

# gündem NAZALI

www.nazaligundem.com

ISSN 2602-3601 / 2023 SONBAHAR / SAYI 25

**Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulunu Azil Yetkisi Sınırlandırılabilir mi?**

S. 11

**Kesinleşen İşe İade Davası Sonrası Tarafların Samimiyeti**

S. 76

**İşçi Adaylarının Kişisel Verilerinin Korunması**

S. 85

ISSN: 2602-3601

YIL: 5 / 2023 SONBAHAR / SAYI: 25

**SAHİBİ**

NAZALI Avukatlık Ortaklığı adına

ERSİN NAZALI

**SORUMLU MÜDÜR**

ÇAĞDAŞ GÜREN

**YAYIN YÖNETİM YERİ**

Esentepe Mahallesi, Kore Şehitleri

Caddesi, No.40, İç Kapı No:6

Şişli / İSTANBUL

T:+90(212)380-0640

F:+90(212)217-1890

<http://www.nazali.av.tr>

Dergimiz üç ayda bir yayınlanır

**BASKI-CİLT**

Yapım Tanıtım Yayıncılık Ltd. Şti.

Gülbağ Mah. Gülbağ Cad. No:80/1

Mecidiyeköy Şişli / İSTANBUL

**NAZALI Gündem**'de yer alan yazı, şekil, tablo ya da resimlerin telif hakkı (Copyright c) NAZALI Avukatlık Ortaklığına aittir. Bir bölümü ya da tamamı izinsiz kopyalanamaz ya da basılamaz. Yazılardan alıntı yapıldığında, derginin kaynak olarak belirtilmesi gereklidir. Yayımlanan yazıların bilimsel ve etik sorumluluğu yazarlara aittir. Dergimiz yayımlanan haberler dışındaki yazılarda belirtilen görüşler karşısında resmen tarafsızdır. Dergide adı yer alan ürün veya servis reklamları için hiçbir güvence vermez.

**İÇİNDEKİLER**

- 3 2023 YILI KURUMLAR VERGİSİ ORANLARI ÜZERİNE GENEL DEĞERLENDİRME
- 11 ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURULUN YÖNETİM KURULUNU AZİL YETKİSİ SINIRLANDIRILABİLİR Mİ?
- 17 ANONİM ŞİRKETLERDE İÇ KAYNAKLARDAN SERMAYE ARTIRIMINDA DİKKAT EDİLECEK HUSUSLAR
- 23 ENFLASYON DÜZELTMESİNİN ÖRTÜLÜ SERMAYE VE FİNANSMAN GİDER KISITLAMASINA ETKİSİ
- 27 ANONİM ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA PAY SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE BEYANLAR VE TEKEFFÜLLER
- 35 CMR KAPSAMINDA TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN SINIRI VE TAZMİNAT HAKLARI
- 41 İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN İPTALİ
- 47 ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE MUVAZAA ÖLÇÜTLERİNİN GENEL ESASLARI
- 53 EVDEN ÇALIŞMANIN BİR TÜRÜ OLAN TELE ÇALIŞMA DURUMUNDA FAZLA ÇALIŞMA
- 59 İŞÇİNİN SOSYAL MEDYA KULLANIMI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ
- 65 GEÇERLİ FESİHTE SON ÇARE İLKESİNİN SINIRLARI
- 71 HİZMET TESPİT DAVALARINDA HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE VE ZAMANAŞIMI
- 76 KESİNLEŞEN İŞE İADE DAVASI SONRASI TARAFLARIN SAMİMİYETİ
- 81 EŞİT İŞLEM BORCU VE ENGELLİ ÇALIŞANLAR
- 85 İŞÇİ ADAYLARININ KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI
- 91 İSTİSNAİ BİR ÖDEME SİSTEMİ OLARAK MAKTU ÜCRET KAVRAMI
- 95 İŞ KAZASI SONUCU MADDİ TAZMİNAT HESAPLAMASINDA DESTEKTEN YOKSUN KALMA

## ÖNSÖZ

*Sevgili Dostlar,*

*Dergimizin bu sayısında da yine birbirinden değerli çalışma arkadaşlarımız tarafından kaleme alınan faydalı çalışmalarla karşınızdayız.*

*Sizlerle de paylaşmak isteriz ki NAZALI olarak her konuda devam eden büyümemizin dergimizde yer alan makalelere de yansıyor olması bizler için büyük bir gurur ve mutluluk kaynağıdır.*

*Dergimizin bu sayısında avukat Mine Beyazhançer ve stajyer avukat Yağmur Obraş tarafından anonim şirketlerin iç kaynaklardan sermaye artırımını yapmasının yasal temelleri ve bu sermaye artırımını sürecinde dikkat edilmesi gereken hususlar ele alınmıştır.*

*Avukat İlayda Gökhan ise anonim ortaklıklar hukukunda pay satış sözleşmelerinde beyan ve tekefüllere ilişkin oldukça detaylı bir çalışma kaleme alarak pay satış sözleşmelerinde tarafların menfaatlerinin iyi ve dengeli sağlanmasına yönelik öneriler ortaya koymuştur.*

*İş hukuku ekibimiz tarafından oldukça zengin içeriklerle donatılmış bu sayımızda, geçerli fesihle son çare ilkesi, işçi adaylarının kişisel verilerinin korunması, hizmet tespit davalarında hak düşürücü süre ile zamanaşımı ve iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali gibi son derece önemli konularda çalışmalar yer almaktadır.*

*Keyifli okumalar.*

**NAZALI GÜNDEM**

## BİZDEN HABERLER

◇ **NAZALI OLARAK TÜM EKİP ARKADAŞLARIMIZLA ANTALYA'DA CUMHURİYET'İMİZİN 100. YILINI VE OFİSİMİZİN 9. YILINI KUTLADIK.**

Cumhuriyet'imizin 100. yılı ve ofisimizin 9. yılını kutlamak için 6 ülkeden 11 ofisimizden gelen yaklaşık 300 çalışma arkadaşımız ile Antalya, Limak Limra otelde buluştuk.

Ofisimizin bugüne gelmesinde başta değerli çalışma arkadaşlarımıza göstermiş oldukları büyük çalışma azmi ve istekleri için teşekkür ederiz. Bu süreçte bizlere güvenen müşteri ve müvekkillerimize de ayrıca teşekkürlerimizi sunarız.

◇ **TÜRKİYE İNSAN YÖNETİMİ DERNEĞİ EGE BÖLGESİ ŞUBESİ PERYÖN EGE İLE BİRLİKTE 24 KASIM 2023 TARİHİNDE DENİZLİ'DE "İNSAN KAYNAKLARINDA GÜNCEL GELİŞMELER" BAŞLIKLİ ETKİNLİK GERÇEKLEŞTİRDİK.**

NAZALI olarak Türkiye İnsan Yönetimi Derneği Ege Bölgesi Şubesi PERYÖN EGE ile birlikte 24 Kasım 2023 tarihinde Denizli'de "İnsan Kaynaklarında Güncel Gelişmeler" başlıklı verimli ve keyifli bir etkinlik gerçekleştirdik. Rekabet Hukuku Ortağımız Metin Pektaş, Sosyal Güvenlik Hukuku Ortağımız Fatih BAKIR, İş Hukuku Ortağımız Nazif KARATAŞ ve Kişisel Verilerin Korunması Hukuku avukatlarımızdan Dila Güneş'in konuşmacı olarak katıldığı etkinlikte, rekabet hukuku, sosyal güvenlik hukuku, iş hukuku ve kişisel verilerin korunması hukuku alanlarında güncel insan kaynakları gelişmelerini değerlendirdik.

◇ **XV. ULUSLARARASI KURUMSAL YÖNETİM ZİRVESİ "II. YÜZYILDA BAŞARININ ANAHTARI: KURUMSAL YÖNETİM" TEMASIYLA GERÇEKLEŞTİRİLDİ.**

Altın sponsorları arasında yer aldığımız bu önemli zirvede açılış konuşmalarını Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği Başkanı Dr. Tamer Saka ve SPK Başkanı İbrahim Ömer Gönül gerçekleştirdiler.

Birbirinden değerli konuşmacı ve panelistler, "Cumhuriyetin İlk Kurumsal Yönetim Eseri Olarak Nutuk", "Küresel Dönüşümler Işığında Güncellenen G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri", "Dünya ve Türkiye Ekonomisinde Son Gelişmeler", "İnsan Kaynaklarına Yeni Bakış" ve "Dördüncü Yönetici: Her Sanayi Devrimi Kendi Yöneticisini Arar" başlıklı oturumlarda deneyimlerini paylaştılar.

NAZALI olarak, Türkiye'de kurumsal yönetimin gelişmesinin, şirketlerimizi daha uzun ömürlü hale getireceğine ve daha sağlıklı yapıya kavuşturacağına duyduğumuz inançla, kurumsal yönetim adına atılan tüm adımların destekçisi olmaya devam edeceğiz.

◇ **VUK KAPSAMINDA ENFLASYON DÜZELTME İŞLEMLERİ EĞİTİMLERİMİZ DEVAM EDİYOR.**

NAZALI vergi ekibi olarak tekstil sektörünün köklü kuruluşlarından ORKA Holding profesyonelleri ile "Vergi Usul Kanunu Çerçevesinde Enflasyon Düzeltme İşlemleri" üzerine keyifli bir çalışma gerçekleştirdik.

Otomotiv sektörünün öncü firmalarından Karsan Automotive’de “Vergi Usul Kanunu Çerçevesinde Enflasyon Düzeltme İşlemleri” eğitim çalışmasını gerçekleştirdik. Vergi düzenlemeleri yönünden bu yıl sonu itibarıyla yapılacak enflasyon düzeltme işlemlerine yönelik eğitimlerimiz devam etmektedir.

◇ **NAZALI TAX & LEGAL INTERNATIONAL SPONSORLUĞUNDA TÜRK EĞİTİM DERNEĞİ’NİN “CUMHURİYETİMİZİN 100. YILI KUTLAMALARI” ETKİNLİĞİ GERÇEKLEŞTİ.**

Türk Eğitim Derneği'nin (TED) "Cumhuriyetimizin 100. yılı kutlamaları" NAZALI Tax & Legal International'ın sponsorluğunda, The Reform Club Londra'da yapıldı. 7 Kasım 2023 tarihinde düzenlenen etkinliğin açılış konuşmasını Sayın Büyükelçi Osman Koray Ertaş yaptı. Türkiye Başkonsolosu Sayın Bekir Utku Atahan'ın da katıldığı etkinlik, İngiltere’de bulunan birçok Türk iş insanını bir araya getirdi.

◇ **NAZALI OLARAK, DÜNYA KONGRESİ KAPSAMINDA GERÇEKLEŞEN AIPPI 2023 ETKİNLİĞİNDE MİSAFİRLERİMİZİ TEKNE GEZİSİNDE AĞIRLADIK.**

Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği AIPPI tarafından her yıl düzenlenen Dünya Kongresi kapsamında bu yıl İstanbul’da gerçekleşen AIPPI 2023 etkinliği esnasında, NAZALI olarak, misafirlerimizi tekne gezisinde ağırladık. Dünyanın dört bir yanından gelen avukatlar, patent ve marka vekilleri ile fikri mülkiyet uzmanlarını iki kıta arasındaki güzel boğaz manzarasında buluşturduk.

Katılım sağlayan tüm misafirlerimize teşekkür ederiz.

◇ **NAZALI VERGİ İHTİLAFLARI EKİBİMİZ VE YÖNETİCİ ORTAĞIMIZ ERSİN NAZALI ITR’NİN YAYIMLADIĞI WORLD TAX REHBERİ’NİN 2024 SAYISINDA LİSTELERDE YER ALDI.**

ITR (International Tax Review) tarafından yayımlanan ITR World Tax Rehberi'nin 2024 sayısında, NAZALI Vergi İhtilafları ekibimizin ve yönetici ortağımız Ersin NAZALI'nın yer almasından büyük gurur ve mutluluk duyuyoruz.

Bu vesileyle bu başarıda emeği geçen tüm ekip arkadaşlarımızı tebrik eder; bizlere güvenen ve bu başarımızda büyük katkı sahibi olan müvekkillerimize teşekkürlerimizi sunarız.

# 2023 YILI KURUMLAR VERGİSİ ORANLARI ÜZERİNE GENEL DEĞERLENDİRME

İmdat TÜRKAY\*  
Gelir İdaresi Grup Başkanı

## ÖZET

14.07.2023 tarih ve 7456 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle kurumlar vergisi oranı reel sektör için %23'den %25'e çıkarılmış; bankalar ve finans kurumlarında ise %25'ten %30'a yükseltilmiştir. Yapılan bu değişiklik, 1/10/2023 tarihinden itibaren verilmesi gereken beyannamelerden başlamak üzere kurumların 2023 yılı ve izleyen vergilendirme dönemlerinde elde edilen kazançlarına uygulanmak üzere 15.07.2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

**Anahtar kelimeler:** Kurumlar Vergisi Oranı, Kurumlar Vergisi Oranında Yapılan Değişiklik, OECD 2023 Kurumlar Vergisi İstatistikleri Raporu.

## GİRİŞ

Gelir İdaresi'nin verilerine göre, kurumlar vergisi faal mükellef sayısı Ekim/2023 tarihi itibarıyla 1.134.564 olup (<https://www.gib.gov.tr/istatistikler/Tablo:9> kurumlar vergisi faal mükellef sayıları) hesap dönemi takvim yılı olan kurumlar vergisi mükellefleri, 2023 hesap dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini Nisan/2024 ayında verecekler, tahakkuk eden kurumlar vergisi ise aynı ayda ödenecektir. Kurumlar vergisi tahsilatı, merkezi yönetim bütçe gelirleri içinde yaklaşık %86 paya sahip olan vergi gelirleri içinde önemli bir paya sahip olup 2022 yılında toplam vergi tahsilatı içinde kurumlar vergisi tahsilatının oranı %19,33 olmuştur ([https://www.gib.gov.tr/istatistikler/Bütçe gelirleri 1923-2022](https://www.gib.gov.tr/istatistikler/Bütçe%20gelirleri%201923-2022)).

Ülkemizde 2017 yılında %20 oranında uygulanan kurumlar vergisi oranı 2018-2019 ve 2020 yıllarında %22 oranında, 2021 yılında ise %25 oranında uygulanmıştır. 2022 yılında reel sektör için %23 olarak uygulanan kurumlar vergisi oranı 2023 yılında yapılan son değişiklik ile %25'e yükseltilmiş; banka ve finans kurumları için ise %25'den %30'a yükseltilmiştir. Tabii bu oranlar genel oran olup indirimli olarak uygulanan kurumlar vergisi oranları 2023 yılı için ilerleyen kısımlarda tablo halinde yer

almaktadır. 7456 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle 2023 yılında kurumlar vergisi oranı 5 puan artırılmış, kurumlar vergisinde ihracattan elde edilen kazançlara uygulanan 1 puanlık indirim 5 puana çıkartılmıştır.

Türkiye, OECD'ye üye olan 38 ülke arasında kurumlar vergisi oranının yüksekliği açısından %23 oranı uygulanmakta iken 32'nci sırada yer alırken, 7456 sayılı Kanun'la artırılan yeni oranla yani %25 oranı ile birlikte 17'nci sıraya yükselmiştir. Bu çalışmada, kurumlar vergisi oranları üzerine değerlendirmeler yapılacaktır.

## 1. 2023 YILI HESAP DÖNEMİNDE GEÇERLİ OLAN KURUMLAR VERGİSİ ORANLARI

Kurumlar vergisi oranı ve geçici vergi oranına ilişkin genel esaslar, 5520 sayılı KVK'nın 32. maddesinde belirlenmiştir. Son olarak yıl içinde anılan maddede 7456 sayılı Kanun'la bir değişiklik yapılmış ve kurumlar vergisi oranı artırılmıştır. 7456 sayılı Kanun'la Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile kurumlar vergisi oranı 5 puan artırılmış, ihracattan elde edilen kazançlara uygulanan 1 puanlık indirim 5 puana çıkartılmıştır. KVK'nın 32. maddesinde yapılan değişiklik sonrasında kurumlar vergisi oranları şöyle olmuştur:

- **Kurumlar vergisi, kurum kazancı üzerinden %25 oranında alınır.** Bu oran daha önce %20 olup 7456 sayılı Kanun'un 21 inci maddesiyle değişen bu

oran değişikliğinin **yürürlük** tarihi, 1/10/2023 tarihinden itibaren verilmesi gereken beyannamelerden başlamak üzere; kurumların 2023 yılı ve izleyen vergilendirme dönemlerinde elde edilen kazançlarına, özel hesap dönemine tabi olan kurumların ise 2023 takvim yılında başlayan özel hesap dönemi ve izleyen vergilendirme dönemlerinde elde edilen kazançlarına uygulanmak üzere 15.07.2023 tarihidir.

Ancak bankalar, 6361 sayılı Kanun kapsamındaki şirketler, elektronik ödeme ve para kuruluşları, yetkili döviz müesseseleri, varlık yönetim şirketleri, sermaye piyasası kurumları ile sigorta ve reasürans şirketleri ve emeklilik şirketlerinin kurum kazançları üzerinden kurumlar vergisi %30 oranında alınır. Daha önce %25 olan bu oran değişikliği 7456 sayılı Kanun'un 21'inci maddesiyle yapılmış olup yürürlük tarihi, 1/10/2023 tarihinden itibaren verilmesi gereken beyannamelerden başlamak üzere; kurumların 2023 yılı ve izleyen vergilendirme dönemlerinde elde edilen kazançlarına, özel hesap dönemine tabi olan kurumların ise 2023 takvim yılında başlayan özel hesap dönemi ve izleyen vergilendirme dönemlerinde elde edilen kazançlarına uygulanmak üzere 15.07.2023 tarihidir.

- KVK'nun 23 üncü maddesine göre vergilendirilen yabancı ulaştırma kurumlarında vergi oranını karşılıklı olmak şartıyla, ülkeler itibarıyla kara, deniz ve hava ulaştırma kurumları için ayrı ayrı veya topluca sifıra kadar indirmeye veya bu maddede yazılı oranın bir katını geçmemek üzere yeni bir oran tespit etmeye Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.
- KVK'nun 19 uncu maddenin birinci fıkrası kapsamında birleşen sanayi sicil belgesini haiz ve fiilen üretim faaliyetiyle iştigal eden küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin, birleşme tarihinde sona eren hesap döneminde münhasıran üretim faaliyetinden elde ettiği kazançları ile bu kapsamda birleşilen kurumun birleşme işleminin gerçekleştiği hesap dönemi dahil olmak üzere üç hesap döneminde

münhasıran üretim faaliyetinden elde ettiği kazançlarına uygulanmak üzere kurumlar vergisi oranını %75'e kadar indirimli uygulamaya, bu indirim oranını, sektörler, iş kolları, üretim alanları, bölgeler, hesap dönemleri itibarıyla ya da orta ve yüksek teknoloji ürün üreten veya imalatçı ihracatçı kurumlar için ayrı ayrı veya birlikte farklılaştırmaya Cumhurbaşkanlığı; bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkilidir.

- Payları Borsa İstanbul Pay Piyasasında ilk defa işlem görmek üzere en az %20 oranında halka arz edilen kurumların (bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri, ödeme ve elektronik para kuruluşları, yetkili döviz müesseseleri, varlık yönetim şirketleri, sermaye piyasası kurumları ile sigorta ve reasürans şirketleri ve emeklilik şirketleri hariç) paylarının **ilk defa halka arz edildiği hesap döneminden başlamak üzere beş hesap dönemine ait kurum kazançlarına kurumlar vergisi oranı 2 puan indirimli olarak uygulanır.** İndirimden yararlanan hesap döneminden itibaren beş hesap dönemi içinde pay oranına ilişkin bu fıkrada belirlenen şartın kaybedilmesi hâlinde, indirimli vergi oranı uygulaması nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler vergi zıya cezası uygulanmaksızın gecikme faizi ile birlikte tahsil edilir.
- İhracat yapan kurumların münhasıran ihracattan elde ettikleri kazançlarına kurumlar vergisi oranı 5 puan indirimli uygulanır. İndirimli oran, bu madde kapsamındaki diğer indirimler uygulandıktan sonraki kurumlar vergisi oranı üzerine uygulanır.

Anılan maddenin yedinci fıkrasında yer alan "1 puan" ibaresini "5 puan" şeklinde değiştiren düzenleme, 7456 sayılı Kanun'un 21'inci maddesiyle yapılmış ve 1/10/2023 tarihinden itibaren verilmesi gereken beyannamelerden başlamak üzere; kurumların 2023 yılı ve izleyen vergilendirme dönemlerinde elde edilen

kazançlarına, özel hesap dönemine tabi olan kurumların ise 2023 takvim yılında başlayan özel hesap dönemi ve izleyen vergilendirme dönemlerinde elde edilen kazançlarına uygulanmak üzere 15.07.2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

- **Sanayi sicil belgesini haiz ve fiilen üretim faaliyetiyle iştigal eden kurumların münhasıran üretim faaliyetinden elde ettikleri kazançlarına kurumlar vergisi oranı 1 puan indirimli uygulanır.** Bu kazançların ihracata isabet eden kısmı için yedinci fıkra hükmüne göre (7456 sayılı Kanun'un 21'inci maddesiyle eklenen ibare, 1/10/2023 tarihinden itibaren verilmesi gereken beyannamelerden başlamak üzere; kurumların 2023 yılı ve izleyen vergilendirme dönemlerinde elde edilen kazançlarına, özel hesap dönemine tabi olan kurumların ise 2023 takvim yılında başlayan özel hesap dönemi ve izleyen vergilendirme dönemlerinde elde edilen kazançlarına uygulanmak üzere 15.07.2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir) indirimden faydalananlara bu fıkra kapsamında ayrıca indirim uygulanmaz. İndirimli oran, bu madde kapsamındaki diğer indirimler uygulandıktan sonraki kurumlar vergisi oranı üzerine uygulanır.

7456 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce KVK'nun 32. maddesinin hem yedinci fıkrası hem de sekizinci fıkrası için kurumlar vergisi oranı 1 puan indirimli uygulanmakta iken değişiklikle birlikte bu oran ihracata isabet eden kısım için 5 puan indirimli uygulanmaya başlanmıştır. Hem üretim hem de ihracat yapan firmalar açısından yeni düzenlemeye göre; üretilen ürünlerin iç piyasaya satışından elde edilen kazanç üzerinden 1 puanlık üretim indirim, üretilen ürünlerin dış piyasaya satışından (ihracından) elde edilen kazanç üzerinden 5 puanlık ihracat indirim uygulanması gerekmektedir.

Kurumlar vergisinde yapılan değişikliğin yürürlük tarihi, 1/10/2023 tarihinden itibaren verilmesi gereken beyannamelerden başlamak üzere; kurumların 2023 yılı ve izleyen vergilendirme dönemlerinde elde edilen kazançlarına, özel hesap dönemine tabi olan kurumların ise 2023 takvim yılında başlayan özel hesap dönemi ve izleyen vergilendirme dönemlerinde elde edilen kazançlarına uygulanmak üzere 15.07.2023 tarihidir. 5520 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinde yer alan kurumlar vergisi oranlarını tablo halinde göstermek gerekirse şöyle olmaktadır. 2023 yılı için geçerli olan indirimli ve artırımlı oranlar tabloda detaylı olarak belirtilmiştir (<https://www.gib.gov.tr/kurumlar-vergisi-oranlari>).

<b>2023 YILI HESAP DÖNEMİ</b>		
<b>Kurumlar Vergisi Mükellefleri</b>	<b>Kurumlar Vergisi Oranları</b>	<b>Kanuni Dayanak</b>
Aşağıda sayılan kurumlar dışında kalan kurumlar vergisi mükellefleri için (reel sektör için)	%25	KVK 32. Mad.
Bankalar, 6361 sayılı Kanun kapsamındaki şirketler, elektronik ödeme ve para kuruluşları, yetkili döviz müesseseleri, varlık yönetim şirketleri, sermaye piyasası kurumları ile sigorta ve reasürans şirketleri ve emeklilik şirketleri için	%30	KVK 32. Mad.



Payları Borsa İstanbul Pay Piyasasında ilk defa işlem görmek üzere en az %20 oranında halka arz edilen kurumlar için	%23	KVK 32. Mad.
İhracat yapan kurumlar için	%20	KVK 32. Mad.
Sanayi sicil belgesine haiz ve fiilen üretim faaliyetiyle iştigal eden kurumlar için	%24	KVK 32. Mad.
Payları Borsa İstanbul Pay Piyasasında ilk defa işlem görmek üzere en az %20 oranında halka arz edilen ve ihracat yapan kurumlar için	%18	KVK 32. Mad.
Payları Borsa İstanbul Pay Piyasasında ilk defa işlem görmek üzere en az %20 oranında halka arz edilen ve sanayi sicil belgesine haiz ve fiilen üretim faaliyetiyle iştigal eden kurumlar için	%22	KVK 32. Mad.

Kurumlar vergisi mükelleflerince, câri vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere Gelir Vergisi Kanunu'nda belirtilen esaslara göre ve câri dönemin kurumlar vergisi oranında geçici vergi ödenir. 7456 sayılı Kanun'la kurumlar vergisi genel oranı %20'den %25'e, banka ve finans kurumlarında %25'den %30'a çıkarılmıştır. Dolayısıyla yapılan bu değişiklik 1.10.2023 tarihinden itibaren geçerli olduğu için 2023 yılı üçüncü dönem geçici vergi beyannamelerine geçici vergi oranı %25 olarak uygulanmıştır. Ancak, banka ve finans kurumları için ise 3. dönem geçici vergi beyanında %30 oranı uygulanmıştır.

### **1.1 Kurumlar Vergisi Oranının Uygulanmasında Özellik Taşıyan Bazı Hususlar**

Kurumlar vergisi oranı 1.10.2023 tarihinden itibaren verilecek beyannamelerde uygulanmak üzere reel sektör için %25; bankalar, 6361 sayılı Kanun kapsamındaki şirketler, elektronik ödeme ve para kuruluşları, yetkili döviz müesseseleri, varlık yönetim şirketleri, sermaye piyasası kurumları ile sigorta ve reasürans şirketleri ve emeklilik şirketleri için %30 olarak belirlenmiştir. Ancak kurumlar vergisi oranı;

- İhracat yapan şirketlerin münhasıran ihracattan elde ettikleri kazançlarına %20,

- Sanayi sicil belgesini haiz fiilen üretim faaliyetiyle iştigal eden kurumların münhasıran üretim faaliyetinden elde ettikleri kazançlarına %24, bunların imal ettikleri ürünleri ihraç etmelerinden elde ettikleri kazançlarına %20,
- Halka açık şirketlerin tüm kazançlarına %23,
- Halka açık şirketlerin ihracat kazançlarına %18,
- Halka açık sanayi sicil belgesini haiz fiilen üretim faaliyetiyle iştigal eden şirketlerin üretim faaliyetinden elde ettikleri kazançlarına %22,

olarak uygulanacaktır. Beyanname yukarıdaki açıklamalara göre kurgulanmış olup, kurumlar vergisi oran indirimlerinin doğru uygulanabilmesi için kazançların ilgili satırlarında beyan edilmesi önem arz etmektedir. Kurumlar vergisi oranının uygulanmasında özellik arz eden bazı konular şöyledir;

- 1 puanlık kurumlar vergisi oranı indirimi hakkında Gelir İdare-since verilen bir özalgede özetle; *"...Bu hüküm ve açıklamalara göre, şirketiniz tarafından Türkiye'de yerleşmiş olmayan kişilerle, kanuni ve iş*

merkezi yurt dışında bulunanlar için yapılan ve yurt dışında faydalanılan taşımacılık işi hizmet ihracı kapsamında değerlendirileceğinden, şirketinizin taşımacılık işinin yurt dışında faydalanılan kısmından elde ettiği kazançlarına Kurumlar Vergisi Kanununun 32 nci maddesinin yedinci fıkrası hükmü kapsamında kurumlar vergisi oranının 1 puan indirimli uygulanması mümkün bulunmaktadır.” açıklaması yapılmıştır. (www.gib.gov.tr/Özelge Sistemi, İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığının 13/2/2023 tarihli ve 62030549-125-199740 sayılı özelgesi).

Buna göre, Türkiye’de yerleşmiş olmayan kişilerle, kanuni ve iş merkezi yurt dışında bulunanlar için yapılan ve yurt dışında faydalanılan uluslararası taşımacılık işi hizmet ihracı kapsamında değerlendirilmekte ve taşımacılık işinin yurt dışında faydalanılan kısmından elde edilen kazançlara kurumlar vergisi oranının 5 puan indirimli uygulanması kabul edilmektedir.

- Yabancı bayraklı gemilere limanda verilen hizmetlerden elde edilen kazançta indirimli kurumlar vergisi oranı uygulanması hakkında verilen bir özelgede özetle; “... Bu hüküm ve açıklamalara göre, Şirketiniz tarafından ...’ta yer alan limanınızda yabancı bayraklı gemilere verilen liman hizmetleri ihracat faaliyetleri kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, söz konusu faaliyetlerinizden elde etmiş olduğunuz kazancınıza 1 puanlık kurumlar vergisi indiriminin uygulanması mümkün bulunmamaktadır.” açıklaması yapılmıştır. (www.gib.gov.tr/Özelge Sistemi, Muğla Vergi Dairesi Başkanlığının 7/2/2023 tarihli ve 96620903-125-32576 sayılı özelgesi).

Buna göre; yabancı bayraklı gemilere verilen liman hizmetleri ihracat faaliyetleri kapsamında değerlendirilmemekte ve söz konusu faaliyetlerden elde edilen kazançlara 5 puanlık kurumlar vergisi indirimi uygulanması kabul edilmemektedir.

- Gelir İdaresi, kurumlar vergisi oranının 1 puan indirimli uygulanması hakkında verilen bir özelgede özetle; “...Bu hüküm ve açıklamalara göre, ticari bilanço zararınıza kanunen kabul edilmeyen giderlerin eklenmesi suretiyle kurumlar vergisi matrahı oluşmuş ise de ihracat ve üretim faaliyetlerinizin zararlar sonuçlanması nedeniyle, kurumlar vergisi matrahına 1 puan indirim uygulanması mümkün bulunmamaktadır.” açıklaması yapılmıştır. (www.gib.gov.tr/Özelge Sistemi, İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığının 29/5/2023 tarihli ve 62030549-125-587580 sayılı özelgesi).

Buna göre; ticari bilanço zararına kanunen kabul edilmeyen giderlerin eklenmesi suretiyle kurumlar vergisi matrahı oluştuğu, ancak, ihracat ve üretim faaliyetlerinin zararlar sonuçlandığı durumlarda, kurumlar vergisi matrahına kurumlar vergisi oranının indirimli uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

- Yürürlükteki ihracat mevzuatı kapsamında, adına gümrük beyannamesi tescil edilen mükellef, ihracatçı kabul edilmektedir. Buna paralel olarak, katma değer vergisi uygulamasında da fiilen ihracatı gerçekleştiren ve adına gümrük beyannamesi onaylanan mükellef ihracatçı kapsamında sayılmaktadır. Dolayısıyla mevcut yasal düzenleme itibarıyla, hukuken ve fiilen ihracatı gerçekleştiren ve adına gümrük beyannamesi tescili yapan şirketlerin 5 puanlık indirimden yararlanmaları mümkündür.
- Yurt dışından satın alınan malların Türkiye’ye girmeksizin başka bir ülkedeki müşteriye

satılmak suretiyle ihraç edilmesi (transit ticaret) ve serbest bölgeler ile gümrüksüz satış mağazalarına (Duty Free Shop'lara) yapılan mal satışlarından elde edilen kazançlar için de kurumlar vergisi oranının 5 puan indirimli uygulanması mümkün bulunmaktadır.

- Sanayi sicil belgesini haiz fiilen üretim faaliyetiyle işgal eden kurumların münhasıran üretim faaliyetinden elde ettikleri kazançları ile varsa ihracattan elde ettikleri kazançlarını ayrı olarak belirlemeleri ve üretim faaliyetlerinden elde ettikleri kazançlarına kurumlar vergisi oranını %24, varsa ihracat kazançlarına kurumlar vergisi oranını %20 olarak uygulamaları gerekmektedir.
- Sanayi sicil belgesine sahip olunmaksızın "Kapasite Raporu" ve "İşletme Tescil Belgesi" ile yapılan üretim faaliyetinden elde edilen kazançlara kurumlar vergisi oranının 1 puan indirimli uygulanması mümkün değildir. (Kamil Özkan, 2023 Yılı 3. Geçici Vergi Beyannamesinde Uygulanacak Kurumlar Vergisi Oranı ve İhracat Kazançlarında 5 Puanlık Kurumlar Vergisi İndirimi, 12.11.2023, <https://www.linkedin.com/feed/update/author:activity:7129515299212525569>).

## 2. OECD 2023 GÜNCEL KURUMLAR VERGİSİ İSTATİSTİKLERİ RAPORU

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD), Çok Uluslu İşletmeler (MNE) ve vergi otoriteleri arasında paylaşılan iki yıllık kümelenmiş Ülke Bazlı Raporlama (CbCR) verilerini içeren 160'tan fazla ülkeyi ve yargı alanını kapsayan Kurumlar Vergisi İstatistikleri

(Corporate Tax Statistics) raporunu 21.11.2023 tarihinde yayımlanmış bulunmaktadır. OECD tarafından yapılan açıklamaya göre, güncel veriler ve analizler göstermektedir ki (<https://nazaligundem.com/tr/yayinlar/oecd-guncel-kurumlar-vergisi-istatistikleri-raporunu-yayimlamistir>);

- Küresel net kârların yaklaşık %37,1'i, etkili vergi oranı (Effective Tax Rate) %15'in altında vergilendirilmektedir.
- Yüksek vergili yargı alanları, çok uluslu işletmelerin düşük ETR'ler ödemelerine izin veren vergi teşvikleri ve diğer tavizler nedeniyle küresel olarak rapor edilen düşük vergili kârların (%15'in altında vergilendirilen) yarısından fazlasını ve çok düşük vergili kârların (%5'in altında vergilendirilen) %20'sinden fazlasını oluşturmaktadır.
- Çok uluslu işletme kârlarının ve gerçek ekonomik faaliyetin uyumsuzluğu dünya çapında devam etmektedir. Örneğin, yatırım merkezlerinde faaliyet gösteren çok uluslu işletmelerin çalışan başına düşen gelirin medyan değeri 1.71 milyon ABD Doları iken, diğer tüm yargı alanları için bu değer 290.000 ABD Dolarıdır.

