesi ile mağduru harekete sevk

³²⁵ Özbek, **a.g.e.**, s.799; Şen, **a.g.e.**, s.482; Artuç, **a.g.e.**, s.120.

³²⁶ Özbek, **a.g.e.**, s.801; Bayraktar, cebir veya tehdit ile mağdur üzerinde çeşitli zorlayıcı hareketlerin yapılabileceğini; bu itibarla suçun “serbest hareketli suç” olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bayraktar, **a.g.m.**, s.1045.

³²⁷ Şen, **a.g.e.**, s.483.

eden saikin kastedildiğini öne sürmüşlerdir³²⁸. Aksi yöndeki görüş ise Kanun metninde “amaç” yerine “üzerine” kelimesinin tercih edilmesinden yola çıkmıştır. Buna göre, failin mağduru 2. fıkradaki durumlara düşürme saikiyle hareket etmesi şart değildir, önemli olan hareketin bu niteliğe sahip olmasıdır³²⁹. Kanaatimizce de hükmün kaleme alınış tarzı ikinci görüşü haklı kılmaktadır. “... Yukarıdaki durumlara düşürmek üzere” ifadesi failin iradesine değil, suçun maddi unsurlarından harekete ilişkin bir vurgu niteliği taşımaktadır. Suçun genel kastla işlenebileceği sonucuna vardıktan sonra, kastın tipiklikte yer alan unsurların tümüne ilişkin olması gerektiği belirtilmelidir. Eğer fail, mağdura başka yönden bir zarar vermek için cebir ve tehdit uygulamış; ancak uygulanan şiddet sonucunda mağdurun çalışma özgürlüğü ihlal edilmişse suçun oluşmayacağı söylenmelidir³³⁰.

3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri ve Yaptırım

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu bakımından özel bir hukuka uygunluk sebebi düzenlenmemiştir. Ancak 117. maddenin 1. fıkrasındaki suçu, Kanun hükmünün icrası hukuka uygun kılabilir. Benzer şekilde, 2. fıkra düzenlenmiş sömürü suçu için Kanun hükmünün icrası, amirin emrinin ifası veya zorunluluk hali bir hukuka uygunluk sebebi olabilecektir. 4. fıkra ise iktisadi güçlük durumlarında zorunluluk hali, Kanun hükmünün icrası söz konusu suçun oluşmasını engelleyecektir.

İncelediğimiz suçu oluşturan bazı hareketler, İş Hukuku mevzuatında düzenlenmiş başka suçlara vücut verebilir. Öncelikle, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 70 ve 72. maddeleri ile ortak noktalar barındırmaktadır. Çünkü söz konusu hükümlerde düzenlenen Kanun dışı grev ve lokavtta aynı zamanda bireylerin İş ve çalışma

³²⁸ Bayraktar, **a.g.m.**, s.1043.

³²⁹ Özbek, **a.g.e.**, s.799; Aynı yönde Bkz. Şen, **a.g.e.**, s.482.

³³⁰ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.581; “Failin, cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuk aykırı başka bir davranışla iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmesi için kastının da bu yönde olası gerekir. İş ve çalışma hürriyetini ihlale yönelmeyen ancak işyerinde meydana gelen bir fiil sonucunda iş ve çalışma faaliyetinin kısa ya da uzun süreli olarak durması, koşullarının olduğu durumda tazminat gerektirir ise de bu suçun işlendiğini göstermez.” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 09.11.2015 Tarih ve 2013/23445 Esas, 2015/37311 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.yargitay.gov.tr, 15.04.2020.

hürriyetini ihlal eden durumlar ortaya çıkmaktadır. Böyle bir halde TCK m.117/1'in mi yoksa 6356 sayılı Kanun'un Ceza Hükümleri başlıklı 78. maddesinin 1. fıkrası, (g) bendinin mi uygulanacağı sorunuyla karşılaşılmaktadır. Eğer suç oluşturan hareket TCK m.117/1 ile birlikte 6356 sayılı Kanun'un 70 ve devamındaki hükümleri ihlal ediyorsa, bu durumda Kabahatler Kanunu m.15/3 uyarınca fail yalnızca TCK m.117/1'den dolayı cezalandırılacaktır.

Bilindiği gibi TCK m.117/1'deki suç cebir, tehdit veya hukuka aykırı başka bir davranış ile işlenebilir. Oysaki tehdit ve cebir, Türk Ceza Kanunu'nun 106 ile 108. maddelerinde bağımsız birer suç tipi olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 42. maddesinin 1. fıkrasında, biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçlar bileşik suç olarak adlandırılmıştır. Bileşik suç halinde içtima hükümleri uygulanmaz. Yani faile yalnızca TCK m.117'de öngörülen yaptırım uygulanır.

Suçun aynı mağdura karşı farklı zamanlarda, birden fazla defa işlenmesi durumunda bir cezaya hükmedilir (TCK m.43/1). Aynı husus, suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi hali için de geçerlidir: Bu sefer de tek bir cezaya hükmedilecek; fakat bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılabilecektir (TCK m.43/2).

Türk Ceza Kanunu'nun 117. maddesinde, hâlihazırda incelemekte olduğumuz suçu ağırlaştırıcı sebeplere yer verilmese de, ortak hüküm niteliğindeki 119. maddede bu konuya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu sebeplerin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi çalışmamızı kapsamını aşacağı için, şimdilik somut olayda nitelikli hallerin varlığı tespit edildiği takdirde faile verilecek cezanın bir kat arttırılacağını belirtmekle yetiniyoruz.

117. maddenin 1. fıkrasındaki suçun soruşturulması mağdurun şikâyetine bağlı kılınmıştır. Mağdur, suçun işlendiğini öğrendiği andan itibaren altı aylık süre zarfında şikâyetinde bulunabilir. Suçun yaptırımını altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Buna karşın, 2, 3 ve 4. fıkralardaki suçların soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır. 117. maddenin 2 ve 3. fıkralarındaki suçların işlenmesi halinde faile cezası altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere

adli para cezası verilir. 4. fıkarda düzenlenen suçun yaptırımını ise altı aydan üç yıla kadar hapis cezası olarak öngör÷lmüştür.



SONUÇ

Günümüzde teknolojinin baş döndürücü bir hızla ilerlemesi çalışma yaşamını yeniden şekillendirmeye başlamıştır. İşletmeler yoğun rekabet ortamında ayakta kalabilmek için etkin ve verimli bir yönetim stratejisi izlemek zorunda kalmışlardır. Özellikle büyük ölçekli işletmelerin tek elden yönetilmesi son derece güçtür. Ayrıca, işverenlerin yaşlılık, ehliyetsizlik, hastalık vb. sebeplerle yönetim hakkını bizzat kullanamadıkları görülür. Bu ve benzeri kaygılarla “işveren vekili” adı verilen, ihtisas sahibi uzman kişiler işletme/işyeri yönetiminde görevlendirilmeye başlanmıştır. İşveren vekilleri ekseriyetle işverene bir hizmet sözleşmesiyle bağlı çalışan mesleki bilgi seviyesi yüksek, deneyimli işçilerdir. Aradaki hukuki ilişkinin vekâlet, şirket gibi başka bir sözleşmeye dayanması da mümkündür; ancak çalışmamızda iş sözleşmesiyle çalışan, yani aynı zamanda işçi sıfatını haiz işveren vekillerinin hukuki statüleri ve sorumlulukları incelenmiştir. 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 4. fıkrasındaki işveren vekili tanımından hareketle; işyerinde/işletme yönetiminde söz söyleme hakkına sahip yüksek mevkideki işçilerin *işveren vekili* olarak adlandırılabilmesinin ilk koşulu işveren adına hareket etmektir. İşveren adına hareket etmek unsurunun gerçekleşebilmesi için işveren vekiline Temsil yetkisi tanınmış olmalıdır. Temsil yetkisiyle donatılmamış bir üst düzey yöneticinin işveren nam ve hesabına hukuki işlemler tesis edebilmesi; diğer bir deyişle işverenin hukuki sahasını doğrudan doğruya etkileyecek haklar ve borçlar yaratabilmesi mümkün olmayacaktır. Şu halde, işletme/işyerindeki mevkii ve hangi sıfatı kullandığına bakılmaksızın; böyle bir kimse *işveren vekili* olarak kabul edilmeyecektir.

4857 sayılı Kanun’un 2. maddesi, 5. fıkrasının 2. cümlesinin “*İşveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz*” şeklindeki lafzı, temsil yetkisinin dayanağının iş sözleşmesi olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Şöyle ki, Kanun’da *vekil* ibaresinin kullanılması taraflara arasında vekâlet sözleşmesi kurulması gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

İşveren vekilleri işvereni doğrudan doğruya temsil ederler. Türk Borçlar Kanunu’nun 40 vd. maddelerinde temsil kurumunu düzenleyen hükümler bu ilişkiye

uygulanır. Borçlar Hukuku disiplininde temsilin, doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki şekilde gerçekleştiği kabul edilir. İşveren vekilleri, aralarındaki ilişkinin mahiyeti gereği işvereni doğrudan doğruya temsil ederler. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 4. fıkrası, 2. cümlesinin, *“İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur”* şeklinde kaleme alınmış olması bu savı doğrulamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 42. maddesinin 1. fıkrasına göre temsilcinin yetkisi her zaman geri alınabilir yahut kısıtlanabilir. İşveren vekillerine tanınan temsil yetkisi onların vasıflarında değişiklik yaratacağı ve belli haklar kazandıracacağı için, işyeri uygulaması haline dönüşmüşse, geri alınması çalışma koşullarında esaslı değişikliği gündeme getirebilir. Böyle bir durumda işveren vekilleri İş Kanunu'nun 22. maddesine dayanarak, statülerini değiştiren bu değişikliği kabul etmeyebilirler.

İşveren vekilliğinin ikinci unsurunu ise işin, işyeri ve işletmenin yönetiminde görev almak oluşturur. İşyeri/işletmedeki faaliyetin yürütümünü, işçilerin işi görüş biçimini ve davranışlarının yönetimi, kendisine temsil yetkisi tanınmış işveren vekillerine ait olacaktır. İşveren vekili görevini yerine getirirken işçilere kişisel ve teknik talimatlar verebilir; işçi de bu talimatlara riayet etme yükümlülüğü altındadır. Ancak işveren vekilinin talimatları işçinin kişiliğine saldırı teşkil edecek mahiyette olmamalıdır. İşveren vekilliğinin gerçekleşebilmesi için aynı kişide *“işveren adına hareket etme”* ile *“işin, işletme ve işyerinin yönetiminde görev alma”* unsurları bir arada bulunmalıdır. İş bu sebeple işveren nam ve hesabına hareket eden pazarlamacı, gezici tüccar yardımcısı vb. kişiler işveren vekili sayılmayacağı gibi; başka bir işverenin işyerinde kendine ait işçileri yöneten alt işveren, işveren vekili sıfatını haiz olamaz.