OECD'nin amiral gemisi yayını olan Kurumlar Vergisi İstatistikleri 2023, kurumlar vergisi sistemleri ve dünya çapında faaliyet gösteren binlerce çok uluslu işletmenin vergi ve ekonomik faaliyetleri hakkında kapsamlı bilgiler sağlamaktadır. OECD/G20 BEPS Projesi'nin vergiden kaçınmanın ölçülmesini ve izlenmesini iyileştirmeyi amaçlayan Eylem II'nin önemli bir sonucudur. Raporda, kurumlar vergisi oranları, gelirler, efektif vergi oranlarının yanı sıra Ar-Ge ve inovasyon için vergi teşviklerine ilişkin veriler yer almaktadır. Bu beşinci baskıda ayrıca, iki yıllık anonimleştirilmiş ve toplu ülke bazında raporlama verileri ve ilk kez, OECD'nin üye yargı bölgeleri için vergi anlaşmaları ve BEPS'e ilişkin kapsayıcı Çerçeve kapsamındaki stopaj vergisi oranları hakkında bilgiler yer almaktadır (OECD (2023), Kurumlar Vergisi İstatistikleri

Ülke	2023 Kurumlar Vergisi Oranı (%)	Ülke	2023 Kurumlar Vergisi Oranı (%)
Avustralya	30	Japonya	23,2
Avusturya	24	Kore	24
Belçika	25	Letonya	20
Kanada	15	Litvanya	15
Şili	27	Lüksemburg	18,2
Kolombiya	35	Meksika	30
Kosta Rika	30	Hollanda	25,8
Çek Cumhuriyeti	19	Yeni Zelanda	28
Danimarka	22	Norveç	22
Estonya	20	Polonya	19
Finlandiya	20	Portekiz	30
Fransa	25,8	Slovakya	21
Almanya	15,8	Slovenya	19
Yunanistan	22	İspanya	25
Macaristan	9	İsveç	20,6
İzlanda	20	İsviçre	8,5
İrlanda	12,5	Türkiye	25
İsrail	23	İngiltere	25
İtalya	24	ABD	21

Kaynak: OECD Corporate Tax Statistics 2023  
[https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/corporate-tax-statistics\\_0959240d-en](https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/corporate-tax-statistics_0959240d-en)

2023, OECD Yayınları, Paris, 21 Kasım 2023, <https://doi.org/10.1787/f1f07219-en>). OECD'ye üye 38 ülkenin kurumlar vergisi oranları aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

## SONUÇ

7456 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle kurumlar vergisi oranı reel sektör için %23'den %25'e çıkarılmış; banka ve finans kurumları için ise %25'ten %30'a yükseltilmiştir. Yapılan bu değişiklik, 1/10/2023 tarihinden itibaren verilmesi gereken beyannamelerden başlamak üzere yürürlüğe girmiştir. Avrupa OECD üyesi ülkelerde ortalama kurumlar vergisi oranı

%22,8 olup ülkemizde yeni artırılan %25 oranını dikkate aldığımızda Türkiye'de uygulanan kurumlar vergisi oranı bu ortalamanın üzerinde bulunmaktadır.



# ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURULUN YÖNETİM KURULUNU AZİL YETKİSİ SINIRLANDIRILABİLİR Mİ?

**Ayça AKÇAY**  
Avukat

**Berru Ceren ZİYAGİL**  
Stj. Avukat

## ÖZET

Anonim şirketlerde genel kurul organının, yönetim kurulu üyelerini azil yetkisinin kapsamı, içeriği ve sonuçları temel olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (“TTK”)’nda düzenlenmiştir. Genel kurul bu yetkisini kullanarak, şirket paylarının bir veya birkaç kişide toplanması ya da çoğunluk paylarına sahip kişilerin değişmesi gibi durumlarda yönetim kurulu üyelerini, görev yapmak üzere seçtikleri süre bitmeden görevden alabilecek ve yerlerine pay sahiplerinin seçeceği kişileri getirebilecektir. Bu durum ise şirket yönetimindeki istikrarı bozabileceğinden ve diğer pay sahipleri ile şirketin menfaatlerinin zarara uğramasına sebebiyet verebileceğinden genel kurula Kanun ile verilmiş olan bu azil yetkisinin şirket çıkarlarının korunması amacıyla sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı konusu gündeme gelmiştir.

Konu hakkında, azil yetkisinin sınırlandırılması ile yönetim kurulu üyelerinin ve azınlık pay sahiplerinin haklarının korunması, ortaklığın kanuni yapısından uzaklaşarak pay sahiplerinin beklentilerine göre şekillendirilmemesinin amaçlandığı söylenebilecektir. Bu bakımdan makalemizde genel kurulun, yönetim kurulunu azil yetkisinin kapsamı içeriği belirtildikten sonra bu yetkinin sınırlandırılmasının amacı ve nasıl sınırlandırılacağı güncel mahkeme kararları ile söz konusu uygulamanın yerindeliği ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Türk Ticaret Kanunu, Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Azil Yetkisi.

## GİRİŞ

Anonim Şirketlerde genel kurul hakkında TTK’da net bir tanımı olmasa da doktrinde farklı tanımlamalar yapılmıştır. Bu kapsamda genel kurul, pay sahiplerinin usulüne uygun çağrı üzerine belirli bir gündemi görüşüp karara bağlamak için fiziki veya elektronik ortamda bir araya gelmesinden oluşan, ortaklığın karar ve irade organıdır.<sup>1</sup> Yönetim kurulu ise TTK’nın 359 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup; şirketin daimî, zorunlu bir organıdır ve sürekli faaliyet hâindedir.<sup>2</sup>

TTK’nın 365. maddesine göre ise anonim şirketler zorunlu organlarından biri olan yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur.

Şirketin ticari ilişkilere girdiği kimseler, alacaklıları, pay sahipleri, çalışanları vb. birçok kişinin hakları ve hukuki durumları yönetim kurulunun tasarruflarıyla etkilenebilmektedir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir güven ilişkisinin bulunması gerekmektedir.

TTK’nın 359. ve 364. maddelerinin ilk fıkralarında yönetim kurulunun esas sözleşme ile ya da genel kurul kararı ile göreve gelip görevden alınabilecekleri belirtilmiştir. Bu kapsamda yine TTK’nın 408. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları” öngörülerek genel kurulun yönetim kurulunu görevden alma yetkisi, genel kurulun devredilemez ve mutlak yetkilerinden biri olarak vurgulanmıştır.

<sup>1</sup> Prof Dr. Hasan PULAŞLI, “Şirketler Hukuku Şerhi”, 2018, Adalet Yayınevi s.823

<sup>2</sup> Himmet KOÇ, “Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri”, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.56

Bu kapsamda, makalemizin ilerleyen bölümlerinde yönetim kurulu üyelerinin şirketle olan ilişkisinden bahsedilerek özellikle genel kurulun ve genel kurulda oy hakkını haiz pay sahiplerinin yönetim kurulunu azletme yetkisi ile bu yetkinin sınırlandırılması, bu sınırlandırma ile azınlık pay sahiplerinin haklarının korunması konularındaki değerlendirmelerimiz ele alınacaktır.

### **1. Genel Kurulun Yönetim Kurulunu Azil Yetkisi**

Makalemizin önceki bölümlerinde bahsedildiği üzere, TTK'ya göre yönetim kurulunu azil yetkisi genel kurulun münhasır, devredilemez yetkileri arasındadır. Yasada azil yetkisinin kullanılması için herhangi bir sebep öngörülmemiştir. Bu sebeple, genel kurul, yönetim kurulunu sebep göstermeden mutlak takdir hakkını kullanarak azledebilecektir<sup>3</sup>. Ancak TTK'nın 360. maddesinin 1. fıkrası uyarınca belirli pay gruplarına yönetim kurulunda temsil edilme hakkı verilmesi ve tüzel kişi tarafından atanan bir yönetim kurulu üyesi olması hâlinde genel kurulun azil yetkisinin grup temsilcileri açısından sınırlı olduğunun kabulü gerekmektedir.

TTK'nın 31., 336 ve 373. maddelerine göre genel kurulca alınan bu azil kararı, yönetim kurulu üyesine tebliğ edildiği andan itibaren hüküm ifade etse de eğer genel kurul tüm yönetim kurulu üyelerini aynı anda azletmişse bu azil kararının hüküm ifade edebilmesi için tescil ve ilan edilmesi şarttır. Ayrıca TTK'nın 364. maddesinin 3. fıkrasına göre her ne kadar haklı sebep olmaksızın genel kurulun, yönetim kurulunu azli mümkün olsa da yönetim kurulu üyesinin haksız azil olduğu durumlarda tazminat hakkı söz konusu olabilmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki genel kurulun yönetim kurulunu ibra yetkisi ile azil yetkisini birbirini ile karıştırmamak gerekmektedir. Bu bakımdan genel kurul sorunsuz bir bilanço ve yıllık raporla faaliyet dönemine ilişkin işlemlerinin hesabını veren bir yönetim kuruluna

ibra vermekle yükümlü olup; ortada somut bir neden yokken ibradan kaçınması hâlinde bu dü-rüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir<sup>4</sup>.

### **2. Azil Yetkisinin Sınırlandırılmasının Amacı:**

Anonim şirketlerde, payların çoğunluğunun bir veya birkaç kişide toplanması ya da çoğunluk paylarına sahip kişilerin değişmesi, şirketin bu kişiler tarafından kontrol edilmesi sonucu doğurabilmektedir. Kontrolün bu şekilde el değiştirmesi durumunda, yönetim kurulu üyelerinin, görev yapmak üzere seçildikleri sürenin bitmesinden önce görevden alınmaları ve yerine şirketin kontrolünü ele geçiren pay sahiplerinin seçeceği kişilerin gelmesi, şirket yönetimindeki istikrarı bozabilecek ve bu da diğer pay sahiplerinin ve şirketin menfaatlerinin zarara uğramasına sebebiyet verebilecektir<sup>5</sup>.

Bu nedenlerle "Genel kurulun yönetim kurulunu azletme yetkisi sınırlandırılabilir mi?" sorusunu tartışma ihtiyacı doğmuş olup; bu tartışmada yönetim kurulu üyelerinin ve azınlık pay sahiplerinin haklarını korumak, ortaklığın kanuni yapısından uzaklaşarak pay sahiplerinin beklentilerine göre şekillendirilmenin amaçlandığı da söylenebilecektir.

### **3. Azil Yetkisini Esas Sözleşme ile "Süre, Koşul, Haklı Neden" gibi Sebeplerle Sınırlandırma İmkânı**

TTK'da daha önce de açıklandığı üzere genel kurulun yönetim kurulunu azletme yetkisi mutlak ve devredilemez bir yetki olarak düzenlenmiştir. Fakat bu yetkinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağıyla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla emredici hükümler ve genel ilkeler çerçevesinde incelemek gerekmektedir.

#### **a. Sözleşme Serbestisi İlkesi**

Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 26. maddesi uyarınca: "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini*

<sup>3</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03.02.1983 tarih ve E.5836/K.432 sayılı kararı

<sup>4</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 09.05.2016 tarih ve E.2015/10277, K.2016/5229 sayılı kararı

<sup>5</sup> Veliye YANLI, & Cem VEZİROĞLU, (2023). Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Azil Yetkisinin Sınırlandırılması. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 81(2), 301-347. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2023.81.2.0001>

kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.” Bu nedenle bu genel ilkenin ticaret hukukuna sirayet edeceği düşünülebilir. Ancak ilgili 26. maddede “kanunda öngörülen sınırlar içinde” kısmı vurgulanarak özel hüküm ve düzenlemelerin gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Nitekim, TTK’nın 340. maddesinde anonim şirketlerin esas sözleşmesinin sadece TTK’nın izin verdiği ölçüde sapabileceği öngörülerek esas sözleşmeye ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle sınırlandırmanın emredici hükümlere aykırılık teşkil edip etmediğinin de incelenmesi gerekmektedir.

### **b. Emredici Hükümler İlkesi**

TTK’nın 340. maddesinde “Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir.” öngörülmüştür. Bu nedenle TTK’nın genel kurulun yönetim kurulunu azil yetkisini düzenleyen maddelerini incelemek ve bu azil yetkisini esas sözleşmeyle sınırlandırmaya engel bir durumun olup olmadığını incelemek gerekmektedir.

TTK’nın 408. maddesinin ikinci fıkrasında “Çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere, genel kurula ait aşağıdaki görevler ve yetkiler devredilemez: b) Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları...” öngörülerek genel kurulun azil yetkisini devredemeyeceği belirlenmiştir. Bu durumda TTK 408/2(b) açısından bakıldığında, esas sözleşmenin, kural olarak, kanundan sapmadığı söylenebilir. Nitekim genel kurulun azil yetkisini belirli şartlara bağlamak, bu yetkiyi genel kuruldan alarak farklı bir organa veya kişiye devretmek anlamına gelmez. Öte yandan devredilemez bir yetkinin, yönetim kurulu üyelerinin ancak belirli bir süre sonra görevden alınabileceği yahut sadece belirli sebeplerle görevlerine son verilebileceği şeklindeki düzenlemelerle aşırı daraltılmak suretiyle âdeta kullanılamaz hâle getirilmesi de mümkün olmamalıdır.<sup>6</sup>

Buna ek olarak TTK’nın 364. maddesi, “(1) Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı hâlinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler. Yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi, kendi adına tescil edilmiş bulunan kişiyi her an değiştirebilir.

(2) 334’üncü madde hükmü ve görevden alınan üyenin tazminat hakkı saklıdır.” öngörerek ve “her zaman” ifadesini vurgulayarak bu yetkinin genel kurul tarafından her zaman kullanılabilceğini belirtmiştir.

Bu durumda genel kurulun yönetim kurulunu azil yetkisini sınırlandıran esas sözleşme hükümlerinin TTK’nın 340. maddesi bağlamında sapma teşkil edeceği açıktır. Ancak bu noktada yine aynı maddenin devamında öngörülen “Kanunda buna açıkça izin verilmişse” koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu konuda, TTK’nın 340. maddesinin lafzı gereği, sapmanın mümkün olabilmesi için açık bir maddeyle kanunda hükme bağlamak suretiyle izin verilmesi gerektiğini ve bu iznin kanunda açıkça verilmediğinden bu azil yetkisini sınırlandıran esas sözleşme hükümlerinin batıl olacağını savunan görüşler bulunmaktadır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (“YHGK”) 01.03.2023 tarihli ve 2022/65 E., 2023/144 K. sayılı kararında “Hemen belirtilmesi gerekir ki 6102 sayılı Kanun ile mülga 6762 sayılı Kanun döneminde bulunmayan “emredici hükümler” ilkesi getirilmiştir. 6102 sayılı Kanun’un “emredici hükümler” başlıklı 340’ıncı maddesi gereğince esas sözleşmede yer alacak olan ihtiyari kayıtların geçerliliği, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık veya imkânsızlık hâllerinin yanında ayrıca “Kanunda açıkça izin verilmiş olma” koşulu ile de sınırlanacaktır. Başka bir deyişle 6102 sayılı Kanun döneminde anonim şirketlere ilişkin bütün hükümler emredici nitelik taşımakta olup artık esas sözleşmeye konulacak ihtiyari kayıtlar, Kanun buna açıkça

6 YANLI & VEZİROĞLU, a.g.m.



izin vermişse mümkün olabilecektir ... Bu itibarla esas sözleşmenin kanundan ayrı bir düzenleme getirmesi ancak kanunun buna açıkça izin vermesi şartına bağlıdır. Kanun açıkça izin vermedikçe esas sözleşmede kanundan sapan bir düzenlemeye yer verilmesi mümkün değildir.” belirlenmesinde bulunarak, YHGK, azil yetkisiyle ilgili bir değerlendirme yapmasa da esas sözleşmeye konacak bir madde kanundan sapma teşkil ediyorsa, bunun, kanunun vereceği açık izne bağlı olduğu görüşüne katılmıştır.

Kanaatimizce azil yetkisini süre, koşul, haklı neden vb. durumlara bağlayan esas sözleşme hükümlerinin TTK'nın azınlık haklarını koruma yönündeki genel yapısı ve amacıyla uyduğunu söylemek mümkündür. Nitekim yukarıda anılan HGK kararının karşı oyunda “...TTK'nın 340'ıncı maddesinde “açıkça” ifadesi yer alsa da anonim şirketlere ilişkin bir hükümden sapma izninin verilişinin tespitinde, sadece hükmün lâfzına bakılmaması, gerektiğinde hükmün yorumlanmasından elde edilen anlamın da dikkate alınması gerekmektedir...” Nitekim TTK'nın 340'ıncı maddesinin gerekçesinde de, “Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir” ifadesinin sadece hükmün lâfzına bakılması gerektiği anlamına gelmediği, hükümdeki “kanunda açıkça izin verilmişse” ibaresinin maddenin lâfzından “sapabilme” imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetilen bir yorumla “sapabilme”nin haklılık kazandığı varsayımlarını da kapsadığı ifade edilmiştir.” Bu noktada kanunun gerekçesi de kanaatimizi destekler nitelikte olup azil yetkisini sınırlandıran sözleşme hükümlerini hükmün niteliği ve ölçüsü oranında değerlendirmek gerekirken, şirket bileşenlerinin menfaatleri arasındaki makul dengeyi bozmayan hükümlerin geçerli olabileceğini kabul etmek gerekmektedir.

#### **4. Esas Sözleşme ile Kanundaki Karar Nisaplarının Artırılması**

Öncelikle, TTK'nın 418. maddesine göre genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini

karşılamanın sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanacak olup; kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilecektir. Bu bakımdan, yönetim kurulu üyelerinin azledildiği genel kurul toplantısı hakkında verilecek karar bakımından Kanun'da bir hüküm bulunmadığından esas sözleşme ile Kanunda kural olarak belirtilen karar yeter sayısının artırılıp azaltılması mümkündür.

Ancak, burada üzerinde durulması gereken husus, bu karar yeter sayılarının artırılıp azaltılması hususundaki amaçtır. Makalemizin önceki bölümlerinde ele alındığı üzere yönetim kontrolünü ele geçiren hissedarlarca kendi istedikleri yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmalarını güçleştirmek amacıyla nitelikli yeter sayılara bağlanması mümkün olmaktadır. Bu bakımdan genel kurulun yönetim kurulu üyelerini azil yetkisi mutlak ve devredilemez bir hak olduğundan ağır nisaplarla bu yetkiyi kullanmanın zorlaşması hâli genel kurulun devredilemez nitelikteki hakkına da zarar verecektir.

Genel kurulun azil yetkisinin sınırlandırılması amaçları arasında azınlık haklarının korunması, çoğunluğunun kontrolü ele geçirecek şirketi kendi menfaatleri çerçevesinde yönetmesinin sınırlandırılması gösterilse de nisapların herhangi bir şekilde ağırlaştırılması, pay sahiplerinin yönetim kurulu üzerindeki [TTK 447/1(b) bendi anlamında] denetim hakkının bir yansıması olarak kabul edilen yönetim kurulu üyelerini her zaman görevden alabilme imkânını kısıtlayacaktır.

#### **SONUÇ**

Sonuç olarak, TTK'ya göre yönetim kurulunu azil yetkisi genel kurulun münhasır, devredilemez yetkileri arasında olup; Kanun'da azil yetkisinin kullanılması için herhangi bir sebep öngörülmediğinden genel kurul, yönetim kurulunu sebep göstermeden mutlak takdir hakkını kullanarak azledebilecektir. Genel kurulun bu yetkisini kullanarak, şirket paylarının bir veya birkaç kişide toplanması ya da çoğunluk paylarına sahip kişilerin değişmesi gibi durumlarda yönetim kurulu üyelerini, gö-

rev yapmak üzere seçildikleri süre bitmeden görevden alabilecek ve yerlerine pay sahiplerinin seçeceği kişileri getirebilecektir. Bu durum ise şirket yönetimindeki istikrarı bozabileceğinden ve diğer pay sahipleri ile şirketin menfaatlerinin zarara uğramasına sebebiyet verebileceğinden genel kurula Kanun ile verilmiş olan bu azil yetkisinin şirket çıkarlarının korunması amacıyla sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı konusu gündeme gelmiştir.

Bu bakımdan her ne kadar genel kurulun yönetim kurulu üyelerini azil yetkisi yukarıda sayılan belirli durumlar dahilinde sınırlandırılabilir de bu sınırlamanın sınırları konusunda öğretici ve mahkeme kararlarında farklı görüşler bulunmaktadır. Genel kurulun azil yetkisini sınırlandırırken pay sahipleri arasında azınlık haklarının korunması ve şirkette farklı grupların temsili gibi menfaatler öne sürülse de örneğin, özellikle esas sözleşme ile bu yetkinin kullanımını sınırlayan ağır nisaplar öngörülmesi, pay sahiplerinin yönetim kurulu üzerindeki devredilemez mutlak yetkisinin sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Bu sebeple sonuç olarak genel kurulun devredilemez ve mutlak hakları sınırlandırılmayacağından belirli hâllerde genel kurulun yönetim kurulunu azil yetkisinin sınırlandırılması kanaatimizce mümkün değildir.



# ANONİM ŞİRKETLERDE İÇ KAYNAKLARDAN SERMAYE ARTIRIMINDA DİKKAT EDİLECEK HUSUSLAR

Mine BEYAZHANÇER  
Avukat

Yağmur OBRAŞ  
Stj. Avukat

## ÖZET

İç kaynaklardan sermaye artırımı, bir şirketin mevcut sermayesini, kendi malvarlığındaki kaynaklarını kullanarak artırmadır. Bu süreç, şirketin finansal sağlığını güçlendirmek, rekabet avantajı sağlamak, borçlarını etkili bir şekilde yönetmek ve kârlılığını optimize etmek amacıyla başvurulan bir strateji olarak değerlendirilmektedir. Makalemiz iç kaynaklardan sermaye artırımının yasal temellerini anlatarak, bu sürecin işleyişini ele almaktadır. Ayrıca, iç kaynaklardan sermaye artırımının vergi hukuku açısından değerlendirilmesi yapılarak şirketlerin vergi yükümlülükleri ve bu sürecin vergisel etkileri üzerinde durulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Sermaye Artırımı, Yedek Akçeler, İç Kaynaklar.

## GİRİŞ

Sermaye artırımı hukuki niteliği itibarıyla esas sözleşmede yer alan esas sermaye miktarının artırılmasıdır.<sup>1</sup> Şirketler faaliyet alanına ilişkin sermaye ihtiyacının karşılanması, rekabet ortamında sağlıklı büyümenin sağlanması, şirket borçlarının ödenebilmesi ve kârlılığın sağlanabilmesi gibi çeşitli amaçlar ile esas sermaye artırımı yoluna başvurmaktadırlar.<sup>2</sup>

Sermaye artırımı sermaye taahhüt edilmesi yoluyla veya iç kaynaklardan sermaye artırımı yoluyla iki biçimde gerçekleştirilebilmektedir.

İç kaynaklardan sermaye artırımı 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nda açık olarak ele alınmamış olup; ticaret düzenlemeleri bakımından ilk kez 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK") ile yasal dayanağa kavuşmuştur.

## 1. İÇ KAYNAKLARDAN SERMAYE ARTIRIMI İÇİN BAŞVURULABİLECEK KAYNAKLAR

İç kaynaklardan sermaye artışı yapıldığında

söz konusu artış, malvarlığındaki değerlerin sermayeye eklenmesi ile gerçekleştirilmekte ve dolayısıyla bu sermaye artışı sebebiyle şirkete ek finansman sağlanmamakta ve malvarlığında bir artış meydana gelmemektedir.

Buna karşın, söz konusu sermaye artırımı, vergisel avantajlar sağladığı gibi şirketin kredibilitesinin artmasına, mali bünyesinin kuvvetlenmesine ve sermayesinin güncellenmesine yardımcı olmaktadır.

İç kaynaklardan sermaye artırımını düzenleyen TTK'nın 462. maddesi uyarınca şirketler, kanunda sayılan belirli unsurları sermayeye dönüştürerek sermaye artırımını gerçekleştirebilir. Kanunda verilen iç kaynaklar sınırlı sayı (*numerus clausus*) karakteri taşımamaktadır.<sup>3</sup>

TTK 462. maddesinde iç kaynaklar üç başlık altında düzenlenmiştir:

- Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler,
- Kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları,
- Mevzuatın bilançoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonlar.

1 Prof. Dr. Hasan PULAŞLI, "Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt III", Adalet Yayınevi, 2018, s.2223.

2 PULAŞLI, a.g.e., s.2221.

3 Türk Ticaret Kanunu, Madde 462 Gereği

İç kaynaklardan gerçekleştirilecek sermaye artırımında kullanılabilir kaynaklar çeşitli başlıklar altında incelenecektir.

### a. Yedek Akçeler

#### • İradi Yedek Akçeler

İsteğe bağlı yedek akçeler, pay sahiplerine dağıtılmayan ve ileride yeni yatırımlara girişmek ya da belli maksatlar için kullanılmak üzere şirket içinde bırakılan birikmiş kârlardır.<sup>4</sup> İradi yedek akçeler esas sözleşme ile ayrılanlar ve genel kurul kararı ile ayrılanlar olarak iki gruba ayrılmıştır.

Esas sözleşme ile ayrılması öngörülebilir olan yedek akçeler TTK'nın 521. maddesinde iki şekilde düzenlenmiştir:

- TTK'nın 519. maddesinde düzenlenen miktarı aşan bir miktarın kanuni yedek akçe olarak ayrılması
- Kanuni yedekler haricinde bağımsız bir kalem olarak yedek akçe ayrılması biçiminde esas sözleşme ile iradi yedek akçe ayrılması.<sup>5</sup>

Bu tür yedeklere ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu yedeklerin esas sermayeye çevrilebilmesi için esas sözleşmede bu amacın açıklanmış olması veya aksine açıklama yapılmamış ve bu yedeklerin kullanılmasının serbest bırakılmış olmasıdır.<sup>6</sup>

Genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçeler uygulamada olağanüstü yedek akçe olarak da bilinmektedir. Bu yedek akçeleri ayırabilmek için esas sözleşmede hüküm bulunması gerekmektedir.<sup>7</sup> Genel kurulun, bilançoyu onaylaması ve kanuni yedek akçeleri ayırması

akabinde kalan kârı dağıtmak veya yedek akçe ayırmak hususlarında karar verilebilecektir.<sup>8</sup>

TTK'nın 523/2. maddesi uyarınca genel kurul bütün pay sahiplerinin menfaati dikkate alındığında; şirketin sürekli gelişimi, istikrarlı kâr payı dağıtımını yönünden haklı görülmesi, tüm pay sahiplerinin menfaati için veya aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekli olması durumlarında kanunda ve esas sözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe (olağanüstü yedek akçe) ayrılmasına da karar verebilmektedir.<sup>9</sup>

#### • Kanuni Yedek Akçeler

Kanuni yedek akçeler, ayrılmaları ve kullanılmaları şartları ortaklık organlarının takdirine bırakılmayarak doğrudan doğruya kanun tarafından emredici olarak belirlenmiş bulunan yedek akçelerdir.<sup>10</sup>

### i. Genel Kanuni Yedek Akçeler

Kanuni yedek akçeler genel kanuni yedek akçe olarak TTK'nın 519. maddesinde düzenlenmiştir ve özel kanunlara tabi olan anonim şirketlerin yedek akçelerine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

TTK'nın 519. maddesinde genel kanuni yedek akçe ayrılmasında uygulanacak usuller, genel kanuni yedek akçelerin iç kaynaklardan sermaye oluşturup oluşturamayacağı düzenlenmiştir. Maddede düzenlenen biçimlerde elde edilen genel kanuni yedek akçeler, öngörülen miktar olan sermayenin yarısını aşmadıkları hâlde sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için değerlendirilebilecektir ve dolayısıyla iç kaynaklardan sermaye artırımında kullanılamayacaktır.

<sup>4</sup> Yaşar KARAYALÇIN, "Muhasebe Hukuku", 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1988, s. 103, 113

<sup>5</sup> MOROĞLU, a.g.e., s.227.

<sup>6</sup> PULAŞLI, a.g.e., s.2307.

<sup>7</sup> Tülay GÖKDEMİR TANER, "İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s.70

<sup>8</sup> KARAYALÇIN, a.g.e., s.123.

<sup>9</sup> GÖKDEMİR TANER, a.g.e., s.70

<sup>10</sup> MOROĞLU, a.g.e., s.219.

## ii. Özel Kanuni Yedek Akçeler

TTK'nın 462. maddesinde ifade edilen fonlar "belirlenmemiş ve mevzuatta sermayeye eklenmesine cevaz verilen fonlar" olarak tanımlanmıştır. Bu fonların örnekleri yeniden değerlendirme, iştirak ve taşınmaz satış hasılatı ve enflasyon fonudur.<sup>11</sup>

TTK'nın 379. maddesi ve devamında düzenlenen anonim ortaklığın belirli sınırlar içinde kendi paylarını iktisap ettiği hâllerde şirket TTK'nın 520/1. maddesi uyarınca iktisap ettiği kendi paylarının iktisap tarihindeki değeri tutarında yedek akçe ayırmak zorunda kılınmıştır. İktisap ettikleri kendi payları devredildiğinde veya itfa edildiğinde söz konusu tutarlar iç kaynaklardan sermaye artırımında kullanılabilir.

Madde gerekçesinde de örneklenen yeniden değerlendirme fonu ise Vergi Usul Kanunu ("VUK") Mükerrer 298. maddesinde ve TTK'nın 520/2. maddesinde düzenlenmiştir ve söz konusu fon sermaye artırımında kullanılabilir.<sup>12</sup>

Yeniden değerlendirme fonu ile ilgili dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu değer artış kazancının sermayeye eklenmesi durumunda VUK Mükerrer Madde 298/A.7 uyarınca kurumlar vergisine tabi olmayacağı ve söz konusu kazancın sermayeye eklenmesi sonucu çıkarılıp gerçek kişi pay sahiplerine verilen ödemesiz paylar ve pay senetleri de kâr dağıtımını sayılmayarak gelir vergisinden istisna olacaktır.<sup>13</sup>

TTK'nın 520/2. maddesi hükmüne göre ilgili mevzuat uyarınca pasifte yer alan diğer fonlar da çözülerek iç kaynaklardan sermaye artırımına kaynak oluşturabilir.

Geçmiş yıl kârları, önceki yıllar safi kârlarından pay sahiplerine dağıtılabilir kısmının genel kurul kararı ile dağıtılmayıp ertesi yıla aktarılmasına karar verilen ve son hesap dönemi bilançosunda ayrı bir kalem olarak yer alan safi

kâr bakiyesidir. Böylece, geçmiş yıl kârları, genel kurul kararıyla ayrılan ve yine genel kurul kararıyla serbestçe kullanılabilen bir çeşit olağanüstü yedek akçedir ve genel kurul kararı ile sermaye artırımında kullanılabilir.<sup>14</sup>

## 2. İÇ KAYNAKLARDAN SERMAYE ARTIRIMININ ÖN KOŞULLARI

### a. Sermaye Taahhütlerinin Yerine Getirilmiş Olması İstisnai Olarak İç Kaynaklardan Gerçekleştirilecek Sermaye Artırımında Aranmaz

TTK'nın 456. maddesinin 1. fıkrası uyarınca sermaye artırımının önkoşulu pay bedellerinin tamamının ödenmiş ve aynı sermaye taahhüdünün yerine getirilmiş olmasıdır. Sermayeye kıyasla önemli sayılmayan tutarlar için bu şart aranmayacaktır.

Ancak iç kaynaklardan yapılacak sermaye artırımında şirkete dışarıdan herhangi bir malvarlığı getirilmesi yoluna başvurulmayacağı için iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını bu durumun istisnasını oluşturur, dolayısıyla iç kaynaklardan yapılacak sermaye artırımını için sermaye taahhüdünün yerine getirilmiş olması şartı aranmayacaktır.

Ancak TTK'nın 462/3. maddesinde düzenlenen aynı anda hem iç kaynakların sermayeye dönüştürülmesi hem de dış kaynaklardan sermaye taahhüdü biçiminde sermaye artırımının gerçekleştirilmesi durumunda mevcut sermayenin tamamen ödenmiş olması şartı aranacaktır.<sup>15</sup>

### b. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı Kararı Verilmeden Önce Onaylanmış Yıllık Bilanço ve Yönetim Kurulunun Bu Yönde Beyanı Gereklidir

TTK'nın 462/2. maddesi uyarınca sermayenin artırılan kısmını iç kaynaklardan karşılayan tutarın şirket bünyesinde gerçekten var

<sup>11</sup> Türk Ticaret Kanunu, Madde 462 Gerekçesi

<sup>12</sup> MOROĞLU, a.g.e., s.224

<sup>13</sup> MOROĞLU, a.g.e., s.225

<sup>14</sup> MOROĞLU, a.g.e., s.231

<sup>15</sup> MOROĞLU, a.g.e., s.245

olduğu onaylanmış yıllık bilanço ve yönetim kurulunun vereceği açık ve yazılı bir beyanla doğrulanmalıdır.

Yönetim kurulunun beyanı ile amaçlanan, pay sahiplerinin eksiksiz ve doğru biçimde bilgilendirilmiş olmasıdır.<sup>16</sup> Söz konusu beyanın eksikliği veya yanlışlığı hâlinde verilen sermaye artırımını kararı Yargıtay içtihatları nezdinde iptal edilebilir bulunmuştur.<sup>17</sup>

### **c. Sermaye Artırımına Uygun İç Kaynaklar Mevcutken Nakdi Sermaye Artırımına Gidilemez**

TTK'nın 462/3 hükmü uyarınca bilanço da sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması hâlinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılamaz.

Söz konusu hüküm pay sahiplerini koruma amacı taşımaktadır ve istisnası bulunmayan emredici nitelikte bir hükümdür. Uygulamada, bazı şirketlerin, bilânçoda sermayeye eklenebilecek bir fon mevcutken veya böyle bir fonun hesaplanıp bilânçoya konulması yolu açıkken, önce nakdî sermaye artırımını yaparak ve çoğu kez bunun miktarını yüksek tutarak, artırıma bazı pay sahiplerinin katılamamalarından diğer bir grup pay sahibine yarar sağladıkları görülmektedir. Tasarı birinci cümle ile buna cevaz olmadığını emredici bir şekilde ifade etmiştir. Kural hâkim öğretinin ve Yargıtay'ın görüşlerini kanunlaştırmaktadır. Bu emredici kurala aykırılığın hukukî sonucu butlandır. <sup>18</sup>

Söz konusu fıkranın ikinci cümlesi uyarınca hem iç kaynak olarak kullanılacak fonların sermayeye dönüştürülmesi hem de aynı zamanda ve aynı oranda sermayenin taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılabilir. Bu fıkra şirketin nakdî sermayeye duyduğu gereksinimin acil olduğu ve şirketin nakdî sermaye

artırımını derhâl yapmasında haklı sebeplerin bulunduğu hâller düşünülerek eklenmiştir ve hükmün, bu öngörülme amacı gözden kaçırılarak, bazı pay sahiplerine zarar vermenin bir aracı olarak kullanılamaz. Şirketin acil nakdi ihtiyacını dikkate alan bu hükmün uygulanması da mahkemenin denetimi altındadır.<sup>19</sup>

Bu son hâlde de taahhüt edilen sermaye ile iç kaynaklardan sermayeye eklenecek tutarın aynı olması aranacaktır. Söz konusu hâlde iç kaynaklardan sermayeye eklenebilen fonların tamamının sermayeye dönüştürülmesi de şart değildir, önemli olan iç kaynaklardan sermayeye eklenen tutar kadar dış kaynaklardan da sermayenin artırılmasıdır.<sup>20</sup>

Bu fıkra ile ilgili dikkat çekilmesi gereken, söz konusu yasağın sadece "sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması" hâline özgülenmiş olmasıdır. Yani esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler ve kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları için aynı yasak öngörülmemiştir. Dolayısıyla bilanço da mevzuatın sermayeye eklenmesine izin verdiği fonların bulunmaması, buna karşılık isteğe bağlı yedek akçeler ile kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımlarının mevcut olması durumunda sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımına gidilebilecektir.<sup>21</sup> Yine de doktrinde bu fonların yeniden değerlendirme fonları gibi fonları ve yedek akçeler ile kanuni yedek akçeleri de içerdiğine ilişkin görüşler de mevcut olduğu belirtilmelidir. <sup>22</sup>

### **3. VERGİ HUKUKU YÖNÜNDEN İÇ KAYNAKLARDAN SERMAYE ARTIRIMI**

İç kaynaklardan sermaye artırımına ilişkin olarak Vergi Usul Kanunu'nun ("VUK") 298, Mükerrer 298 ve Geçici 25. maddeleri bazı maddî hukuk kuralları içermektey-

<sup>16</sup> PULAŞLI, a.g.e., s.2305

<sup>17</sup> Yargıtay 11. HD, E.2015/15791, K.2017/3203, T.30.5.2017.

<sup>18</sup> Türk Ticaret Kanunu, Madde 462 Gereğesi.

<sup>19</sup> Türk Ticaret Kanunu, Madde 462 Gereğesi

<sup>20</sup> PULAŞLI, a.g.e., s.2228.

<sup>21</sup> Soner ALTAŞ, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler", Seçkin Yayınevi, 2013, s. 549.

<sup>22</sup> Sena AVCI YENER, "Anonim Şirketlerde İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı", Erişim Tarihi: 24 Ekim 2023

ken TTK'nın 462. maddesi ilgili hükümlere maddi hukuk niteliklerini tanımıştır.<sup>23</sup>

İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında pay sahipleri fiili olarak herhangi bir nakdi veya aynı kaynak ödemez ve artırım tamamen şirketin kendi iç kaynaklarından karşılanır.<sup>24</sup> Dolayısıyla iç kaynaklı sermaye artırımını, şirkete ek bir finansman kaynağı sağlamamakta, şirketin malvarlığını efektif olarak arttırmamakta ve toplam piyasa değerini etkilememektedir.<sup>25</sup>

Anonim şirketler yönünden iç kaynaklardan sermayenin artırılmasının şirket kârı olarak nitelendirilmesi, kurumlar vergisine tabi tutulması sonucunu doğurmakta ve pay sahipleri yönünden ise dağıtılan bedelsiz pay senetlerinin gelir sayılması, gelir vergisine tabi tutulmasına neden olmaktadır. Sermaye artırılmasının şirket yönünden kurumlar vergisine, pay sahipleri yönünden ise gelir vergisine tabi tutulması iç kaynaklardan sermaye artırımını yoluna başvurulmasını fiilen imkânsız hâle getirecek idi. Oysa gelir ve kurumlar vergisinin söz konusu olabilmesi için pay sahiplerinin ve şirketin safi gelir ve kazanç elde etmeleri gerekmektedir.<sup>26</sup>

Artırım sonucu verilen bedelsiz pay senetleriyle pay sahiplerinin mal varlığında bir artma meydana gelmemektedir. Sadece şirketin mevcut malvarlığı esas sermaye rakamı yükseltmek suretiyle eskiye oranla daha fazla sayıda pay senetleriyle temsil edilmektedir. Yeni çıkarılan bedelsiz pay senetleri, mevcut pay senetlerinin değerini azaltmakta ve böylece pay sahipleri, eski paylarındaki değer kaybını yeni payı edinmekle gidermektedirler. Sonuç olarak ortaklar bakımından herhangi bir gelir veya malvarlığı artışı söz konusu olmayacaktır ve dolayısıyla vergilendirilemeyecektir.<sup>27</sup>

Aynı şekilde şirket yönünden malvarlığı artışı söz konusu olmamaktadır çünkü malvarlığında artış iç kaynakların esas sermaye

artırımında kullanılması sırasında değil, kârdan yedek akçenin ayrılması sırasında artmaktadır.<sup>28</sup> Dolayısıyla iç kaynaklardan sermaye artırımını kurumlar vergisi bakımından vergilendirilebilir bir olay teşkil etmeyecektir.

## SONUÇ

İç kaynaklardan sermaye artırımını şirketler için stratejik bir öneme sahiptir ve finansal sürdürülebilirlik ile büyüme hedeflerine ulaşmada kritik bir rol oynar. Vergisel avantajlar göz önüne alındığında, iç kaynaklardan sermaye artırımının şirketlerin vergi yükümlülüklerini minimize etmelerine olanak tanıdığı ve bu sayede net gelirlerini artırarak mali sağlıklarını güçlendirdiği gözlemlenmiştir. İç kaynaklardan sermaye artırımının şirketlere sağladığı maliyet avantajları ve alternatif finansman yöntemlerine göre daha etkin bir finansman sağlamasıyla öne çıkar. Sonuç olarak, iç kaynaklardan sermaye artırımını stratejisinin şirketler için sunduğu vergisel avantajlar, maliyet avantajları, özkaynak güçlendirmesi ve çeşitli finansal kaynaklara erişim gibi faydalar, doğru bir şekilde yönetildiğinde şirketlerin finansal sağlığını güçlendirerek sürdürülebilir bir büyüme stratejisi izlemelerine olanak tanır.

<sup>23</sup> Türk Ticaret Kanunu, Madde 462 Gerekçesi.

<sup>24</sup> Rüştü ERİMEZ, "Şirketlerde Kâr Dağıtımı ve Yedek Akçeler", Ercivan Matbaası, 1976, s.355

<sup>25</sup> GÖKDEMİR TANER, a.g.e., s.160.

<sup>26</sup> GÖKDEMİR TANER, a.g.e., s.165.

<sup>27</sup> GÖKDEMİR TANER, a.g.e., s.165.

<sup>28</sup> GÖKDEMİR TANER, a.g.e., s.165.





# ENFLASYON DÜZELTMESİNİN ÖRTÜLÜ SERMAYE VE FİNANSMAN GİDER KISITLAMASINA ETKİSİ

Büşra Aybike ERTAŞ

Vergi Uzmanı

## ÖZET

Enflasyon düzeltmesi, paranın satın alma gücündeki düşüş dolayısıyla mali tabloların gerçeklikten uzaklaşmasını engellemek amaçlı düzenlenen bir uygulamadır. Türkiye’de daha önce 2003 ve 2004 yıllarında uygulanan enflasyon düzeltmesi, son yıllarda enflasyonda yaşanan artış sebebiyle işletmelerin 31.12.2023 tarihli mali tablolarında uygulanacaktır.

31.12.2023 tarihli mali tabloların enflasyon düzeltmesine tabi tutulması nedeniyle hesaplanan kâr veya zarar farkı, 2023 hesap dönemi vergiye tabi kazanç ile ilişkilendirilmeyecektir. Mali tabloların parasal olmayan kalemlerinde yapılan bu düzeltmeler, 2023 yılında vergi matrahını etkilemese bile sonraki yılların vergi matrahına etkisinin olacağı açıktır. Bu etkilerden biri özsermaye kalemleri ile ilişkilidir. Bilançoda yer alan özsermaye kalemleri düzeltmeye tabi tutulduktan sonra gelecek yıllarda şirketlerin hesaplayacağı vergi matrahları, örtülü sermaye ve finansman gider kısıtlaması hesaplamaları yönünden etkilenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Enflasyon Düzeltmesi, Örtülü Sermaye, Finansman Gider Kısıtlaması.

## GİRİŞ

Enflasyon düzeltmesinin kapsamı Vergi Usul Kanunu’nun Mükerrer 298. maddesinde düzenlenmektedir. Mezkûr maddeye göre kazançlarını bilanço esasına göre tespit eden gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri fiyat endeksindeki artışın, içinde bulunulan dönem dahil son üç hesap döneminde %100’den ve içinde bulunulan hesap döneminde %10’dan fazla olması halinde malî tablolarını enflasyon düzeltmesine tâbi tutarlar. Fakat 31734 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “7352 Sayılı Vergi Usul Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile bahsi geçen koşullar sağlansa bile enflasyon düzeltmesinin uygulanacağı tarihe yönelik Vergi Usul Kanunu’na Geçici Madde 33 eklenmiştir. “Geçici vergi dönemleri de dahil olmak üzere 2021 ve 2022 hesap dönemleri (kendilerine özel hesap dönemi tayin edilenlerde 2022 ve 2023 yılında biten hesap dönemleri itibarıyla) ile 2023 hesap dönemi geçici vergi dönemlerinde Mükerrer 298. madde kapsamındaki enflasyon düzeltmesine ilişkin şartların oluşup oluşmadığına bakılmaksızın mali tablolar enflasyon düzeltmesine tabi tutulmaz. 31.12.2023 tarihli

mali tablolar, enflasyon düzeltmesi şartlarının oluşup oluşmadığına bakılmaksızın enflasyon düzeltmesine tabi tutulur.” Mezkûr maddeyle birlikte enflasyon düzeltmesi 31.12.2023 tarihine ertelenmiştir. 31.12.2023 mali tablolarında enflasyon düzeltmesinin tekrar ertelenebileceği yönünde beklentiler olmasına rağmen Gelir İdaresi Başkanlığı’nın konuya ilişkin taslak tebliği yayınlamasıyla birlikte bu beklentilerin gerçekleşme olasılığı azalmıştır. Artık gündemde yapılacak olan enflasyon düzeltmesinin şirketlerin mali tablolarını ve vergi matrahlarını nasıl etkileyeceği konusu yer almaktadır çünkü bilanço usulüne göre defter tutan mükellefler uygulama kapsamındadır ve enflasyon düzeltmesi kapsamındaki tüm mükellefler için zorunludur.<sup>1</sup>

## 1. ÖRTÜLÜ SERMAYE

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nda mükellefler tarafından vergi matrahının olması gerektiğinden daha az beyan edilmesini önlemek amacıyla birtakım önlemler alınmıştır. Bu önlemlerden biri örtülü sermaye uygulamasıdır ve Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 12. maddesinde açıklanmaktadır. Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 11/1-a maddesinde ise özsermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin indiriminin

<sup>1</sup> Halil SAĞLAM, Semra ERSOY, “Enflasyon Düzeltmesi; Neye Göre? Kime Göre?”

mümkün olmadığı belirtilmiştir. Buna göre örtülü sermaye kavramına ilişkin düzenlemelerin kanunda yer almadığı varsayımında; şirketlerin ortaklarının sahip olduğu kaynakları doğrudan sermayeye eklemek yerine, ortağı olduğu şirkete borç vererek hesaplanan faiz vb. giderleri vergi matrahında indirim olarak dikkate alıp matrahı olması gerektiğinden az beyan etmeleri söz konusu olabilecektir. Örtülü sermaye düzenlemesi tam da bunun için kanunlarda vergi güvenliğini sağlamak amacıyla yer almaktadır.

Kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılır. İlgili maddede geçen ortakla ilişkili kişi ifadesi, ortağın doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu veya en az bu oranda oy veya kâr payı hakkına sahip olduğu bir kurumu ya da doğrudan veya dolaylı olarak, ortağın veya ortakla ilişkili bu kurumun sermayesinin, oy veya kâr payı hakkına sahip hisselerinin en az %10'unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurumu ifade etmektedir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11/1-b maddesinde şirketlerin örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkları ve benzeri giderlerini kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz ve benzeri giderler ilişkili kişiye dağıtılan kâr payı olarak nitelendirilmekte olup Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12/7 hükmü şu şekildedir: "*Örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır.*"

Örtülü sermayeyi kullanan ve borç veren tarafların hukuki niteliğine göre örneğin, tam mükellef kurum, tam mükellef gerçek kişi vb. olması, örtülü sermayeyi kullanan tarafın, yapacağı ödeme üzerinden tevki-

fat yapıp yapılmayacağını belirler. Dolayısıyla tevkifat yapılması gereken koşulların oluşması sonucunda ödenen faiz vb. giderlerin örtülü sermayeye isabet eden kısmının, örtülü sermayeyi kullanan şirket tarafından brüte tamamlanması ve hesaplanan tevkifat tutarının ödenmesi gerekmektedir.

#### **a. Enflasyon Düzeltmesinin Örtülü Sermaye Kapsamında Matraha Olan Etkisi**

Örtülü sermaye hesaplamalarının kilit noktası, bahsi geçtiği gibi işletmenin herhangi bir tarihte kullanmış olduğu örtülü sermaye niteliğindeki borçların özsermayesinin üç katını aşması şartının gerçekleşmesidir. Bu durumda şirketin kullanmış olduğu borçların sabit kaldığı varsayımında bulunulduğunda, özsermaye tutarı bilançoda enflasyon düzeltmesi sebebiyle arttığında hesaplanacak olan özsermayenin üç katına isabet eden tutar artacaktır. Bu sebeple kullanılan borçların özsermayenin üç katından fazla olma ihtimali düşecektir. Kullanılan borçların sermayenin üç katını aşması durumunda ise, hesaplanacak olan kullanılan borç tutarı ile sermayenin üç katına isabet eden tutarın farkı azalacaktır. Dolayısıyla bu farka ilişkin hesaplanacak olan gider unsurları da azalmış olacaktır. Sonuç olarak şirketlerin vergi matrahını artırıcı yönde etkisi olan kanunen kabul edilmeyen giderlerin örtülü sermayeye isabet eden giderler kalemi azalacak olup vergi matrahını azaltarak şirket açısından vergi matrahını pozitif yönde etkileyecektir.<sup>2</sup> Ayrıca yapılacak olan tevkifat tutarı da örtülü sermayeye isabet eden faiz vb. giderlerin azalmasından ötürü azalacaktır.

#### **2. FİNANSMAN GİDER KISITLAMASI**

Finansman gider kısıtlaması Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11/1-i maddesinde düzenlenmektedir. Kredi kuruluşları, finansal kuruluşlar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri dışında, kullanılan yabancı kaynakları öz kaynaklarını aşan işletmelerde, aşan kısma münhasır olmak üzere, yatırımın maliyetine eklenenler hariç, işletmede kullanılan

<sup>2</sup> Abdullah KİRAZ, "İşletmelerde "Öz Kaynak" Yapısının Önemi" *Ekonomim*

yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kâr payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yapılan gider ve maliyet unsurları toplamının %10'unu aşmamak üzere kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabul edilememektedir.

#### **a. Enflasyon Düzeltmesinin Finansman Gider Kısıtlaması Kapsamında Matraha Olan Etkisi**

Mezkûr kanun maddesinin gerekçesi, kapsamdaki şirketlerin öz kaynaklarının güçlendirilmesi ve şirketlerin finansman ihtiyacını borçlanarak karşılaması yerine öz kaynaklarının kullanılmasıdır. Şirketler enflasyon düzenlemesiyle birlikte parasal olmayan kıymetleri değerleyecek olup bu kalemler arasında sermaye kalemleri de yer almaktadır dolayısıyla ilgili düzeltme yapıldığında finansman gider kısıtlamasında yabancı kaynaklar ile özsermaye mukayesesi yapılırken artık özsermaye tutarı daha yüksek bir bedelle bilançolarda yerini alacaktır.

Durum böyleyken yabancı kaynakların sabit kalacağı varsayımında bulunulduğunda, özsermaye tutarı bilançoda enflasyon düzeltmesi sebebiyle arttığında hesaplanacak olan yabancı kaynak tutarı ile özsermayenin farkına ilişkin tutar azalacaktır. Bu sebeple bu farka ilişkin hesaplanacak olan gider unsurlarının %10'u da azalmış olacaktır.<sup>3</sup> Sonuç olarak şirketlerin vergi matrahını artııcı yönde etkisi olan kanunen kabul edilmeyen giderlerin, finansman gideri kalemine isabet eden tutarı azalacak olup vergi matrahını azaltarak şirket açısından pozitif yönde etki yaratacaktır.

### **SONUÇ**

31.12.2023 tarihli bilançolarda yapılacak düzeltme işlemi 2023 yılı için doğrudan bir vergi etkisi yaratmayacak olsa da 2024 yılı ve sonraki yıllarda yapılacak olan hesaplamalarda parasal olmayan kalemlerin düzeltilmiş değerleri kullanılacaktır. Bu sebeple 31.12.2023 tarihli bilançoda yapılacak olan düzeltme işlemi dolaylı olarak ileriki yıllarda vergi etkisi yaratacaktır.

Finansman gider kısıtlaması ve örtülü sermaye uygulamaları kapsamında özkaynağın bilançoda yer alan tutarlarının enflasyon muhasebesi sonucunda düzeltilmesiyle birlikte diğer etkenlerin sabit kaldığı varsayımında vergi matrahında dikkate alınacak olan kanunen kabul edilmeyen gider miktarı azalacak, dolayısıyla vergi etkisi bahsi geçen uygulamalar özelinde şirketler için olumlu olacaktır. Aynı şekilde örtülü sermaye kapsamında tevkifat yapılması gereken durumlarda ise kanunen kabul edilmeyen gider kapsamındaki faiz vb. ödemelerin miktarı azalacağından örtülü sermayeyi kullanan şirketçe ödenecek olan tevkifat tutarı da azalacaktır. Enflasyonun son yıllarda fazla olduğu Türkiye'de hem mali tabloların gerçekliğe yaklaşması hem de mükellefler açısından ödenecek vergi tutarlarında adaletin sağlanması bakımından enflasyon düzeltmesinin olumlu etkilerinin olacağını söylemek mümkündür.

<sup>3</sup> Abdullah KİRAZ, "İşletmelerde "Öz Kaynak" Yapısının Önemi" *Ekonomim*



# ANONİM ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA PAY SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE BEYANLAR VE TEKEFFÜLLER

İlayda GÖKHAN

Avukat

## ÖZET

*Birleşme ve devralma süreçleri her ne kadar tarafların dinamikleri, şirketin yapısı ve faaliyetleri gibi kendilerine özgü unsurlar içerse de bu süreç aşamasında tamamlanması gereken aşamalar silsilesi birçok hukuk sisteminde benzerlik teşkil etmektedir. Bu noktada hukuki incelemelerden sonra artık birleşme ve devralmanın tam anlamıyla sonuçlandırılabilmesi adına imzalanması gereken “Pay Satış Sözleşmesi” bahsedilen bu ortak aşamalardan biri olmakla beraber söz konusu sözleşmenin yapısı ve unsurları da farklı hukuk sistemleri özelinde hazırlanmış ve/veya imzalanmış olmasına rağmen benzerlikler içermektedir. Nitekim, “representations and warranties” olarak adlandırılan “beyanlar ve tekeffüller” bu benzer unsurlardan birini yansıtmakla beraber gerek oluşumu gerekse sözleşme içinde üstlendiği amaç açısından da benzerlik teşkil etmekte ve pay satış sözleşmeleri kapsamında taraflar açısından dengeyi korumasına yönelik önemli bir görev üstlenmektedir.*

**Anahtar Kelimeler:** Anonim Ortaklıklar, Birleşme ve Devralmalar, Pay Satış Sözleşmeleri, Beyanlar ve Tekeffüller, Ayıba Karşı Tekeffül, Saf Garanti Taahhüdü

## GİRİŞ

Anonim ortaklıklar günümüzde sosyal ve ekonomik düzen üzerinde yadsınamaz bir etkiye sahiptir. Öyle ki söz konusu bu sermaye ortaklıkları birçok alana yayılmış olan faaliyetleri ile ülkelerin ekonomilerini şekillendirmekte, yeni işkolları yaratma ve çeşitlik farklı yatırım imkânları sağlamaktadır. Lakin zaman zaman bu şirketlerin pay sahipleri likidite ihtiyacı, halefiyetin bulunmaması, şirket topluluğunun işlevinin kalmaması, sektör değişikliği, finansal dalgalanmalar ve benzeri birçok çeşitli nedenlere bağlı olarak sahip oldukları payları elden çıkarmaya karar vermektedir. Bu noktada payların güvenli ve kolay tedavülü bir ihtiyaç hâline gelmekte hukuk düzeni içinde kendine has bir yer edinmektedir. Böyle özellikli bir ihtiyacın ortaya çıkması ile yeni bir sözleşme türünün de mevzuatta düzenlenmesi ayrı bir zorunluluk hâline gelmiş olup temelde pay sahipliği sıfatının kazanılmasına hizmet etmek adına kurulan bir sözleşme türü olan pay devri sözleşmesi ortaya çıkmıştır.

## 1. PAY SATIŞ SÖZLEŞMESİ

### a. Tanımı

Pay satış sözleşmesi “share purchase agreement – SPA” 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (“TTK”) özel olarak düzenlenmeyen atipik sözleşme türlerinden biridir. Lakin, sözleşmenin uygulamadaki isminden de anlaşılacağı üzere bir tür satış sözleşmesinden bahsediliyor olması ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) madde 207 kapsamında bir tanımlama yapılabilmektedir. Bu doğrultuda pay satış sözleşmesi temelde “...saticının payın mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği hukuki bir işlemdir.”

### b. Konusu

Pay satış sözleşmelerinin esaslı unsurlarından biri olan sözleşmenin konusunun net olarak belirlenebilmesi önem arz etmektedir. Ekonomik değere sahip ve para karşılığında devri mümkün olan her şey (“tangible”) ve maddi olmayan her şey (“intangible”) herhangi bir satış sözleşmesinin konusunu oluşturabilmektedir. Pay satış sözleşmesinin konusu hakkında doktrinde fikir birliği bulunmamakla beraber kimi yazarlara göre pay satış sözleşmesinin konusu

birleşme ve devralma sürecinde ele alınan işletmenin kendisi iken, kimi yazarlara göre de işletmenin maliki olan şirket tüzel kişiliği de göz ardı edilmeden sözleşmenin konusunun aslında ortaklık yani pay sahipliği hakkı olarak belirlenmesi şeklinde ele alınmaktadır. İlave-ten, konu belirlenirken incelenmesi gereken bir diğer durum ise söz konusu payların sözleşme- nin kurulduğu anda var olup olmadıklarıdır. Borçlar hukuku kapsamında satıcının malvar-lığında yer almayan unsurların da satış sözleş- mesinin konusu olabileceği hususu göz önüne alındığında pay satış sözleşmesinin kurulduğu sırada, mevcut olmayan payların satışının da mümkün olduğunu söylemek yerindedir. Bu durumda pay satış sözleşmesine konu olan pay / ortaklık yani pay sahipliği hakkı olduğu de-ğerlendirildiğinde pay satış sözleşmesinin özel-likli hükümlerinde olan ve tarafların sözleşme kapsamında sorumluluklarını belirleyen be-yanlar ve tekefüllerin konusunun da pay / or-taklık yani pay sahipliği hakkı olduğu aşıkardır.

### **c. Ayıp Hükümlerinin Pay Sözleşmeleri Bakımından Uygulanabilirliği**

Pay satış sözleşmelerinde ayıp hükümle- rini düzenleyen bir düzenlemeye TBK genel hükümler kapsamında yer verilme- se de bazı sözleşmeler açısından ayıptan doğan sorumluluk düzenlenmiştir. TBK madde 219 kapsamında düzenlenmekte olan ayıba karşı tekefül sorumluluğunun pay satış sözleşmesi açısından uygulanabilirliği ve uygulama sını-rları doktrinde tartışmalı bir konudur. TBK mad- de 219 satım sözleşmeleri açısından aşağıda yer verildiği üzere bir değerlendirme yapmaktadır:

*“Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.”*

İlgili maddeden hareketle satım hukukun- da ayıbın iki farklı şekilde ortaya çıktığı an-laşılmaktadır. Satıma konu olan şeyin olağan niteliklerindeki eksiklikler veya konu olan şey

kapsamında satıcı tarafından özel nitelik vaa- di şeklinde beyan edilen nitelikteki eksiklikler satıcının sorumluluğunu şekillendirmektedir. Pay satış sözleşmesinin temelde bir tür satış sözleşmesi olarak değerlendirilmesi netice- sinde beyanlar ve tekefüllerin de kural olarak TBK madde 219 çerçevesinde satıcının alıcıya bildirdiği özel nitelik vaadi olarak nitelendiril- mesi kimi yazarlarca mümkün olmakla beraber birtakım tartışmalara da zemin hazırlamakta- dır. Öncelikli olarak, satıcının alıcıya bildirdiği niteliklerden bahsediliyor ise bu durumda satı- ma konu olan şey üzerinde gelecekte meydana gelmesi muhtemel olan konular hakkında veri- len beyanlar ve tekefüllerin kapsamına dahil edilmiyor olması gerekecektir. Bu tür doktrin- sel bir tartışmaya rağmen, uluslararası uygu- lamada “representations & warranties” olarak adlandırılmakta olan bu kavram her ne kadar tartışmalı niteliği sebebiyle unsurları net bir zemine oturtulmasa da pay satış sözleşmesi- nin vazgeçilmez bir unsuru olduğu konusunda doktrinde ortak bir zeminde buluşmaktadır.

Kavram olarak incelendiğinde “representations & warranties” zaman içinde “beyanlar ve garantiler” veyahut “beyanlar ve tekefüller” olarak Türk Hukuku uygulamasına yerleşmiş- tir. Kavramların kökenleri değerlendirildiğin- de “representations” sözleşmenin taraflarını, sözleşmeye taraf olmaya yönlendiren ve geç- mişe yönelik beyanlar olarak açıklanmakta iken “warranties” kavramı kural olarak gele- ceğe ilişkin taahhütler anlamına gelmektedir.

## **2. BEYANLAR VE TEFEKKÜLLER**

Uygulamada kendine yer edinen her sözleş- me türü gibi pay satış sözleşmesi açısından da tarafların arasındaki dengenin korunması ve sözleşme öncesinde, esnasında ve sonrasında bu dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Pay satış sözleşmesi açısından söz konusu bu denge ön- celikli olarak “due diligence” olarak adlandırılmak- ta olan “hukuki inceleme süreci” ile sağlanmakta- dır. Bu inceleme sürecinde sözleşmeye konu olan şirketin sadece hukuki konuları değil aynı za- manda operasyonel, çevresel, vergi, sigorta gibi pek çok konu özelinde de incelemesi yapılarak pay satış sözleşmesi çerçevesindeki satış işlemi

kapsamında tarafların üstlenmeyi planladıkları risk öngörülme ve de bu riskin değeri hesaplanmaya çalışılmaktadır. Ancak bu süreçte devre konu payların yer aldığı şirket hakkında paylaşılan her türlü bilgi ve belgenin göz önünde tutularak taraflarca riskin değerlendirilmiş ve kabul edilmiş olduğunu düşünmek mümkün değildir. Söz konusu bu durum göz önüne alındığında “beyanlar ve tekeffüller” kavramının pay satışı gibi kapsamı oldukça geniş olan bir sözleşme açısından önemini altını çizmek gerekmektedir.

İşlevsel olarak ele alındığında ise devreden “beyanlar ve tekeffüller” yardımıyla pay satış sözleşmesi kapsamında üstlenmekte olduğu sorumluluğun sınırlarını çizmekte; alıcıya bu sınırlar hakkında bilgi vermektedir. “Beyanlar” ile pay satış sözleşmesine konu pay ve/veya payın dahil olduğu ortaklığın malvarlığı hakkında bazı nitelikler satıcı tarafından, alıcı tarafa bildirilmekte ve bildirim ile sözleşme öncesi, sözleşme anı ve sözleşme sonrası süreçlerde belirli olumlu niteliklerin bulunduğu ve/veya belirli olumsuz niteliklerin bulunmadığı yönünde devreden tarafından karşı yani devralan tarafa taahhütler verilmektedir. “Tekeffüller” kavramı tek başına geleceğe yönelik belirli bazı olumlu durumların oluşacağı veya belirli bazı olumsuz durumların oluşmayacağı yönünde devreden tarafından devralan tarafa verilen bir taahhüt olarak nitelendirilebilmektedir. Başka bir deyişle, doktrinde kimi yazarlarca “tekeffüller” kavramı, devreden bildirdiği “beyanların” yerinde ve gerçek olduğu, pay satış sözleşmesinde yer alan risklerin oluşması hâlinde ortaya çıkan zararların tazmin (“indemnities”) edileceği yönünde garanti veren taahhütler olarak tanımlanmaktadır.

#### **a. Satıcının Sorumluluğunu Belirleme İşlevi**

Satıcının sorumluluğunun sınırlarını çizme ve kapsamını belirleme beyanlar ve tekeffüllerin öncelikli ve kritik işlevlerinden biridir. Satıcının sözleşme kapsamındaki sorumluluğu belirlenirken yapılan incelemede TBK’nın ilgili hükümlerinin de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Taraflar aralarında kurmuş oldukları sözleşmeler ile satıcının üstlendiği sorumluluğun sınırlarını ve kapsamını belir-

leyebilir. Bu durum, pay satış sözleşmeleri için de geçerlidir. Pay satış sözleşmesine konu olan paylar veya pay sahipliği hakkı özelindeki satıcının sorumluluğu tarafların ortak iradeleince belirlenebilecek olup bu ortak iradenin ürünlerinin TBK’nın emredici hükümlerine aykırı olmaması gerekecektir. Şöyle ki TBK madde 221 altında:

*“Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin hükümsüzdür.”*

denerek, tarafların irade özgürlükleri sınırlandırılmıştır. Bu gibi özel düzenlemeler sebebiyle pay satış sözleşmesine taraf olan alıcının ve satıcının sözleşmeden doğan sorumluluğunun kapsamını belirlemek ve devre konu pay veya ticari işletmenin durumunu daha doğru şekilde değerlendirebilmek adına hukuki inceleme “due diligence” yapmaları gerekmektedir. Bu gerekliliğin sadece alıcıya yüklenmemesi, aynı zamanda satıcı taraf da sözleşme kapsamında kendi sorumluluğunu belirleyebilmek, üstlendiği riskleri değerlendirebilmek ve vermiş olduğu beyanlar ve tekeffüllerin yerindeliğini tespit edebilmek adına hukuki inceleme yaparak taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması amaçlanmalıdır. Satıcı tarafından yapılan hukuki inceleme sonuçlarının açıklanması da bir başka önemli tartışmayı şekillendirmektedir. Satıcı, kendisinin yapmış olduğu bu hukuki inceleme sonucundaki bulguları alıcı taraf ile paylaşmakla yükümlü müdür? Bu noktada TBK madde 222 değerlendirildiğinde:

*“(1) Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir.”*

*(2) Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.”*

Eğer ki alıcı, ayıpların varlığından haberdar ise veya yeterince incelemiş olsaydı bu ayıplardan haberdar olacaktı ise artık bu ayıplardan dolayı satıcının sorumluluğunun kalmaması doğaldır. Söz konusu bu hüküm birleşme ve devralmalar süreci açısından ele alındığında alıcıya hukuki inceleme yapması adına tanınan imkânlar (veri odası oluşturulması gibi) aslında



alıcıya inceleme hakkı sunulduğunun en açık göstergelerinden biridir. Bu durumda, aksi pay satış sözleşmesinde özellikle belirtilmemişse, hukuki inceleme sürecinde satıcı tarafından alıcıya veri odası (*dataroom*) olarak adlandırılan veri tabanında sunulan bilgi ve belgeler satıcının sorumluluğunu sınırlayacak olup satıcının üstlendiği risklerin yönetimi açısından satıcı lehine bir durum yaratacaktır. Böylelikle, “dataroom” yani veri odasında paylaşılan her bilgi satıcı tarafından verilen beyanlar ve tekeffüllerin istisnası niteliği taşıyacaktır.

### b. Sonuçların Hukuki Nitelikleri

“Beyanlar ve tekeffüller” kavramı ele alınırken incelenmesi gereken bir diğer konu ise bu kavramlara bağlanan sonuçların hukuki niteliğidir. Bu konuda da hukuk sistemleri ortak bir zeminde buluşmamaktadır. Amerikan hukuku gibi bazı hukuk sistemleri “beyanlar” ve “tekeffüller” kavramlarını bir bütün olarak ele alırken, İngiliz hukuku gibi bazı hukuk sistemleri “beyanlar” ve “tekeffüller” kavramlarına ayrı ayrı hukuki sonuçlar bağlamaktadır. İngiliz hukuku açısından incelendiğinde “tekeffüller”in ihlâli sözleşmesel açıdan sorumluluk oluşturmakta iken, “tekeffüller”in gerçeği yansıtmaması haksız fiil (“*tort*”) olarak sorumluluk oluşturmaktadır. Türk hukuk sistemi çerçevesinde ele alındığında ise uygulamada TBK madde 115 kapsamında pay satış sözleşmesi hükümleri arasına sorumsuzluk anlaşması niteliği taşıyan “münhasır başvuru yolu” (“*exclusiveremedy*”) hükmü eklenerek, söz konusu pay satış sözleşmesi bağlamında ortaya çıkması muhtemel olan riskin gerçekleşmesi durumunda söz konusu hukuk sisteminin izin verdiği ölçüde başvurulması mümkün olan her türlü başka yola tarafların başvurması engellenerek, pay satış sözleşmesinde hüküm altına alınan tazminat talebi kapsamındaki ilgili hükme başvurulmasının önü açılmaktadır. Türk hukuku açısından “beyanlar” ve “tekeffüller” kavramı özelinde doktrinde ortak bir görüş bulunmamaktadır. Nitekim, doktrinde “beyanlar ve tekeffüller” kavramlarına ayrı ayrı farklı hukuki sonuçlar yüklenmektedir. Kimi yazarlar, “beyanlar” açısından ayıba karşı tekeffül hükümlerini hukuki sonuç olarak belirlerken, “tekeffüller” açısından ise bağımsız bir

borcun oluştuğunu ve bu sebeple de ayıba karşı tekeffül hükümlerine hukuki sonuç bağlanmasının yerinde olmadığını, aksine borca aykırılığa ilişkin genel hükümlerin uygulanmasının daha doğru bir tutum olduğunu ileri sürmektedir.

### c. Dört Ana Kategoride Türleri

Birçok konu ve kavram özelinde her ne kadar ne hukuk sistemleri ne de doktrin kendi içinde ortak bir zeminde buluşmamış olsa da gerek tarafların beklentileri gerek işleme konu olan hedef şirketin dinamikleri açısından her bir birleşme ve devralma işleminin birbirinden farklı olduğu ve dolayısıyla da her bir pay satış sözleşmesinin de birbirinden farklı olduğu yönündeki görüş açısından doktrinde fikir birliği mevcuttur. Bu kapsamda kendi özgüne unsurları bulunan pay satış sözleşmelerinde yer verilen “beyanlar ve tekeffüller” hükümlerinin içerikleri ve sınırları da farklılık teşkil etmekte ve söz konusu bu farklılıklar çoğunlukla devre konu olan hedef şirketin dinamikleri ve/veya sözleşmesi öncesi aşamada tamamlanan “*due diligence*” hukuki inceleme aşamasında değerlendirilen bilgi ve belgeler doğrultusunda belirlenmektedir. Durum bu iken, “beyanlar ve tekeffüller”in içerikleri, kapsamı ve sınırları hakkında kesin bir belirleme yapılamamakta ancak genelleme yoluyla neredeyse her sözleşmede yer verilen standart “beyanlar ve tekeffüller”den bahsetmek mümkün olmaktadır. Uygulamada, özellikle ortaklığa, paylara, devredene ve ortaklığın malvarlığına ilişkin olmak üzere hukuki durum, fiili durum ve mülkiyet hususunda pay satış sözleşmelerine eklenen genel nitelikte bazı “beyanlar ve tekeffüller” bulunmaktadır.

Genel nitelikteki “beyanlar ve tekeffüller”; payları devre konu olan hedef şirkete ilişkin olanlar, hedef şirketin ortaklığına ilişkin olanlar, söz konusu ortaklığın malvarlığına ilişkin olanlar, devreden alıcıdan talep etmiş olduğu “beyanlar ve tekeffüller” olmak üzere dört ana kategoriye ayrılabilir.

Payları devre konu olan hedef şirkete ilişkin verilen “beyanlar ve tekeffüller”e, söz konusu hedef şirketin tabi olduğu hukuka uygun

olarak kurulmuş olduğu, hedef şirketin faaliyet konusunu sürdürebilmek adına gerekli olan lisans ve yetkilere sahip olduğu, sözleşme kurulurken yapılan bilançonun muhasebe ilkeleri ve hukuka uygun olarak hazırlanmış olduğu (“compliance”), hukuki inceleme süreci sonrasında alıcı tarafından bilinenler dışında önemli bir sözleşmenin akdedilmemiş olduğu, hukuki inceleme raporunda yer alanlar dışında hedef şirkete karşı açılmış herhangi önemli bir dava olmadığı ve/veya icra işlemi başlatılmamış olduğu, hedef şirkete ilişkin fikri hakların hukuki inceleme raporunda beyan edildiği şekilde mevcut olduğu ve bu haklar sebebiyle herhangi bir üçüncü kişinin haklarının ihlâl edilmemiş olduğu, hedef şirketin vergilerinin ilgili mevzuat hükümleri kapsamında usulüne uygun olarak beyan edilmiş ve ödenmiş olduğu ve son olarak iş hukuku mevzuatına uygun olarak çalışanlarla ilgili hükümlerin yerine getirilmiş olduğu örnek olarak verilebilmektedir.