İş Hukuku mevzuatımızda işveren vekilliğine ilişkin hükümler içeren farklı düzenlemelerle karşılaşılır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda, işveren vekili sayılabilmek için işveren adına hareket unsurundan başka, işin veya görülen hizmetin bütününe yönetim görevi üstlenmek şart koşulmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu'na göre işin, işletme yahut işyerinin bir bölümünü dahi yönetme yetkisine sahip kılınan personel müdürü, muhasebe ve mali

işler sorumlusu vb. kimseler işveren vekili kabul edilirken; 5510 sayılı Kanun yalnızca işin veya yürütülen faaliyetin bütününe hâkim üst düzey yöneticiyi işveren vekili saymıştır. Böyle 4847 sayılı Kanun’a nispetle dar kapsamlı bir düzenleme getirilmesinin sebebi, 5510 sayılı Kanun’da işveren vekillerinin yükümlülükleri bakımından aynı işveren gibi sorumlu tutulmasıdır. Benzer şekilde, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda da yalnızca işletmenin bütününe yönetenler işveren vekili sıfatını haiz kınırlar. Bunun yegâne sebebi, daha fazla sayıda kişinin işçi statüsünde görülerek; işçi sendikalarına üye olabilmesidir. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri için ise işveren sendikasına üye olabilme imkânı getirilmiştir. Deniz İş Hukuku disiplininin düzenlediği iş ilişkilerinin kendine özgü yapısı, 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nda farklı bir işveren vekili tanımı öngörülmesini anlaşılabilir kılmıştır. 854 sayılı Kanun’a göre iki tür işveren vekili mevcuttur: Birincisi “*Kaptan*”, diğeri ise “*İşveren adına ve hesabına yetkili olan kimse*”dir. Basın İş Kanunu’nda ise işveren vekilliği kurumuna ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Bu düzenleme boşluğu 4857 sayılı İş Kanunu kurallarının boşluk doldurucu işlevinden yararlanılmak suretiyle tamamlanabilir; “*basın, yayın ve gazetecilik işkollarında faaliyet gösteren kuruluşlarda işveren adına hareket etmek suretiyle işin, işletmenin veya işyerinin yönetiminde görev alan kimse*”, Basın İş Kanunu bakımından işveren vekili sayılabilir.

İşverenin geçerli bir neden göstermeksizin, deyim yerindeyse “keyfi” fesihlerine karşı işçiyi koruyucu mekanizma görevi üstlenen iş güvencesi, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18 ila 22. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun’un bu hükümleri, kendi içindeki çeşitli hükümlerle (4857 sayılı İş Kanunu m.4, 11 vd. 17, 22, 25, 29 vs.) ile bağlantı içerisinde. Söz konusu hükümler incelendiğinde, iş güvencesi mekanizmasından yararlanmanın belli şartlara bağlandığı anlaşılmaktadır. “*Feshin geçerli sebebe dayandırılması*” başlıklı 18. maddenin 4. fıkrasında “*İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılar ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri*” hakkında iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Şu halde İş Kanunu’nun 2. maddesinin 4. fıkrasında bağlamında işveren

vekili kabul edilen üst düzey yöneticilerin hepsinin değil; yalnızca aralarından belli yetkileri haiz kılınmış bir grubun iş güvencesi dışında bırakıldığı anlaşılr. Demek oluyor ki, İş Kanunu m.18/son hükmü yeni bir işveren vekili tanımını getirmemiştir.

İş güvencesi mekanizmasının dışında bırakılan ilk grup, işyerinin bütününe sevk ve idare etmekle birlikte işe alma/çıkarma yetkilerinin her ikisine birden sahip kılınmış işveren vekilleridir. İşyeri, İş Hukuku'nun temel kavramlarından birisidir; iş sözleşmesinden doğan borçların ifa edildiği mekândır. Ana faaliyetin yürütüldüğü yer, işyerine bağlı yerler, eklentiler, araçlar bir bütün halde işyerini oluştururlar. İşte *“İşyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri”*, tüm bu mekânlarda işverenden aldığı yönetim yetkisini fiilen kullanan kişi /kişilerdir. Doktrinde işyerinin bütününe yönetme yetkisine sahip işveren vekillerinin mi, yoksa işyerinin sevk ve idaresi ile birlikte işçi alma/çıkarma yetkilerine kümülatif olarak sahip üst düzey yöneticilerin mi iş güvencesinin dışında bırakılacağı hususu üzerine tartışmalar mevcuttur. Bizim vardığımız sonuç, söz konusu yetkilerin her ikisine birden sahip kılınmış işveren vekillerinin güvenceden yararlanamayacağı yönündedir. Çünkü işveren vekilleri, İş Kanunu m.2/5, c.2 hükmünün lafzından anlaşılabacağı üzere aynı zamanda işçilik vasfı taşıyan kimselerdir. Pek çok halde, işveren ile aralarındaki ilişki iş sözleşmesine dayanır; dolayısıyla işçilere tanınan haklardan belli ölçüde yararlanmaları makul karşılanmalıdır. Aksi yönde bir kabul, işyerinin bütününe yönetmemekle birlikte, kendisine işçilerle iş sözleşmesi bağitleme ve sözleşmelerini feshetme yetkisi verilmiş personel müdürü, insan kaynakları direktörü vb. işveren vekillerinin güvence dışında kalması anlamına gelecektir. Aynı şekilde, işyerini bütününe hâkim olsa bile işçi alma ve çıkarma yetkisinden yoksun bırakılmış üst düzey yöneticiler de güvenceden yararlanamaz. Kanaatimizce İş Kanunu m.18/son hükmü dar yorumlanmalı; mümkün olduğunca çok sayıda işçinin güvenceden yararlanmasına imkân tanınmalıdır. Madde hükmünde *“İşyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri”* şeklindeki çoğul kullanım, personel müdürü, insan kaynakları direktörü vb. işveren vekili yardımcılarının da güvenceden dışlanacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Böyle bir düzenlemenin yegâne amacı, işyerlerinin giderek büyümesi karşısında işverenlerin

artan iş hacmini karşılamak için birden fazla işveren vekili yetkilendirmesine imkân sağlanmasıdır.

İşyerinin bütününü sevk ve idare eden işveren vekillerinin tespiti uygulamada bazı soru işaretlerine yol açabilmektedir. Üst düzey yöneticinin işyerinin bütününü yönetme ile birlikte işçi alma/çıkarma yetkisini haiz olup olmadığının tespitinde öncelikle kişinin görev tanımına ve işyerindeki konumuna bakmak gerekir. Ayrıca işyeri organizasyon şeması, personel yönetmeliği, imza sirkülerleri vb. bu konuda yol gösterici olacaktır. Salt unvana bakılarak bir değerlendirme yapılmamalı; organizasyon şeması ve yazılı görev tanımı yok ise tanık anlatımlarından yararlanılmalıdır. İşyerinin bütününü yönetme yetkisine sahip işveren vekili, *“işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilinin yardımcısı”* ile aynı kişi olabilir. Böyle bir durumda işyerinin en yüksek yetkili amiri, ayrıca işçi alma/çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, iş güvencesinin dışında tutulur.

İşveren vekillerinin işçilerle iş sözleşmesi bağtlama ve sözleşmelerini feshetme yetkisi iş güvencesinden yararlanma hususunda belirleyici rol üstlenmektedir. Yöneticinin söz konusu yetkiye sahip olup olmadığı işyerindeki konumuna ve görev tanımına bakılarak anlaşılabilir. Yüksek Mahkeme’nin kararlarında şirket içi e-posta yazışmaları, taraf tanık anlatımları ile işyeri yönetmeliğinin bu konuda kanaat oluşturabileceği vurgulanmıştır. İşveren vekilinin işçi alma/çıkarma yetkisini herhangi bir üst makamın, örneğin ticari şirketlerde yönetim kurulunun vb. onayına bağlı tutulmaksızın, tamamen kendi inisiyatifinde kullanabilmesi şarttır. Yine, yöneticinin işçi istifa dilekçelerini onaylaması yahut personel alımlarında olumlu/olumsuz görüş bildirmesi onun işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olduğunu göstermez. İşçilerle iş sözleşmesi bağtlama ve sözleşmelerini feshetme yetkilerinin her ikisine birden, aynı anda sahip olunduğu takdirde işveren vekili güvenceden yararlanamaz. Başka bir deyişle, kendisine verilen vekâletname çerçevesinde işçi alım süreçlerini tek başına yürüten; fakat hizmet sözleşmelerini üstlerinin onayı olmaksızın feshetmeye yetkili kılınmamış uzman yönetici, İş Kanunu m.18/son anlamında işveren vekili sayılmayacaktır.

İşveren vekilinin işyerindeki çalışma süresi içerisinde, herhangi bir zaman diliminde işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip kılınması, onun iş güvencesinden dışlanacağı anlamına gelmez. Önemli olan feshin gerçekleştiği tarihte işçi alma ve çıkarma yetkisinin bulunmasıdır. Yahut iş sözleşmesinin feshinden çok kısa bir süre önce söz konusu yetkiler verilmişse; işverenin iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacı güttüğünü gösterir. Böyle bir durumda işverenin kötü niyetli davranışına izin verilmemeli, işveren vekilinin iş güvencesinden yararlanmasına imkân tanınmalıdır.