Hedef şirketin ortaklığına ilişkin verilen “beyanlar ve tekeffüller”e, pay satış sözleşmesine konu olan payların tamamının çıkarılmış ve tedavülde olduğu, yine pay satış sözleşmesine konu olan paylar üzerinde hiç kimsenin alım, önalım gibi hedef şirketin esas sözleşmesinden veya pay sahipleri sözleşmesinden doğan bir hakkının olmadığı, sözleşmeye taraf olan devreden söz konusu pay satış sözleşmesini akdetmek adına gerekli ehliyet ve yetkiye sahip olduğu ve bu pay satış sözleşmesinin devreden tarafın herhangi bir üçüncü kişi ile daha öncesinde akdetmiş olduğu başka bir sözleşmeyi ihlâl etmediği gibi örnekler sayılabilmektedir.

Pay satış sözleşmesine konu olan ortaklığın malvarlığı açısından, ortaklığın malvarlığının iyi durumda olmasına (“good&marketabletitle”) ve işbu malvarlığı unsurları özelinde hiçbir takyidatın bulunmadığına ilişkin devreden “beyanlar ve tekeffüller”de bulunması talep edilebilmektedir.

Son olarak, pay satış sözleşmesi kapsamında devreden de alıcı tarafından birtakım “beyanlar ve tekeffüller”in verilmesini talep edebilmektedir. Bu “beyanlar ve tekeffüller” genellikle alıcının da başka bir ortaklık yapısına sahip bir taraf

olması sebebiyle talep edilmektedir. Bunlara, alıcının ortaklık yapısının tabi olduğu hukuka uygun olarak kurulmuş ve mevcut olması, borca batık veya iflas hâlinde olmaması, pay satış sözleşmesi kapsamında pay devir bedelini ödeyebilecek maddi imkâna ve güce sahip olması ile söz konusu pay satış sözleşmesinin alıcının esas sözleşmesini ve pay sahipleri sözleşmesini ihlâl etmiyor olması örnek olarak verilebilmektedir.

#### **d. Risk Belirleme İşlevleri**

Beyanlar ve tekeffüllerin tek işlevi pay satış sözleşmesinin tarafları arasındaki dengeyi sağlamak ve söz konusu bu ilişki ve işlem dolayısıyla tarafların yükledikleri risklerin belirlenmesi değil aynı zamanda pay satış sözleşmesi neticesinde paylarını devreden satıcının taraf olduğu pay satış sözleşmesi uyarınca yüklenmiş olduğu sorumluluğun kapsamının belirlenmesine ve bu kapsamının sınırlarının çizilmesine hizmet etmektedir. Beyanlar ve tekeffüllerin bu işlevi sayesinde paylarını devreden taraf yüklenmiş olduğu sorumluluğun kapsamını net bir şekilde belirleyerek ilerideki süreçler açısından kendisini güvenceye alabilecektir. Öyle ki söz konusu bu işlev sayesinde devreden taraf, pay satış sözleşmesi sebebi ile ortaya bir tazminat talebi çıkarsa karşılamakla yükümlü olduğu bu tazminat talebinin alt sınırını ve toplam üst tazminat miktarını da önceden belirleyerek kendisini güvence altına alabilecektir.

Beyanlar ve tekeffüllerin bahsedilen devreden sorumluluğun belirlenmesi kapsamında ki işlevi doğrultusunda “representation & warranties”in Anglo-Amerikan hukuk sistemine özgü “warranty” kavramına odaklanıldığında, bu kavramın Türk hukukunda yer alan “saf garanti taahhüdü” kavramı ile benzerlik gösterdiği ileri sürülmektedir. Zafer Kahraman’ın “Saf Garanti Taahhüdü” adlı eserinde açıkladığı üzere Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kendine yer edinen “warranty” kavramı, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin bulunmaması ve pay satış sözleşmesi kapsamında esaslı bir unsur olmayan durumlarda, pay satış sözleşmesinin akdi, ifası ve ifadan sonraki durumlar açısından risk ve yükümlülük paylaşımı sağlayan ve yine garan-

ti verene söz konusu bu konularda sorumluluk yükleyen pay satış sözleşmesi taahhütleridir. Zafer Kahraman tarafından açıklanan bu saf garanti taahhütlerinin pay satışı açısından öncelikli işlevi ise paylarını devreden tarafın payları devralan tarafı işbu pay satış sözleşmesini imzalamaya teşvik etmek olarak belirlenebilir. Kahraman'ın deyişle paylarını devreden garanti vermesinin altında yatan asıl amaç karşı tarafın yani payları devralmayı planlayan tarafın olası riskler ve tehlikeler nedeni ile pay satış sözleşmesini imzalamaktan vazgeçmesinin önüne geçilmesi ve/veya olası bu risklerin ve tehlikelerin gerçekleşmesi durumlarında payları devreden taraf olarak bu kapsamda gerekli sorumluluğun üstleneceğini karşı tarafa göstermesi ve güven kazanmasıdır. Nitekim, beyanlar ve taahhütlerin Türk hukukunda yer alan saf garanti taahhütlerine benzetilmesi bu işlevleri neticesinde yerinde bir benzetme olarak değerlendirilebilir.

Beyanlar ve tekeffüllerin saf garanti taahhütleri ve dolayısıyla Türk hukukunda yer alan saf garanti sözleşmeleri ile benzerlik göstermesi neticesinde doktrinde görüş ayrılıklarının yaşanmasına sebep olan bir başka tartışmaya yol açmıştır. Beyanlar ve tekeffüllerin saf garanti sözleşmeleri ile ortak olan işlevsel özellikleri, bu iki kavramın bağımsızlık özellikleri açısından da benzer olup olmadığına yönelik görüş ayrılıkları söz konusu bu tartışmanın asıl sebebinin oluşturmaktadır.

#### **e. Bağımsızlık Unsuru**

Doktrindeki kimi görüşlere göre her ne kadar beyanlar ve tekeffüller pay satış sözleşmesinin hükümleri olarak akdedilse de bu durum beyanlar ve tekeffüllerin bağlantılı saf garanti taahhüdü niteliği kazanmasına sebep olsa bile yine de beyanlar ve tekeffüllerin bağımsız nitelikleri bu durumdan etkilenmeyecektir. Beyanlar ve tekeffüllerin bağımsız nitelikte olduğunu ileri süren bu görüş sebebiyle bir başka tartışma daha doğmaktadır. Bu tartışma, beyanlar ve tekeffüllerin bağımsız bir karaktere sahip olmasının yanı sıra bu kavramın geçerliliğinin, yine işbu kavramın yer verildiği, hüküm altına alındığı pay satış sözleşmesinin geçerliliğinden etkilenip etkilenmeyeceğine yönelik bir tartışmadır.

Doktrindeki bazı görüşler, beyanlar ve tekeffüllerin bağımsız bir karakteri olduğunu ileri sürse de geçersiz olan bir pay satış sözleşmesi altında hükme bağlanan bu kavramların geçerliliklerini sürdürecekleri düşünülemez. Zira, pay satış sözleşmesinin sona erdiği bir durumda sırf bağımsız bir karaktere sahip oldukları için beyanlar ve tekeffüller hükmünün varlığını sürdüreceğini desteklemek de mümkün değildir. Bu durumun herhangi bir hukuki ve/veya ekonomik bir faydası da bulunmamaktadır.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, beyanlar ve tekeffüllerin bağımsız karakterlerinin sıkı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği olup pay satış sözleşmesi geçersiz olsa dahi sözleşme altında hüküm altına alınan beyanlar ve tekeffüllerin saf garanti sözleşmesi olarak değerlendirilmesi durumunda söz konusu bu sözleşme niteliğini taşıyan beyanlar ve tekeffüller ile yine bir başka sözleşme olan pay satış sözleşmesinin "bileşik sözleşme" olarak nitelendirilebileceği yönündedir. Öyle ki pay satış sözleşmesinin geçersiz olmasının beyanlar ve tekeffülleri de geçersiz kılacağı bağımlılık unsurunun bir sonucu iken, beyanlar ve tekeffüllerin geçersiz olmasının pay satış sözleşmesini geçersiz kılmayacağı da bağımsızlık unsurunun bir sonucu olarak ortaya çıkacaktır.

#### **f. Gerçeği Yansıtılmaları Durumu**

Beyanlar ve tekeffüllerin kökenine, sınırlarına ve türlerine yer verildikten sonra ele alınması gereken bir diğer konu da beyanlar ve tekeffüllerin gerçeği yansıtılmaması hâlinde sorumluluğun kapsamının ne olacağına ilişkindir. Beyanlar ve tekeffüllerin gerçeği yansıtılmaması durumunda satıcının sorumluluğunun doğabilmesi için objektif garanti ve subjektif garanti ayrımının doğru yapılması gerekmekte olup beyanlar ve tekeffüllerin hangi tür garantinin kapsamına dahil olduğu belirlenmektedir.

Objektif garantide satıcı, hangi riskleri bildiğini önemsemeden taahhüt verirken subjektif garantide satıcı yalnızca bildiği ve bilmesi gereken riskler açısından sorumluluk altına girmektedir. Bu açıklamalar doğrultusunda, objektif garantinin beyanlar ve tekeffüllerin kapsamını oldukça geniş tutmasından dolayı alıcı lehine

bir hâl yaratırken, sübjektif garantinin beyanlar ve tekeffüllerin sınırlarını oldukça daraltmasından dolayı satıcı lehine bir hâl yarattığı anlaşılmaktadır. Bu noktada hangi yaklaşımın benimseneceği ancak taraf iradeleri ile mümkün olup, pay satış sözleşmesine söz konusu iradenin açıkça eklenmesi ile beyanlar ve tekeffüllerin gerçeği yansıtmıyor olmaları durumunda tarafların nasıl bir yol izlemeleri gerektiğine yönelik bir açıklık sağlanması gerekmektedir.

### **g. Risklerin Gerçekleşmesi Durumu**

Beyanlar ve tekeffüller açıklanırken riskin belirlenmesi, sınırlanması ve değerlendirilmesi açısından önemi üzerinde durulmuş ve bunların beyanlar ve tekeffüllerin başlıca işlevlerinden biri oldukları belirtilmiştir. Bu noktada incelenmesi gereken son bir konu ise, muhtemel risklerin doğması / gerçekleşmesi durumunda satıcının sorumluluğunun kapsamının ne olacağına ilişkindir. Pay satış sözleşmesi müzakereleri sırasında verilen beyanlar ve tekeffüllere ilişkin risklerin gerçekleşmesi durumunda satıcının tazminat yükümlülüğü gündeme gelecektir. Bu durumda, yine pay satış sözleşmesinde yer alan tazminat hükümleri, taraflar arasındaki risk dağıtımını ("*risk allocation*") esas alan beyan ve tekeffül hükümlerinin tamamlayıcısı konumundadır. Bu hükümlerin temel amacı riskin gerçekleşmesi sebebiyle pay devrinden sonra muhtemelen zarara uğrayacak olan alıcının zararının karşılanmasına yöneliktir. Söz konusu tazminatın kapsamı ise, müzakereler sonucunda belirlenen satış bedeline, verilmiş olan beyanlar ve tekeffüllerin kapsamına, hedef şirketin faaliyet alanına vb. birçok diğer özel duruma göre değişim gösterecektir. Taraflar dilerlerse düzenleyecekleri özel hükümler ile sadece zararın değil aynı zamanda yoksun kalınan kârın da karşılanmasına hükmedebilecekleri gibi tazminatın taban ve tavan sınırlarını da belirleyebilir ve hatta söz konusu bu tazminatın ödenmesi açısından başvurulması gereken münhasır başvuru yollarını da ilgili tazminat hükmünde sayma yolu ile belirtebilirler. Tarafların herhangi bir tazminat hükmüne pay satış sözleşmesinde yer vermemesi durumunda ise, Türk hukuku açısından genel hükümler kapsamında borca aykırılık hükümlerinin devreye girebilmesi de elbette ki söz konusu olabilecektir.

### **SONUÇ**

Daha önce yer verilen açıklamalar doğrultusunda şu anda süregelen uygulamanın hangi yönde olduğunun incelenmesi gerekmektedir. Uygulamada taraflar neredeyse her konu hakkında beyanlar ve tekeffüller verme iradesi ve yatınlığı göstermektedir. Lakin bu durum oldukça büyük bir dezavantaj yaratmaktadır çünkü tarafların benimsediği bu yatınlık hem müzakere sürecini uzatmakta hem hukuki, finansal ve vergisel inceleme aşamasının uzaması sebebiyle maliyeti de artırmakta hem de pay satış sözleşmesinin gereğinden çok daha uzun olmasına sebep olmaktadır. Oysaki taraflar sadece ihtiyaç duyabileceklerini öngördükleri konularda ve hedef şirketin faaliyeti kapsamında önem teşkil edecek konular kapsamında beyanlarını ve tekeffüllerini veriyor olsalar bu dezavantajların birçoğundan kurtulabileceklerdir. Bu durumda, uygulamada birleşme ve devralmaya konu olan hedef şirket ve işlemler özelinde her bir pay satış sözleşmesinin kendine has özellikleri de benimsenerek alıcının söz konusu işlemin tamamlanması akabinde elde etmeyi umduğu fayda kapsamına uygun düşen beyanların ve tekeffüllerin verilmesi sözleşmenin her iki tarafının da lehine bir sonuç doğuracaktır. Böylelikle beyanlar ve tekeffüllerin asıl amacı olan sözleşmeden doğan risklerin saptanması, bu riskin değerinin hesaplanması ve satıcının sorumluluğunun en net şekilde belirlenmesi ile sağlanacak olan menfaat, beyanlar ve tekeffüllerin kurgulanması için harcanılan ek zaman ve nakit sebebiyle azalmayacak olup, sözleşmenin her iki tarafı açısından da menfaatlerin mümkün olan en iyi ve dengeli şekilde tutulmasını sağlayacaktır.



# CMR KAPSAMINDA TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN SINIRI VE TAZMİNAT HAKLARI

**Burak YILMAZ**  
Avukat

**Ebru BOZKURT**  
Avukat

## ÖZET

CMR, “Convention Marchandise Routier” 56 üye ülke arasında taşımacılık için yapılan uluslararası bir anlaşmayı ifade eder. CMR kısaltması, Karayoluyla Uluslararası Mal Taşımacılığı Anlaşmasına İlişkin Sözleşme anlamına gelir. CMR konvansiyonu ile uluslararası taşımalarda karşılaşılabilecek hukuki uyumsuzluklarda uygulanacak hukuku tespit etmek, kara taşımalarında hukukî bütünlüğü tesis etmek amaçlanmaktadır. Türkiye, CMR'ye 1995 yılında taraf olmuştur. 6102 Türk Ticaret Kanunu'nun “taşıma işleri” başlıklı kısmının oluşturulması aşamasında CMR'den esinlenilmiştir.

CMR'de düzenlenen sorumluluk kavramı, karayolu taşımasında, taşımaya konu eşyanın kaybı, yani ziya hali yahut hasara uğraması sonucunda zarar doğmuşsa ortaya çıkmaktadır. Bu sorumluluğun konusuna giren haller bakımından taşıyıcının sorumlu tutulması için aranan şartlar CMR'da sınırlı sayıda sayılmıştır.

Bu makalede genel itibarıyla; CMR'nin uygulama alanı, Türk Hukukundaki yeri, uluslararası karayolu taşımacılığında taşıyıcının sınırlı sorumluluğu, taşıyıcının sorumlu olması için aranan şartlar, tazminat, tazminat hesaplanması ve üst sınırı ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** CMR, Karayoluyla Eşya Taşınması, Taşıyıcının Sorumluluğu, Eşyanın Kaybı, Eşyanın Hasara Uğraması, Tazminat Hakkı, Tazminatın Hesaplanması, Tazminatın Üst Sınırı.

## GİRİŞ

Uluslararası eşya taşımacılığı, küresel ticaretin önemli bir unsuru olarak günümüzde giderek artan bir karmaşıklıkla karşı karşıyadır. Bu taşımacılık sürecinde, özellikle karayoluyla yapılan taşımalarda, taraflar arasındaki sorumluluk ve haklar, belirli standartlar ve kurallar çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden biri de “CMR - Convention Relative au Contrat de Transport International de Marchandises par Route” olarak bilinen, Türkçe adıyla “Uluslararası Karayoluyla Eşya Taşınmasına İlişkin Sözleşme”dir.

Bu makale, CMR kapsamında taşıyıcının sorumluluğunun sınırlarını ve eşyanın kaybı veya hasara uğraması durumunda tarafların tazminat haklarını ele almaktadır. Karayoluyla gerçekleşen eşya taşımasında ortaya çıkabilecek risklerin ve sorumlulukların belirlenmesi, ticaret dünyasında güvenilir bir taşımacılık

sisteminin temelini oluşturur. Bu bağlamda, makalemizde CMR'nin sunduğu çerçeve içinde taşıyıcıların sorumluluk sınırları, eşya kaybı veya hasarı durumunda tarafların hakları, tazminat hesaplamaları ve tazminatın üst sınırları detaylı bir şekilde incelenecektir.

Anahtar kavramlar arasında yer alan karayoluyla eşya taşıması, taşıyıcının sorumluluğu, eşyanın kaybı, eşyanın hasara uğraması, tazminat hakkı, tazminatın hesaplanması ve tazminatın üst sınırı gibi unsurlar, bu makalenin temel odak noktalarını oluşturacaktır. Bu bağlamda, CMR'nin taşıma sözleşmelerinde taşıyıcı ve mal sahibi arasında nasıl bir denge sağladığı, hangi durumda ve ne kadar tazminatın talep edilebileceği gibi konuları açıklığa kavuşturarak, uluslararası eşya taşımacılığındaki hukuki çerçevenin anlaşılmasına katkıda bulunmayı amaçlamaktayız.

## 1. CMR HÜKÜMLERİNİN ANAYASAL TEMELİ

CMR (Uluslararası Eşyanın Karayoluyla Taşınmasına Dair Sözleşme), milletlerarası bir sözleşme olup Anayasa'nın 90. maddesi gereğince kanun

hükümedir ve aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Bu bağlamda, CMR hükümleri Türk hukuk sistemi içinde özel bir yere sahiptir ve taşıma sözleşmelerine ilişkin sorumluluklar konusunda temel bir çerçeve oluşturur.

CMR'nin uygulanması için öncelikli şart, taraflar arasında bir taşıma sözleşmesinin varlığıdır. Bu sözleşme, tarafların karşılıklı rızaları ve irade beyanı ile kurulur. Burada esas olan, tarafların taşıma sözleşmesinin kuruluşunda teslim alma ve teslim etme mekânlarının ayrı ülkeler olması hususunda anlaşmasıdır.<sup>1</sup> Sözleşme, eşyanın teslim alındığı ve teslim edileceği yerin farklı ülkeler olmasına dayanmalıdır. Yani en az bir ülkenin CMR'ye taraf olması gerekmektedir.

## 2. TAŞIMANIN KONUSU VE TAŞIMADA KULLANILAN ARACIN NİTELİĞİ

CMR, sadece eşya taşımacılığına odaklanır. Ancak istisnalar da bulunur. Milletlerarası posta anlaşmaları çerçevesinde yapılan taşımalarda, ev eşyası taşımalarında ve cenaze taşımalarında CMR hükümleri uygulanmaz. Ayrıca taşınan eşyanın teslim alındığı ve teslim edildiği yerlerin farklı ülkeler olması gerekmektedir.

Konvansiyona tabi bir taşımadan söz edebilmek için karayolu taşıtının kullanılması gerekmektedir.<sup>2</sup> CMR, karayolu taşıtlarına odaklanır ancak diğer taşıma yöntemlerinde de geçerli olabilir. Kullanılan araçlar motorlu araçları, dizi araçları, römorkları ve yarı römorkları içerir. Motorlu araçlar, insan veya yük taşımak için kullanılan kendinden hareketli araçlardır ve belirli tanımlarla sınırlıdır. Köy-ilçe arası işçi taşımada kullanılan traktör ve römorku, olağan haliyle yolcu veya yük taşımaya özgü bir araç olmadığından, CMR anlamında bir araç olarak değerlendirilmeyecektir.<sup>3</sup>

CMR'nin kapsamı genelde karayolu taşımacılığına odaklanmasına rağmen istisnalar

ve sınırlamalar da bulunur. Milletlerarası posta anlaşmalarına tabi taşımalarda, ev eşyası taşımalarında ve cenaze taşımalarında CMR hükümleri uygulanmaz. Bu istisnalar, sözleşmenin eşya taşımacılığına özel bir odaklanma amacını yansıtır.

## 3. TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI: EŞYANIN KAYBI VEYA HASARA UĞRAMASI

Taşıyıcının CMR çerçevesinde sorumluluğu, taşıma sözleşmesine konu eşyanın kaybı veya hasar görmesi durumunda devreye girer. Bu durumu anlamak için kayıp ve hasar kavramlarına ayrı ayrı odaklanmak önemlidir.

### i. Eşyanın Kaybı (Zıya Hali)

CMR'de eşyanın kaybına dair kesin bir tanım bulunmasa da bu kavram, CMR metninde yer alan ancak tanımları eksik olan kavramlar arasında yer alır. Eşyanın kaybı, teslim alınan eşyanın gönderene teslim edilemeyecek bir durumda olması olarak öğretilmektedir.<sup>4</sup> Fiziki kayıp veya ekonomik kayıp olmak üzere iki ana durumu içerir.

Fiziki kayıp, eşyanın tamamen kaybolması veya niteliğinin değişmesi durumunu ifade eder. Örneğin, taşınan taze mahsulün aracın soğutucusundaki arıza nedeniyle bozulması, eşyanın asli niteliklerini değiştirdiği için kayıp olarak kabul edilir.

Eşyanın kaybı, tam veya kısmi kayıp olarak gerçekleşebilir. Tam kayıp durumunda, eşyanın teslimi gerçekleşmez ve gönderen eşyanın niteliklerinden tamamen mahrum kalır. Kısmi kayıp durumunda ise eşyanın belirli bir kısmı kaybolur ancak geri kalan kısmı teslim edilebilir.

Eşyanın kaybı, geçici veya sürekli olabilir. Geçici kayıp durumunda, eşya bir süreliğine taşıyanın elinden çıkabilir ancak bu durum eşya-

<sup>1</sup> Engin ERDİL, *Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku*, (3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2020) s. 37; Lale, *CMR Konvansiyonu'nun Uygulama Alanı*, s. 66-67.

<sup>2</sup> Burak ADIGÜZEL, *Taşıma Hukuku*, 16.

<sup>3</sup> ERDİL, a.g.e., s. 37.

<sup>4</sup> Sabih ARKAN, *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, s. 47.

nın kaybı olarak kabul edilmez. Bu durumun değerlendirilmesi, CMR m. 20 çerçevesinde yapılır.

Eşyanın kaybı hali, tam veya kısmi kayıp olarak gerçekleşebilecek olup bu ayrımın tazminatın belirlenmesi ve zamanaşımı süresinin başlangıcı açısından önemli sonuçları olacaktır. Tam kayıp durumunda, tazminat ve zamanaşımı süresi farklılık gösterecektir.

Eşyanın niceliğindeki azalma ise eşyanın niteliğini etkilemeyen ve kısmi kayıp olarak değerlendirilebilecek bir durumdur. Örneğin, taşınan 50 koli çamaşır makinesinden birkaçının kaybolması, kısmi kayıp olarak değerlendirilebilir. Ancak eşyanın niceliğindeki azalmanın, eşyanın geri kalan kısmını anlamsız ve değersiz hale getirmesi durumunda tam kayıp söz konusu olabilecektir.

## ii. Eşyanın Hasara Uğrama

Eşyanın hasara uğraması, taşıma sözleşmesine konu eşyanın maddi kayıplarla değerini düşürmesini ifade eder.<sup>5</sup> Hasar kavramı CMR'de detaylı bir karşılık bulmamakla birlikte, öğretide, taşıma sözleşmesine konu eşyanın fiziksel özelliklerinde kötüleşme veya değişiklik meydana getiren, ancak kullanım amacını kaldırmayan etkiler olarak tanımlanmıştır. Örneğin, bir iş makinesinin kumanda panelinin trafik kazası sonucu kırılması bir hasar durumu oluşturabilir.<sup>6</sup>

Eşyanın hasar görmesi durumunda, kısmi hasar ve tam hasar ayrımı yapmak mümkündür. Örneğin, 10 paletlik kitap kolisinin bir paletin taşıyan araçtaki nem nedeniyle lekelenmesi durumunda, kısmi hasar meydana gelmiş olabilir. Ancak taşıma konusu eşyanın bir kısmındaki hasar, diğerlerinin değerinde eksilme meydana getirdiği durumda, eşyanın tamamının hasara uğradığı kabul edilebilir. Örneğin, 10 paletlik yükün her paletinde farklı ciltleri bulunan bir eserin her paletinde hasar varsa, tüm yükün hasar gördüğü kabul edilebilir.

Hasar ve kayıp kavramları arasındaki ayrımın belirlenmesi kimi zaman zor olabilir.

Genel bir kıstas olarak, meydana gelen maddi kötüleşmenin geri döndürülebilir bir değer azalması şeklinde olup olmadığına bakılabilecektir. Kayıp durumunda, eşyadaki zararın tamir edilemez boyutta olduğu veya tamirin ekonomik bakımdan anlamsız hale geldiği durum aranırken, hasarda geri döndürülebilir bir değişim veya kötüleşme söz konusudur. Örneğin, taşıma konusu kıyafet ambalajlarının taşıma aracının içinin kirliliği olması nedeniyle kirlenmesi durumunda, bu kirlilik bir hasar olarak nitelendirilebilir ancak temizlenmesiyle giderilebilir.

Hasar ve kayıp durumlarının sınırlarını çizmek her zaman mümkün olmayabilir ve öğretide bu konuda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Ancak hasar ve kayıp kavramları arasındaki temel fark, maddi kötüleşmenin geri döndürülebilir olup olmamasıdır.

## 4. SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Milletlerarası karayolu taşıyıcısının sorumluluğu CMR'de ayrı olarak düzenlenmiştir. Taşıyıcının sorumluluğu, yükü teslim aldığı andan teslim edinceye kadar olan süreçte, kısmen veya tamamen kayıp ve doğacak hasardan sorumlu olmasını içerir.

Teslim etme ise taşıyıcının taşıma borcunu yerine getirmesini takiben, eşyayı tesellüme yetkili kılınan kişiyle anlaşarak gerçekleşir<sup>7</sup>. Zilyetliğin devri iki taraflı bir hukuki işlem olup, tek taraflı gerçekleştirilmesi, örneğin gönderilenin kapısına terk edilmesi, teslim etme olarak kabul edilmez. Eşyanın teslim edilme anı, eşyanın boşaltılması işinin üstlenilmesine bağlı olarak değişiklik gösterir. Taşıyıcının boşaltma işini üstlendiği durumda, boşaltma sonrasında eşya ile temasın çözüldüğü an teslim etme işlemi gerçekleşir. Taşıyıcının boşaltma işini üstlenmediği durumda ise hak sahibinin boşaltmaya başlamasıyla teslim etme gerçekleşir.

Taşıyıcı, eşyayı nakletmeyi üstlenirken aynı zamanda eşyanın hâkimiyeti altında gözetip

<sup>5</sup> Sabih ARKAN, *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, s. 47.

<sup>6</sup> Mustafa ERDOĞAN, *CMR ve TTK Kapsamında Taşıyıcının Eşyanın Hasarından Doğan Sorumluluğu*, s. 110.

<sup>7</sup> Yetiş ŞAMLI, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıyanın Ziya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu*, s. 53.



koruma yükümlülüğüne sahiptir. Taşıyıcı, bu özen yükümlülüğünü ihlâl ettiği durumlarda kayıp ve hasardan sorumlu tutulur. Sorumluluktan kurtulma ise CMR m. 17/2,4'te belirtilen sebeplere dayanır. Bu sebepler çerçevesinde kusursuz sorumluluğa dayanan taşıyıcı, zarara sebep olmadığını ispat etse bile sorumluluktan kurtulamaz. Bu durum, taşıyıcının sorumluluğunun yumuşatılmış kusursuz sorumluluğa dayandırılmasına olanak tanımıştır.

Taşıma hukukunda sınırlı sorumluluk ilkesi getirilmesinin temel nedenleri arasında, sorumluluğun hesaplanabilir ve sigortalanabilir olmasını sağlamak, taşıyıcının öngöremeyeceği ve ekonomik çöküntüye sebep olacak tazminatlardan kaçınmak, taşıma işinin tarafların menfaatine uygun bir ticaret kolu olarak benimsenmesini sağlamak yer almaktadır. Sınırlı sorumluluk ilkesi, taşıma ücretlerinin makul tutulmasını ve ticari açıdan sürdürülebilir bir işkolu olmasını hedefler.

## **5. TAŞIYICININ SORUMLU OLDUĞU TAZMİNAT, ÜST SINIR VE ZARAR KALEMLERİ**

Eşyanın kaybı halinde, CMR m. 17/2,4'e göre taşıyıcının sorumluluğu doğar. Tazminat hesaplanırken eşyanın teslim alındığı yer ve zamandaki değer esas alınır. Eşyanın değerini belirlemede CMR m. 23/1'e göre teslim alındığı yer ve zamandaki değer dikkate alınır. Eşyanın değeri kademeli olarak belirlenebilir: borsa değeri, piyasa değeri, objektif değeri. Tazminat hesaplanmasında kayıp oranı da ayrıca dikkate alınır.

Eşyanın hasara uğraması halinde ise tazminat hesaplanmasında yine CMR m. 23/1'e göre eşyanın değeri belirlenir. Hasar oranıyla çarpılan değerden taşıma ücreti, gümrük ve diğer giderler düşülerek tazminat miktarı elde edilir. Ayrıca hasar durumunda CMR m. 25/2'ye göre tazminata üst sınır getirilmiştir.

Tazminat hesabında sorumluluğu sınırlayan üst sınır, CMR m. 23/3, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan üst sınıra işaret eder. Taşıyıcının sorumluluğu, eşyanın eksilen kilogram başı-

na belirli bir miktar Özel Çekme Hakkı - ÖÇH (Special Drawing Rights - SDR) ile sınırlanmıştır.<sup>8</sup> Eşyanın brüt ağırlığı üzerinden üst sınır belirlenir, ancak ağırlık, ambalaj, palet ve destek unsurlarını da içerir. CMR m. 23/3'ün sınırlı sorumluluk ilkesini somutlaştırdığına dikkat edilmelidir. CMR'de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebeplerinden yararlanamayan taşıyıcı, tazminat tutarını üst sınıra kadar ödemekle yükümlüdür. CMR'nin 23. maddesinde düzenlenen üst sınır, taşınan eşyanın kilogram başına 8,33 SDR'dir. Ancak bazı durumlarda, taşıyıcının sorumluluğunun üst sınırının aşılabileceği durumlar da vardır. Bu haller, CMR'nin 29. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, taşıyıcının kasıtlı veya ağır ihmâli, taşıyıcıya yüklenemeyecek bir kusur veya taşınan eşyanın niteliğinden kaynaklanan bir zarar meydana gelirse, taşıyıcının sorumluluğu, üst sınırın aşılmasına bakılmaksızın, taşınan eşyanın tam değerine kadardır.

Türk yargısı ise genellikle hasar gören kısmın brüt ağırlığı üzerinden CMR m. 23/3 uyarınca üst sınırlı tazminat hesaplamasını benimser. Taşıdığı yükün bir kısmı zarar gören taşıyıcının, kalan kısmı için sorumluluğunu sınırlama amacını korur.

Bu bağlamda, taşımacılık sözleşmelerinde meydana gelen kayıp ve hasar durumlarında tarafların hak ve yükümlülükleri CMR hükümleri çerçevesinde belirlenir. Taşıyıcının sorumluluğu belirli sınırlar içinde tanımlanarak, tazminat hesaplaması belirli kriterlere göre yapılır. Türk yargısı ise genellikle hasar gören kısmın brüt ağırlığı üzerinden üst sınır hesaplamasını benimsemektedir.

## **6. TAZMİNATIN HESAPLANMASI, FAİZ VE ZAMANAŞIMI**

CMR m. 23/4'e göre, eşyanın kaybı veya hasarı durumunda iade edilecek masraflar düzenlenmiştir. Bu madde, eşyanın tamamen kaybı halinde taşıma ücreti, gümrük resimleri ve diğer ödemelerin hak sahibine ödenmesini öngörmektedir. Aynı şekilde, eşyanın kısmen kaybolması veya hasar görmesi durumunda ise kayıp veya hasar oranında iade yapılacaktır. Örneğin,

<sup>8</sup> ERDİL, a.g.e., s. 398.

eğer taşınan emtianın %25'i kaybolmuşsa, bu oranda iade gerçekleştirilecek; tamamen kaybolmuşsa, alınan masrafların ve ödemelerin tamamı iade edilecektir.

CMR m. 27'ye göre, konvansiyon kapsamındaki taşımalardan kaynaklanan tazminat taleplerinde hak sahibi yıllık %5 faiz isteme hakkına sahiptir. Faiz, taşıyıcıya ödeme talebinde bulunulan tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu faiz düzenlemesi, taraflar arasında faiz oranının belirlenmesi konusundaki belirsizlikleri önlemeyi amaçlamaktadır.<sup>9</sup>

CMR'de düzenlenen sınırlı sorumluluğun genişlediği haller, m. 24, 26 ve 29'da belirtilmiştir. CMR m. 23/3 uyarınca, sınırlı sorumluluğa ilişkin üst sınır, belirli bir ücret karşılığında aşan bir değer taşıma senedine yazılması yoluyla aşılabilmektedir. Bu anlaşma, taraflar arasındaki bir kararlaştırma ile mümkündür. Eşyanın tesliminde özel menfaatin belirtilmesi durumunda, bu özel menfaate kadar tazminat istenebilir. Bu, taşımanın gerçekleştiği durumu ve eşyanın özel bir değeri olduğu durumları kapsamaktadır.

Taşıyıcının kastı veya kasta eşdeğer kusuru durumunda, CMR m. 29 uyarınca, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan veya kaldıran hükümlerden yararlanması kaldırılmıştır. Bu durumda, yalnızca taşıyıcının basiretli ve özenli davranması ile sorumluluğun sınırlanabileceği belirtilmiştir. Kasta eşdeğer kusur, taşıyıcının eşyayı koruma ve gözetme görevini ihmâl etmesi, zarar görme ihtimalini göz ardı etmesi şeklinde değerlendirilebilir.

CMR m. 28/1'e göre, davanın hukuki sebebi haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme olması durumunda, taşıyıcı CMR hükümlerinde belirtilen zamanaşımı sürelerinden yararlanabilecektir. Taşımadan kaynaklanan talep hakları geniş bir perspektifte değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, taşıma sırasında yerine getirilmesi gereken birtakım yükümlülüklerin ihlâli sonucu meydana gelebilecek zararlar, belirtilen zamanaşımı sürelerine tabi olacaktır. Dolayısıyla, taşıma senedinde belirtilmiş olmasına rağmen

taşıyıcıya hiç teslim edilmemiş eşyanın zararları, CMR kapsamında değerlendirilmeyecektir. Aynı şekilde, gönderenin mülkiyetindeki eşyanın zarar görmesi veya teslimden sonra hasarın gönderilene geçmesi durumunda meydana gelen zararlar da CMR kapsamında değerlendirilmeyecektir. Çünkü bu durumlarda taşıma sırasında meydana gelmiş bir zarardan söz edilemez.

Zamanaşımı sürelerinin ne zaman başlayacağı, CMR m. 32/1-a bendi uyarınca hasar veya kısmi kayıp durumunda, zamanaşımı süresinin eşyanın gönderilene teslim edilmesinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir. Yani taşıyıcının eşyayı gönderilene teslim etmesinden itibaren zamanaşımı süresi başlayacak ve bu sürenin hesabında teslim etme tarihi dikkate alınmayarak bir sonraki günden itibaren süre işleyecektir. Ancak taşıyıcının eşyayı hak sahibine teslim etmediği durumda bu zamanaşımı uygulanmayacaktır. Tam kayıp durumunda, CMR m. 32/1-b bendi uyarınca, taraflar bir zaman limiti belirlemişse bu limitin bitiminden itibaren otuz gün sonra; belirlenmiş bir zaman limiti yoksa taşıyıcının yükü teslim aldığı tarihten 60 gün sonra zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı gün, bu süre hesaplamasında dikkate alınmayacaktır. CMR m. 32/1-c bendine göre ise, a ve b bentlerine girmeyen durumlarda zamanaşımı süresi tarafların taşıma sözleşmesinin kurulduğu tarihten itibaren üç ay sonra başlayacaktır. Zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı gün, buradaki süre hesaplamasında dikkate alınmayacaktır.<sup>10</sup> Zamanaşımı süresi bir yıldır. Kasta eşdeğer kusuru durumunda ise süre üç yıla uzamaktadır.

Ayrıca CMR m. 32/2 uyarınca, zamanaşımının durması da düzenlenmiştir. Hak sahibi tarafından taşıyıcıya gönderilecek yazılı bir talep, taşıyıcı tarafından reddedilene dek zamanaşımı duracaktır. Ancak taşıyıcının hak sahibine yapacağı yazılı talebin zamanaşımına bir etkisi olmayacaktır. Eğer yazılı talep taşıyıcı tarafından kısmen reddedilirse, kabul edilen kısım için zamanaşımı süresi duracaktır. Bu durumda, örneğin hasara ilişkin birtakım bilgiler içeren ihtarname yazılı talep koşulunu yerine getirecektir.

<sup>9</sup> ERDİL, a.g.e., s. 494.

<sup>10</sup> Yetiş ŞAMLI, *Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı*, s. 22.

Hak sahibinin arabuluculuk veya yargı yoluna başvurması durumunda, bu kez Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre zamanaşımı kesilecektir.

## SONUÇ

CMR, karayolu eşya taşıma sözleşmelerini düzenleyen bir anlaşmadır ve bu sözleşmelerin en az biri CMR'ye taraf olan iki ayrı ülke arasında olmalıdır. Ancak posta anlaşmaları, ev eşyası taşımaları ve cenaze taşımaları CMR kapsamında değildir. Eşyanın kaybı ve hasara uğraması arasındaki ayrım, geri döndürülebilir değer azalması ölçütüne dayanır. Kayıp durumunda, zararın tamir edilemeyecek boyutta veya ekonomik olarak anlamsız hale geldiği durumlar aranırken, hasarda geri döndürülebilir bir değişim veya kötüleşme söz konusudur. Eşyanın kaybı veya hasarı durumunda, CMR madde 23, 24 ve 25'e göre değer tespiti yapılır. Sovtaj değeri, tazminattan indirilir. İade edilecek masraflar, eşyanın kaybı için öngörülse de hasar durumunda da geçerli olabilir.

CMR, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlı tutar ve madde 23/3'e göre taşınan eşyanın kilogram başına düşen ağırlığıyla 8.33 Özel Çekme Hakkı ("ÖÇH") değerinin çarpımı, taşıyıcının sorumluluğunun üst sınırını belirler. Hasar veya kayıp durumunda, sadece etkilenen kısmın ağırlığı dikkate alınarak üst sınır belirlenir.

CMR hükümleri emredici nitelikte olmakla birlikte, sınırlı sorumluluğa ilişkin getirilen istisnalar uygulanabilir. Üst sınırın artırılması, özel menfaatin bildirimi ve taşıyıcının kastı veya kasta eşdeğer kusuru gibi durumlar, taşıyıcının sorumluluğunu genişletebilir.

# İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN İPTALİ

Enes YILMAZ  
Avukat

## ÖZET

Yargılamaların uzun ve masraflı sürmesi, uyuşmazlığın taraflarını alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuğa yönlendirmekte, arabuluculuk süreci neticesinde taraflarca anlaşmaya varılması hâlinde uyuşmazlığın dava sürecine gitmeden kesin olarak çözümlenmesi, anlaşma hükümlerini ihtiva eden arabuluculuk tutanağına çeşitli şartlar dahilinde ilam niteliği tanınarak infazının kolaylaştırılması gibi nedenler uyuşmazlıkların arabulucu eli ile çözüme erdirilmesi yönündeki eğilimi arttırmaktadır. İş mahkemelerinin iş yükünün azaltılması, işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıkların barışçıl yöntemlerle çözülmesi gayesiyle iş akdinden kaynaklanan işçilik alacakları ve işe iade talepli uyuşmazlıklar, dava şartı zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmış, buna karşılık işçinin işveren karşısındaki güçsüz konumunun yarattığı sonuçlar ile arabulucunun süreci sevk ve idaresinde karşılaşılan çeşitli durumlar nedeniyle arabuluculuk tutanağının iptali gündeme gelebilmekte, bu suretle uyuşmazlığın kesin olarak çözümlenmesi amacıyla başvurulmuş arabuluculuk süreci, yeni uyuşmazlıklara mahâl verebilmektedir. Bu çalışmada arabuluculuk süreci ve anlaşma tutanaklarının niteliğine değinilecek, akabinde arabuluculuk tutanağının iptali sebepleriyle ibraname hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İş Uyuşmazlığı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Zorunlu Arabuluculuk, Arabuluculuk Tutanağı, İrade Sakatlığı, Bilgilendirme Yükümlülüğü.

## GİRİŞ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk müessesesi, artan nüfusun ve bireyler arasındaki etkileşimin etkisiyle iş yükü giderek artan yargı mercilerinin iş yükünü azaltmak, ötesinde uyuşmazlıkların barışçıl yöntemlerle çözümünü desteklemek amacıyla mevzuatımıza alınmış, gelişen süreç içerisinde yapılan düzenlemelerle dava şartı arabuluculuğun kapsamı genişletilerek uyuşmazlıkların arabulucu eli ile çözülmesi devlet eliyle teşvik edilmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda 2018 yılında yapılan değişiklikler neticesinde kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvuru, dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmış, geçtiğimiz aylarda 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kapsamında

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun üçüncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen hükümlerle birlikte anılan kalemlerle ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları da kapsama alınarak uygulamadaki tereddütler giderilmiştir. Öte yandan günümüzde meydana gelen ekonomik ve teknolojik gelişmeler nedeniyle iş gücüne olan ihtiyacın azalmasının bir sonucu olarak işverenler, toplu işten çıkarma süreçlerine yönelmekte, işveren açısından aleyhe yönelebilecek dava riskinin en aza indirilmesi, işçi açısından ise alacaklara masrafsız ve kısa sürede ulaşabilmesi ile birlikte, karşılıklı menfaat dengesi çerçevesinde arabuluculuğun işçi-işveren ilişkisindeki yeri ve önemi gün geçtikçe artmaktadır.

Arabuluculuk anlaşma tutanakları, özü itibarıyla bir sözleşme niteliğinde olduğundan işverenin işçi karşısındaki güçlü konumunu kullanmak suretiyle işçinin iradesinin sürece tam anlamıyla yansıyamaması, öte yandan arabuluculuk sürecinde yaşanabilecek tarafsızlığa zeval getirecek durumlar arabuluculuk anlaşma belgelerinin iptali sürecini gündeme getirebilmektedir.

## 1. ARABULUCULUK SÜRECİ VE ANLAŞMA BELGESİ

Doktrinde arabuluculuğun kabul görmüş tek bir tanımı bulunmamakla birlikte geniş anlamda arabuluculuğu; uzman ve tarafsız üçüncü bir kişinin gözetiminde, hukuki uyuşmazlıklara çözüm bulabilme arayışına dair bir süreç olarak tanımlamak mümkündür<sup>1</sup> İhtilaf yaşayan tarafların kendi tayin ettikleri bir arabulucu eliyle talepleri doğrultusunda imkân ve ihtiyaçlarını tartışarak anlaşma zeminini aradığı arabuluculuk süreci neticesinde tarafların anlaşması hâlinde arabulucu ve tarafların imzası ile birlikte düzenlenen anlaşma belgesi neticesinde uyuşmazlık çözüme kavuşturulmakta, öyle ki arabuluculukta anlaşılan hususlar hakkında dava açılmayacağından uyuşmazlık, tarafların iradeleriyle kesin olarak çözümlenmektedir.

Mevzuatın öngördüğü uyuşmazlık tipleri yönünden dava şartı olarak sayılan arabuluculuk süreci yerine getirilmeden davanın esasının incelenmemesi, arabuluculuk sürecinin ilk toplantısına katılmayan tarafın lehine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilememesi şeklinde vücut bulan vasıtalarla tarafların adeta devlet eliyle etkin bir arabuluculuk süreci yürütmeye yönlendirilmeleri, her ne kadar tarafların iradesinin esas alındığı arabuluculuğun sistemine ters düşmekte ise de yasa koyucunun bu yöndeki tercihi esasında taraflara dava öncesi anlaşma zemini sağlamakta, tarafların yine iradi tercihlerine bağlı şekilde yürüttükleri süreç neticesinde uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesine katkı sağlayarak usul ekonomisine hizmet etmektedir.

İhtiyari yahut dava şartı olarak öngörülen arabuluculuğa ilişkin bir ayrıma tabi tutulmadan arabuluculuk süreci neticesinde tarafların mutabakatı ile düzenlenecek, taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzalayacağı anlaşma belgesine ise 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun ("HUAK") 18. maddesinin 4. fıkrası uyarınca ilam niteliği tanınmış, bu yolla

varılan mutabakatın icrayı kabil olduğu gibi, anılan fıkranın devamı hükmünde arabuluculuk neticesinde varılan anlaşmanın uyuşmazlığı kesin olarak sona erdirdiği belirtilmiştir.

## 2. ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN İPTAL SEBEPLERİ

Arabuluculuk neticesinde düzenlenen "Arabuluculuk Anlaşma Belgesi", niteliği itibarıyla bir sözleşme olup geçerliliğinin arabuluculuğun esasından kaynaklanan şekli yahut maddi hususların yerine getirilip getirilmemesinin yanı sıra, uyuşmazlığın taraflarının iradesinde bir bozukluk ya da aşırı yararlanma hâliyle birlikte değerlendirilmesi gerekecektir.

İş uyuşmazlıkları özelinde işveren ile işçi arasındaki güç dengesi nazara alındığında uygulamada işçinin, taleplerini ifade etme ve müzakere etme kapasitesinin tam olarak sürece yansımaması nedeniyle irade fesadı yahut gabin (aşırı yararlanma) hükümleri çerçevesinde arabuluculuk tutanağının taraflardan kaynaklı sebeplerle yahut arabulucunun açılış konuşmasını yapmaması, taraflar arasındaki güç dengesini gözetmemesi, tarafsızlığına gölge düşürecek hususlarda aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi gibi arabulucudan kaynaklanan sebeplerle arabuluculuk anlaşma belgeleri, yargı yoluna başvurularak iptal edilebilmektedir. Bu suretle taraflarca esasında uyuşmazlığı kısa sürede kesin olarak çözümlenme gayesiyle başvuru arabuluculuk süreci, yeni uyuşmazlıkları ortaya çıkarabilmektedir.

### a. Arabulucudan Kaynaklanan İptal Sebepleri

Arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti sırasındaki tutum ve davranışları nedeniyle kanundan veya arabuluculuk sözleşmesinden doğan bazı yükümlülükleri konusudur. Bu yükümlülükler, taraflar arasındaki görüşmeleri yönetme ve idare etme, dürüst ve tarafsız olma, bilgilendirme ve aydınlatma, sır saklama gibi yükümlülüklerdir.<sup>2</sup>

1 M. Serdar ÖZBEK, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları, 2016, s. 591.*

2 Mahmut Ekrem KIRIŞ, "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faaliyetinin Kötüye Kullanılması", *İstanbul Aydın*

Arabulucunun kanundan yahut sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle doğabilecek cezai, idari ve hukuki sorumluluğu ayrı bir araştırmanın konusuna girmekle birlikte, arabulucunun sürecin yönetilmesi ve idare edilmesi esnasında tarafsızlığına gölge düşürebilecek hâller, arabuluculuk tutanağının iptal edilmesi sonucunu doğurabilecektir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun m. 9/2 hükmüne göre, "Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığında şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür". Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan Arabulucular Etik Kuralları'nın 4. maddesinde ise arabulucu ile taraflar arasında herhangi bir menfaat ilişkisi veya çatışmasının bulunmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda arabulucu kendisi tarafından makul koşullarda bilinebilecek ve tarafsızlığı hakkında şüphe uyandırabilecek doğmuş veya doğabilecek menfaat ilişkisi veya çatışmasının varlığı hâlinde mümkün olan en kısa süre içinde tarafları bilgilendirmelidir.

Arabulucunun tarafsızlığına gölge düşürecek hâllere ilişkin olarak arabuluculuk toplantısının öncesinde tarafların açıkça bilgilendirilmemesi neticesinde arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilebilecektir. Öyle ki Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi, önüne gelen uyuşmazlıkta arabulucunun davalı şirketin yönetim kurulu üyesinin eşi olmasına karşılık görüşmeler öncesinde davacının bu hususta bilgilendirilmemesini ilgili mevzuat çerçevesinde arabulucunun tarafsızlığından şüphe duyulmasını gerektiren önemli hâl ve şartların oluştuğu sonucuna varmış ve arabuluculuk anlaşma belgesinin iptaline yönelik ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu kesin olarak reddetmiştir.<sup>3</sup> Bu bağlamda arabulucunun taraflardan biriyle olan akrabalık yahut vekalet ilişkisi gibi

nedenlerin varlığı hâlinde taraflar öncelikle bu konuda bilgilendirilmeli, alınacak yazılı onayları dahilinde sürece devam edilmelidir.

Öte yandan arabulucunun süreci sevk ve idaresinde taraflara uygun anlaşma zemininin sağlanması, bu kapsamda tarafların bilgilendirilmesi ve onaylarının alınması hariç tutulmak üzere, mekân seçiminde tarafsızlığa kuşku düşürecek yerlerden imtina edilmesi, tekliflerin sağlıklı şekilde değerlendirilerek iradenin sıhhatli şekilde beyan edilmesi için taraflara uygun sürenin verilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda işverenliğin bulunduğu ofis, plaza, merkez gibi yerlerde işçinin bilgilendirilmesi ve onayı alınmaksızın yürütülecek arabuluculuk faaliyetinin tutanağı geçersiz hâle getirmeyeceği yargı uygulamasında<sup>4</sup> kabul edilse dahi, uygulamada özellikle toplu işçi çıkartılması süreçlerinde görüldüğü üzere esasında teklifin değerlendirilmesi için işçiye yeterli düşünsel alan ve sürenin sağlanmaması arabuluculuk tutanağının iptali sonucunu doğurabilmektedir<sup>5</sup>

## **b. Taraflardan Kaynaklanan İptal Sebepleri**

Tarafların tasarrufunda, arabulucunun yönetim ve gözetiminde gerçekleşen arabuluculuk sürecinde iradilik ilkesi başat unsurdur, nitekim bu noktada arabulucunun görevi kontrol tarafların elinde kalacak şekilde, taraflara doğru, yasal ve çıkarlarını koruyan bakış açılarını göstermek ve iki taraf için de adilane bir çözüme ulaşılmasını sağlamaktır.

Arabulucu uyuşmazlık çözümlenmesi sürecinde eğer taraflar herhangi bir çözüm üretmez ise ancak o zaman taraflara bir çözüm önerebilmektedir bu durumda da arabulucunun söyledikleri öneriden ileriye gitmemektedir.<sup>6</sup>

Görüldüğü üzere, süreçte hakem olarak seçilen arabulucu dahi tarafların yönlendirilmesi

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2022, s.123

<sup>3</sup> Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi'nin 11.06.2019 tarih ve E. 2019/2990, K. 2020/1173 sayılı kararı, aynı yönde bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.06.2019 tarih ve E.2019/3694, K.2019/13040 sayılı kararı

<sup>4</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 18.01.2023 tarih E. 2022/15997, K. 2023/874 sayılı kararı

<sup>5</sup> İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 41. Hukuk Dairesi'nin 09.02.2023 tarih ve E. 2022/2346, K. 2023/107 sayılı kararı

<sup>6</sup> Yakup ŞAHİN, Uyuşmazlıkların Çözümünde Üçüncü Taraf Rolü Olarak Arabuluculuk, Güvenlik Çalışmaları Dergisi, C. 23, S. 2, 2021, s. 237

hususunda sınırlandırılmış iken işverenin işçiye nazaran daha fazla kaynak ve hukuki destekle donanmış olması, bu bağlamda işçinin iradesinin sürece yansımalarının önüne geçebilecek, dolayısıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki ("Borçlar Kanunu") genel hükümler çerçevesinde arabuluculuk tutanağına ilişkin iptal edilebilirlik yaptırımını gündeme gelebilecektir.

Yüksek Mahkeme, işverenin esasında iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek yahut kıdem tazminatı yükünün artmasının önüne geçmek iradesiyle gerçekte bir fesih işlemi olmadığı hâlde arabuluculukta anlaşarak işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti ödemesi yapması şeklinde vücut bulan muvazaa neticesinde arabuluculuk tutanağının iptaline karar vermiş, öte yandan yapılan bu ödemelerin ise avans niteliğinde olduğunu belirtmiştir.<sup>7</sup> Muvazaa örneğinin yanı sıra işverenin anlaşmama hâlinde işten çıkış kodunu kuruma gerçeğe aykırı bildireceği yönünde işçi nezdinde korku yaratması yahut anlaşma yapılması hâlinde tutanakta belirtilen miktarı aşan şekilde işçiye ödeme yapacağını vaat etmesi şeklinde vücut bulan aldatma hâli ile birlikte, işverenin işçinin içerisinde bulunduğu zor durumdan kaynaklı acil nakit ihtiyacına dayalı olarak hak edişinden oldukça düşük bir anlaşma bedeliyle arabuluculuk sürecinin neticelendirilmesi hâlinde meydana gelecek edimler arasındaki orantısızlık gibi hâller arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali sonucunu doğurabilecektir.

Sayılan hâllerde anlaşma belgesinin iptali, Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde talep edileceğinden dayanılan hükümlerde belirtilen süreler içerisinde anlaşma belgesinin iptal edilebilirliğinin ileri sürülmesi gerekecektir. Nitekim belirlenen süreler, hak düşürücü nitelikte olduğundan yargılamanın her safhasında yargı mercilerince kendiliğinden nazara alınmaktadır.<sup>8</sup> Bu bağlamda muvazaa durumunda anlaşma belgesinin geçersiz olduğu zamanaşımı yahut hak düşürücü süreye tabi olmasa da aldatma veya yanılmaya dayalı hâllerde aldatmanın veya ya-

nılmanın öğrenilmesinden itibaren bir yıl, korkutma hâlinde ise korkutmanın etkisinin kalktığı andan itibaren işleyecek bir yıl içerisinde, aşırı yararlanma hâlinde ise Türk Borçlar Kanunu m.28'de belirtilen süre sınırlaması ile birlikte tutanak iptali talebinin ileri sürülmesi gerekecektir.

Arabuluculuk tutanağı ile birlikte talep edilebilecek diğer istemler, her ne kadar dava şartı arabuluculuk kapsamına girse dahi uyuşmazlık hakkında iptale konu da olsa bir arabuluculuk süreci yürütüldüğünden anlaşma sağlanan talepler yönünden arabulucuya başvurulamamaktadır.<sup>9</sup> Dolayısıyla, hak düşürücü sürenin taraflar nezdinde yaratabileceği mağduriyetlerin önüne geçilebilmesi bakımından arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali ve terditli olarak ileri sürülecek diğer istemler yönünden doğrudan dava yoluna başvurulmasında fayda vardır.

Tespit davası niteliğindeki arabuluculuk tutanağının iptali davalarında özel bir ispat düzenlemesi öngörülmediğinden genel ispat kuralları uyarınca iddia eden ispatıyla yükümlü olup ispat herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır. Buna göre, tutanağın iptaline konu vakıya ya da olgunun hukuka uygun her türlü vasıtayla ispatı mümkündür.

### **3. İBRANAMEYE İLİŞKİN ŞARTLARIN ARABULUCULUK TUTANAĞININ GEÇERLİLİĞİNE ETKİSİ**

Arabuluculuk tutanağı ile anlaşılan hususlar noktasında işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişki tasfiye edildiğinden arabuluculuk tutanağının özü itibarıyla ibraname niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Güçsüz konumda olan işçiyi koruma güdüsünün bir sonucu olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde ibranameye ilişkin sıkı şekli koşullar öngörülmüş, bu kapsamda işçinin mevcut işini kaybetme yahut çıkış kodunun gerçeğe aykırı bildirilmesi gibi çekincelerden azade bir şekilde iradesini ortaya koyabilmesi saikiyle ibra tarihinin sözleşmenin sona ermesinden en erken bir ay

<sup>7</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 07.02.2022 tarih ve E. 2021/12911 K. 2022/1387 sayılı kararı

<sup>8</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 07.12.2021 tarih ve E. 2021/5860 K. 2021/16271 sayılı kararı

<sup>9</sup> Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı, "Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın 05.03.2021 Tarihli Görüşü", Erişim Tarihi: 10.11.2023; <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/5320211648292.pdf>

sonra yapılabileceği belirtilmiş, öte yandan sözleşmenin yazılı olması, ibra konusu alacakların türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran eksiksiz ve banka kanalıyla yapılması şart koşulmuştur.

Yargıtay, önceki uygulamalarında arabuluculuk tutanağının ibraname niteliğine ağırlık vererek TBK m.420 hükmünde aranan koşulları sağlamayan arabuluculuk tutanağının iptali gerektiğini belirtmekte iken 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin birleşmesi neticesinde bu içtihadından dönmüş, arabulucu önünde yapılan anlaşmada ibraya ilişkin hükümlerin uygulanması hâlinde tarafların arabulucu önünde anlaşmasının imkânsız hâle getireceğini<sup>10</sup> belirterek ibranameye ilişkin kuralların arabuluculuk tutanağı bakımından aranmayacağına karar vermiştir.

Sonuç olarak Yargıtay'ın güncel içtihatları çerçevesinde arabuluculuk tutanağının hukuka uyarlılığı değerlendirilirken ibranameye ilişkin hükümler kapsam dışı bırakılmış, bu hâliyle anlaşma belgesinde alacakların türünün ve miktarlarının açıkça belirtilmemesi, ödemenin banka kanalıyla yapılmaması gibi ibranamenin geçerliliğine ilişkin hâllerin arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki sıhhatine etki etmeyeceği kabul edilmiştir.

## SONUÇ

Yasal düzenlemelerle dava şartı zorunlu arabuluculuğun kapsamının arttırılması, öte yandan günümüzde yaşanan ekonomik ve teknolojik sebeplerle iş gücüne duyulan ihtiyacın giderek azalması neticesinde arabuluculuğun işçi – işveren ilişkileri nezdindeki uygulanabilirliği ve önemi artmaktadır. Nitekim arabuluculuk süreci işveren yönünden aleyhe ikame edilebilecek dava riskini azalttığı gibi, işçi açısından da alacaklarına kısa sürede ve masrafsız erişmesine vesile olmaktadır. Madalyonun diğer ucunda yargı mercilerinin iş yükünün hafiflemesine ve uyuşmazlıkların mahkeme dışı yollarla çözülmesi sayesinde toplumsal barışa hizmet eden arabuluculuk

sürecinden kaynaklanan verimliliğin ve işlevselliğin arttırılabilmesi yönünden tarafların iradelerinin tam olarak yansıtılabileceği ortam, zaman ve koşulda bir anlaşma zemininin sağlanması gerekmekte, aksi durumlarda arabuluculuk anlaşma belgelerinin iptali yargısal süreçlere konu edilerek esasında uyuşmazlıkların etkin ve kısa sürede çözümü için başvuru arabuluculuk süreçleri, yeni uyuşmazlıkların doğmasına yol açabilmektedir.

<sup>10</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 07.02.2022 tarih ve E. 2022/436 K. 2022/1380 sayılı kararı





# ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE MUVAZAA ÖLÇÜTLERİNİN GENEL ESASLARI

Metin Murat TAŞDEMİR  
Avukat

Selin TAŞDEMİR  
Stj. Avukat

## ÖZET

Asıl işveren ile işçi arasında kurulan iş ilişkisinin, istihdam yollarından yalnızca bir tanesi olduğu hususu 3008 sayılı İş Kanunu'ndan bugüne çeşitli düzenlemeler kapsamında kabul görmüştür. Bilhassa neoliberal politikaların yaygınlaşmasıyla beraber özelleştirmelerin hız kazanması, sanayi ve teknoloji alanındaki gelişmeler, üretim süreçlerinin kompleks ve girift yapılara bürünmesi gibi sebeplerle alt işverenlik kavramının önemi günden güne artmıştır. Alt işverenlik modeli, iş yükü ve işletme maliyetleri bakımından sağladığı avantajlar yönüyle işverenler tarafından sıklıkla tercih edilmekteyse de işçilerin mağduriyetlerini önlemek ve olası suistimalleri peşinen bertaraf edebilmek amacıyla bu ilişkinin sınırları olabildiğince dar yorumlanmaktadır. Öyle ki Yargıtay'ın bu bağlamdaki uyuşmazlıkların kayda değer bir kısmında kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkilerini muvazaalı olarak değerlendirdiği görülmektedir.

Bu çalışma, Yargıtay, mevzuat ve öğretideki görüşler kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaalı olarak değerlendirilen hususları genel esaslarıyla ortaya koyma amacı taşımaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Alt İşverenlik İlişkisi, Asıl İş, Yardımcı İş, Muvazaa, Muvazaanın Sonuçları.

## GİRİŞ

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri yanıltmak amacıyla esasen hüküm doğurmayacak bir sözleşme akdetmesi yahut asıl irade ve sözleşmenin gizlenmesi amacıyla, irade ve asıl sözleşme hükümlerini yansıtmayan başkaca bir sözleşme akdetmesi olarak tanımlanabilecektir. Her iki hâlde de ortada hukuken bağlayıcı ve hüküm doğuran bir sözleşme olmasına karşın tarafların gerçek iradesinin, bu sözleşme ile paralel olmadığı söylenebilecektir. Bu hâllerde taraflar, ortaya çıkan sözleşmenin sonuçlarıyla ya hiçbir surette bağlı olmamakta ya da gizlenmesi amaçlanan diğer sözleşme doğrultusunda yükümlülük altına girmektedir. Alt işverenlik kapsamında uygulamada sıkça karşılaşılan muvazaa hâlleri, 4857 sayılı İş Kanunu'nda ("Kanun") düzenlenmiş olup asıl işverenden devralınan alt işverenlik işçilerinin haklarının kısıtlanmış olması, işyerinde daha önce çalışmış olan işçilerle bir alt işverenlik

ilişkisi kurulması ve asıl işin bölünerek alt işverene bırakılması hususları Kanun kapsamında birer muvazaa kriteri olarak belirlenmiştir. Ancak muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin tespitine ilişkin ölçütler Kanun'da yer alan hâllerle sınırlı olmayıp Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde ("Yönetmelik") de ilave düzenlemeler yer almakta ve bu düzenlemelere Yargıtay ilamlarında da sıkça rastlanmaktadır. Nitekim hukuksal ve ekonomik bağımsızlığa sahip iki ayrı iş organizasyonu içerisinde iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı, alt işveren işçilerinin alt işverenlik ilişkisi kapsamında verilmiş olan iş dışında başka bir işte çalıştırılıp çalıştırılmadıkları, alt işverenlik ilişkisi kapsamında alt işverene verilmiş olan işin asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadıkları, alt işverene verilmiş olan işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilen-

lerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, asıl işverenin alt işveren işçilerine yönetsel yetkilerini kullanıp kullanmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı ve yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılabildiği hususlarına da yer verilerek muvazaanın incelemesinde göz önünde bulundurulacakları belirlenmiştir.<sup>123</sup>

Hâl böyleyken, anılan kriterlerin çeşitliliği göz önünde bulundurulduğunda, taraflarca akdedilen sözleşmelerde bu yönde akdedilmese veya tarafların muvazaanın niyeti bulunmasa dahi yargı merci tarafından ilişkinin muvazaalı olduğuna hükmedilmekte ve işverenler, hukukî ve ticarî sorumluluklarla karşılaşabilmektedir. Özellikle de alt işverenlere yüklenen işlerin asıl iş mi yoksa yardımcı iş mi olduğu hususundaki hatalı değerlendirmeler bahse konu sorunlara zemin hazırlamaktadır.

## I. MUVAZAAANIN TESPİTİNDE ASIL İŞ – YARDIMCI İŞ DEĞERLENDİRMESİ

1475 sayılı mülga İş Kanunu döneminde, alt işverene verilebilecek işlerin niteliğinin belirsizliği yönünden tartışmalar mevcut ise de 4857 sayılı İş Kanunu'nun ikinci maddesi ile alt işverenlik ilişkisi "*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.*" şeklinde tanımlanmış ve takip eden Yönetmelik ile alt işverene verilebilecek işlerin niteliği sıralanarak bu husustaki belirsizlikler önemli ölçüde azaltılmıştır. Bu kapsamda bir-

birinden bağımsız, farklı tüzel kişiliklere sahip, kendi adına ve hesabına işçi çalıştıran iki işverenlik; asıl işin bölünmesi hâlinde işin bir gereği olmak ve teknolojik nedenlerden kaynaklı olarak uzmanlık gerektirmek şartıyla yahut yardımcı işlerde, alt işverenin sadece bu alanda hizmet vermesi ve hizmet verecek işçi grubunu da tek bir asıl işverene özgülemesi hâlinde geçerli bir alt işverenlik sözleşmesi akdedilebilir. Ancak her ne kadar kanun koyucu tarafından kanun ve yönetmelik aracılığıyla alt işverene verilebilecek işin sınırları ortaya konmuş ise de asıl iş ve yardımcı iş kavramlarının esasen Yargıtay kararları ve öğreti çerçevesinde şekillendiği görülmektedir.<sup>4</sup>

### a. Asıl İş

Asıl iş kavramı, Yönetmelik'te "*mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş*" şeklinde tanımlanmış olup asıl işin kapsamı ve sınırları öğretideki yorumlar yoluyla açıklanmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda, öğretideki bir tanıma göre ise asıl iş; *işyerinde amaçlanan mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilgili olan, amaçlanan mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilgili bulunan, o teknik amacın gerçekleşmesine yönelik sürece doğrudan dahil olan ve bu süreç açısından olmazsa olmaz faaliyetler anlamına gelmektedir.* Bir diğer tanıma göre ise *işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretimini ifade etmektedir.*<sup>5</sup> Görüldüğü üzere asıl işin, mal veya hizmet üretimi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği konusunda görüş birliği bulunmakla beraber, üretim sürecinde birden fazla aşama bulunan bir işyerinde bu aşamalardan hepsinin mi yoksa bir bölümünün mü asıl iş sayılacağı konusu tartışmalıdır<sup>6</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus malların müşteriye satış aşamasına getirildiği ana kadar olan aşamaların bir bütün olarak asıl işi oluşturup oluşturmadığıdır. Örneğin, kumaş üretimi sürecinde elyafın iplik hâline getirilmesi, iplikten örme veya dokuma makinelerinde kumaş hâline getirilmesi ve sonrasında kumaşa boya ve baskı iş-

1 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin E. 2018/12876 K. 2018/22416 T. 17.10.2018 sayılı kararı),

2 27 Eylül 2008 tarihli 27010 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Alt İşverenlik Yönetmeliği

3 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29/04/2015 tarihli E. 2015/772 sayılı kararı

4 Doç.Dr. İbrahim AYDINLI – *Türk İş Hukukunda Alt İşveren(Taşeron) İlişkisi ve Muvazaanın Sorunu*, s.188

5 Doç. Dr. Hande Bahar AYKAC – *"İş Hukukunda Alt İşveren"*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s. 87

6 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.11.2020 tarih ve E. 2013/32826 sayılı kararı

lemlerinin yapılması, kumaşın toplara sarılarak sevkiyata hazır hâle gelmesine kadar olan işler asıl iştir. Ancak devamında bu ürünlerin depolanması, sevkiyatı için taşınması gibi hususlar yardımcı iş olarak değerlendirilebilecektir.

## **b. Yardımcı İş**

Alt İşverenlik Yönetmeliği m.3/1-(ğ) hükmü uyarınca yardımcı iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla üretim aşamasında doğrudan üretim faaliyeti içerisinde sayılmayan depolama, sevkiyat gibi işlemler yardımcı iş olup bu işlerin Kanun'un m. 2/7 hükmü uyarınca alt işverene tevdi edilebilmesi mümkündür. Yardımcı iş değerlendirmesinde Yargıtay bir ilamında, bankaların nakit taşıma ve güvenlik işlerini değerlendirerek nakit taşıma işinin, bir bankanın niteliği gereği asıl işi olduğunu ancak nakdin taşınması esnasında doğması muhtemel birtakım aksaklıkların önüne geçilebilmesi için güvelik yönünün ağır bastığı, güvenlik işininse asıl iş olan bankacılığın dışında ayrı ve uzmanlık gerektiren bir iş olduğundan bahisle, nakit taşıma işinin yardımcı iş olduğuna karar vermiştir.<sup>7</sup>

Bir başka örnekte, asıl iş – yardımcı iş ayırımında muvazaa incelemesi bakımından bir diğer önemli husus ise ürünlerin paketlenmesi işleminin niteliğinin saptanmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, paketlenme aşamasının ürünün satışa hazır hâle getirilmesi bakımından zorunlu bir unsur teşkil edip etmediğidir. Ürünün satışa / müşteriye hazır hâle getirilmesi bakımından paketlenme işlemi genellikle üretimin zorunlu bir parçası olmadığından yardımcı iş olarak kabul edilmekteyse de söz konusu işlemin üretim sürecinin zorunlu bir aşamasının olduğunun belirlenmesi hâlinde mal ve hizmet üretiminin esasını

oluşturan asıl iş niteliğinde olduğunun kabulü gerekmekte olup bu zorunlu paketlenme işlemi için gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir işlem niteliğinde olmadığından alt işverene verildiği takdirde alt işveren ilişkisi muvazaalı olarak addedilebilecektir.<sup>8</sup>

## **2. 4857 SAYILI İŞ KANUNU'NDA BELİRLENEN ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE MUVAZAA HÂLLERİ**

Yukarıda da belirttiğimiz üzere kanun koyucu uygulamada en çok karşılaşılan muvazaa hâllerini engellemek adına kanunda bu konuda karine niteliğini haiz unsurlar yönünden sınırlamalara yer vermiştir.

### **a. Asıl İşverenden Devralınan İşçilerin Haklarının Kısıtlanamaması**

Yargıtay, bu hüküm kapsamında alt işveren tarafından asıl işverenden devralınan işçilerin hak kaybına uğrayıp uğramadığını değerlendirirken ilgili işçinin asıl işverene ait işyerinde çalışmaya devam ettiği hâlde gerçekleşecek ve fakat mahrum kaldığı haklarını göz önünde bulundurmaktadır. Nitekim, işçinin hak kaybına uğradığının tespiti hâlinde alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğuna karar verilecektir.<sup>9</sup>

### **b. İşyerinde Daha Önce Çalışmış Kişilerle Alt İşveren İlişkisinin Kurulamaması**

Uygulamada, işverenlerin zaman zaman işçilerini çeşitli işletmesel ve ticari yükümlülüklerin azaltılması amacıyla muvazaalı şekilde alt işveren işçisi olarak gösterdiği görülmektedir. Kanun koyucu; kıdem tazminatı ve kıdeme bağlı hakların tasfiyesi, işçilerin toplu iş sözleşmesi yapmasının engellenmesinin önüne geçilmesi ve ücretlerinin düşürülmesinin engellenmesi gibi amaçlar doğrultusunda Kanun'da alt işverenlik ilişkisine getirilen sınırlamalardan biri olarak işbu şartı düzenlenmiştir.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 22.04.2004 tarih ve E. 2005/36991 sayılı kararı

<sup>8</sup> Kübra DOĞAN YENİSEY, *Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkidir Kaynaklanan Hukuki Sorunlar*, s.34 .