İş Kanunu m.18/son hükmünde iş güvencesi kapsamı dışında kalan diğer bir grup *“işletmenin bütününe sevk ve idare eden”* işveren vekilleri ile yardımcılardır. İş Hukuku disiplini hakları ve borçların ifa edildiği alan işyeri olsa da, işletme kavramına da bazı sonuçlar bağlandığı görülür. Genellikle işletmeler, birden fazla işyerinin aynı organizasyon çatısı altında birleştiği kuruluşlardır. İşyerinden *“hukuki/mali bağımsızlık”* ve *“fiziki/organizasyon büyüklüğü”* yönleriyle ayrışırlar. İşletme, üretim faktörlerinin ekonomik bir amaç elde etmek için örgütlendiği, piyasa ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla mal ve hizmet üretimi yapılan, gerek hukuki gerek mali yönden bağımsız kuruluştur. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ifadesi ile kimlerin kastedildiği cevaplanması gereken bir sorudur. Acaba işletmeyi ilgilendiren her türlü hususta son sözü söyleme yetkisine sahip olmak mıdır; yoksa belli bir konuda işletmenin bütününde yönetim yetkisiyle donatılmış kişiler de bu kapsamda sayılmalı mıdır? Soru şu şekilde yanıtlanabilir: Eğer işveren vekiline, örneğin işletmenin ihtiyaç duyduğu sarf malzemelerini tedarik etme vb. belli bir konuyla sınırlı yetki tanınmışsa; bu halde işveren vekili m.18/son hükmü bağlamında işletmenin bütününe sevk ve idare etme yetkisini haiz kabul edilmeyeceği için iş güvencesi mekanizmasından yararlanabilir. Ancak bu kimse, işletmeyi ilgilendiren her türlü mevzuda, başka herhangi bir kişi yahut makamın iznine bağlı olmaksızın karar alıp uygulayabiliyorsa İş Kanunu m.18/son’a göre *“işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili”* sayılacak ve iş güvencesi kapsamının dışında kalacaktır. İşveren vekilleri işletmede CEO, CFO, İşletme Müdürü, Genel Koordinatör vb. çeşitli unvanlarla anılabilirler. Yukarıda açıklandığı gibi, hangi unvanın kullanıldığından ziyade, bu kişinin ne gibi yetkilerle donatıldığı

iş güvencesinden yararlanma noktasında önem arz eder. İşveren vekilinin yetki ve sorumluluklarını tespit edebilmek için işletmenin organizasyon şeması, personel yönetmeliği, görev tanımı belgeleri, imza sirküleri vb. incelenmelidir. İşletmenin tüzel kişiliği haiz olması halinde onun kuruluş belgesine (esas sözleşmesine) bakılması icap eder. İşletmenin bütününe yöneten işveren vekilinin ayrıca işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olması yahut olmaması iş güvencesinden yararlanma bakımından herhangi bir farklılık yaratmaz. Çünkü bu gruptaki üst düzey yöneticiler, görevleri gereği işverene pek yakın konumda bulunan; işletme ile ilgili gizli kalması gereken ticari sır vb. bilgilere kolaylıkla erişebilecek kimselerdir. İşverenle aralarındaki ilişki bozulduğu takdirde, sarsılan güvenin tekrar tesisi hayli güçtür. Dolayısıyla bu denli önemli bir pozisyonda bulunan kimsenin iş sözleşmesinin m.17’de belirtilen şartlara uyularak feshedilmesinde işverenin haklı menfaati vardır.

İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili yardımcılarının iş güvencesinden yararlanması kabul edilmemiştir. Yardımcılar da işletmenin bütününe yönetme yetkisine sahip işveren vekilinden hemen sonra gelen ve onun yokluğunda yetkilerini bilfiil kullanabilen kişilerdir. Uygulamada Genel Müdür Yardımcısı sıfatını kullandıkları görülse de, genel müdüre doğrudan bağlı Muhasebe Müdürü, Personel Müdürü, Daire Başkanı vb. kimselerin bu grupta değerlendirilmesi mümkündür. Yardımcı pozisyonundaki yöneticinin işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olup olmaması; iş güvencesinden yararlanma bakımından önem taşımaz. Benzer şekilde, işletmenin bütününe sevk ve idare etmeleri şart değildir. Genellikle, işletmelerde işveren vekili yardımcısı pozisyonunda görev alan işçiler arasında uzmanlık ve iş bölümüne gidildiği gözlemlenir. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili, işletme ile ilgili her detaya hâkim iken; onun yardımcıları yalnızca üretim, muhasebe, pazarlama, insan kaynakları vb. kendi bölümlerini ilgilendiren faaliyetlerden sorumludurlar. Dikkat edilmesi gereken bu kişilerin hiyerarşik yapıda “*işletmenin bütününe sevk ve idare eden*” işveren vekilinden hemen sonra gelmesi ve onun yokluğunda işletme yönetimine ilişkin tüm yetkilerini bilfiil kullanabilmesidir. İş Kanunu m.18/son hükmü, iş güvencesi dışında tutulacak işveren vekillerini sayarken “*işletmenin bütününe yöneten işveren vekilleri ve*

yardımcıları” ifadesini kullanmıştır. Dolayısıyla yardımcı pozisyonundaki kişinin astı; yani “*yardımcının yardımcısı*” iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilir.

İş Kanunu m.18/son’a göre yüksek mevkideki yöneticilerden bir grup, başta bu madde olmak üzere m.19, m.21 ve m.25/son hükümlerinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Yani, bu kimselerin iş sözleşmesini fesheden işveren geçerli bir sebep göstermek zorunda olmadığı gibi, fesih bildirimini yazılı şekilde yapmakla yükümlü kılınmamıştır. Böylece işveren vekili iş sözleşmesinin niçin feshedildiğini bilemeyecek ve işe iade talebinde bulunamayacaktır. Ayrıca, işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen sürelerle ilişkin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve yan haklar da ödenmeyecektir. Aynı uygulama İş Kanunu m.25/son’a göre haklı nedenle yapılacak fesihler için de söz konusudur. İlginçtir ki, İş Kanunu m.18/son hükmünde, işveren vekilleri hakkında uygulanmayacak düzenlemeler sayılırken 20. maddeye değinilmemiştir. Oysaki işçilerin hizmet ilişkisi sonlandırıldıktan sonra yeni bir işe başlayabilmeleri, pek çok halde önceki işlerinden hangi sebeplerle ayrıldıklarına bağlıdır. Yani işveren vekilinin iş ilişkisinin sonlandırılma nedenini bilmesi ve şartları varsa böyle bir sebebin mevcut olmadığının ispatı için yargı yoluna başvurabilmesinde hukuki yararı olduğu aşikârdır. İşte 20. madde hükmü, işveren vekillerinin menfaatleri korumakta, onlara feshin aslında geçerli sebebe dayanmadığını yahut ileri sürülen sebebin gerçekte hiç mevcut olmadığını kanıtlama imkânı sunmaktadır. Kanaatimizce İş Kanunu m.18/son hükmünde 20. maddenin belirtilmemesi tesadüf değildir; Kanun koyucunun asıl amacı, iş ilişkisine son verilen işveren vekilinin, hiç değilse farklı bir işverenin yanında işe başlamasını olanaksız kılacak sebepler dolayısıyla mağduriyetinin önüne geçilmesidir.

İşveren vekilleri işyeri/işletmede işverenin otoritesini yansıtır; işçiler onun aldığı kararlardan ve tesis ettiği işlemlerden etkilenirler. Hal böyle olunca işveren vekillerinin görevleri çerçevesinde yaptığı faaliyetlerden sorumluluğu hususu tartışılabilir. İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmünde, işveren vekillerinin işçilere yönelik eylem ve işlemlerinden doğan sorumluluğu, “*işveren vekillerinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, işveren vekilinin görevi

dâhilindeki konularda, işçiler hakkında yaptığı işlemler ve diğer yükümlülüklerinden dolayı hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır; işveren vekilinin bu unvanı altında aldığı kararlar ve yürüttüğü faaliyetlerden doğrudan işveren sorumlu tutulacaktır. Diğer bir deyişle, işveren vekilinin iş ve işlemlerinden olumsuz yönde etkilenen işçiler işveren vekilinin kendisine değil, işverene başvurarak zararlarının tazminini talep edeceklerdir. Bunun sebebi, işveren vekili ile zarar gören işçi/işçiler arasında sözleşmesel bir bağın bulunmayışıdır. Oysaki işveren ile işveren vekilinin hukuki tasarruflarından olumsuz etkilenen işçi/işçiler arasında hizmet sözleşmesi mevcuttur; işçilerin doğrudan işverene başvurusunun nedeni hizmet sözleşmesinin niteliği gereği işverene yüklenen işçiyi gözetme borcudur.

İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmünde işverenin, işveren vekilinin bu sıfatla yaptığı işlem ve yükümlülüklerinden doğan sorumluluğu kabul edilmiştir. İşverenin sorumluluğunun aynı zamanda 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 66 ve 116. madde düzenlemelerinin kapsamına girip girmediği tartışılabilir. Borçlar Kanunu’nun “*Adam çalıştıranın sorumluluğu*” başlıklı 66. maddesi uyarınca adam çalıştıran, çalışanın işini görürken, haksız fiiliyle üçüncü şahıslara verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. TBK m.66’da düzenlenen sorumluluk kusura dayanmadığı için burada ne adam çalıştıranın, ne de çalıştırdığı kişinin kusuru aranır. Adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulabilmesi yalnızca şu iki halde mümkündür: Birincisi, adam çalıştıranın zararın meydana gelmemesi için mevcut şartların gerekli kıldığı tüm dikkat ve özeni gösterdiği ispatlamasıdır. İkincisi ise, bu kişi hal ve şartların gerektirdiği tüm önlemler alınsa bile zararın oluşmasını önleyemeyeceğini somut delillerle ortaya koymasıdır. TBK’nın 66. maddesine dayanan sorumluluk, bir sözleşme dışı sorumluluk hali olup; burada istihdam eden ile zarara uğrayan üçüncü şahıs arasında, zarar meydana gelmeden önce herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulmamıştır. Türk Borçlar Kanunu’nun 116. maddesine dayanan sorumlulukta ise, yardımcı şahıs kullanan borçlu ile karşı taraf arasında bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Yardımcı şahıs, borcun ifa filleri dolayısıyla alacaklıya zarar vermiş olmalıdır; yani TBK m.116 anlamında sorumluluktan bahsedilebilmesi için, işin görüldüğü yer ve zaman ile alacaklının zararı arasında bağlantı bulunması yeterli değildir. Ayrıca zarar verici davranışın sözleşmeye aykırılık teşkil etmesi şarttır. TBK m.116 hükmünde

yardımcı şahıs kullanan borçlunun sorumluluktan kurtuluşu pek ağır şartlara bağlanmıştır. Buna göre yardımcı şahıstan faydalanan borçlu, edimin ifasını yardımcıya bırakmakta, onu seçmede, nezaret etmede ve emir/talimat vermede kusuru bulunmadığını kanıtlamak sorumluluktan kurtulamaz; tüm bu hususlara ilave olarak, yardımcısının davranışının kendisi için dahi kusur sayılamayacağını ispat edecektir. TBK m.116'da düzenlenen sorumluluğun bu denli ağır şartlara tabi kılınmasının yegâne sebebi, normal şartlar altında borçlunun yükümlendiği edimi bizzat ifa etmesi beklentisidir. Eğer borçlu, sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ifasını bir başkasına bırakmayı seçtiyse; edimi kendisi yerine getirmiş yahut borçtan doğan hakkı kullanmış gibi sorumlu tutulmalıdır. İşveren vekilinin bu sıfatıyla işçiler hakkında tesis ettiği işlem ve yükümlülüklerden doğrudan işvereni sorumlu tutan m.2/4, c.2 hükmünün TBK m.116 ile ortak hususlar barındırdığı söylenebilir. TBK m.116 yardımcı kişinin eyleminden sorumluluğu sözleşmesel ilişki bağlamında düzenleyen bir hükümdür; benzer şekilde, işveren vekilinin işlem ve yükümlülüklerinden zarara uğrayan işçi, giderim talebini aralarındaki iş sözleşmesine dayanarak işverene yöneltir. İşveren vekili, TBK m.116 anlamında işverenin görevlendirdiği ifa yardımcısıdır. Çünkü işveren, işveren vekili görevlendirdiği; yani TBK m.116 anlamında ifa yardımcısı kullandığı hallerde işçi, işin görülmesine dair emir ve talimatları işverenin kendisinden değil, doğrudan işveren vekilinden alır. Böyle bir durumda işveren, emir ve talimat verme hakkını işveren vekili eliyle kullandığı için; onun bu sıfatıyla işçilere verdiği zararlar, işverenin koruma ve gözetim borcuna aykırılık teşkil edecektir. TBK m.116'ya göre ifa yardımcısının eylemlerinden zarar gören alacaklarının, işverene başvurarak giderim talep ettiği gibi; işveren vekilinin tasarruflarından olumsuz etkilenen işçi, aralarındaki iş sözleşmesine dayanarak tazminat talebini, İş Kanunu m.2/4, c.2 uyarınca işverene yöneltebilecektir. Kanaatimizce işçinin, TBK m.116 hükmünden ziyade, özel bir düzenleme niteliğindeki İş Kanunu m.2/, c.2 hükmüne dayanarak giderim talep etmesi yerinde olur. İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmü emredicidir, aksi kararlaştırılmaz; fakat TBK m.116'da taraflar arasında yapılacak bir anlaşmayla borçlunun yardımcı şahsın eyleminden doğan sorumluluğu kısmen yahut tamamen kaldırılabilir. Demek oluyor ki, iş sözleşmesine işveren vekilinin bu sıfatıyla tesis ettiği işlemlerden doğan sorumluluğun işverene ait olmadığı manasına gelecek bir hüküm yerleştirildiğinde