<sup>9</sup> Sarper SÜZEK, *İş Hukuku*, Beta Yayın, İstanbul 2022, s.177

<sup>10</sup> Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 20.09.2023 tarih ve E. 2023/14551 sayılı kararı

### c. Asıl İşin Bölünememesi

Bu hususta asıl iş kavramında ikili bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Mal veya hizmet üretimi birden çok safhadan oluşuyorsa ve Kanun'da yer alan 'işin gereği ve teknolojik nedenle uzmanlık koşulu' gerçekleşmişse bu üretim safhalarından birinde veya bazılarında alt işveren işçilerinin çalışmasında muvazaa incelemesi bakımından bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki üretim aşamasının bütün bölümlerinin, bir başka ifadeyle asıl işin tamamının, bahsi geçen şartlar sağlansa dahi, alt işverene verilmesinin muvazaa teşkil ettiğine hükmedilecektir.<sup>11</sup>

### 3. ASIL İŞVERENİN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİ ÜZERİNDE YÖNETİMSEL YETKİLER KULLANMASI

Asıl işverenin alt işveren işçilerini kontrol etme ve denetleme yetkisi bulunmakla birlikte, bu yetkinin kullanımındaki ölçülülük, muvazaa ilişkisinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.<sup>12</sup> Zira Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 12. maddesinde belirtilen koordinasyon ve denetimin sınırları oldukça dar çizilmiş olup asıl işverenin alt işveren işçilerine emir ve talimat vermesi muvazaaya gerekçe gösterilebilmektedir. Bu bağlamda, alt işveren işçilerine emir talimat verme, yıllık izinleri düzenleme, disiplin ve işten çıkarma süreçlerine müdahale gibi yönetsel yetkileri kullanmak tek bir işverenin olduğunun kabulüyle alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olarak değerlendirilebilmesine yol açabilecektir. Ancak alt işverenin, işyerindeki işleyiş ve kurallara uyma sorumluluğu dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilecek olup kontrol ve denetleme yetkisinin ihlâli olarak nitelendirilemez. Uygulamada, bu hususların tespiti amacıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen denetimlerde, iş müfettişleri işçiler ile mülakatlar yapmakta ve işçilere işe alım süreçlerinin kimler tarafından gerçekleştirildiği, emir talimatın kimler

tarafından verildiği şeklinde sorular yönetilmektedir. Dolayısıyla, asıl işverenin kontrol ve denetim yetkilerini aştığının tespit edilmesi hâlinde alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı addedilmesi ve işverenliklerin idari para cezalarıyla karşılaşması muhtemel olacaktır.

### 4. ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN, ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİNDE BELİRLENMEMİŞ OLAN İŞLERDE ÇALIŞTIRILMASI

Kural olarak, asıl işveren ve alt işveren arasında akdedilen alt işverenlik sözleşmesinde alt işveren işçilerinin hangi iş kolunda ve hangi amaçla çalıştığına yer verilmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada sıklıkla sözleşme kapsamı dışındaki işlerde de alt işveren işçilerinin çalıştırıldığı gözlemlenmektedir. Yargıtay, bu yönde bir uygulamada alt işveren ilişkisini muvazaalı addederek, asıl işvereni doğrudan sorumlu tutmaktadır.<sup>13</sup>

### 5. KULLANILACAK OLAN EKİPMANLARIN ASIL İŞVEREN TARAFINDAN SAĞLANIYOR OLMASI VE ALT İŞVERENİN SERMAYE DÜŞÜKLÜĞÜ

Alt işverenlik ilişkisi kapsamında alt işveren işçilerinin çalışmaları esnasında kullanacakları ekipmanların bizzat alt işverence temin edilmesi gerekmekte olup ekipmanların asıl işverence sağlanmakta olması ve alt işverenin sermayesinin düşük olması gibi hususlar Yargıtay tarafından belirlenmiş muvazaa ölçütleri arasında yer almaktadır. Ancak bu durum, tek başına bir karene niteliği taşımamakta ve ilişkinin nitelendirilmesi sürecindeki ölçütlerden birisi olarak kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay da bu hususların yalnızca muvazaa değerlendirmesinde bir ölçüt olduğunu ve doğrudan muvazaanın varlığına işaret etmeyeceğini vurgulamaktadır.

Öte yandan öğretilerdeki bir diğer görüşe göre ise bu hususta bir değerlendirmede bulunurken asıl iş yardımcı iş ayrımı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda asıl işin bir bölümü olarak alt işverene yüklenen işlerde,

<sup>11</sup> SÜZEK, a.g.e., s.180

<sup>12</sup> Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 24.06.2014 tarih ve E.2014/6718 sayılı kararı

<sup>13</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.03.2008 tarih ve E. 2008/8597 sayılı kararı

bu işlerin uzmanlık gerektiren işler olması şartı itibarıyla, alt işverenin bu işi gerçekleştirmeye yönelik ekipmanlarının bulunmaması muvazaanın varlığına ilişkin delil oluşturabilecektir. Ancak alt işverene verilen işin yardımcı iş niteliğinde olması hâlinde bu işte kullanılan ekipmanın asıl işverence temin edilmesi muvazaa değerlendirmesi bakımından bir sakınca doğurmayacaktır.<sup>14</sup>

Alt işverenin gerekli ekipmanlara sahip olmasının yanı sıra Yönetmelik'in 12. maddesinde belirtilmiş olan bir diğer ölçüt, alt işveren işçilerinin yeterli niteliklere haiz olup olmamasıdır. İşçinin gerekli niteliklere sahip olup olmadığının değerlendirmesinde alt işverene hangi işin bırakıldığı önem arz etmektedir. Alt işverene bırakılan iş dışındaki farklı işlerde alt işveren işçilerinin bulunuyor olması ihtimalinde bu durum Yargıtay tarafından işçi temini olarak nitelendirilerek alt işveren ilişkisinin muvazaalı olarak addedilmesine yol açmaktadır.<sup>15</sup>

## **6. ALT İŞVERENE VERİLEN İŞTE HEM ALT İŞVEREN VE ASIL İŞVEREN İŞÇİLERİNİN BULUNUYOR OLMASI**

Yargıtay içtihatları kapsamında, alt işverenlik ilişkisinde muvazaanın en güçlü emarelerinden birisi Yönetmelik m. 12/e'de düzenlenen "alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı" şartıdır. Bu itibarla, alt işveren tarafından yürütülen işlerde asıl işverenin de işçisinin bulunması alt işverenlik ilişkisinde muvazaanın varlığına delil teşkil edecektir. Bu durumda hukuken uygun olan yöntem, alt işverene verilen işlerin tamamen alt işverenlik bünyesindeki işçiler tarafından görülmesi olacaktır.

## **7. MUVAZAALI ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN SONUÇLARI**

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri yanıltmak amacıyla esasen hüküm doğurmayacak

bir sözleşme akdetmesi yahut asıl irade ve sözleşmenin gizlenmesi maksadıyla, irade ve asıl sözleşme hükümlerini yansıtmayan başkaca bir sözleşme akdetmesi olarak tanımlanabilecektir. Her iki hâlde de ortada hukuken bağlayıcı ve hüküm doğuran bir sözleşme olmasına karşın tarafların gerçek iradesinin, bu sözleşme ile paralel olmadığı söylenebilecektir. Bu hâllerde taraflar, ortaya çıkan sözleşmenin sonuçlarıyla ya hiçbir surette bağlı olmamakta ya da gizlenmesi amaçlanan diğer sözleşme doğrultusunda yükümlülük altına girmektedir.<sup>16</sup> Bu kapsamda, alt işverenlik ilişkisi kapsamında istihdam edilen alt işveren işçileri baştan itibaren tıpkı asıl işveren işçileri gibi değerlendirilecektir. Muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisinin iş müfettişleri tarafından gerçekleştirilecek olası bir denetimde veya şikâyet üzerine tespit edilmesi hâlinde alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabul görecektir. Bu durumda asıl işverenin işçileri ile alt işveren işçileri arasında bulunan ücret, yan hak vb. farklar ile bu farktan doğan prim farklarının asıl işveren tarafından ödenmesi istenebilecektir. Bununla birlikte, muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisi iş müfettişleri tarafından tespit edildiği takdirde 2023 yılı için asıl işveren ve alt işveren hakkında ayrı ayrı 105.688,00 TL tutarında idari para cezası uygulanabilecektir.

## **SONUÇ**

Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan alt işverenlik kavramı, her ne kadar iş yükü ve maliyetlerin optimizasyonu bakımından yararlar sağlasa da zaman zaman işverenler tarafından işletmesel ve ticari saiklerle kavramın doğasına aykırı amaçlarla kullanılabilmektedir. Bu sebeple asıl işveren ve alt işveren ilişkisi, kanun, yönetmelik ve yüksek mahkeme içtihatlarıyla günden güne sınırlandırılmış; öğretilerdeki yorumlarla da bu sınırların daha belirgin ve anlaşılır hâle getirilmesi amaçlanmıştır. Ne var ki bu durum, gerek ticari hayatta gerekse hukukî süreçlerde gerekli ihtimamın gösterilmediği hâllerde, yapılan alt işverenlik sözleşmelerinin

<sup>14</sup> BARAK, a.g.e., s.114

<sup>15</sup> AYDINLI, a.g.e., s.302

<sup>16</sup> SÜZEK, a.g.e., s.126

-böyle bir amaç ihtiva etmese dahi- muvazaa niteliği taşıdığı yönünde hükümler kurulmasına da sebep olabilmektedir. Teknolojinin ve buna bağlı olarak çalışma ilişkilerinin her gün geliştiği ve değiştiği bu çağda, alt işverenlik ilişkilerine dair kesin ve nihai bir sınır çizilmesinin mümkün olmadığı aşikardır. Bu çalışmada, alt işverenlik sözleşmelerinin değerlendirme ölçütlerinin çeşitliliği ve somut olay özelinde her bir kriterin farklı bir değerlendirmeye tabi olabileceği vurgulanmış olup alt işverenlik sözleşmelerinin akdedilmesi sürecinde kapsamlı bir perspektif ve ihtiyatlı bir yaklaşım benimsenmesinde fayda bulunduğu kanaatindeyiz.

# EVDEN ÇALIŞMANIN BİR TÜRÜ OLAN TELE ÇALIŞMA DURUMUNDA FAZLA ÇALIŞMA

Tolga BABAYAĞMUR  
Avukat

Ömer Furkan ESENTÜRK  
Stj. Avukat

## ÖZET

İş hayatındaki dijitalleşme ile birlikte pandemi sürecinin etkisi ile günümüzde gelişen ve yaygınlaşan tele çalışma modelinde, çalışanların çalışma sürelerini düzenleyebilmeleri bakımından çeşitli potansiyel riskler bulunmaktadır. Normal çalışma durumunda dahi mevcut olan iş sınırlarının çizilmesinde meydana gelen zorlukların işin zaman ve mekândan ayrı olarak teknolojik iletişim araçları ile ifa edildiği tele çalışma durumunda kaçınılmaz olacağı aşikardır. Uzaktan çalışma modeli, çalışma sürelerini esnek olarak belirleme imkânı tanırken çalışanların fazla çalışma yaptıkları durumlarda ispat yükünün hangi tarafta olacağı ve hangi ispat yöntemlerini kullanacağına ilişkin sorunlar yaratmaktadır. Çalışmamızda genel olarak tele çalışmanın geleneksel evden çalışmadan farkları ile birlikte, Yargıtay kararları uyarınca tele çalışma durumunda fazla çalışmanın ispat yükü ve ispat yöntemleri tespit edilmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Evden Çalışma, Geleneksel Evden Çalışma, Tele Çalışma, Fazla Çalışma, İspat Yükü.

## GİRİŞ

Bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler ile bilgisayar ve internet ağlarının artan bir hızla iş hayatında kullanımının yaygınlaşması, pek çok iş alanında belirli bir zaman ve yerde işverenin organizasyonu altında iş görme ediminin yerine getirilmesi esasına dayanan klasik iş yeri sınırlarının kalkmasına yol açmıştır.<sup>1</sup> İşverenin işçiler üzerinde doğrudan bir denetim ve gözetim imkânının bulunmamasının yaratacağı sorunlar, işçinin denetiminin sağlanmasındaki güçlükler ve buna bağlı olarak ortaya çıkacak olan işçi tarafından yapılan ya da yapılmamış olan fazla çalışma durumundaki ispata ilişkin hâller işçi ve işveren açısından hâlen muğlak olup olumsuzluklara yol açmaktadır. Bu kapsamda çalışmamızın esas konusunu oluşturan uzaktan çalışmanın bir türü olarak ele alınan tele çalışmada fazla çalışma durumunda yeni düzenlemelerin gerekliliğine dikkat çekilecektir.

## 1. EVDEN ÇALIŞMA, GELİŞİMİ VE YAYGINLAŞMASI

COVID-19 salgını ile beraber evden çalışma, tele çalışma veya hibrit çalışma şeklinde adlandırılan haftanın belirli günleri ofiste belirli günleri evden çalışılan sistemler yaygınlaşmıştır. Örneğin, Avrupa genelinde pandemi döneminde çalışanların yaklaşık dörtte biri tele çalışmaya başlamıştır. İskandinav ve Benelüks ülkeleri, bu evden çalışma modeline öncülük eden ülkeler arasında öne çıkmaktadır; Finlandiya, Belçika, Hollanda, Lüksemburg ve Danimarka'da işveren ve işçilerin yüksek oranda tele çalışma yöntemini tercih etmeye başladığı görülmektedir. Ayrıca Türkiye'de COVID-19'un ardından yapılan bir ankete göre, katılımcıların %48,7'si evden çalışmaya geçmiş, %43,2'si kısmi bir geçiş yaptığını belirtmiş ve %8,2'si ise işyerinde çalışmaya devam etmiştir.<sup>2</sup>

## 2. EVDEN ÇALIŞMANIN BİR TÜRÜ OLAN TELE ÇALIŞMA

Çalışma mevzuatımız, evde çalışma ve tele çalışmayı, uzaktan çalışma çerçevesinde düzenlemektedir. Bu kavramlar, işin geleneksel işyeri dışı

<sup>1</sup> Murat KANDEMİR, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma*, Legal Yayınevi, İstanbul 2011, s.30.

<sup>2</sup> Deloitte, "İşin Geleceği: Uzaktan Çalışma Sisteminde Organizasyonel Dayanıklılığı Korumak", Erişim Tarihi: 01 Nisan 2020



şında icra edilmesi esasına dayalı olup 4857 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi altında uzaktan çalışma teriminin genel tanımı içinde yer almaktadır.<sup>3</sup>

Geleneksel evde çalışma sistemine öğretide klasik evde çalışma sistemi denmektedir. Geleneksel evde çalışma işçilerin fiziksel emeği sayesinde bir katma değer ürettiği ve genellikle ortaya konan ürünün miktarına göre ücret aldığı bir çalışma sistemidir. Buna örnek olarak evde el emeği ürünler üretilmesi, evde paketleme yapılması veya besi hayvancılığı gösterilebilir. Örneklerden anlaşılacağı üzere bu modelde işçi çalışma saatlerini ve çalışma koşullarını kendisi belirler.<sup>4</sup>

Evden tele çalışma, teknolojik gelişmelerin etkisiyle ortaya çıkmış olup çalışılan ortam "ev ofis" veya "ev büro" olarak adlandırılır. Evden tele çalışmada iletişim teknolojilerinin kullanımı ana unsurdur. Geleneksel evde çalışmaya kıyasla evden tele çalışan işçinin daha profesyonel ve nitelikli olması gerekmektedir.<sup>5</sup>

Tele çalışma kapsamında bilgi ve iletişim teknolojisinin yoğun kullanımı, işçi ile işveren arasında bir bağımlılık ilişkisi kurulmasına olanak sağlar. İşçi, işyeri dışında bulunmasına rağmen özellikle kablosuz internet kullanımı sayesinde herhangi bir yerden hızlı bir şekilde yazışma, işyerinden doğrudan talimat alma, işyerine dönüp danışma, bilgi alıp verme gibi eylemleri gerçekleştirerek iş organizasyonuna aktif bir şekilde dahil olabilmektedir. Geleneksel evden çalışma modelinden farklı olarak, tele çalışma sırasında işverenle sürekli iletişim kurulmaması nedeniyle

le bağımlılık ilişkisi, tele çalışmaya göre daha zayıf bir konumda bulunmaktadır.<sup>6</sup>

Geleneksel evden çalışma modelinde işçi ile işveren arasındaki iletişimin daha kısıtlı oluşu işverenin doğrudan denetim ve yönetim yetkisini kısıtlamakta olup işçi açısından çalışma koşullarında esneklik sağlamaktadır.<sup>7</sup> Kayıt dışılık gibi çalışma hayatının köklü sorunlarının dahi çözülemediği bir ortamda esneklik kurumuna soru işaretleri ile yaklaşılması gerekliliğini belirterek mevcut tabloda esnekliğin işçi açısından sınır konulamayan çalışma sürelerine yol açabileceğine ve işveren açısından da esnekliğin çalışmanı tarafından kötüye kullanabileceğini göz önünde bulundurarak tele çalışmada bağımlılık ve esneklik arasındaki makul dengenin sağlanması gerektiğini belirtmek isteriz.<sup>8</sup>

### 3. FAZLA ÇALIŞMA, FAZLA ÇALIŞMA DURUMUNDA İSPAT

Fazla çalışma, işçi haklarını koruma ve çalışma sürelerini belirli bir sınıra tabi tutma amacını taşıyan bir ilkedir.<sup>9</sup> Fazla çalışma, genellikle işçinin haftalık çalışma süresinin 45 saati aşan durumları ifade eder. İşçinin haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında kararlaştırıldığı durumlarda, kararlaştırılan bu süre ile 45 saate kadar olan çalışmalar ise fazla sürelerle çalışma olarak tanımlanmaktadır. İş Kanunu'nda, ücrete dahil şekilde yıllık en fazla 270 saat olarak belirli şartlarda sınırlanan fazla çalışma süresi ve günlük normal çalışma süresinin en çok 11

3 Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI, Ulaş BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınevi, Ankara 2022, s.481.; Dilek DULAY, Evde Çalışma, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s.129; Rabia Büşra ERAFŞAR "Bireysel İş Hukukunda Yeni Normal Çalışma Modeli: Evde Çalışma", Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek lisans tezi), Ankara 2023, s.7.

4 Emine ÇARHOĞLU, "Bir Esnek Çalışma Biçimi Olarak Evde Çalışma ve Evde Çalışan İşçilerin Korunması Sorunu", Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı İş Müfettişi Yardımcılığı Etüdü, Ankara 2011, s.9.; Yalçın BOSTANCI, "Türk İş Hukukunda Evde Çalışma", KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek lisans tezi), Konya 2019, s.42

5 ÇARHOĞLU, a.g.e., s.9

6 Wolfgang DÄUBLER, "Working People in Germany", Comparative Labor Law and Policy Journal Vol.21, Illinois 1999, s.90; Dilek DULAY, "Türk İş Hukukunda Evde Çalışma", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora tezi), İzmir 2016, s.68

7 Betül ERKANLI BAŞIBÜYÜK, "Uzaktan Çalışmanın Bir Türü Olarak Tele Çalışmada İşçinin Dinlenme Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cilt 29 Sayı 1, Haziran 2023, s.662

8 MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.21; Volkan GÜNEŞ, "Güvene Dayalı Çalışma Süresi (Vertrauensarbeitszeit)", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Eylül 2019, s.3

9 Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI, Ulaş BAYSAL, İş Hukuku: Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s.1242.; Aysenur AYDOĞDU GÜNALP, "Fazla Çalışmanın İspatı", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek lisans tezi), İstanbul 2019 s.16

saat olması düzenlenmiştir. Buna göre örneğin günlük normal çalışma süresi 9 saat olan bir işçi 2 saate kadar fazla çalışma yapabilir. Aynı zamanda işçinin çalışma süresi haftalık 45 saati aşmasa bile, günlük 11 saati aşan çalışma süresi de fazla çalışma olarak değerlendirilir.

Fazla çalışma durumunda her bir saat için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda ise yine yukarıda belirtilen esaslar dâhilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılır. Uygulamada fazla sürelerle çalışmaya neredeyse rastlanmadığından çalışmamız kapsamında fazla çalışma kavramını ele alacağız.

İşçinin fazla çalışma iddiası, kanıtlanması gereken bir meseledir. Başka bir deyişle, fazla çalışma yaptığını ispat etme sorumluluğu işçiye aittir. İşçi, işverenin aksine, fazla çalışma iddiasını çeşitli delillerle ispat etme hakkına sahip olup fazla çalışma gerçekleştirdiğini yazılı belgelerle ispat etmek zorunda değildir. Yargıtay kararları göz önüne alındığında işveren puantaj kayıtları gibi yazılı deliller sunmadığı takdirde işçinin tanık dahil her türlü delille fazla çalışmayı ispatlayabileceğini bilmekteyiz.<sup>10</sup> Tam bu noktada evden tele çalışmada ispat yükünün yön değiştirebileceği kanaatindeyiz, nitekim evden tele çalışmada işçinin çalışma saatlerine ilişkin bütün kayıtların çevrimiçi sistemlerde tutulduğu ve işçinin iş akdinin sona ermesinden sonra bu kayıtlara erişiminin bulunmadığını düşündüğümüzde fazla çalışma iddiasında bulunan işçinin zayıf konumda olduğu görülmektedir. İşverenin bu kayıtları sunmaması veya tahrif etmesi durumunda işçinin gösterebileceği tanıkların işveren nezdinde çalışması beklenemeyeceğinden işçiye fazla çalışma yaptırılmadığının ispatının işverenden beklenmesinin daha adil bir yargılamaya ve iş hayatında fazla çalışmaya ilişkin ispat noktasında daha sağlıklı bir uygulamaya geçişe yön vereceği düşünülmektedir.

#### **4. EVDEN ÇALIŞMA DURUMUNDA FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN YARGI İÇTİHATLARI UYARINCA TELE ÇALIŞMANIN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Çalışmamızda bahsettiğimiz üzere uzaktan çalışmanın bir türü olan evden çalışmanın içerisinde yer alan tele çalışma durumunda fazla çalışmanın söz konusu olduğu vakitte, işçi ve işveren ilişkisi bakımından fazla çalışmaya ilişkin ispat yükü ve ispat yöntemlerinin yeni düzenlemeleri gerektirdiğini öncelikle ifade etmek gerekmektedir. Uzaktan çalışmaya ilişkin olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2018 tarihli, 2015/34907 Esas ve 2018/15287 Karar sayılı ilamında,

*"Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacı işçinin fazla mesai ücreti alacağına hak kazanıp kazanmadığı konusundadır.*

*Somut olayda, davacı taraf pazarlama elemanı olarak çalıştığını, pazarlama faaliyeti sırasında sürekli fazla mesai yapmış olmasına rağmen fazla mesai ücretlerinin davalı işveren tarafından ödenmediğini iddia etmiştir. Davalı taraf ise davacının bölge satış ve pazarlama sorumlusu olarak çalıştığını, şirkette en üst düzeyde temsil yetkisine sahip olduğunu şirket merkezinde çalışmadığından kendisinin mesai saatlerini kendisinin düzenlediğini savunmuştur.*

*Mahkemece, dinlenen tanık beyanları doğrultusunda davacının çalıştığı dönemde fazla mesai yaptığı ancak karşılığının ödendiğinin davalı işverence ispatlanmadığı gerekçesiyle davacı lehine fazla mesai ücretine hükmedilmiştir. Davacı tanıkları beyanlarında davacının bölge sorumlusu olduğunu ve davacı tanığı ... davacının home office şeklinde çalıştığını belirtmişlerdir. Davacı tanıklarından ... ve ... kendilerinin de davacı gibi bölge sorumlusu olduklarını beyan etmiş olup dava dilekçesi ekinde sunulan çalışma bölgelerine dair şemada davacının tanıklarla aynı konumda olduğu görülmektedir. Bu davacı tanıkları tarafından benzer taleplerle davalı aleyhine açılan davalara dair kararlar Dairemiz temyiz incelemesinden geçmiş, davacı tanığı ...'ün davasında mahkemece fazla mesai alacağına dair verilen red kararı bozma kapsamı dışında kalmış,*

<sup>10</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20.05.2019 tarih ve E.2016/2003 sayılı kararı

diğer davacı tanığı ...'ın davasında da fazla mesaiye dair hüküm Dairemizce verilen kararlarla bozulmuştur.

Söz konusu davalarda, davacı işçilerin bölge satış ve pazarlama sorumlusu olarak üst düzey yönetici pozisyonunda home office çalışma şekliyle çalıştıkları, işverenin doğrudan kontrolünün olmadığı ve kendi mesailerini kendilerinin düzenlemekte olduğu gerekçeleriyle fazla mesai talepleri reddedilmiştir. Açıklanan nedenlerle, davacının işyerindeki konumu da dikkate alındığında, emsal bu dosyalarla aynı nitelikte olan davacının davasında ise fazla mesai talebinin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”<sup>11</sup>

şeklinde hüküm tesis etmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin söz konusu hususa ilişkin kararı Yargıtay'ın önceki içtihatları ile de uyumluluk göstermektedir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2013/10875 E. 2015/6980 K. sayılı kararında da,

“Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının home-office çalışma düzeni ile çalıştığı sabittir. Bu çalışma sistemine göre davacının mesai saatlerini kendisinin belirlediği, belirli bir saat mefhumuna bağlı çalışmadığı anlaşıldığından, davacının fazla çalışma ücreti isteminin reddi gerekir. Home-office çalışan davacının, genel tatil günlerinde çalışması da kendi inisiyatifindedir. Bu nedenlerle davacının fazla çalışma ve genel tatil ücret istemlerinin reddi gerekirken, kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.”<sup>12</sup>

şeklinde hüküm tesis ederek evden çalışan işçilerin belirli bir saat mefhumuna bağlı olarak çalışmadıkları ve bu nedenle çalışma saat ve şekillerinin kendi inisiyatiflerinde olduğundan bahisle davacının fazla çalışma ücreti istemlerinin reddine karar verilmiştir. İlk derece mahkemeleri tarafından yukarıda yer vermiş olduğumuz Yargıtay içtihatları dikkate alınmış olup müşteri temsilcisi olarak çalışan tele çalışanların fazla çalışma talebine ilişkin olarak Kayseri 4. İş Mahkemesi'nin 06.12.2022 tarihli, 2021/449 Esas ve 2022/392 Karar sayılı kararı:

“Fazla çalışma 4857 Sayılı İş Kanununun 41. maddesi uyarınca haftalık 45 saati aşan çalışmadır. Fazla

çalışma yaptığını iddia eden işçi iddiasını ispat etmek zorundadır. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bordroda fazla çalışma tahakkuku olmaması, bordroların işçinin imzasını taşıyamaması ve banka kayıtları ile maaş bordrolarının örtüşmemesi durumlarında işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delil ile ispat edebilir. Davacı fazla çalışmasını her türlü delil ile ispat edebilir.

Dosya kapsamında dinlenen tanık beyanlarından davacının haftanın 6 günü değişen vardiyalarda 9 saat çalıştığı, ortalama haftanın 4 günü 2 saat fazla mesaiye kaldığı, mesaiye kalmadığı günlerde 90 dakika, mesaiye kaldığı günlerde ise 100 dakika ara dinlenme kullandığı ve buna göre haftalık 7,33 saat fazla mesai yaptığı tespit edilmiştir. Davacının şahsi sicil dosyası incelendiğinde davacı ile işveren arasında protokol düzenlendiği ve davacının bu doğrultuda 25.03.2020 tarihinden itibaren evden çalıştığı anlaşılmakla, belirtilen dönemden sonrası için fazla mesai ücreti alacağı hesaplaması yapılmamıştır.”<sup>13</sup>

şeklinde. Bu bakımdan tele çalışma durumunda ilk derece mahkemesi tarafından evden çalışmaya ilişkin protokol düzenlendiği tarihten sonrası için fazla çalışma ücretinin hesaplanmaması yönünde karar verildiği görülmektedir. Yargıtay'ın işçilerin evden çalışma şekliyle çalıştıklarında, işverenin doğrudan kontrolünün olmadığı ve kendi mesailerini kendilerinin düzenlemekte olduğu gerekçeleriyle fazla çalışma taleplerinin reddine ilişkin kararı ile; ilk derece mahkemesi tarafından müşteri temsilcisi olarak çalışan tele çalışanın işveren ile sürekli irtibat olduğu hâlinde olduğu, işverenin doğrudan emir ve talimatları ile bağlı olduğu dikkate alınmamış olup fazla çalışma durumunda ispat yükünün yer değiştirebileceği hususu göz ardı edilmiştir. Fazla çalışma durumunda yukarıda bahsetmiş olduğumuz üzere tele çalışmaya ilişkin olarak ispat yükü ve ispat yöntemlerinin somut olaya göre farklılık gösterebileceği anlaşılmakta olup en başta bahsettiğimiz üzere yeni düzenlemele-  
rin kaçınılmaz olduğu görülmektedir.

<sup>11</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2018 tarih ve E.2015/34907 sayılı kararı

<sup>12</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E.2013/10875 sayılı kararı

<sup>13</sup> Kayseri 4. İş Mahkemesi'nin 06.12.2022 tarih ve E.2021/449 sayılı kararı

## SONUÇ

Yargıtay'ın içtihatlarında bulunan uzaktan çalışmaya ilişkin kararlar doğrultusunda yorum ve kıyas yöntemiyle tele çalışmada fazla çalışmaya yönelik olarak bir sonuca varılmak istense de bağımlılık ve esneklik unsurları bakımından izahata muhtaç kalınmaktadır. Tele çalışma modelinde işçi ve işveren açısından bağımlılık unsurunun güçlü olduğu, esneklik kavramının ise somut olaylar özelinde irdelenmesi gerektiği açıktır. İşçi işveren ilişkileri kapsamında fazla çalışmanın ispat yükü her ne kadar işçide olarak kabul edilmekteyse de tele çalışma modelinde bu durumun daha detaylı bir şekilde incelenmesi gerekeceği, farklı ispat yöntemlerine ihtiyaç duyulacağına ilişkin akıllarda soru işaretleri uyandırılmış olup tele çalışma durumunda bağımlılık ve esneklik unsurlarının incelendiği yeni düzenlemelerin gelişmesine ışık tutulması amaçlanmaktadır.



# İŞÇİNİN SOSYAL MEDYA KULLANIMI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Esmahan DOĞRU

Avukat

## ÖZET

*Teknolojinin gelişmesi ile internet kullanımı gündelik hayatımızda önemli bir yer edinmiştir. Kullanıcıların içerik paylaşabildikleri sosyal medya platformlarının yaygınlaşması ile birçok hukuki sorun da gündeme gelmiştir. Çalışmamızda işçinin internet ve sosyal medya kullanımının işveren tarafından kısıtlanması ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmiştir.*

**Anahtar Kelimeler:** Sosyal Medya, İfade Özgürlüğü, İş Sözleşmesi, Yükümlülük, Kısıtlama.

## GİRİŞ

Gelişen teknoloji ile beraber internete ulaşım kolaylaşmıştır. Günümüzde artık uygun bir bedel ile zaman ve mekân fark etmeksizin mobil internet kullanımı mümkündür. Aynı zamanda gün geçtikçe yaygınlaşan sosyal medya platformları ile kullanıcılar içerik üretebilmekte, fotoğraf, video ve düşüncelerini belli bir kitle ile paylaşabilmektedirler. Ancak bazen bu paylaşımları, iş sözleşmesi ile işverene karşı edindikleri iş görme ve sadakat yükümlülüklerini ihlâl edebilmektedir. Ayrıca işçinin sosyal medya platformlarında işveren ve işyeri hakkında ifade özgürlüğü kapsamına alınmayacak nitelikteki birtakım paylaşımları da iş sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle feshi sonucunu doğurabilmektedir. Çalışmamızda işyerindeki internet kullanımına yönelik düzenlemeler açıklanarak işçinin ifade özgürlüğü ele alınmıştır.

## I. İŞÇİNİN SOSYAL MEDYA KULLANIMI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İşçiler, gündelik hayatlarının oldukça büyük bir bölümünü işyerlerinde geçirmektedir. İşçinin, işverenle bağımlı bir ilişkisi olsa da işveren, işçinin temel hak ve özgürlüklerine saygılı olmalıdır ve ihlâl edecek herhangi bir muamelede bulunmamalıdır. İfade özgürlüğü ve düşünciyi açıklama ve yayma hürriyeti de işyerinde

en hassas çizgiye sahip temel haklardandır.

Düşünce açıklamasında, var olan duruma ilişkin bir sübjektif değerlendirme söz konusudur. Düşünceyi açıklama özgürlüğü ise bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçıl yollardan açığa vurulmasının veya dış dünyaya aktarılmasının serbestliğidir.<sup>1</sup>

Bu hak ve özgürlükler, Anayasa'da güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 25. maddesine göre "*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz*".

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ise Anayasa'nın 26. maddesinde, "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Her ne kadar işçinin işverene karşı yükümlülükleri olsa da özel hayatını tamamen sonlandırması beklenemeyecektir. İşyerinden çalışma arkadaşları ve işyeri dışındaki arkadaşları ile telefon, internet ve sosyal medya araçlarını kullanarak iletişime geçip özel hayatı, işi, işyeri ortamı ve çalışma koşullarına ilişkin düşüncelerini paylaşabilmektedir.

<sup>1</sup> Zeki OKUR, "İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü", *Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C.8, S.4, 2006, s.47

İfade özgürlüğü iş ilişkisinde gerçek olayların ifade edilmesini kapsadığı gibi işçinin işverene karşı eleştirilerini de kapsayacaktır.<sup>2</sup> Dolayısıyla iş ilişkisinde bu özgürlüğün sınırları belirlenmelidir.

Anayasa'nın 26. maddesinin devamında, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin düzenleme şöyledir: "Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarını, korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

*Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

Dolayısıyla ifade özgürlüğü, yasa, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve iş ilişkisindeki genel hükümler ile sınırlandırılabilir. Yasa ile sınırlandırmalara örnek olarak Türk Ceza Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ve İş Kanunu'ndaki genel sınırlandırmaları verebiliriz. Toplu iş sözleşmelerindeki düzenleyici hükümlerle de yasalardan ağır olmamak koşulu ile sınırlandırmalar getirilebilir.

İş sözleşmesi ile de bu özgürlük kısıtlanabilir ancak işçi ifade özgürlüğünden tamamen vazgeçemez. Vazgeçtiği takdirde hukuken geçersiz olacaktır. Aynı şekilde, sözleşme ile getirilen kısıtlamalar da hukuka ve ahlaka aykırı olduğu sürece geçersiz olacaktır.<sup>3</sup>

Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesinde de bu durum düzenlenmiştir: "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz." Sınırlamanın hukuken uygun olup olmadığının tespitinde, kısıtlamanın iş ilişkisinde her iki taraf için de işin ifası amacına yönelik gerekli olmasının yanı sıra dürüstlük kuralına uygun, haklı ve uygulanabilir olması da aranmaktadır.<sup>4</sup>

Genellikle iş sözleşmelerinde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Böyle bir durumda ifade özgürlüğünün olası sınırları, somut iş sözleşmesinin amacı dikkate alınıp diğer temel haklarla karşılaştırmasının yapılması ile sonuca bağlanabilecektir.<sup>5</sup>

İş sözleşmesinin yapılmasıyla işçiye yüklenen yükümlülükler de sınırlama getirilmektedir. Zira işçi bu yükümlülükleri gerçekleştirmesini engelleyecek şekilde ifade özgürlüğünü kullanamayacaktır. İfade özgürlüğü her yerde ve her zaman düşüncelerini açıklamak olarak anlaşılmalıdır. İşçi gerek üstlendiği yükümlülüklerden gerekse hiyerarşik yapı dolayısıyla dilediği gibi düşüncelerini açıklayamayacaktır.