sözleşme tamamen geçersiz sayılacaktır. Belirtmeye gerek yoktur ki, işveren vekili işçilere karşı işlediği haksız fiillerden bizzat sorumludur; İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmünde işverenin sorumluluğu yalnızca işveren vekilinin bu unvanını kullanarak yaptığı işlemlere ilişkindir. Fakat işveren vekilinin davranışı, hem haksız fiil hem de işverenin işçilere karşı olan yükümlülüklerinin ihlali niteliği taşıyorsa; burada TBK m.66 ile İş Kanunu m.2/4, c.2 hükmünden doğan hakların yarışması söz konusu olacaktır. Bu konudaki görüşümüz, İş Kanunu m.2/4, c.2 gibi ağır şartlara tabi kılınmış bir sorumluluk hükmü mevcut iken; işçinin TBK m.66'ya başvurmasının isabetli olmayacağı yönündedir. Daha önce belirtildiği gibi TBK m.66 hükmü adam çalıştırana sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanımışken, İş Kanunu m.2/4, c.2 işverene böyle bir fırsat sunmaz. TBK m.66 hükmü tercih edildiği takdirde 2 yıllık zamanaşımı süresi işletilecekken; İş Kanunu m.2/4, c.2 uygulandığında 10 yıllık akdi zamanaşımı süresi geçerli olacaktır.

İşveren vekilleri nihayetinde işverene bir hizmet sözleşmesiyle bağlı; bu sözleşmede yükümlendiği edimleri ifa etmekle görevli işçilerdir. Dolayısıyla görevlerini yaparken işverene bir zarar vermişlerse bundan sorumlu tutulurlar. İş sözleşmesinden doğan temel borçlarla birlikte işveren vekilliği sıfatından kaynaklanan yetki ve görevlerin gerektiği gibi yerine getirilmemesi, İş Kanunu ile TBK'da yer alan yükümlülüklerle riayet edilmemesi işveren vekillerinin sorumluluğuna yol açar. İş Kanunu'nda işveren vekillerinin kusurlu davranışlarıyla işverene verdiği zararların tazminini konu alan bir düzenleme yoktur. Böyle bir durumda boşluğu giderecek düzenlemeler TBK'nın "*Özen ve sadakat borcu*" başlıklı 396 ila 400. maddeleri arasında yer almaktadır. Genel sözleşmeye aykırılık halinde sorumluluğu düzenleyen TBK m.112 hükmünün iş ilişkilerindeki izdüşümü niteliğindeki TBK m.400'e göre, "*İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.*" Görüleceği üzere buradaki sorumluluğun temelinde kusur prensibi yatmaktadır. İş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusuruyla ihlal etmiş işveren vekili, işveren nezdinde sebep olduğu zararları giderme yükümlülüğü altındadır. İşveren vekilinin kusurlu

davranışının aynı zamanda iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin ihlali niteliği taşıması gerekmektedir. Hiçbir kuşku yoktur ki, uzman yöneticinin haksız fiil teşkil eden davranışlardan sorumluluğu hakkında TBK m.49 hükmü uygulama alanı bulacaktır. TBK m.400 anlamında sorumluluğun doğabilmesi için işveren vekilinin sözleşmeye aykırı ve kusurlu bir davranışının bulunması şarttır. Ayrıca, borca aykırılık teşkil eden bu davranış sonucunda işverenin malvarlığında istem dışı azalmanın, yani zararın meydana gelmesi, zarar ile işveren vekilinin davranışı arasında illiyet bağı bulunması aranır. İşveren vekilinin hangi davranışlarının kusurlu sayılacağı sorusuna cevabımız ise; uzman yöneticinin iş sözleşmesi gereği kendisinden beklenen dikkat ve özene aykırı eylemlerinin kusur teşkil edeceğidir. İşveren vekilinin özen ölçüsünün belirlenmesinde TBK m.400/2 hükmünde sayılan işin uzmanlığı gerektirip gerektirmemesi vb. hususlar göz önünde tutulmalıdır. İşletmede/işyerinde işveren vekili pozisyonunda istihdam edilen her işçinin mesleki deneyim ve bilgi düzeyi farklı olduğu gibi; işçinin uzmanlığı arttıkça sorumluluk seviyesi ile birlikte aldığı ücret de yükselmektedir. İşveren vekillerinin kişisel yetenek ve nitelikleri TBK m.400/2’de belirtilen sorumluluğun hafifletilmesinde yahut kaldırılmasında etkili olabilir mi? Kanaatimizce işveren vekillerinin standart işçilere göre tecrübeli, yüksek donanım ve mesleki bilgi sahibi olmaları; onların edimlerini ifa ederken daha dikkatli davranmaya sevk etmelidir. İşyeri/işletmede yeni çalışmaya başlamış deneyimsiz yahut vasıfsız bir işçinin hatalı davranışları mazur görülebilirken; işverenin kendisine yönetim yetkisini bahşettiği, üstün beceri ve yeteneklere sahip profesyonel işçinin son derece ihtimamlı bir şekilde hareket etmesi beklenmelidir. İşveren vekilinin, görevini yerine getirecek düzeyde mesleki donanıma sahip olmamasına rağmen; aksi yönde izlenim yaratarak işvereni yanıltması ise bizatihi kusur kabul edilecek ve TBK m.400/2 anlamında sorumluluğu ağırlaştıracaktır. Öte yandan beceri ve tecrübe eksikliği konusunda işvereni bilgilendirmiş işçinin işveren vekili olarak tayin edilmesi halinde sorumluluğunun bulunmayacağı açıktır. Böyle bir durumda, işveren vekilinin seçiminde gerekli özeni göstermeyen veya belli başlı yaptırımlardan kaçınma amacıyla hareket eden işverenin sorumluluğuna gidilmesi uygun olacaktır.

İşveren vekillerinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumlu olmakla birlikte; işyeri/işletmede son derece önemli görevler üstlenmiş, yönetim erkiyle donatılmış uzman yöneticiler başta 4857 sayılı İş Kanunu ve diğer yasal mevzuattan doğan yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde idari para cezalarının muhatabı olabilirler. Başka bir deyişle, işveren vekilinin bu sıfatıyla işçilere yönelik tasarruflarının hukuki sorumluluğu işverene ait iken; şayet bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi İş Kanunu ve diğer yasal mevzuatta öngörülen idari bir yaptırıma bağlanmışsa, **cezaların kişiselliği ilkesi** uyarınca sorumluluk işveren vekilinin “*kendisine*” ait olacaktır. İş Kanunu m.2/5, c.1’de, “*Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır*” ifadesi, işveren vekillerinin idari para cezalarından sorumluluğuna işaret etmektedir. Hükmün bu tarzda kaleme alınmış olması, bazı çelişkilere yol açabilir. Çünkü İş Kanunu’nda işverenlerin sorumluluğu pek çok farklı alanda, oldukça geniş biçimde düzenlenmiştir. Kanaatimizce İş Kanunu m.2/5, c.1’de kastedilen, işveren vekillerinin görev ve yetkileriyle sınırlı bir sorumluluktur. İşveren hakkında uygulanacak sorumluluk hükümlerinin tümünün işveren vekilleri için de geçerli olması şeklinde bir yorum kanaatimizce Kanun’un amacına ve hakkaniyete pek uygun düşmeyecektir. İş Kanunu m.2/5, c.1 hükmü uyarınca işveren vekillerinin sorumlu kılınabilmesi için, kendilerine tevdi edilen görevleri yerine getirebilecek mesleki eğitim ve donanımına sahip olmaları gerekmektedir. Şayet işveren, saydığımız niteliklere ters düşen vasıfsız bir işçiyi “görünüşte” işveren vekili atamışsa, işyeri/işletmede yasal mevzuata aykırı yahut suç oluşturan eylemlerden ötürü işverenin sorumluluğu devam eder. İşveren vekillerinin, işverence açıkça yasal mevzuat hükümlerine aykırı davranışa zorlanması halinde sorumluluklarının devam edeceğini vurgulamak gerekir. Çünkü İş Hukuku mevzuatında yer alan emredici hükümlerin bizzat işveren vekili tarafından uygulanma zorunluluğu bulunmaktadır. İşveren vekili hakkında idari yaptırım uygulanmasını öngören yükümlülüklerle İş Kanunu’nun 98. maddesi ve devamında yer verilmiştir. Düzenlemeler incelendiğinde sorumluların “işveren veya işveren vekili” şeklinde belirlendiği görülür. Dolayısıyla Kanun işveren ve vekilinin birlikte sorumluluğunu öngörmemiş; yaptırımların yalnızca bunlardan birine uygulanmasını istemiştir. Şu halde yargıcın buradaki görevi, somut olayın koşullarını

değerlendirerek, cezai yaptırıma bağlanan olayın meydana gelmesinde kimin kusuru bulunduğunu açığa çıkarmaktan ibarettir.