İş ilişkisinin kurulması ile işçiye yüklenen en temel yükümlülük iş görme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) düzenlenmiş olup işin bizzat (TBK madde 395) ve özenle yapılması (TBK madde 396) olarak iki başlıkta açıklanmıştır. İşçi, iş sözleşmesinde kararlaştırılan hizmeti gerekli özeni göstererek yapmakla yükümlüdür. Dolayısıyla işçi işi görürken tüm mesleki bilgi ve deneyimini, dikkat ve yeteneklerini kullanmalıdır.<sup>6</sup> Ayrıca işverenin emir ve talimatları ile bağlıdır.

İşçinin iş görme yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek yerine getirmesi sözleşmeye aykırılık oluşturulacaktır. Dolayısıyla tazminat,

2 OKUR, a.g.m., s.48

3 OKUR, a.g.m., s.48; Rudolf Otto KISSEL: "Meinungsfreiheit und Arbeitsrecht", NZA 1988, Heft 5, s.150; Bert HOWALD: Das Kommunikationsgrundrecht der Meinungsfreiheit und seine Kollision mit dem arbeitsvertraglichen Pflichten, Berlin 2003, s.126

4 OKUR, a.g.m., s.48

5 OKUR, a.g.m., s.49; KISSEL, a.g.m., s.150

6 Haluk Hadi SÜMER, İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, 24.Bası, Ankara, 2019

ücretten yoksun kalma, disiplin cezası, ihbar tazminatı ve işten çıkarma yaptırımlarıyla karşılaşabilecektir. Gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi ile oluşan zararlardan da TBK madde 400 gereğince sorumlu olacaktır.

Dolayısıyla işçinin kendi ifade özgürlüğüne dayanarak iş görmeyi reddetmesi de iş görme yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelecektir. Yani işçi kendi politik görüşleri sebebiyle, işveren ile görüş ayrılıkları yaşaması nedeniyle işi yapmaktan imtina edemez.<sup>7</sup> Aksi hâlde işyeri disiplini korunamayacaktır. Ayrıca sözleşme gereği işin görülebilmesi için belirli bir düşüncenin savunulması gerektiği durumlar olabilir. Örneğin, bir satış temsilcisi ürünü satmak için aksini düşünse dahi işveren tarafından söylenmesini istediği olumlu ve övgü dolu sözleri söylemekle yükümlüdür. Kendi görüşlerini söylemekle o satışın yapılmasını engelleyerek iş görme edimini ihlâl etmiş olacaktır.

Bu durum, işçinin inanç ve duyguları sebebiyle bir işi yapmaktan çekinmesi ile karıştırılmamalıdır. İşveren, işçinin inançlarına ters düşecek bir işi yapmasını istemeyecektir. İşçiye verilen işin, inançları ile çatışıp çatışmadığı değerlendirilirken dürüstlük kuralı baz alınıp belirli ağırlıktaki nedenlerin objektif olarak varlığı aranır. Radyasyonun yan etkilerini kısa sürede azaltacak bir aletin geliştirilmesi için yürütülen bir çalışmaya, bu çalışmayı atom savaşları için büyük bir katkı olarak gören ve katılmak istemeyen bir doktor için din ve vicdan özgürlüğü geçerli olmayacaktır.<sup>8</sup>

İşçinin ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri özgürlüğünü kullanmak için çalışma saatleri içinde işyerinden ayrılması, bunlar her ne kadar temel hak ve özgürlükleri olsa da ihlâl sebepleri olacaktır. Politik görüşlerini savunmak için iş yapma yükümlülükleri aksatılmamalıdır. Aynı şekilde, işyeri içinde yapılan politik tartış-

malar da iş yapma yükümlülüğünü engelleyecek boyutlara ulaşmamalıdır.<sup>9</sup> İşyeri ortamında huzursuzluk ve gerginlik oluşmamalıdır.

Belirtmek gerekir ki işçinin işin konusuna dair veya işverenle görüş ayrılığı yaşaması sebebiyle işi yeteri kadar özenle ifa etmemesi de bu ihlâl kapsamında sayılacaktır. Buna örnek olarak, görüşlerine uymayan bir gazete haberinin baskıda kötü çıkmasını sağlamak verilebilir.<sup>10</sup>

Bu kapsamda ifade özgürlüğü, iş görme yükümlülüğünün ihlâli sebebi olamayacaktır. Dolayısıyla işçinin ifade özgürlüğünü gerekçe göstererek işe gelmemesi, gelse de yeterli özeni göstermeden yapması veya hiç yapmaması İşK. 25/II-g ve h fıkraları uyarınca iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açabilecektir.

İfade özgürlüğü, işçinin işverene yönelik eleştirilerini de kapsadığından burada sadakat yükümlülüğünün ihlâli de söz konusu olabilmektedir.

Sadakat yükümlülüğü, işçinin dürüstlük ve iyi niyet kuralları kapsamında işverenin ve işyerinin çıkarlarını koruması ve zarar verecek davranışlardan kaçınmasıdır.<sup>11</sup> Dolayısıyla işçi ifade özgürlüğünü sadakat borcunu ihlâl eder şekilde, işyerindeki çalışma ortamını etkileyecek ve çalışanlar arasında huzursuzluk çıkartacak boyutlarda kullanmamalıdır ancak bu durum değerlendirilirken, ifadenin içeriği ve ölçülülük ilkesi dikkate alınmalıdır. İşverenle yada çalışma şartlarıyla ilgili hukuka aykırı bir durum veya davranışa dair işçinin korunmaya değer bir menfaati olması gerekçesiyle eleştiride bulunması mümkündür.<sup>12</sup>

Böyle bir durumun varlığı hâlinde, işçiden önce işverenine başvurması, sonuç alamaması hâlinde sorunu ilgili kurumlara iletmesi, en nihayetinde ise kamuya açıklaması beklenir.<sup>13</sup> Şunu söyleyebiliriz ki işçinin eleştirilerinin konusu iş

7 OKUR, *İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü* s.50; HOWALD, s.141

8 OKUR, a.g.m. , s.51; ArbG München-Gladbach, Bericht der Frankfurter Rundschau v. 28.8.1987

9 OKUR, a.g.m. , s.55

10 OKUR, a.g.m. , s.56; Fall "taz", krs. FAZ v.22.9.1987.

11 SÜMER, *İş Hukuku*, s.74

12 ÇELİK, *Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi*, s.37

13 Sezgi ÖKTEM SONGU, *Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel S., 2014, s. 628-629



koşulları ise ve bunu sosyal medya aracılığı ile kamuya duyurmuşsa, iç iş meselelerinin kamuya ve üçüncü kişilere açıklanması sadakat yükümlülüğünü zedeler nitelikte olduğu kabul edilecektir.

Sadakat yükümlülüğü ile işçinin ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar şunlardır:

#### **a. Şerefin Korunması Yükümlülüğü**

Şeref ve haysiyet, insanın doğuştan sahip olduğu temel değerlerden birisidir. Dolayısıyla işçinin işverene yönelik şeref ve haysiyetini zedeleyici açıklamaları, ifade özgürlüğünün anayasal korumasından faydalanamayacaktır.<sup>14</sup>

Bu nitelikteki düşünce açıklamaları, işverenin haricinde diğer çalışanları, üçüncü kişileri, kamuyu ya da sosyal medya aracılığı ile başka kişileri hedef almış olması, bu durumu değiştirmeyecektir.

Ayrıca işçinin, işverenin veya aile üyelerinden birinin şeref, namus ve haysiyetini zedeleyecek açıklamalarda bulunması İş Kanunu madde 25/2-b hükmünde iş sözleşmesinin haklı fesih hâllerinden biri olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde, bir kimsenin onur, şeref ve haysiyetini rencide edecek nitelikteki sözleri Türk Ceza Kanunu madde 125'e göre suç teşkil etmektedir.

İşçinin doğrudan veya sosyal medya aracılığı ile üçüncü kişilere karşı bu ihlâli gerçekleştirme durumunda iki ayrı değerlendirme yapılacaktır:<sup>15</sup>

#### **• İşyerinde çalışan diğer işçilere yönelik ihlâlin olması durumunda:**

İş sözleşmesi sadece işçi ve işveren arasında birbirilerine yükümlülük yüklediği için diğer çalışana karşı yapılan ihlâl, bu yükümlülükleri zedelemeyecektir ancak ihlâle maruz kalan diğer çalışan, kişilik haklarını koruma kapsamında hukuki yollara başvurabilecektir. Ayrıca işverenin ihlâle maruz kalan diğer çalışanı için koruma yükümlülüğü de devam etmektedir.

#### **• İşverenin müşterilerine ve mal tedarikçilerine yönelik bir ihlâlin olması durumunda**

Böyle bir durum, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme ve işverenin ekonomik girişimlerine zarar vermeme yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelir. Dolayısıyla işveren, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. (İş Kanunu madde 25/II-e) İş güvencesi kapsamında olan işçinin, işverenin aile üyelerinden biri olmamasına rağmen yakın irtibat kurduğu birine ya da başka bir işte ortağına yönelik hakaretlerde bulunması, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine neden olabilecektir.

#### **b. Susma Yükümlülüğü**

Sadakat borcu kapsamında işçi, işverenin ve işletmenin meslek sırlarını üçüncü kişilere açıklamamalı ve işverene zarar verecek nitelikteki açıklamalardan kaçınmalıdır. Özellikle ticari ve mesleki sırlar söz konusu olduğu durumlarda işçinin ifade özgürlüğü geri planda kalacaktır ve bu yükümlülüğe uyulmadığı takdirde işveren, iş sözleşmesini İş Kanunu madde 25/II-e hükmüne dayanarak haklı nedenle feshedebilecektir. Sadakatsizlik olarak nitelendirilemeyecek ancak işverenin güvenini sarsacak düzeydeki açıklamalar ise iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine neden olabilecektir.<sup>16</sup>

Ancak işyeri içinde hukuka aykırı ve kamuoyunu ilgilendiren bir olayın açıklanması durumunda susma yükümlülüğü değil ifade özgürlüğü söz konusu olacaktır.

## **2. MÜLKİYET VE TİCARET GİRİŞİM**

Kişinin maddi varlığını geliştirme (Anayasa madde 17/I) ve dilediği alanda çalışma özgürlüğü (Anayasa madde 48/II) anayasal temel haklardandır. İşverenin zarar görmesi ve işletmesinin yok olması amacıyla yapılan açıklamalar, ifade özgürlüğünün kapsamında değildir ancak belli şartlarda ve genel ni-

<sup>14</sup> OKUR, *İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü*, s.58

<sup>15</sup> OKUR, *a.g.m.*, s.60-61

<sup>16</sup> ÇELİK, *a.g.m.*, s. 41

telikte olan düşünce açıklamaları, örneğin banka çalışanlarının banka denetiminin artırılmasını savunmaları ya da kömür işçisinin kömür endüstrisinin devletleştirilmesini istemesi gibi işverene veya işyerine zarar veren ifadeler olarak kabul edilmeyecektir.<sup>17</sup>

### 3. İŞVERENİN ELEŞTİRİLMESİ

Herkes bir durum, mal ya da ortama yönelik düşüncelerini açıklamakta özgürdür. Eleştiri de işverenin şeref ve haysiyetini zedeledikçe ya da işletmenin varlığına yönelik zarar verici nitelikte olmadığı sürece ifade özgürlüğü kapsamında olacaktır<sup>18</sup> ancak bu eleştiriler haklı ve gerçeğe uygun olup mesleki sırları açıklayan ifadeler içermemelidir. Şeref ve haysiyeti zedelemese de işverenin toplum içindeki görünümünü etkileyen eleştiriler hukuka aykırı kabul edilecektir.

İş Kanunu madde 25/II-b, işçinin eleştirilerinin sınırını belirleyecektir. İşverene veya aile üyelerinden birine yönelik şeref ve namusuna dokunan sözler eleştiri kapsamında değerlendirilmeyeceklerdir ve haklı fesih nedeni oluşturacaktır. Yaşanılan çevrenin tutumu ve ahlak anlayışı, eleştirinin hangi nitelikteolduğusaptanırkendikkatealınacaktır.

### 4. İŞYERİ DÜZENİ, İŞLEYİŞİ VE BARIŞINI BOZMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bir düşünce açıklamasının hoşça gitmemesi, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması için yeterli değildir. Bu düşünce açıklaması, işyerinin işleyişine etkili olmalı, çalışma motivasyonunun bozulmasına sebep olup çalışanlar arasında huzursuzluk çıkaracak niteliğe sahip olmalıdır. Dolayısıyla tüm düşünce açıklamaları somut olaya göre kendi içinde değerlendirilmelidir.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> OKUR, a.g.m. , s.63

<sup>18</sup> 22.YHD, bir kararında "Eleştirinin amacı doğru olmayan, istenilmeyen, rahatsız eden veya hoşça gitmeyen söz, tutum, davranış, uygulama veya sonuçları ortadan kaldırmaktır. Bu sebeple belli ölçülerde rahatsız edici veya incitici ya da düşündürücü özellik taşırlar. Eleştiri; tasvip etmemenin, doğru bulmamanın veya beğenmemenin dile getirilmesinin ötesinde bir durumdur ve böyle de olmak zorundadır." şeklinde açıklama yaparak işçinin sosyal medyada "peki arkadaşlar devletin kestiği fazla mesai cezalarını birçok banka çalışanlarına ödeyerek atlatırken bizim bankamız da bize ödeme şansı varken, devlete ödeyerek atlattığını biliyor muydunuz" ve "Sorarlara aldığı maaşı söylemekten utanan kaç kişiyiz? Bu yorumu beğenenlerden sayalım" şeklindeki ağır eleştirilerini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.; 22.Yargıtay Hukuk Dairesi'nin 14.06.2016 tarih ve E.2016/16290, K.2016/17802 sayılı kararı, (çevrimiçi), [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 25.05.2020

<sup>19</sup> OKUR, a.g.m. , s.66; KISSEL, a.g.m. , s.152

İşçinin politik bir düşünceye sahip olması önemli değildir. Bu politik düşünceye yönelik açıklamalar, işletmenin dışı karşı duruşunda veya iş ilişkilerinde bir etki yaratacaksa o zaman önem arz edecektir. Müşteri ile doğrudan iletişim hâlinde olan bir işçinin, politik inançlarını belirtmesi, müşterinin işletmeye yönelik tavır almasına sebep olabilir ve tartışmalara yol açabilir. Bu nedenle işçinin işverene ve diğer çalışanlara yönelik ifade özgürlüğünün sınırlamaları, işyeri dışındaki üçüncü kişilerle iletişimde de geçerli olacaktır.

Sonuç olarak işçinin, işyeri düzenini, işleyişini ve barışını bozacak davranışları, işverene İş Kanunu madde 25/II-e hükmüne dayanarak haklı nedenle feshetme imkânı taniyacaktır.

### SONUÇ

İşçinin mesai saatleri içinde internet kullanımının aşırıya kaçması durumunda iş görme edimini gereği gibi yerine getirmemesi ve sosyal medya paylaşımlarının ifade özgürlüğü kapsamını aşması durumunda ise işverene karşı edindiği sadakat borcunu zedelemesi sebebiyle iş sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle feshi gündeme gelebilmektedir.

Mobil internet kullanımının artması sebebiyle bu durumlar sıklıkla yaşanmakta ve Yargıtay'a konu olmaktadır. Bu sebeple mevcut sorunları karşılayacak şekilde işçinin işyerindeki internet kullanımına ve sosyal medya paylaşımlarının sınırlarına yönelik daha ayrıntılı düzenlemelerin geliştirilmesine ihtiyaç vardır.



# GEÇERLİ FESİHTE SON ÇARE İLKESİNİN SINIRLARI

İrem ÇITAK  
Avukat

Abdullah DAĞ  
Stj. Avukat

## ÖZET

İş hukukunda esas ilke iş sözleşmesinin devamlılığı, iş sözleşmesinin feshi ise istisnadır. Buna göre işveren, işçinin iş akdini feshetmeden önce feshin son çare olma ilkesi doğrultusunda başka bir tedbir ile feshi önleyebilecek ise bu tedbire başvurmalıdır. Feshin son çare olma ilkesi, iş güvencesi hükümlerinin tamamlayıcısı nitelikte olmakla birlikte işçinin çalışma hakkını korumayı amaçlayıp aynı zamanda işverenin sözleşme özgürlüğüne de birtakım sınırlamalar getirmektedir. Ancak feshin son çare olma ilkesi uygulanırken, emek ve sermaye arasındaki menfaat dengesi gözetilmeli ve işverenin girişim özgürlüğü hakkının özünü zedeleyecek nitelikte yorumlar yapmaktan kaçınılmalıdır.

**Anahtar Kelimeler:** Son Çare, Çalışma Hakkı, Girişim Özgürlüğü, Geçerli Fesih, İşçinin Davranışları, İşçinin Yetersizliği, İşletmesel Karar.

## GİRİŞ

Bilindiği üzere iş hukukunun amaçlarından biri de işçinin çalışma özgürlüğü ile işverenin girişim özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanmasıdır. Nitekim işçinin çalışma özgürlüğü Anayasa ile güvence altına alındığı gibi işverenin girişim özgürlüğü de Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." Girişim özgürlüğü, işçinin çalışma hakkı gibi ekonomik özgürlükler arasında yer almakta olup serbest piyasa ekonomisinin kurucu unsurlarındandır.<sup>1</sup>

Bununla birlikte sosyal devlet prensibi gereği devlet emek ile sermaye arasındaki dengeyi gözetmek zorundadır. İşverenin girişim özgürlüğünün sınırlarını, iş güvencesi hükümleri oluşturur. Buna göre işçinin iş akdini feshetmek isteyen işveren, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. ve 18. maddelerinde sayılı geçerli sebep hâllerinden birine dayanmak zorundadır. Bu geçerli fesih hâllerini işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler oluşturur.

İşçinin iş akdini feshetmek isteyen işveren, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. ve 18. maddelerinde yazılı geçerli fesih hâllerine dayanmak zorunda olmakla birlikte ilaveten, feshi son çare olarak uygulamalıdır. Son çare ilkesi, işverenin fesih hakkını kısıtlayıcı işleyle birlikte bugün iş güvencesi doktrininin önemli bir parçası hâline gelmiş ve geçerli fesih bakımından geniş bir uygulama alanı kazanmıştır. Gerçekten de iş güvencesinin uygulandığı bir hukuk sisteminde sözleşmeye bağlılık esas, sözleşmenin feshi istisnadır. İş güvencesinin özünde, iş ilişkisinin korunması ve feshe ancak son çare olarak başvurulması vardır.<sup>2</sup>

Son çare ilkesi, iş güvencesinin tamamlayıcısı niteliğiyle birlikte işverenin sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır. Bu noktada işçinin çalışma hakkıyla işverenin sözleşme özgürlüğünün karşı karşıya geldiği açıktır ve işçinin çalışma özgürlüğü ile işçinin girişim özgürlüğü arasındaki menfaat dengesinin kurulması gerekir.<sup>3</sup> Bu doğrultuda işçinin çalışma hakkı korunurken, işverenin sözleşme ve girişim özgürlüğünün hakkın özünü zedeleyecek raddede kısıtlanmaması gerekir. Son çare olma ilkesi, esasen işçinin çalışma hakkını korumakla birlikte aynı zamanda işverenin işletmesinin yararını ön planda tutarak istediği amaca ulaşmasını olanaklı kılan başka bir işlem bulunmadığı durum-

<sup>1</sup> Melek ERDEMİR, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.41.; Refik TİRYAKİ, Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara 2008, s.51 – 163.

<sup>2</sup> Sarper SÜZEK, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2020, s.603.

<sup>3</sup> Ş. Esra BASKAN, İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2021, s.16; UGAN ÇATALKAYA s.462.

larda işverence yapılan feshin hukuka uygun olduğunun kabulünü gerektirmektedir.<sup>4</sup>

Gerçekten de feshin son çare olma ilkesi kapsamında işverenin fesihten daha hafif tedbirler alarak feshin önüne geçip geçemeyeceği denetlenmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki bu noktada esas olan işverenin alternatif tedbirlerin mevcudiyetini araştırıp araştırmadığı değil feshi önlemeye elverişli alternatif tedbirlerin somut olarak mevcut olup olmadığıdır. Feshe alternatif bir tedbirin bulunmadığının anlaşılması hâlinde işverenin son çare ilkesine uygun davrandığı kabul edilecektir.<sup>5</sup> Başka bir ifadeyle işveren tarafından alternatif tedbirlere yönelik araştırma tedbirlerinde bulunulsaydı dahi işçiye hiçbir yarar sağlamayacağı anlaşılan durumlarda, işverenin girişim özgürlüğüne ölçüsüz müdahâle anlamına gelecek yorumlardan kaçınılması gerekmektedir.<sup>6</sup> Çalışmamızın amacı kapsamında işverenin alternatif tedbirleri araştırırsaydı dahi işçinin istihdamının devamının mümkün olamayabileceği hâller “son çare ilkesinin sınırları” olarak incelenecektir.

### **1. İŞÇİNİN YETERLİLİĞİNDEN YA DA DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLI GEÇERLİ FESİHTE SON ÇARE İLKESİNİN SINIRLARI**

İşverenin süreli fesih hakkını kullanmasını geçerli kılan işçinin yetersizliği ve davranışları, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca haklı nedenle derhâl feshe neden olacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte, işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen hâllerdir.<sup>7</sup>

Bu sebeplerin neler olabileceği Kanun gerekçesinde örnekleme yolu ile işçinin yetersizliği için “ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden

beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma” şeklinde, işçinin davranışları için ise “işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kıskırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek” olarak sayılmıştır.

Son çare ilkesi gereğince iş sözleşmelerinin feshinde yalnızca geçerli sebebin varlığı değil aynı zamanda işverenin sözleşmenin devamını sağlamak için her türlü önlemi alıp almadığı da araştırılır. Son çare ilkesi bakımından yapılacak yargısal denetim feshe seçenek oluşturan önlemlerin belirlenmesini de zorunlu kılar. Ancak bu önlemlerin kanun koyucu tarafından tek tek tespiti mümkün değildir. Her somut olayın özelliğine göre farklı bir önlemin uygulanması gündeme gelebilir.<sup>8</sup>

İşçinin yetersizliği veya davranışlarından kaynaklı geçerli fesihte, son çare olma ilkesi gereğince işverenin fesih yolunu tercih etmeden önce uyarı (ihtar) verme, mesleki eğitime tabi tutma, başka bir işte çalıştırma, işyerinde birtakım organizasyonel değişiklikler yapma, işçinin davranışları bakımından disiplin cezası uygulama gibi tedbirlere başvurulması gerekmektedir. Ancak son çare ilkesi gereğince işverenden aşırı bir maliyet gerektiren, ağır külfet

<sup>4</sup> BASKAN, s.16.

<sup>5</sup> Öner EYRENCİ, *Feshin Geçerliliğinde Ölçülülük Denetimi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İstanbul Barosu, İstanbul, 2010, s.49, Bektaş KAR, *İşletme, İşyeri ve İşin Gereklilerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim, Çalışma ve Toplum*, 2008/2, s.124.

<sup>6</sup> Artür KARADEMİR, *İş Güvencesinde Son Çare İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.27.

<sup>7</sup> SÜZEK, s.593.

<sup>8</sup> Onur Anıl DENİZ, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesine Hakim Olan Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi*, Konya, 2019 s. 212.

doğuran önlemler alması beklenmez. İşveren makul sınırlar çerçevesinde iş ilişkisinin devamını sağlayacak önlemleri alabilir.

Öncelikle feshe seçenek tedbirlerin uygulanabilmesi için işçinin davranışının aynı zamanda düzeltilebilir nitelikte olması gerekmektedir. Örneğin, işçinin davranışları ve yeterliğinden kaynaklı fesihlerde esas kural öncelikle işçiyi uyarmak olsa da işçinin gelecekte de sözleşmeyi ihlâl eden davranışlarının devam edeceği yönünde objektif olaylar mevcutsa bahsi geçen önlemlerin alınması işverenden beklenemeyecektir. Zira bu tür hâllerde uyarının hatırlatma, uyarma, başka işte çalıştırma ve disiplin cezası verme fonksiyonları işlevsiz kalmıştır.<sup>9</sup>

Örneğin, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2007/42733 E., ve 2008/17109 K. sayılı ilamında, "...Bilimsel tıbbi danışman olarak görev yapan, görevi gereği özellikle ürün güvenliği konusunda her an mesai saatleri dışında da ulaşılabilmek üzere davacının fesihden önce son 20 gün içinde aranmasına rağmen hem internet ortamında, hem de telefon ile ulaşılmadığı, davacının bu günlerin bir kısmı için rapor aldığı, toplantılara katılmadığı, bu davranışlarının iş yerinde olumsuzluklara yol açtığı, davalı işverenin iş sözleşmesini feshetmesinin geçerli nedene dayandığı sabittir." yönündeki gerekçe ile işverence yapılan feshin geçerli olduğu değerlendirilmiştir.

Bununla birlikte sözleşmeye açık bir şekilde aykırı hareket edilmesi veya ağır yükümlülük ihlallerinin varlığı hâlinde taraflar arasındaki güven ilişkisi ortadan kalktığı için taraflardan sözleşmeyi devam ettirmeleri yönünde bir çabaya girmeleri beklenemeyebilecektir.<sup>10</sup> Yüksek Mahkeme bir kararında dava açan eski işçiye işyeri satış tablolarını gösteren belgeleri izinsiz veren işçinin iş akdinin feshinin geçerli nedene dayandığını kabul etmiştir.<sup>11</sup>

9 DENİZ, s.228

10 Bkz. Dipnot 9.

11 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E.2007/14009, K.2017/27734 sayılı ilamı. "...Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi gizli olmasa bile, işveren aleyhine dava açan eski işçiye iş yeri satış tablolarını gösteren belgeleri izinsiz vermiş ve bu belgeler işveren aleyhine açılan davada kullanılmıştır. Davacının bu davranışı iş yerinde olumsuzluklara neden olmuştur: İşveren açısından iş ilişkisinin sürdürülmesi beklenmemelidir. İş sözleşmesinin feshi, davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayanmaktadır.", İbrahim Halil ŞUA, İşçiyi Haksız Bulan Yargıtay Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s.82.

12 DENİZ, s.219

Bunun gibi hastalığa dayalı devamsızlık sebebiyle yapılan fesihlerde, işçinin başka bir işte çalıştırılabilmesi için işçinin çalışacağı yeni birimde, hastalığa bağlı olarak daha az devamsızlık yapacağına öngörülebilir olması gerekir.<sup>12</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 16.10.2017 tarihli 2017/40224 E., 2017/21912 K. sayılı ilamında "Somut olayda, davalı işveren tarafından üretim elemanı olan davacının iş sözleşmesinin yaklaşık son bir yıldır sıklıkla viziteye çıkararak rapor aldığı ve mazeretsiz devamsızlık yaptığı, söz konusu sebeplerin çalışma düzenini olumsuz etkileyeceği, iş planı düzeninin bozulduğu, diğer personele ilave iş yükü getirdiği ve üretim açığı verildiği gerekçesiyle geçerli nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğinden, 09.04.2010 tarihinde davalı işyerinde işe başlayan davacıyla ilgili (2012-2016 yılları arasında kapsayan) muhtelif tarihlere ilişkin sağlık kurulu raporları, işgöremezlik belgesi ve vizite kağıdı ile bir kısım diğer tıbbi belgelerin sunulduğu görülmekte olup bu belgeler ile birlikte dinlenen tanık beyanları değerlendirildiğinde davalıdan iş sözleşmesinin yürütümünün beklenemeyeceği dolayısıyla feshin geçerli nedene dayandığının anlaşılması karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece işe iadeye yönelik yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." şeklinde bu husus ele alınmıştır.

## 2. İŞLETMENİN, İŞYERİNİN VEYA İŞİN GEREKLERİNDEN KAYNAKLI GEÇERLİ FESHİTE SON ÇARE İLKESİNİN SINIRLARI

İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler işçi ile bağlantısı olmaksızın işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebeplerdir. Uygulamada, işveren bu sebeplere istinaden bir işletmesel karar alacak ve ilgili işletmesel karar neticesinde istihdam fazlalığı meydana gelmişse mevzuat ve doktrinden kaynaklanan diğer yükümlülüklerine uygun olarak iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilecektir. İşletmesel

kararı işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü karar olarak tanımlamak mümkündür.<sup>13</sup>

Gerçekten de işveren her zaman ticari menfaatleri doğrultusunda işletmeyi küçültebilir, faaliyet alanını değiştirebileceği gibi faaliyet alanına tamamen son verebilir, yeni çalışma metodları deneyebilir, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir kısmını alt işverene verebilir, birleşme kararı alabilir, işyerini kısmen veya tamamen kapatabilir.

İşletmesel karar söz konusu olduğunda geçerli feshin koşullarının gerçekleşmesi için istihdamı engelleyen durum ile istihdam fazlalığının meydana gelmesi, işletmesel kararın tutarlı uygulanması, fesihle keyfi davranılmaması ve feshin son çare olma ilkesine uygun davranılması gerekmektedir. Bugün bu kriterler Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarıyla sabit hâle gelmiştir.

Güncel durumda mevcut ekonomik koşullar sebebiyle işverenler işyeri kapatma veya küçültme, hizmet satın alma, faaliyet sona erdirmeye gibi işletmesel kararlar ile kârlılığını sürdürmeyi amaçlayabilmektedir. Hâlihazırda ekonomik koşullar sebebiyle alınan bir işletmesel karar mevcut olduğunda, işverenden istihdam devamının sağlanması bakımından mali durumunu daha da kötüleştirebilecek tedbirler alması hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Örneğin işverenin, ekonomik gerekçeler ile belli bir faaliyetini durdurarak bu faaliyet alanında çalışan işçilerin iş akdine son verdiği ve bu tarihten sonra aynı pozisyona işçi alımı yapılmadığı bir durumda Yargıtay, geçerli

sebebin varlığını kabul etmiştir. Gerçekten de Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 23.10.2014 tarih ve E.2014/10684 , K.2014/30652 sayılı kararında, "... salça tesisinin ana üretim faaliyetinin durduğu ve herhangi bir üretim faaliyetinin olmadığı, işletmenin fesih ve devir işlemleri ile ilgili faaliyetleri yürütmek amacıyla sadece idari iş ve işlemler ile bu birime ait yardımcı hizmetler (temizlik, güvenlik gibi) için personel çalıştığı, salça tesisinin ana üretim faaliyetini gerçekleştiren makine ve ekipmanların sökülmeğe başlandığı ve bir kısmının da üretim alanından uzaklaştırılmaya başlandığı, davalının hem mali yönden hem de kârlılık yönünden işçi çıkarmak için geçerli neden oluşturacak ekonomik gerekçenin bulunduğu hususları tespit edilmiştir. Yukarıda açıklanan bilirkişi raporu ve tüm dosya uyarınca davalı işveren tarafından işletmesel karar alındığı, davacı işçi ile aynı pozisyona işçi alımı olmadığı, davacının çalıştığı bölümün kapatıldığı ve feshin geçerli nedene dayandığı anlaşılmakla..." şeklindeki gerekçe ile işveren feshini geçerli bulmuştur.<sup>14</sup>

Benzer şekilde, işverenin bazı işleri dışarıdan hizmet yolu ile satın alma yoluna gittiği hâllerde de işçinin çalıştırılabileceği başka bir kadronun bulunmaması durumunda feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilmektedir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 04.03.2015 tarih ve E.2015/4603, K.2015/8951 sayılı kararında, "... davalı banka tarafından alınan işletmesel karar uyarınca güvenlik hizmeti dışarıdan alınmaya başlanmıştır. Güvenlik görevlisi olarak çalışan işçilerin iş sözleşmeleri ise bu sebeple feshedilmiştir. Dosya kapsamına göre davacının özellikleri itibarıyla çalıştırılabileceği boş bir kadro bulunmadığı ve feshe son çare olarak başvurulduğu görülmektedir." şeklinde bu hususa yer verilmiştir.

Bu gibi hâllerde pozisyon değişikliği önerisinin yapıp yapılamayacağı işçinin mesleki birim ve eğitim bilgisi ile de ilintilidir.

<sup>13</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 01.11.2010 tarih ve E.2010/33259, K.2010/30959 sayılı kararı.

<sup>14</sup> Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E.2016/3883, K.2017/1432 sayılı kararı. "Somut uyuşmazlıkta, davalı şirkette işlerin azalması nedeni ile patent bölümünde organizasyon değişikliğine gidilmiş ve davacının çalıştığı pozisyon kapatılmış, davacının yaptığı işlerin bir bölümü hizmet alımı yapılan hukuk bürosuna bir bölümü de patent bölümü yöneticisine devredilmiş, davacının yaptığı işin büyük çoğunluğunun ortadan kalkması nedeni ile davacı ile çalışmaya devam edilememiş, davalı işletmesel kararı tutarlı biçimde uygulamış, çıkarttığı işçinin pozisyonuna başka işçi almamıştır. Bu durumda işletmesel kararın yerindeliği tartışılmayacağından, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile geçersizliğine karar verilmesi isabetsizdir.", ŞUA, s.132.

Bilindiği üzere basit bir eğitim ile işçinin istihdamının devamı sağlanabiliyorsa işveren bu tedbiri almakla yükümlü olacaktır. Ancak eğitim vermesinin işverenden beklenmesi, işçinin işveren tarafından katlanılabilir bir süre içinde beklenen yetkinliği kazanacağına yönelik haklı bir güvenin bulunmasına bağlıdır.<sup>15</sup>

İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihlerden önce başvurulması gereken eğitim verme yükümlülüğü, teknik ve genel anlamıyla, meslek kazandırmaya yönelik mesleki eğitim değil kısa sürede alınan nispeten basit bir eğitimi ifade eder. İşverenden beklenebilecek olan işçinin yeni makineye, yeni teknolojiye, yeni üretim tekniğine uyumunu sağlamaya yönelik eğitimler olmakla birlikte işverenin işçiye yeni bir meslek kazandırma yükümlülüğü söz konusu değildir.<sup>16</sup>

Bunun gibi işverenin diğer işyerlerinde de işçi çıkarma yoluna gitmesi hâlinde son çare ilkesi kapsamında işçiye başka bir işyerinde pozisyon önerisi yapılmamasının feshin geçerliliğini etkilememesi mümkündür. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.12.2007 tarihli ve 2007/24415 E., 2007/38774 K. sayılı ilamında *"davalı işverenin diğer işyerlerinde de iş gücü fazlası personeli çıkarma yoluna gittiği, bu nedenle diğer işyerlerinde çalışma olanağı bulunmadığı"* şeklinde bir gerekçeye yer vermiştir. Yüksek mahkeme aynı kararında, son çare olma ilkesinin işverenin aynı gruba ait başka bir şirkete ait işyerinde değerlendirilmesi şeklinde genişletilmesi olanağının bulunmadığına da değinmiştir.

Son olarak, işverenin işçinin istihdamının devamını sağlamak amacıyla alacağı tedbirlerde, diğer işçilerin sözleşmelerine müdahâle edilmemesi gerektiği kabul edilmelidir. Nitekim sözleşmenin devamı maksadıyla işverenin diğer sözleşmelere müdahâlesi, işverenin bu sözleşmelerde değişiklik yapmaya zorlanması, sözleşmenin nispiyeti ilkesine aykırıdır. Başka bir ifadeyle, fesih ile ilgisi olmayan işçilerin, iş sözleşmelerinde belirtilen tam süre esasına

göre çalıştırılmayı ve buna göre ücret almayı talep hakları bulunduğu kabul edilmelidir. Çünkü iş sözleşmesinin ayakta tutulması amacıyla işverenin diğer sözleşme ilişkilerinde değişiklik yapmaya zorlanması mümkün değildir.<sup>17</sup>

## SONUÇ

Feshin son çare olma ilkesi, iş güvencesinin tamamlayıcısı niteliğinde olup bir yandan işçinin çalışma hakkını korurken bir yandan da işverenin sözleşme özgürlüğüne birtakım sınırlamalar getirmektedir. Feshin son çare olma ilkesine göre işveren, işçinin iş akdini geçerli nedenle feshetmeden önce feshin son çare olma ilkesi doğrultusunda hareket etmeli, sözleşmenin devamını sağlayabilmek adına feshi önleyebileceği başkaca bir tedbir var ise bu tedbire başvurmalıdır. Ancak feshin son çare olma ilkesi uygulanırken emek ve sermaye arasındaki menfaat dengesi gözetilmeli ve işverenin girişim özgürlüğü hakkının özünü zedeleyecek nitelikte yorumlar yapmaktan kaçınılmalıdır.