İşveren vekillerinin, diğer işçiler yahut işverenin sözleşme ile bir edim yükümlülüğü altına girdiği üçüncü şahıslara verdiği zararları, İş Kanunu m.2/4, c.2 ve TBK m.116 hükümleri uyarınca tazminat ödemek zorunda kalırsa; bu tazminatı işveren vekiline rücu edebilmektedir. İşveren, mesleki deneyim ve bilgisine güvendiği, işyerinin/işletmesinin yönetimi görevini verdiği uzman işçisinin davranışı yüzünden alacaklı yahut diğer işçileri tazmin etmekle zarara uğramış olur. Bu zarara her halükarda işverenin katlanmasını beklemek Kanun'un amacına ve hakkaniyete aykırı düşecektir. İşverenin işveren vekiline rücu hakkı, taraflar arasında sözleşme ilişkisi söz konusu olduğu için, “*akde aykırılık*” esasına dayanacaktır. Yalnız işverenin, işveren vekiline rücu edebilmesi; ancak uzman yöneticinin kusurlu davranışlarıyla bir zarara sebebiyet vermesi halinde mümkündür. “*Kusursuz*” işveren vekiline rücu edilemez. Açılacak rücu davasında, sözleşmeye aykırılıkta doğan sorumluluk hükümleri gereğince kusursuzluğunu ispat yükü, uzman yöneticinin üzerindedir. İşveren vekilinin sorumluluktan kurtulabilmesinin yegâne şartı, aslında işveren vekili olmadığını, kendisine görev ve/veya sorumluluk verilmediğini, yetkilendirildiği konuya ilişkin yeterli bilgi birikimine sahip olmadığını somut delillerle ortaya koyabilmesidir. Kuşkusuz uzman yöneticinin görev ve sorumluluklarının yasal düzenlemelerle açıkça şekillendirildiği hallerde kusursuzluğu ispat mevzuu çok daha kolay çözümlenecektir.

İşveren vekillerinin yasal mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerinden bir diğer Sosyal Güvenlik Kurumu nezdinde doğmuş prim borçlarının ödenmesine ilişkindir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işveren vekili, kanunda belirtilen yükümlülüklerden işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu kılınmıştır. Kanun'un 88. maddesinin 20. fıkrasında işveren vekillerinin prim borçlarının ödenmesinden sorumluluğu düzenlenmiştir. Hükme göre, Kurum'un sigorta primleri ve diğer alacaklarının haklı sebep zamanında ödenmemesi halinde, tüzel kişiliğe sahip işverenlerin yönetim kurulu üyeleri, kanuni temsilcileri veya diğer üst düzey yöneticilerinin işverenleri ile birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu tutulacaktır. Şu

halde işveren vekillerinin sorumluluğunun kapsamına salt prim borçları değil; Kurum'un ödenmemiş diğer alacakları da dâhil olacaktır. Hükümde bahsi geçen üst düzey yönetici kavramına ise yönetim kurulu üyeleri ve kanuni temsilciler de girmektedir. Anonim şirketler bazında primlerin ödenmesinden müteselsilen sorumlu üst düzey yönetici/yetkiliden bahsedilebilmesi için, o kimsenin yönetim kurulu başkanı, başkan yardımcısı gibi bir unvan taşıması, prim borçlarının tahakkuk ve tahsiliyle yetkili üst düzey yönetici olması veya şirketi temsil ve ilzama yetkisine haiz yönetim kurulu üyesi olması gerekir. Kanun, "üst düzey yönetici" ile birlikte "üst düzey yetkili" unvanıyla anılan kimseleri de prim borçlarının ödenmesiyle yükümlü kılmıştır. Üst düzey yetkililer de üst düzey yöneticilik sıfatını taşımamakla birlikte tüzel kişilik tarafından kendilerine bazı yetkiler tanınan kimselerdir. Ancak bu kişilerin yetkileri belli konulara özgülenmiştir; şayet bu yetkiler arasında prim ödenmesi var ise üst düzey yetkili/yetkililer, her ne kadar üst düzey yönetici sıfatına sahip olmasalar da primlerin ödenmesinden sorumludurlar.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından çıkarılan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik'in 15. maddesinin 2. fıkrasında, tüzel kişiliğe ait prim borçlarının üst düzey yöneticilerden tahsil usulü düzenlenmiştir. 6183 sayılı Kanun'un "*Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu*" başlıklı mükerrer 35. maddesinde ise, tüzel kişilerle kısıtlıların, vakıflar veya cemaatler gibi tüzel kişiliği haiz olmayan kuruluşların malvarlığından tahsil edilemeyen prim borcu vb. amme alacakları için kanuni temsilcilerin yahut tüzel kişiliği olmayan kuruluşu idare edenlerin şahsi malvarlıklarına başvurulabileceği ifade edilmektedir. 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin 20. fıkrasının aynı hususları farklı şekillerde düzenlediği söylenebilir. Zira 5510 sayılı Kanun m.88/20'ye göre üst düzey yönetici/yetkili veya kanuni temsilciler işverenleri ile birlikte müşterek ve müteselsil sorumu kılınmış iken; 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi gereğince Kurum, alacağını tahsil etmek için öncelikle işverene başvuracak, bir sonuç alınamaması halinde üst düzey yöneticinin sorumluluğuna gidilecektir. Hangi hükmün öncelikle uygulanması gerektiği sorusunda gelince; Yüksek Mahkeme'nin kararlarında istikrarlı bir biçimde vurguladığı üzere, 5510 sayılı Kanun'un 88.

maddesinin 20. fıkrası, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine göre özel nitelikli bir düzenleme olduğu için uygulamada önceliğin buna verilmesi isabetli olacaktır.

Çalışma yaşamını şekillendiren ceza kurallarını inceleyen hukuk dalına Sosyal Ceza Hukuku adı verilmektedir. Sosyal Ceza Hukuku'nda, Klasik Ceza Hukuku disiplininin farklı bir şekilde, failin kim olacağı önceden belirlenmiş; daha açık bir deyişle, yasal düzenlemelerde yaptırımların muhatabı işveren yahut işveren vekili olarak belirlenmiştir. Bugün İş Hukuku'ndaki yaptırımlarının büyük çoğunluğunun idari para cezasına çevrilmesi Sosyal Ceza Hukuku'nun uygulama alanını daraltsa bile; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda iş ilişkileriyle ilgili ceza yargılamasında uygulanacak önemi cezai müeyyideler bulunmaktadır. Çalışma konumuzu yakından ilgilendiren "*Taksirle Öldürme/Yaralama*" ile "*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali*" suçları bu bahistendir. Söz konusu suçları işleyen işveren yahut işveren vekilleri ağır cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalırlar. Cezai sorumluluktan söz açıldığında, yasal düzenlemelerde sorumlu şahısların işveren/işveren vekili şeklinde önceden belirlendiği görülür. Ancak işyerlerinde meydana gelen her iş kazası salt işveren/işveren vekillerinin hatalı tutumlarının bir sonucu değildir; bazı hallerde işçilerin davranışları zararlı neticenin doğmasına sebebiyet vermiş olabilir. Böyle durumlarda işveren vekillerinin sorumluluğuna gidilmesi ilk bakışta cezaların şahsiliği ilkesine aykırı gibi gözükebilir. Ancak Sosyal Ceza Hukuku ekseninde düşünüldüğünde; hareket her ne kadar işçi tarafından yapılsa bile, bu hareketin ardındaki kusurlu irade sahibi işveren/işveren vekilinin cezalandırılması, cezaların şahsiliği ilkesine ters düşmeyecektir.

Yukarıda bahsi geçen İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Taksirle öldürme/yaralama suçlarının, tüzel kişiliğin organlarını oluşturan gerçek kişi ve/veya işveren vekili tarafından işlenmesi halinde hakkında yaptırım uygulanacak kişilerin belirlenmesi ayrı bir önem arz eder. Ceza Hukukumuzda yalnızca gerçek kişilerin suç işleyebileceği kabul edilmiştir; buna göre tüzel kişilerin suçun faili olması mümkün değildir. Ancak tüzel kişi nam ve hesabına hareket eden kişiler tarafından suç işlenebilir. İşverenin yönetim hakkı/emir ve talimat verme yetkisi tüzel kişinin

organları tarafından kullanılır. Somut işveren, tüzel kişinin emir ve talimat verme yetkisini haiz gerçek kişilerden teşekkül organı iken; soyut işveren iş görme ediminin alacaklısı tüzel kişinin kendisidir. İşverenin tüzel kişi olduğu hallerde hukuki sorumluluk soyut işverene ait iken; idari ve cezai yaptırımların muhatabı somut işveren olacaktır. Dikkat edilmesi gereken husus şudur ki; tüzel kişilikle aralarındaki hukuki ilişki iş sözleşmesine dayanan genel müdürler, müdürler, şefler vb. somut işveren değil, işveren vekili niteliği taşırlar. İşveren vekilleri, tüzel kişinin organı yönetim kuruluna üye seçilir ise burada ikili bir değerlendirmeye gidilir: Birinci ihtimalde, işveren vekili yönetim kurulu üyesi olsa bile görevi kurulun aldığı kararları uygulamaktan ibarettir. Böyle bir durumda hala iş sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğurduğu için işveren vekili somut işveren sıfatını kazanamaz. İkinci ihtimal, yönetim kurulunun tek kişiden oluşması yahut işveren vekilinin murahhas üye seçilip de kişi organ; yani “*somut işveren*” sıfatını haiz olmasıdır. Şüphesiz saydığımız son ihtimalde taraflar arasındaki hizmet ilişkisi sona ereceği için üst düzey yönetici işveren vekilliği vasfını yitirecek; artık somut işveren olarak yönetim ve denetimde tek yetki sahibi kişi haline gelecektir.

5236 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 8. maddesi ile 5918 Kanun’un 9. maddesiyle eklenen 43/A düzenlemesi tüzel kişiler hakkında uygulanacak idari yaptırımları konu alır. Her iki düzenlemenin ortak yönü tüzel kişiler ile birlikte tüzel kişinin organı/temsilcisi yahut çalışanı gerçek kişi hakkında kümülatif sorumluluğun öngörülmesi olmasıdır. Organ yahut temsilcilik görevi yapan bir kimsenin fiilinden tüzel kişiliğin sorumlu tutulması ilk bakışta cezaların şahsiliği ilkesine aykırı gibi gözükse de; tüzel kişi hakkında idari para cezası niteliğinde yaptırım uygulanması, hem de 5237 sayılı TCK sisteminde kabahatlerin suç kapsamında değerlendirilmemesi söz konusu düzenlemeyi anlaşılabilir kılmaktadır.

Ülkemizde her gün binlerce işçinin çalıştığı işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasından kaynaklanan iş kazaları gerçekleşmektedir. Pek çoğu işçi ölüm ve yaralanmalarıyla sonuçlanan iş kazalarında işveren/işveren vekillerinin 5237 sayılı Kanun’un 85 ila 89. maddelerinde düzenlenen “*Taksirle öldürme/yaralama*” suçlarından sorumluluğu gündeme gelmektedir. İşveren

vekilleri, işveren nam ve hesabına yönettikleri işyerlerinde, işçileri iş kazalarına karşı koruyacak her türlü önlemi hem almak hem de uygulamakla yükümlüdürler. Söz konusu tedbirleri almayan yahut aldığı halde uygulamayan işveren vekilleri, doğacak olumsuz sonuçlardan kusurları ölçüsünde sorumlu tutulacaklardır. Uygulamada sıklıkla *Genel Müdür, Teknik Birim Sorumlusu, Şantiye Şefi, Vardiya Amiri, Teknik Nezaretçi* vb. kişilerin iş kazası ve meslek hastalıkları sebebiyle cezai yaptırımlarla karşı karşıya kaldıkları bilinmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki; salt işveren vekili unvanını taşımak, iş kazası ve meslek hastalıklarından sorumlu tutulmak için yeterli değildir. İşveren vekili pozisyonunda çalışan ve işçi sağlığını koruyucu önlemleri almakla yükümlü üst düzey yöneticinin tedbirleri almamak hususunda kusurlu olması gerekmektedir. Taksirle öldürme/yaralama suçlarından sorumlu tutulacak işveren vekili bizzat işverence atanmış olmalıdır. İşveren vekili, işverenden habersiz bir şekilde kendisine “yardımcı” seçmiş ve iş sağlığına ilişkin önlem alma görevini bu kimseye devretmişse; yardımcı pozisyonundaki kişinin sebebiyet verdiği olumsuzlukların sorumluluğu yine atama tasarrufunu gerçekleştiren işveren vekiline ait olacaktır. Şayet işveren, vekiline kendisine yardımcı olacak kişiyi bizzat tayin etme yetkisini vermişse; işveren vekili yetkisi dâhilinde deneyimli, bilgili bir profesyonele iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alma görevini devretmişse, olası iş kazalarından doğan cezai yaptırımların muhatabı “yardımcı” pozisyonundaki uzman kişi olacaktır. İşveren vekillerinin iş kazalarından sorumluluğundan bahsedilebilmesi için vekilin kendisine yükletilen görevi yürütebilecek hukuki, teknik ve idari bilgiye sahip olması beklenir. Eğer işveren, salt sorumluluktan kaçmak amacıyla deneyimsiz, vasıfsız işçisini işveren vekili tayin etmişse; yine işçi ölüm ve yaralanmalarıyla sonuçlanan iş kazalarından doğan cezai sorumluluk vekile değil, işverenin kendisine ait olacaktır. Kuşkusuz işveren vekillerinin söz konusu yetkileri kâğıt üzerinde kalmamalı; diğer bir deyişle vekil tayin edilen kişi yetkilerini fiilen kullanabilmelidir. İşverence iş güvenliği mevzuatına aykırı davranmaya zorlanmış işveren vekilleri, pekâlâ cezai sorumluluktan kurtulamazlar. Bazı hallerde işveren vekili, işyeri/işletmedeki aksaklıkları, koruyucu malzeme eksikliklerini vb. işverenine bildirmiş; fakat işveren tüm bu uyarılara kayıtsız kalmış olabilir. Böyle bir durumda işveren vekili, kendi yetki sahası dâhilinde görevini yerine getirmiş kabul edilmeli ve vekilin değil, doğrudan işverenin cezai sorumluluğuna gidilmelidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 85 ve 89. maddelerinde düzenlenen suçların manevi unsuru *taksir* olarak belirlenmiştir. 5237 sayılı Kanun'un 22. maddesinin 2. fıkrasında *taksir* kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: “*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.*” Tanımdan anlaşılabileceği üzere “*dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali*” ile “*neticenin öngörülebilirliği*” taksirin başlıca iki unsurunu teşkil eder. Dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağı, toplumsal yaşamı düzenleyen yazılı yahut yazılı olmayan kurallardır. Neticenin öngörülebilirliği ise, bireylere yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün doğal bir sonucudur. Suçun kanuni tarifinde gösterilen zararlı neticenin faile isnat edilebilirliğini ifade etmektedir. Neticenin öngörülebilir olup olmadığı model-ajan ölçütüne göre belirlenir. Model-ajan, bir toplumda yaşayan bireylerin eğitim ve bilgi düzeyleri, faaliyet gösterdikleri sektör vb. ile birlikte yaş, cinsiyet, sağlık unsurları gözetilerek çeşitli gruplara ayrılmasıyla elde edilen bir değerlendirme ölçütüdür. Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen *bilinçli taksir* kavramı iş kazalarından doğan cezai sorumluluğun değerlendirilmesi bakımından önem taşır. Bilinçli taksir yapısında kişi öngördüğü neticenin gerçekleşmesini istememesine rağmen, neticenin meydana gelmesi söz konusudur; bu halde faile verilecek ceza üçte birden yarıya kadar arttırılır. İş kazalarında işçinin zarara uğrayabileceğini öngören sorumlular, mesleki tecrübe, şans yahut beceri vb. faktörlere güvenerek özen yükümlülüğüne aykırı davranmaya devam edebilirler. Böyle bir durum işveren/işveren vekillerinin bilinçli taksirle hareket ettiği söylenebilir. Değnilmesi gereken benzer bir kavram TCK m.2/2'de düzenlenen “*Olası kast*”tır. Olası kastta kişi suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörür; fakat öngörmesine rağmen “*ne olursa olsun*” diye düşünerek hareketi yapmaya devam eder. İşveren vekillerinin iş kazalarından doğan cezai sorumlulukları bilinçli/basit taksir yahut olası kast yapısına girebilir. Kanaatimizce iş kazalarından doğan sorumluluğun baştan bilinçli yahut basit taksir kapsamında değerlendirileceği şeklinde peşin bir yargıya varılmamalıdır. Her kaza münferiden ele alınıp, tüm detaylarıyla incelenmeli ve sorumluların kim/kimler olduğu tespit edilmelidir. İş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almamış her işveren/işveren vekilinin istenmeyen neticeyi öngörmediği gibi bir yaklaşım isabetli

olmayacağı gibi; işçi ölümü ve yaralanmasıyla sonuçlanan tüm olaylarda sorumluların neticeyi öngörmelerine rağmen talih, tesadüf vb. başka faktörlere güvenerek önlem almamaya devam ettikleri şeklinde bir iddia pek çok sakıncayı beraberinde getirebilir. Kuşkusuz failin düşünce dünyasında taksirin öngörme unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğini bilmek son derece güçtür. Ancak, kazaların ne şekilde meydana geldiği, işçilerin çalışma koşulları vb. hususlar göz önünde bulundurularak birtakım sonuçlar elde etmek mümkündür. Kısacası iş kazalarından doğan sorumlulukta olay bazında değerlendirme yapılmalı; failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışının neticeyi meydana getirmede ne gibi bir etki yarattığı araştırılmalıdır. İşyeri/işletmede daha önce benzer nitelikte bir iş kazasının yaşanması, işçilerin vücut sağlığı koruyucu baret, eldiven vb. temel iş güvenliği malzemelerinin temin edilmesi, eğitim düzeyi en düşük çalışanı dahi koruyacak düzeyde etkin bir denetim mekanizmasının oluşturulması vb. ölçütler bilinçli/basit ayırımında belirleyici role sahiptir.

Taksirle öldürme/yaralama suçları serbest hareketli suçlar arasında sayılmaktadır. Hareketin ne şekilde yapıldığının herhangi bir önemi yoktur; fail icrai yahut ihmali hareketiyle mağdurun ölümüne, yaralanmasına sebebiyet vermiş olabilir. İş kazalarında hareket unsuru sıklıkla sorumluların dikkat ve özen yükümlülüğüne riayet etmeyerek gerekli tedbirleri almaması, yani ihmalkâr davranması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Suçun mağduru kuşkusuz işçidir; ancak birden fazla işçinin ölümüyle sonuçlanan iş kazalarında faile verilecek ceza belli oranda arttırılır (TCK m.85/2). Netice ise işçinin ölmesi yahut yaralanmasıdır. Hareket ile netice arasındaki nedensellik ilişkisi, failin fiilinden sorumlu tutulmasının kaynağıdır. Bir insan davranışıyla herhangi bir şekilde bağlantısı olmayan dış değişiklik yahut fiil olmasaydı yine meydana gelecek netice failin eseri olmadığı için ona isnat edilemez. Taksirle öldürme/yaralama suçlarında maddi unsurların gerçekleşmesi için ölüm ve yaralama neticesi failin hareketinden doğmalıdır. İş kazalarında işveren/işveren vekilinin davranışına eklenen mağdurun yahut üçüncü kişinin hareketi nedensellik bağının kesilmesinde etkili olabilir. Bu aşamada mağdur işçi ve üçüncü kişinin davranışı kusurluluk değerlendirmesine tabi tutulur. Failin taksirli hareketine eklenen mağdur yahut üçüncü kişinin davranışı kusursuz ise, failin

davranışı ile netice arasındaki nedensellik ilişkisi devam eder. Eğer istenmeyen netice, failin davranışına mağdur işçi ya da üçüncü kişinin kasıtlı/taksirli hareketlerinin eklenmesiyle meydana gelmişse; bütün şahısların sorumluluğu kendi kusurlarından ileri gelir. Böyle bir durumda herkes kendi kasıtlı/taksirli davranışından sorumlu tutulur. İş kazasının meydana gelmesinde salt işçinin/üçüncü kişinin kusuru varsa; hiç şüphesiz taksirle davranan işveren vekilinin sorumluluğuna gidilemez.

5237 sayılı TCK'nın 117. maddesinde “*İş ve çalışma hürriyetinin ihlali*” suçu düzenlenmiştir. Maddede geçen İş ve çalışma hürriyeti kavramı, gelir elde etme amacına yönelik -sanat ve ticari faaliyetler de dâhil olmak üzere- her nevi ekonomik faaliyeti içine alacak şekilde kullanılmıştır. Bu suç, evrensel nitelikte bir insan hakkı olan ve Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenen **çalışma hakkını** korumaktadır. Suçun faili, yaş ve cinsiyet vb. unsurlara bakılmaksızın işçi çalıştıran herkes olabilir. Kanun metninde açıkça “*çalıştıran*” ibaresinin kullanılması, işveren vekillerinin de suçun faili olabileceğini göstermektedir. Kanun'un 117. maddesinin 2 ve 3. maddelerinde düzenlenen suçlar yalnızca işçi alma çıkarma yetkisine sahip işveren vekilleri tarafından işlenebilir. Maddenin 1. fıkrasındaki suç açısından mağdur herhangi bir özellik göstermez. İş ve çalışma hürriyetine sahip her gerçek kişi suçun mağduru olabilir. Ancak 2 ve 3. fıkralarda düzenlenen suçların mağdurları yalnızca çaresizliği, kimsesizliği ve bağımlılığı yüzünden sömürülmeye müsait kimselerdir. Suçun hareket ile netice unsuru iş ve çalışma hürriyetinin ihlali. 1. fıkra düzenlenmiş suç, cebir, tehdit yahut hukuka aykırı başka bir davranışla işlenebilir. Hukuka aykırı davranış ibaresiyle cebir ve tehdidin dışında kalan her türlü davranış kastedilmiştir. Örneğin; hileli davranışlar bu kapsamda sayılacağı gibi, haksız rekabet ve yalan haber için de aynı kanaate varılabilir. 2. fıkra düzenlemesine gelince; burada mağdur işçinin sağladığı hizmete oranla çok düşük ücretle yahut ücretsiz çalıştırılması ile zorlu konaklama koşullarına tabi kılmak şeklinde iki alternatif hareket öngörülmüştür. Metinde, “...*sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle*” ifadesi yer aldığı için burada mağdurun yaptığı işin karşılığı olan ücret ölçüt alınmalı; asgari ücret yahut bunun da altında kalan bir miktara göre değerlendirme yapılmamalıdır. 3. fıkradaki suç, *tedarik, sevk ve nakil*

şeklinde gerçekleşen seçimlik hareketlerle işlenebilir. 2. fıkra anlamında “Çalıştıran” ile mağduru tedarik, sevk yahut nakledenin aynı kişi olması mümkündür. Böyle bir durumda işveren vekili hem 2 hem de 3. fıkradaki suç işlemiş sayılacağından gerçek içtima hükümleri uygulanır. 4. fıkroda birden fazla hareket ve neticeyi ihtiva eden iki farklı suç tipinin düzenlendiği görülür. Hükmün lafzında geçen “Zorlama” deyimini ile kastedilen, mağdura cebir veya tehdit uygulanmasıdır. 117. maddenin 1 ila 4. fıkraları arasında düzenlenen “İş ve çalışma hürriyetinin ihlali” suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Olası kast da yeterli olup, bu halde cezada belli oranda indirime gidilir. Kanunda öngörülmediği için suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Burada 3. fıkroda geçen “...Yukarıdaki durumlara düşürmek üzere” ifadesindeki “...düşürmek üzere” deyimini, failin bu yönde bir saikle hareket etmesi gerektirdiğini düşündürse bile; kanaatimizce failin tasavvurundan ziyade, hareketin yapılış şekli burada önem kazanmaktadır. Son söyleyeceğimiz söz ise, İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturan bazı hareketlerin, İş Hukuku mevzuatında düzenlenmiş başkaca suçlara vücut vermesi ihtimalidir. Özellikle 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 70 ila 72. maddelerinde düzenlenen Kanun dışı grev ve lokavtta aynı zamanda bireylerin çalışma hürriyetini ihlal eden durumlar ortaya çıkabilmektedir. Böyle bir durumda suç oluşturan hareket, hem 6356 sayılı Kanun’un 70 ve 72. maddeleri, hem de TCK’nın 117. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ediyorsa Kabahatler Kanunu m.15/3 hükmü uyarınca fail yalnızca m.117/1’den dolayı cezalandırılacaktır.

BİBLİYOGRAFYA

- Akın, Levent: “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi”, **AÜHFD**, C: LIV, S:1, 2005, sa.1-60.
- Akın, Levent: “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu”, **TİSK Akademi**, C:III, S:5, 2008, sa.211-231.
- Akın, Levent: “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi”, **MÜHF-HAD Özel Sayı**, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C:XX, S:1, 2014, sa.657-674.
- Akman, Sermet: “Tehlikeli ve Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:XLII, S:1-4, 1976, sa.423-436.
- Aktay, A. Nizamettin, Arıcı, Kadir, Senyen Kaplan, E. Tuncay: **İş Hukuku**, Genişletilmiş 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Akyiğit, Ercan: “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, **Kamu-İş Dergisi**, C:VII, S:2004/4, (Çevrimiçi) <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/743.pdf>, 20.07.2019.
- Akyiğit, Ercan: **Türk İş Hukuku’nda İş Güvencesi(İşe İade)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007 (İşe İade).
- Akyiğit, Ercan: **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi: İctihatlı ve Açıklamalı: Madde 1-31**, 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008 (Şerh).

- Akyiğit, Ercan: **İş Hukuku**, 12. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Akyol, Şener: **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Alacakaptan, Uğur: **Suçun Unsurları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.
- Alp, Mustafa: “İşçinin Feshe Karşı Korunması(İş Güvencesi Yasası)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:V, S:1, 2003, sa.1-40.
- Alp, Mustafa: “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi, Ankara, 2009, sa.130-173 (Değerlendirme).
- Alpagut, Gülsevil: “Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması”, **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, sa.79-121.
- Alpagut, Gülsevil: “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?” **MESS SİCİL**, Aralık 2006, S:4, sa.95-105 (Sosyal Seçim).
- Alpagut, Gülsevil: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Ankara, 2007, sa.75-121.

- Alpagut, Gülsevil: “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, **Bankacılar Dergisi**, S:65, 2008, sa.89-110 (Esaslı Değişiklik).
- Alpagut, Gülsevil: “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, **TİSK “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı” Semineri 25 Nisan 2012**, Ankara, sa.23-40.
- Alpagut, Gülsevil: “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, **MESS Sicil**, Mart 2012, S:25, sa.23-32 (Sadakat Yükümlülüğü).
- Araslı, Utkan: “Ticaret Şirket Organlarının İş Kazasından Kaynaklanan Hukuksal ve Cezai Sorumluluğu”, **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası**, C:XXIV, S:4, Temmuz 2010, sa.26-37.
- Arıcı, Kadir: “Tüzel Kişi İşverenlerin Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerinin Prim Ödemeden Doğan İşverenleri ile Birlikte Müstereken ve Müteselsilen Sorumluluğu”, **MESS SİCİL**, Mart 2006, S:1, sa.113-121.
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 23. Bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017.
- Artuç, Mustafa: **Kişilere Karşı Suçlar**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Artuk, M. Emin, Gökçen, Ahmet

Alşahin, M. Emin, Çakır, Kerim:

Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Aslanköylü, Resul:

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi: SSK ve Bağ-Kur Kanunu ile Karşılaştırmalı, C:I, 3. bs., Ankara, Bilge Yayınevi, 2017.

Aydemir, Murteza:

Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, İstanbul, MESS Yayınları, 1993.

Aydınlı, İbrahim:

Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara, Demiryol İş-Eğitim, 2001.

Aydınlı, İbrahim:

İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

Ayhan, Rıza, Çağlar, Hayrettin, Özdamar, Mehmet:

Ticari İşletme Hukuku, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 12. Bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019.

Başbuğ, Aydın:

“İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları”, **Kamu-İş**, C:VII, S:3, 2004, (Çevrimiçi) <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/732.pdf>, 17.01.2019.

Başkan, Ş. Esra:

“İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü ve İş Güvenliği Uzmanlarının İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Sorumluluğu”,

- Çimento İşveren Dergisi**, C: XXVIII, S:4, Temmuz 2014, sa.20-31.
- Başterzi, Süleyman: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı Ve İstihdama Etkisi”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, 2005, sa.623-651.
- Baycık, Gaye: **Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Baycık, Gaye: “İş Akdinin Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”, **AÜHFD**, C: LV, S:1, 2016, sa.115-134.
- Bayraktar, Köksal: “Çalışma Özgürlüğünü Engelleme Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan Özel Sayı, C:XX, S:1, Beta Basım Yayın, 2014, sa.1021-1050.
- Belgesay, M. Reşit: **Hukuki Muamelelerde Temsil**, İstanbul, Rıza Koşkun Matbaası, 1941.
- Bıyıklı, Hasan: “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi I”, **Yargıtay Dergisi**, C:VII, S:4, Ekim 1981, sa.505-518.
- Bıyıklı, Hasan: **Sosyal Ceza Hukuku: İşçinin Ceza Yoluyla Korunması**, Ankara, Gazi Üniversitesi Yayınları, 1983.
- Caniklioğlu, Nurşen: “İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimi İstihdamı”, **TİSK “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı” Semineri 25 Nisan 2012**, Ankara, sa.41-54.

- Centel, Nur: “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:LXV, S:4, 2016, sa.3313-3326.
- Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem: **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C:I, İstanbul, Beta Basım, 2007 (Kişilere Karşı Suçlar).
- Centel, Nur, Zafer, Hamide Çakmut, Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016.
- Centel, Tankut: **İş Hukuku: Cilt I Bireysel İş Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 1994.
- Centel, Tankut: **İş Güvencesi**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012 (Güvence).
- Çelik, Nuri: “İşverenin, İşin veya İşyerinin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, **MESS SİCİL**, Aralık 2006, S:4, sa.5-12.
- Çelik, Nuri: “İş Güvencesi Kapsamı İle İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:6, S:12, Güz 2007/2, sa.1-6.
- Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat: **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 30. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.

- Çenberci, Mustafa: **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1977.
- Çenberci, Mustafa: **İş Kanunu Şerhi**, 6. bs., Ankara, Olgaç Matbaası, 1986, s.143.
- Demir, Fevzi: **Sorularla Bireysel İş Hukuku**, C:I, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Mart 2006.
- Demircioğlu, A. Murat, Centel, Tankut: **İş Hukuku: Bireysel İş Hukuku-Toplu İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 19. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016.
- Deschenaux, Henri
Tercier, Pierre: **Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Kadioğlu Matbaası, 1983.
- Doğan, Koray: “Tüzel Kişilerin İdari Para Cezasında İsnadiyet Sorunu”, **DEÜHFD**, C:XVII, S:1, 2015, sa.1-77.
- Doğan Yenisey, Kübra: **Tarihsel Süreçte İşyeri ve İşletme**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007.
- Doğan Yenisey, Kübra: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:LXXIV, 2016, sa.313-336 (Yönetim Kurulu Üyeliği).
- Donay, Süheyl: **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Dönmezer, Sulhi, Erman, Hasan: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C:II, 14. Bs., İstanbul, Der Yayınları, 2019.

- Dursun, Selman: “Türk Ceza Hukuku Reformunun Ekonomi Ceza Hukukuna Etkileri”, **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi (26 Mayıs 2010-4 Haziran 2010)**, C:II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, sa.2239-2250.
- Ekmekçi, Ömer: “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı’nın Değerlendirilmesi”, **MESS SİCİL**, Mart 2007, S:5, sa.19-30.
- Ekmekçi, Ömer: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, **MESS SİCİL**, Mart 2009, S:13, sa.19-28.
- Ekmekçi, Ömer: “İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerine İlişkin Genel Esaslar”, **MESS SİCİL**, Aralık 2009, S:16, sa.63-69.
- Ekonomi, Münir: **İş Hukuku: ferdi iş hukuku**, 3. bs., İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Vakfı, 1987.
- Ekonomi, Münir: “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi” (Hizmet Akdi), **Çimento İşveren Dergisi Özel Eki**, C:XVII, S:2, Mart 2003, sa.1-40 (Hizmet Akdi).
- Ekonomi, Münir: “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi” (İş Sözleşmesinin Feshi), **TÜSİAD İş Kanunu Toplantı Dizisi-I**, İstanbul, 2005, sa.16-69 (İş Sözleşmesinin Feshi).

- Engin, Murat: **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası, 1993.
- Engin, Murat: “İşveren Kavramı”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri)**, 6-7 Haziran 1997, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, sa.107-134.
- Erdoğan, Çağla: İşveren ve İşveren Vekilinin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü** (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara, 2015.
- Erem, Faruk: “Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin”, **AÜHFD**, C:XXV, S:3, 1968, sa.1-21.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Erkul, İhsan: **Türk İş Hukuku Dersleri: 931 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.
- Erman, Sahir: “Çalışma Hürriyetinin Tahdidi veya Men’i Suçu”, **İÜHFM**, C:XVIII, S:3-4, 1952, sa.680-707.
- Erman, Sahir, Özek, Çetin: **Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, Dünya Yayıncılık A.Ş., 1994.

- Ertürk, Şükran: **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Ertürk, Şükran: “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşverene Getirilen Yükümlülükler”, **MESS SİCİL**, Eylül 2012, S:27, sa.13-24.
- Esener, Turhan: **İş Hukuku**, 3. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.
- Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş, Ulucan, Devrim: **Bireysel İş Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017.
- Göktaş, Seracettin: “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2009/1, sa.61-74.
- Günay, Cevdet İlhan: “Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, sa.181-201.
- Günay, Cevdet İlhan: **İş Kanunu Şerhi**, C:1, Genişletilmiş 4. Bs., Ankara, Yetkin Basımevi, 2015.
- Güneren, Ali: “Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerin İşverenin Prim Borcundan Müteselsil Sorumluluğu ve Primlerin Ödenmemesinin Yaptırımı”, **MESS SİCİL**, Haziran 2007, sa.151-160.
- Güven, Ercan, Aydın, Ufuk: “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren Vekili”, **Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C:XIV, S:1, 1998, sa.465-486.
- Güzel, Ali: “Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde**

İşyeri Hekimliği Sempozyumu 24 Mayıs 2003, Yayına Hazırlayan: Türk Tabipler Birliği, Ankara, sa.9-64.

Güzel, Ali, Okur, Ali Rıza,
Caniklioğlu, Nurşen:

Sosyal Güvenlik Hukuku: 5510 Sayılı Kanuna Göre ve Değişikliklerine Göre Hazırlanmış, Yenilenmiş 16. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2016.

İçel, Kayıhan:

Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967.

İçel, Kayıhan:

“Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli - Kast”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:6, S:12, Güz 2007/2, sa.61-70.

İçel, Kayıhan:

“Çağdaş Ceza Hukuku’nun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S:7, Haziran 2016, sa.621-635.

İmre, Zahit:

Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri: İngiliz, Sovyet Rusya, Almanya, Fransa ve İsviçre Hukuklarının Mukayesesiyle, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1949.

İzveren, Adil:

İş Hukuku: I, II, III, Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1974.

Kabakcı, Mahmut:

Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel

Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumu, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009.

Kabakcı, Mahmut:

“İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:86, 2009., sa.249-267.

Kaneti, Selim:

“Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi” **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, sa.643-680.

Kangal, T. Zeynel:

Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

Kar, Bektaş:

“İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”, **Çalışma ve Toplum**, S:2, 2008, sa.101-129.

Kar, Bektaş:

“İş Hukukunda Yorum”, **MESS SİCİL**, Aralık 2012, S:28, s.80, sa.72-81.

Kar, Bektaş:

Deniz İş Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

Kar, Bektaş:

İş Güvencesi ve Uygulaması, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017 (Uygulama).

Kaymaz, Seydi,

Gökcan, H. Tahsin:

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, 1. Bs., Ankara, 2006.

Kender, Rayegan, Çetingil, Ergon,

- Yazıcıoğlu, Emine: **Deniz Ticareti Hukuku: Temel Bilgiler Cilt I**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Kılıçoğlu, Mustafa: **Tazminat Hukuku**, 6. Bs., İstanbul, Bilge Yayınevi, 2016.
- Kılıçoğlu, Mustafa,
Şenocak, Kemal: **İş Güvencesi Hukuku**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007.
- Kılış, İlknur, Alper, Yusuf: “6331 Sayılı İş Kanununda İş Güvenliği Uzmanlığı: Nitelikleri, Görevlendirilmeleri ve Yetkilendirilmeleri”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C:V, S:1, Ocak 2015, sa.32-67.
- Kırman, Ahmet: “Şirketlerin Prim Borçlarından Dolayı Üst Düzey Yöneticilerinin Sorumlulukları”, **MESS SİCİL**, Mart 2010, sa.281-283.
- Koca, Mahmut, Üzülmaz, İlhan: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Gözden geçirilmiş ve güncelleştirilmiş 4. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip,
Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona,
Arpacı, Adülkadir: **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, C:I, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4’üncü Basıdan 7’inci Tıpkı Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Laçiner, Vedat: “Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren Vekili” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 1998.

- Manav, Eda: **İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi: “İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım(I)”, **Yargıtay Dergisi**, Ocak 1987, C:XIII, S.1-2, sa.114-122.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, Baysal, Ulaş: **İş Hukuku: Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Narmanlıoğlu, Ünal: **İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri I**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014.
- Narter, Sami: **İş Güvencesi, İşe İade ve Tazminatlar**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Oğuzman, M. Kemal, Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:I-II, Gözden Geçirilmiş 14. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Okur, Zeki: “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2013/4, S. 39, sa.69-110.
- Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

- Özbek, Oğuz: **Deniz İş Kanunu: Yorum ve Yargıtay Kararlarıyla**, İstanbul, Kuşak Ofset, 1984.
- Özbek, Veli Özer: **TCK İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, C:II, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Özdemir, Erdem: **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Özen, Muharrem: “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:LII, S:1, 2003, sa.63-88.
- Özen, Muharrem, Tozman, Önder: “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Işığında İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu”, **MESS SİCİL**, S:10, Haziran 2008, sa.214-236.
- Özen, Mustafa: “İş Kazalarında Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:2, 2015, sa.215-253.
- Öztürk, Bahri,
Erdem, R. Mustafa: **Ceza Hukuku: Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.
- Öztürk, Mehmet Onat: **Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006.
- Poroy, Reha,

- Yasaman, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Reisoğlu, Safa: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 01.07.2012’de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na göre hazırlanmış 23. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2012.
- Sarıbay Öztürk, Gizem: “İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerini İhlalin Hukuki Sonuçları”(Yayınlanmamış Doktora Tezi), **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2013.
- Saymen, Ferit Hakkı: **Türk İş Hukuku**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954.
- Saymen, Ferit Hakkı: **Türk Borçlar Hukuku: Umumi Hükümler I**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958.
- Elbir, Halid Kemal: **Türk Borçlar Hukuku: Umumi Hükümler I**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958.
- Seratlı, Gaye Burcu: “4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği”, **AÜHFD**, C:LIII, S:2, 2004, sa.197-245.
- Sevimli, Ahmet: **İş Hukukunda Kaptan**, İstanbul, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Yayınları, 2001.
- Sevimli, Ahmet: **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006.
- Sosyal Arslan, Çiğdem: **Türk Hukukunda İşveren Vekili ve İşveren Vekilinin Sorumluluğu**, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü** (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul, 2010.

- Soyer, Polat: “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, **İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, sa.27-69.
- Süzek, Sarper: **İş Güvenliği Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınları, 1985 (İş Güvenliği).
- Süzek, Sarper: “Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği”, **MESS SİCİL**, Haziran 2009, S:14, sa.5-28.
- Süzek, Sarper: “Türk İş Hukukunda İşveren” **MESS SİCİL**, Mart 2010, S:17, sa.17-26.
- Süzek, Sarper: **İş Hukuku (Genel Esaslar - Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 16. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2018.
- Şahlanan, Fevzi: “Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, sa.143-159.
- Şahlanan, Fevzi: “İş Güvencesi Hükümleri ve Uygulama Sorunları”, **10. Yılında İş Kanunu Semineri (15 Kasım 2013 - İstanbul)**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, 2014, sa.19-26.
- Şakar, Müjdat: **İş Hukuku Uygulaması**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 12. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.

- Şen, Ersan: **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C:1(Madde 1 - Madde 40), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Şenocak, Zarife: **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara, Dayınarlı Hukuk Yayınları, 1995.
- Tahiroğlu, Bülent: “Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi”, **MÜHF-HAD**, C:XIV, S:4, 2008, sa.11-170.
- Tandoğan, Haluk: **Türk Mes’uliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961.
- Tandoğan, Haluk: **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981 (Kusura Dayanmayan).
- Taşkent, Savaş: **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul, Met-Er Matbaası, 1981.
- Tekil, Fahiman: **Deniz Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Alkım Yayınevi, 2001.
- Tekinay, S. Selahattin,
Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk,
Altop, Atilla: **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 6. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988.
- Tezcan, Durmuş,
Erdem, Mustafa R. Erdem,
Önok, R. Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 15. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

- Toroslu, Haluk: “Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:126, 2016, sa.95-122.
- Toroslu, Nevzat, Toroslu, Haluk: **Ceza Hukuku: Genel Kısım**, 25. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.
- Tuncay, A. Can: **İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1975.
- Tuncay, A. Can: “İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı”, **Temsil ve Vekâlet’e İlişkin Sorunlar: Sempozyum 14-16 Haziran 1976**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., 1977, sa.49-72.
- Tuncay, A. Can: “İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu”, **MESS SİCİL**, Haziran 2007, S:6, sa.75-81 (30 İşçi Ölçütü) .
- Tuncay, A. Can: “Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları”, **İş Kanunu Toplantı Dizisi No: IV**, TÜSİAD, Aralık 2007, sa.15-58 (İşe İade Davaları).
- Tuncay, A. Can, Ekmekçi, Ömer: **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 19. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2017.
- Tuncay Kaplan, Emine: “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, **Kamu-İş**, C:VII, S:2, 2003, sa.137-151.

- Tunçomağ, Kenan: **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, 4. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 1988.
- Tunçomağ, Kenan,
Centel, Tankut: **İş Hukukunun Esasları: Genel Kavramlar, İş Sözleşmeleri, Sendikalar, Toplu İş Sözleşmeleri, Arabuluculuk ve Tahkim, Grev ve Lokavt**, 9. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.
- Ulucan, Devrim: **Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler(Sendikal Eğitim Elkitabı)**, İstanbul, Türkiye Denizciler Sendikası, 1986.
- Ulucan, Devrim: “4773 sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı”, **İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri**, 2. Bs., İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, sa.17-48.
- Uygur, Turgut: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1980.
- Yarsuvat, Duygun: **Çalışma Ceza Hukuku**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1978.
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C:II, 3. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Yılmaz, Halil: **Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Yurtcan, Erdener: **Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler)**, C:I, Ekim 2015

Tarihi İtibariyle Güncellenmiş 2. Bs., Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2015 (Çevrimiçi),
<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/528.pdf>, 05.01.2020.

Yurtcan, Erdener:

Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu, 2. bs., Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2016.