<sup>15</sup> KARADEMİR, s.237.

<sup>16</sup> Pınar TURGUT, *İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2011, s.137.

<sup>17</sup> TURGUT, s.137.





# HİZMET TESPİT DAVALARINDA HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE VE ZAMANAŞIMI

Zelal AYAZOĞLU  
Avukat

İclal Sena GÜZEL  
Stj. Avukat

## ÖZET

İşbu makalemizin konusunu, hizmet tespit davalarının açılabilmesi için kanunda öngörülen 5 yıllık dava açma süresinin hukuki niteliğinin zamanaşımı ve hak düşürücü süre kavramları değerlendirilmek suretiyle öğreti ve Yargıtay kararları ışığında incelenmesi oluşturmakta ve bu sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Hizmet Tespit Davası, 5 Yıllık Süre, Hak Düşürücü Süre ve Zamanaşımı.

## GİRİŞ

Gerek 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”) gerek Yargıtay kararları gerekse doktrinde hizmet tespit davasının olumlu tespit davası olduğu konusunda bir görüş çokluğu söz konusudur.<sup>1</sup>

Hizmet tespiti davalarında, aslında geçmişte var olan ancak kayıtlara girmemiş hizmetin tespiti istenmektedir. Yargılama sonunda verilen tespit kararı ile çalıştırılanların işe alınmalarıyla kendiliğinden gerçekte var olan hizmet akdi ilişkisinin tespitine karar verilmekte, yeni bir hukuksal durum yaratılmamaktadır. Var olan ancak Sosyal Güvenlik Kurumu’na (“Kurum”) bildirilmeyen hizmet tespit edilmektedir.<sup>2</sup>

## 1. ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE KAVRAMLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Hukukumuzda iki tür zamanaşımı bulunmaktadır. Bunlardan ilki kazandırıcı zamanaşımı olup belirli bir süre malik niyetiyle, çekişmesiz ve aralıksız, zilyetliğini muhafaza etme sonucu aynı hakların elde edilmesi anlamına gelmektedir. Bu çalışmanın konusunu teşkil eden düşürücü zamanaşımı ise (bundan sonra sadece “zamanaşımı” olarak anılacak-

tır) alacak haklarının muacceliyet tarihlerinin üzerinden belirli bir sürenin geçmesi ve alacaklının alacağını elde etmek amacıyla bu sürede herhangi bir davranışta bulunmaması karşısında borçlunun ödemedenden kaçınması sonucu alacaklının alacağını dava yoluyla elde edebilme hakkını kaybetmesini ifade eder.<sup>3</sup>

Zamanaşımı süresinin dolması ile birlikte, alacaklının sahip olduğu hak sona ermez ancak alacaklının alacağını talep etmesi hâlinde borçlunun zamanaşımı süresinin dolduğunu öne sürmesi ile bu alacağın dava yolu ile talep edilebilirliği ortadan kalkar. Dolayısıyla borcun zamanaşımına uğramış olması, onun mevcudiyetini yok etmemekle beraber onu bir eksik borca dönüştürür. Bu sebeple, borç borçlu tarafından zamanaşımı süresinin dolduğundan haberdar yahut habersiz olarak ifa edildiğinde, bu ifa geçerli sayılır ve alacaklıdan geri istenemez.<sup>4</sup>

## 2. HİZMET TESPİT DAVALARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Hukuksal dayanağını 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (“5510 Sayılı Kanun”)’nun 86. maddesinin 9. fıkrası oluşturan hizmet tespit davaları ilgili fıkrafta, “Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde

1 Erdal ARAP, Yüksek Lisans Tezi “Hizmet Tespit Davaları”, Ankara, 2021, s.59

2 Sezai ÖZTÜRK, Öğreti ve Yargıtay Kararları Işığında Hizmet Tespiti Davaları, Ankara, 2021, s.55

3 Hilal AKMARAL KESKİN, İş Hukukunda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre, On İki Levha Yayıncılık, Kasım, 2020 s.8

4 AKMARAL KESKİN, a.g.e. s.9

*iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde doğrultusunda hizmet tespit davasıyla, mahkemededen, davacı işçi ile işveren arasında, hizmet sözleşmesine dayalı olarak, bir iş ilişkisinin mevcut olduğunun tespiti istenmektedir. Hizmet tespit davasının uzun vadeli sigorta kolları kapsamında yapılan çalışmaların ve hizmetlerin tespitine yönelik bir dava olduğu vurgulanan Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında; *"el halıcılığı dokuma işini yapan bir işçinin açmış olduğu hizmet tespit davasında, el halıcılığı dokuma işinin kısa vadeli sigorta koluna tabi olduğu gözetilmeden uyuşmazlık konusu dönem bakımından davacının uzun vadeli sigorta kolları kapsamında çalıştığı"* şeklinde gerekçe belirtilmek suretiyle, davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunarak işbu karar bozulmuştur. <sup>5</sup>

Mahkemededen istenen hukuki himayenin türü itibarıyla, bu davanın bir tespit davası olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Zira tespit davaları HMK'da açıkça düzenlenmiş olup HMK'nın 106'ncı maddesi, "(1) Tespit davası yoluyla, mahkemededen, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. (2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. (3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturmaz." hükmü ile şüpheye yer bırakmamaktadır.

Hizmet tespit davalarının hukuki niteliğinin olumlu tespit davası olduğu hususunda gerek yasal mevzuat gerekse Yargıtay içtihatları ışığında hiçbir kuşku bulunmamaktadır. 5510 sayılı Kanun'un sigortalı hizmet kabul ettiği, kendisine hukuki sonuçlar bağladığı, gerçekleşmiş ve tamamlanmış eylemlerle bir durumun (hukuki ilişkinin) tespiti istenmektedir. Mahkeme esasen var olan hukuksal durumu ortaya çıkarmaktadır.

Hizmet tespiti davalarında, aslında geçmişte var olan ancak kayıtlara girmemiş

hizmetin tespiti istenmektedir. Yargılama sonunda verilen tespit kararı ile çalıştırılanların işe alınmalarıyla kendiliğinden gerçekte var olan hizmet akdi ilişkisinin tespitine karar verilmekte, yeni bir hukuksal durum yaratılmamaktadır. Var olan ancak Kuruma bildirilmeyen hizmet tespit edilmektedir.

Hizmet, 5510 sayılı Kanun'un 4/1-(a) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden sigortalılık süresi, prim ödeme gün sayısı ile sigorta primine esas kazancın bütününe ifade eder. Bu unsurların bir veya birkaçının tespitinin dava yoluyla talep edilmesi mümkündür. Bununla beraber Yargıtay, tespiti mümkün bulunan sürenin, 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a bendi kapsamında tüm sigorta kollarına tabi sigortalıları Kuruma bildirilmeyen veya Kurumca tespiti yapılmayan çalışmaları olduğunu ve kısmen sigortalı sayılanların hizmet tespiti davası açma haklarının bulunmadığını kabul etmektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ("506 sayılı Kanun") düzenlenmesi ile "... Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen..."; 5510 sayılı Kanun'da ise "...Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen..." sigortalıların hizmet tespiti davası açma hakkı bulunduğu hususu belirtilmiştir.

Keza 506 sayılı Kanun'un 79'uncu maddesinde düzenlenme alanı bulunan "... Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen..." şeklindeki hüküm gereği sigortalıların dava açma haklarının bulunduğu hususunun açık bir şekilde düzenlenmesi sebebiyle, bu belgeleri (sigortalı işe giriş bildirgesi vd.) verilen sigortalıların dava açma haklarının bulunmadığı düşüncesi bir an için akla gelebilir ise de Yargıtay kararlarında, sigortalı işe giriş bildirgesi verilse dahi dönem bordrosu verilmeyen (hizmetleri bildirilmeyen) sigortalıların hizmet tespiti davası açma hakları bulunduğu kabul edilmektedir. <sup>6</sup>

<sup>5</sup> Hukuk Genel Kurulu'nun 29.09.2022 tarih ve 2021/555 Esas- 2022/1188 Karar sayılı kararı

<sup>6</sup> ÖZTÜRK, a.g.e., s.58

### 3. HİZMET TESPİT DAVALARINDA HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE VE ZAMANAŞIMI

Hizmet tespit davası, 5510 sayılı Kanun'a göre sigortalı sayılan işlerde çalışanların Sosyal Güvenlik Kurumunca tespit edilemediğinde veya eksik bildirilmiş hizmetlerin tescil edilmediğinin sonradan öğrenilmesi hâlinde hak sahibi tarafından hizmet tespiti amacıyla açılan davadır.<sup>7</sup>

5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin 9. fıkrasına göre, aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır. Anılan Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere hizmet tespit davalarının açılabilmesi için beş yıllık bir süre öngörülmüştür. Söz konusu beş yıllık süre, hukuki niteliği gereği hak düşürücü bir süredir.<sup>8</sup> Beş yıllık sürenin hak düşürücü süre olmasından dolayı davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da re'sen dikkate alınır.

Sigortalı hizmetin tespiti davaları kamu düzenini ilgilendirmekte olup bu niteliğinden dolayı duyarlılıkla ve özenle yürütülmesi gerekmektedir. Bu davaların kanuni dayanağı 506 sayılı Kanun'un 79. maddesinin 10. fıkrası olup bu bentte "Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit edilmeyen sigortalıların hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde mahkemeye başvurarak hizmet tespiti isteyebilecekleri" açıklanmıştır. Anlaşılacağı üzere çalışmanın tespiti istemiyle hak arama yönünden kanun ile getirilen süre, doğrudan doğruya hakkın mevcudiyetini etkileyen hak düşürücü niteliktedir ve dolması ile hak bir daha canlanmamak üzere ortadan kalkmaktadır. Mezkûr

kanun kabul edilip yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla beş yıl olarak öngörülen süre, 09.07.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3395 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 5. maddesiyle on yıla çıkarılmış, daha sonra 07.06.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3995 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3. maddesiyle yeniden beş yıl olarak düzenlenmiş olup hâlen geçerliliğini korumaktadır.<sup>9</sup>

Nitekim Yargıtay da bu sürenin hak düşürücü süre olduğunu, "Kuruma kısmen dahi bildirim bulunmadığı bu hâlde, çalışmanın kesintisiz olduğu kabul edilse dahi hizmet tespiti davasının hizmetin sona erdiği 31.12.2003 tarihinden itibaren 31.12.2008 tarihine kadar beş yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerekirken eldeki davanın 04.03.2011 tarihinde hak düşürücü sürenin dolmasından sonra açıldığı anlaşılacakla davacının bu çalışmalarının tespiti isteminin hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde tespitine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." şeklindeki kararı ile vurgulamaktadır.<sup>10</sup>

Sigortalının çalışmaları kesintili ise her bir dönem için hak düşürücü süre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Konuyla ilgili olarak Yargıtay bir kararında davacı işçinin çalıştığı dönemleri ayrı ayrı değerlendirmiş ve hak düşürücü süre olan beş yılı geçen dönemler için istemin reddi gerektiği yönünde karar vermiştir.<sup>11</sup>

### 4. HİZMET TESPİT DAVALARINDA AKTİF HUSUMET

Hizmet tespit davasını, sigortalının kendisi açabileceği gibi hak sahibi ölmüşse onun yerine mirasçılarının da dava açma hakkı bulunmaktadır. Sigortalının kendisinin açması durumunda hizmet tespitine konu işyerinde hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde mahkemeye başvurabilir. Müteveffa işçinin hak sahiplerinin hizmet tespit davasına dair hak düşürücü süresi murisin ölüm tarihinden başlar. Lakin murisin hayatıyken hizmet tespit davasını açma süresini

7 Mehmet BULUT, TBB Dergisi 2011(97), Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları, s.94

8 A. Can TUNCA, Ömer Ekmekçi; Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s.246

9 Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 06.03.2023 tarih ve 2023/2073Esas, 2023/1995 Karar sayılı kararı

10 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 30.06.2015 tarih ve E.2015/5420, K.2015/15108 sayılı kararı

11 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 04.10.2018 tarih ve E.2017/6650, K.2018/7063 sayılı kararı

geçirmemiş, bu hakkını düşürmemiş olması gerekmektedir.<sup>12</sup>

Tüm bunlarla beraber ayrıca belirtmek gerekir ki hizmet tespit davalarına ilişkin yurarda belirtilen hak düşürücü süre mutlak değildir. Yargıtay 10 ve 21. Hukuk Dairelerinin süreklilik kazanmış kararlarına göre, müfettiş durum tespit tutanağı ya da tahkikat raporlarıyla çalışma tespit edilmişse, asgari işçilik incelemesi neticesinde işverenden sigortalının primleri Kurumca icra yoluyla tahsil edilmişse, işveren imzalı ücret tediye bordrosunda sigortalıdan sigorta primi kestiğini açıkça gösterdiği hâlde sigorta primini Kuruma yatırmamışsa, sigortalı durumunda iken memurluğa geçmiş olursa, işe giriş bildirgesi Kuruma süresinde verilmiş fakat bordrosu ve primi Kurum'a intikal ettirilmemişse, işçilik hakları tazminatlarına (ihbar, kıdem tazminatı, ücret alacağı vs.) ilişkin aynı döneme ait kesin hüküm niteliğini taşıyan yargı kararları varsa, hizmet tespit davaları zamanaşımına uğramaz.<sup>13</sup>

Konuyla İlgili olarak Yargıtay bir kararında sayılan bu belgelerden birisinin dahi verilmiş olması hâlinde artık 506 sayılı Kanun'un 79. maddesinin 10. fıkrasında yer alan hak düşürücü süreden söz edilemeyeceği şeklinde hüküm kurmuş ve Yargıtay uygulamasında anılan maddenin yorumu geniş tutularak eğer sayılan belgelerden birisi işveren tarafından verilmişse burada Kurumun işçinin çalışmasından haberdar olduğu ve artık hizmet tespiti davası için hak düşürücü sürenin varlığından söz edilemeyeceğini kabul etmiştir.<sup>14</sup>

Ayrıca işçi statüsünden memur statüsüne geçiş hâlinde beş yıllık süre memur statüsüne geçildiği tarihte başlar. Sigortalının hizmet tespit davasına konu işyerinde dava konusu süreden sonra tekrar işbaşı yapmış olması hak düşürücü süreyi durdurmayacaktır. Bununla birlikte tespiti istenen sigortalılık süre-

lerinin başka işyerlerindeki sigortalılık süreleri ile paralel olmaması gerekmektedir.<sup>15</sup>

Tüm bunlara ek olarak ilgili kişinin beş yıllık süre içinde hizmet tespit davası açmamış olması Kurumdan, diğer hizmet tespit yöntemleri kullanılarak, denetim elemanlarınca hizmetlerinin tespiti talebinde bulunmasını engellemez.<sup>16</sup>

## SONUÇ

Hizmet tespiti davalarında mahkemeler gerçeğin ortaya çıkması için her türlü inceleme ve araştırmayı yapmakla yükümlüdür. Zira hizmet tespiti davasında hâkimin yapacağı re'sen araştırma maddi gerçeğin tespitine ilişkindir. Bu bağlamda dava açma süresinin doğru bir şekilde tespit edilmesi de en nihayetinde maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet etmektedir. Hak düşürücü sürenin, zamanaşımı süresi olarak kabulü hâlinde davanın süresi içinde açılıp açılmadığı ancak taraflarca zamanaşımı def'i olarak ileri sürülebilecek ve bu sürenin hâkim tarafından göz önünde bulundurulmamasına sebebiyet verecektir. Bu itibarla, hukuki niteliği gereği re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu hizmet tespit davalarındaki sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi yerinde ve isabetli olacaktır.

Zira beş yıllık süre, hak düşürücü süre olduğu için yargılamanın herhangi bir aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkeme tarafından da her aşamada re'sen nazara alınabilecektir. İlgili kişinin beş yıllık hak düşürücü süre içerisinde hizmet tespit davası açmamış olması ise diğer hizmet tespit yöntemleri kullanılarak, denetim elemanlarınca hizmetlerinin tespiti talebinde bulunmasını engellemeyecektir.

<sup>12</sup> Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 07.10.1996 tarih ve K.5611/5402 sayılı kararı, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin, 27.04.1999 tarih ve K.2735/2874 sayılı kararı

<sup>13</sup> İhsan ÇAKMAK, Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu-Cilt 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2004, s. 1803; Mahmut ÇOLAK, Ercüment ÖZTÜRK; Hizmet Tespit Yöntemleri ve Çözüm Yolları, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2006, s.263

<sup>14</sup> Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 06.03.2023 tarih ve E.2023/2073, K.2023/1995 sayılı kararı

<sup>15</sup> Mehmet BULUT, TBB Dergisi 2011(97), "Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları", s.94  
<sup>16</sup> BULUT, a.g.m., s.94



# KESİNLEŞEN İŞE İADE DAVASI SONRASI TARAFLARIN SAMİMİYETİ

Rumeysa ÖZEN  
Avukat

Zeliha ULUAĞAÇ  
Avukat

## ÖZET

*İşe iade davasında feshin geçersizliğine karar verilmesi hâlinde işçinin, işe iadesi gündeme gelmektedir. İşe iade kararının sonuçlarını gündeme getirebilmesi, tarafların davranışlarına bağlanmıştır. Bu yazımızda Yargıtay kararları ışığında işçinin, işe başvurusundaki samimiyeti ve sonuçları ile işverenin işçiyi işe davetindeki samimiyeti ve sonuçları incelenmiştir.*

**Anahtar Kelimeler:** İşe İade, İşçinin İşe İade Başvurusu, İşverenin İşçiyi İşe Daveti, İşçinin İşe İade Başvurusunda Samimiyet, İşverenin İşçiyi İşe Davetinde Samimiyet.

## GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu'nun ("İş Kanunu") 21. maddesinde, işçinin, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorunda olduğu, aksi takdirde yapılmış olan feshin geçerli sayılacağı öngörülmüştür. İlgili madde, kanunun amacı ve ruhu ile birlikte düşünüldüğünde, işçinin işverene başvuru şartının, işveren tarafından çağırıldığı işe başlamayı da kapsadığının kabulünü gerektirmektedir. İşçinin gerçek anlamda işe başlama iradesini yansıtmayan, sadece şekli nitelikte yapılan bir işe başlama başvurusunun, iş güvencesi hükümlerinin amacı ile bağdaşmayacağı ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ("Medeni Kanun") düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği açıktır.<sup>1</sup>

Mahkemece işe iade kararı verilmesi ve ilgili hükmün kesinleşmesi üzerine işçinin işverene yapacağı başvurusunun dürüstlük kuralına ve iş güvencesi hükümlerinin amacına uygun olup olmaması, işçinin işe iade başvurusundaki "samimiyet"ini gündeme getirmektedir. İşverene

karşı işe iade başvurusunda bulunmasının zorunlu olmasının yanı sıra, kanunun lafzında açıkça düzenlenmese de, işçinin ilgili başvuruda samimi olması da aranmaktadır. Kaldı ki hukuk düzeni "samimi olma" külfetini yalnızca işçiyeye yüklememiş, işverenin de işçiyi işe davet ederken samimi olması gerektiğine yer vermiştir. İşverenin, işçiyi işe başlatma amacı olmaksızın işe başlatmama tazminatı ödemekten kaçmak için işçiyi işe davet etmesi, işverenin samimiyetinin ve ciddiliğinin sorgulanmasına yol açacaktır.

## I. YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İŞÇİNİN VE İŞVERENİN SAMİMİYETİ

### a. İşçinin İşe İade Başvurusunda Samimi Olması

Yargıtay kararlarının birçoğunda işçinin samimiyetinin ölçüt ve içeriği belirlenmiş ve işçinin işe iade yönündeki başvurusunun ciddi ve samimi olması gerektiği, işçinin gerçekte işe başlama niyeti olmadığı hâlde işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yaptığı başvurusunun geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemeyeceği vurgulanmıştır.<sup>2</sup> Gerçekten de işe başlama amacı olmadığı hâlde sadece işe iade davası sonrası kazandığı tazminat ve ücreti tahsil etme gayesiyle işe iade başvurusu yapan işçinin samimi olmadığı ve işbu davranışının esasen dürüstlük kuralına aykırı olarak hakkın kötüye kullanılmasına bir örnek teşkil ettiği açıktır.

<sup>1</sup> Nazlı ELBİR, "Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu ve İşverenin Davetinde "Samimiyet Olgusu", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Nisan 2020, S. 146

<sup>2</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.06.2018 tarih ve E.2016/2585 sayılı kararı

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, işçinin yapmış olduğu işe iade başvurusuna karşı işveren, süresi içerisinde işçiyi işe davet etmiş ve işe başlaması için makul bir süre tanımıştır. İşverenin yükümlülüğünü yerine getirmesine ve işçinin çalışma koşullarında herhangi bir değişiklik yapmamış olmasına rağmen işçinin makul sayılamayacak derecede uzun bir süre sonra işe başlamayı tercih etmesi samimiyetten uzak görülmüştür.<sup>3</sup>

Yukarıda yer verilen kararda da görüleceği üzere, işe iade talebinde samimi olan bir işçinin, işverenin daveti sonrası makul bir süre içerisinde işe başlaması gerekmektedir. Yargıtay'ın yerleşik hâle gelen içtihadı uyarınca, makul süre; işçinin işe daveti içeren bildirim anında işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi durumunda en fazla iki gün, işçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması hâlinde ise en fazla dört günlük bir süredir.<sup>4</sup> Bu durumda işçinin en fazla dört gün içinde işe başlaması beklenmektedir.

Bilindiği üzere işe iade davası sonuçlanıp feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçi, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı kalemlerini ilamlı icraya konu edememektedir. Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta işçi, işe iade kararının kesinleşmesinden sonra ancak işverene işe iade başvurusu yapmadan önce, yani henüz işe başlatılıp başlatılmayacağı belli olmadığı dönemde, işe iade davasının parasal sonuçlarına ilişkin işveren aleyhine icra takibi başlatmış, işe iade başvurusunu ise icra takibinden sonra gerçekleştirmiştir. Yüksek Mahkeme, işçinin takip başlattığı tarihte henüz bir işe iade başvurusu olmadığı gibi herhangi bir işe başlatılmama durumu olmadığını, dolayısıyla muaccel bir alacaktan söz edilemeyeceğini ifade etmiş ve işçinin işe iade başvurusunda samimi olmadığına kanaat getirmiştir.<sup>5</sup>

İşe iade davası sonucunda işçinin işe iadesine karar verildiği bir başka uyuşmazlıkta işçi, yasal süresi içerisinde işverene başvuruda bulunmuş, akabinde ise işveren tarafından yapılan işe iade davetinin samimi olmadığı gerekçesi ile dava yoluna gitmiştir. İlk Derece Mahkemesi işçinin işe başlamadığına dair işveren tarafından tutanaklarda imzası bulunan şahısların işçiyi tanımadıkları, ayrıca işveren tarafından işçiye gönderilen işe davet ihtarnamesinin bila tebliğ iade edildiği, bu hâliyle işverenin işe davet hususunda samimi olmadığı belirtilmiş ve davanın kabulüne karar verilmiştir.

Yargıtay ise somut olayda salt ihtarnamenin tebliğ edilememesi olgusuyla yetinmemiş ve ilgili ihtarnamenin içeriğini incelemiştir. Yapılan inceleme sonrası işverenin işe iade davetini işçinin işe iade başvurusunda belirtmiş olduğu adrese gönderdiği ancak işbu davetin işçinin adreste tanınmadığı şeklinde açıklama ile bila tebliğ iade edildiği, bunun üzerine işveren tarafından işçinin vekiline e-posta gönderilerek işçinin işe davet edilmeye çalışıldığı anlaşılmıştır. Bu doğrultuda, işçinin işe iade başvurusunun samimi olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.<sup>6</sup>

İşe iade davası sürecinde işçinin bir başka işte çalışıyor olması ilk bakışta samimiyete aykırı bir davranış olarak düşünülse de öğreti ve yargı mercilerinin görüşü bu yönde değildir. Nitekim öğretide işe iade yargılamasının uzun sürdüğü ve bu süreçte işçinin çalışması gerektiği belirtilerek işçinin sırf yeni bir işe girmiş olmasının, işe iade davası ve sonrasında samimi olmadığı sonucuna varmak için yeterli olmadığı ifade edilmiştir.<sup>7</sup>

Konuya ilişkin öğretiyle benzer yaklaşımlara sahip olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işverene işe iade başvurusunda bulunduğu esnada başka işyerinde çalışan bir işçinin, iş sözleşmesinin fesih tarihi ile işe iade kararının

<sup>3</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 07.11.2018 tarih ve E. 2017/17414 sayılı kararı.

<sup>4</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 19.06.2019 tarih ve E. 2017/22890 sayılı kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.12.2008 ve E. 2007/30406 sayılı kararı.

<sup>5</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 27.11.2019 tarih ve E. 2016/9467 sayılı kararı.

<sup>6</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.10.2022 tarih ve E. 2022/10044 sayılı kararı.

<sup>7</sup> Sezgi ÖKTEM SONGU, "İş Yargılamasında Belirsiz Bir Hukuki Kavram: Samimiyet," *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar II*, İstanbul 2017, s. 149,150



kesinleştiği tarih arasında 25 aylık bir süre olduğunu, hâliyle işe iade davası sürecini çalışmadan geçirmesinin işçiden beklenemeyeceğini karara bağlamış ve salt başka bir işte çalışmasına dayanılarak işçinin samimiyetsizliğinden bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir.<sup>8</sup>

### **b. İşçinin İşe İade Başvurusunda Samimi Olmamasının Sonuçları**

Bu yazıda incelenecek bir diğer konu ise işçinin işe iade başvurusunda samimi olmasının sonuçlarına ilişkindir. İşçinin kesinleşmiş işe iade kararı sonrası yasal süre içinde işverene başvuru yapmaması hâlinde işverenin feshi geçerli hâle gelebilecek ve bu ihtimalde işçi, şartları oluşmuş ise, işverenden yalnızca kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı talep edebilecektir.

İşçinin işverene işe iade başvurusunda bulunması, işveren tarafından samimi bir şekilde işe davet edilmesi ancak işçinin bu davete rağmen işe başlamaması ihtimâli için öğretide birçok görüş öne sürülmüştür. Yargıtay'ın ilgili dairesinin yerleşik kararlarında; işçinin süresi içinde işe iade başvurusu yapmasının ardından işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması hâlinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı, işçi adeta işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmesi gerektiği, bu durumda yapılan feshin geçerli bir feshin sonuçlarını doğurduğu, dolayısıyla işçinin işe iade davasının parasal sonuçlarından olan işe başlatma tazminatı ile boşa geçen süre ücretini talep etmesinin mümkün olmadığı ancak koşulları oluşmuş ise kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödenmesi gerektiği karara bağlanmıştır.<sup>9</sup>

### **c. İşverenin İşçiyi İşe Davetinde Samimi Olması**

İşçinin, İş Kanunu'nda belirtilen on iş günlük süre içerisinde işe iade yönündeki başvurusunun ardından işverenin seçimlik hakları bulunmaktadır. İşveren, işçiyi işe

başlatmaya karar vererek İş Kanunu'nda belirtilen süre içerisinde işe davet edebilecek ya da işe başlatmamaya karar vererek iş güvencesi hükümlerinin sonuçlarına katlanacaktır.

İşçinin işe başlatılmadığı durumlarda, İş Kanunu ile düzenlenen işe başlatmama tazminatı muaccel olmakta ve işveren işe başlatmama tazminatını işçiye ödemek zorunda kalmaktadır. İşçinin, işe iade başvurusunda samimi olması beklendiği ve arandığı gibi işverenin de işçiyi işe davetinde samimi olması ve bu daveti herhangi bir koşula bağlamaması beklenmekte ve aranmaktadır. İşverenin, işçiyi işe davetinde samimiyet aranmasının nedeni, işverenin, işçiyi işe başlatma amacı olmamasına rağmen işe başlatmama tazminatı ödemesinden kaçmasının önüne geçmektir. Nitekim Yargıtay kararlarında da bu durum "İşverenin işe davete dair beyanının da ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı hâlde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez." şeklinde belirtilmektedir.

İş Kanunu'nun 21. maddesi gereğince işveren, işçinin işe iade başvurusunu kabul edecek ve işçiyi işe başlatacak ise bir ay içerisinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi işe başlatmayı tercih eden işverenin, işçiyi koşulsuz ve ciddi şekilde işe davet etmesi aranmaktadır. Belirtildiği üzere işveren, kendisine yapılan işe iade başvurusundan itibaren bir ay içinde işçiyi işe başlatmak zorundadır. Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, işverenin postadaki gecikmeleri göz önünde bulundurarak makul süre içerisinde işçiyi, işe davet etmesi gerektiğine aksi hâlde işverenin dürüstlük kuralına uygun şekilde davranmış sayılmayacağına hükmetmiştir.<sup>10</sup>

Yargı kararlarına bakıldığında işverenin, işçiyi işe davet ederken, davet yazısında işçinin hangi şartlarda, hangi işte, hangi tarihte, hangi işyerinde ve ne şekilde işe başlatılacağını belirtmesi aranmaktadır. Nitekim bu hususların belirtilmemesi işverenin işe da-

<sup>8</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.05.2018 tarih ve E. 2015/7-1828 sayılı kararı

<sup>9</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28.06.2022 tarih ve E. 2022/6020 sayılı kararı

<sup>10</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.05.2016 tarih ve E. 2015/2713 sayılı kararı

vetinin ciddi ve samimi olup olmadığı hususunda tartışma konusu yaratmaktadır.

Ayrıca işçiye yapılan işe iade davetinin şartla bağlanması, samimi kabul edilmemekte ve bu davet geçersiz kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2013/22-1158 - 2014/743 K. sayılı ve 01.10.2014 tarihli kararında da "Öte yandan, işverenin işçiyi işe başlatması şartla bağlı tutulmamalıdır. İşveren işe başlatmayı şartla bağlı tutmuşsa, bu işe başlatma daveti usulüne uygun sayılmayacağından, işveren işe başlatmamanın hukuki sonuçlarından, diğer bir ifade ile 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre feshin geçersizliği davasında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre ücreti ve feshe bağlı diğer haklarının ödenmesinden sorumlu olacaktır." şeklinde belirtilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta Yargıtay, işçinin işe başlatıldığı takdirde alacağı ücretin miktarının, eski ücretinden veya dava sürecinde ücretlerde artış olmuşsa emsal işçinin işe başlama tarihindeki ücretinden düşük olmayacağı konusunda bilgilendirilmesini de işverenin samimi olmayan davranışı şeklinde nitelendirmiştir.<sup>11</sup> Dolayısıyla işveren, işçiyi aynı ücret ile işe başlatmalı hatta yargılamanın uzunluğu göz önüne alındığında işçiye emsal işçilerin ücretinde artış meydana gelmişse işçinin ücretine de aynı artışı sağlamalıdır.

Yukarıda yer verildiği gibi işe iade davasını kazanan işçinin, iş sözleşmesinin geçersiz şekilde sonlandırıldığı dönemdeki çalışma şartları ile aynı şartlarda çalışmaya davet edilmesi de işverenin samimiyetini ortaya koymaktadır. Nitekim işçinin farklı bir işyerinde, farklı bir görevde işe davet edilmesi, işverenin teklifinin ciddi ve samimi olmadığını göstereceği ifade edilmiştir.<sup>12</sup> Dolayısıyla somut olaya göre, işçinin hangi işte ve hangi şartlarda çalışacağını bildirmemesi işverenin samimiyetsiz oluşunu ortaya koyabilecektir.

Yargıtay kararları ve doktrinde yer alan görüşler<sup>13</sup> uyarınca, samimiyetin ve dürüstlük kuralına uymanın bir göstergesi olarak, işverenin, işçiyi eski işinde veya benzer bir işte çalıştırmaya başlaması aranmaktaysa da işverenin, feshin son çare olması ilkesine aykırı davranarak işçinin iş sözleşmesini feshettiği ve feshin bu nedenle geçersiz olduğunun kabul edildiği durumlarda, işçinin aynı iş ya da işyerine başlatılması mümkün olmayabilecektir. Bu hâlde işçinin önceki iş veya işyerinde işe başlama imkânı bulunmadığından, işverenin iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturmayacak şekilde işçiyi işe davet etmeli, bu mümkün değilse İş Kanunu'nun 22. maddesine göre değişiklik teklifinde bulunmalıdır.<sup>14</sup>

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nce inceleme yapılan uyuşmazlıkta, işveren yeni organizasyon kapsamında kadro daraltılması, yeniden yapılanma ve kadro fazlalığı nedeni ile iş sözleşmesinin fesih yoluna gitmiştir. Kesinleşen işe iade kararında ise yeniden yapılanma ve davacının kadrosunun iptali kabul edilmekle birlikte davalının fesihle son çare olması ilkesine ve çıkarılacakların belirlenmesinde getirdiği kriterlere uymaması nedeni ile feshin geçersizliği saptanmıştır. Kabul edilen gerekçeye göre davacının daha önceki görevi ve kadrosu bulunmamaktadır. Bu hâlde Yargıtay, işçinin başlatılacak işi ve/veya işyeri değişikliği göstereceğini, işverenin mümkün ise öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik yapmadan iş ve işyeri teklif etmesi, aksi hâlde İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunması gerektiğini belirtmiştir.

İşe başlatılan işçinin daha özverili şekilde çalışması beklendiği gibi işverenin de işçi üzerinde baskı yaratmaması beklendiği ifade edilmektedir.<sup>15</sup> İşe iade davası ile amaçlanan her ne kadar işçinin işini korumak olsa da işe iade davasından sonra işçi ve işverenin

<sup>11</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 18.11.2019 tarih ve E. 2016/20116 sayılı kararı

<sup>12</sup> Doğukan KILIÇ, "Türk İş Hukukunda İşe İade Davası Sonrası İşe Başlama Süreci" Marmara Üniversitesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2020, s.70

<sup>13</sup> CENTEL, a.g.e., s. 223, 224

<sup>14</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 26.05.2014 tarih ve E. 2014/5891 sayılı kararı

<sup>15</sup> Doğukan KILIÇ, "Türk İş Hukukunda İşe İade Davası Sonrası İşe Başlama Süreci" Marmara Üniversitesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2020, s.70

anlaşamaması ya da iş ilişkisinin herhangi bir nedenden ötürü sona ermesi mümkündür. Bu hâlde Yargıtay, tekrar işe başlatılan işçiye karşı işverenin davranışlarını irdelemekte, işe başlatıldıktan ne kadar süre sonra tekrar iş akdinin feshedildiğine önem atfetmektedir. <sup>16</sup>

#### **d. İşverenin İşçiyi İşe Davetinde Samimi Olmamasının Sonuçları**

İşverenin, işçiyi işe davetinde dürüstlük kuralına uymaması ve samimi davranmaması hâlinde işçinin, işe başlaması beklenemez. Bu hâlde işveren, işçinin başvurusunun samimi olmadığını da gündeme getiremeyecektir. Sonuç olarak işverenin işçiyi işe davetinde dürüstlük kuralına uymaması ve samimi davranmaması hâlinde işçi işe başlatılmamış sayılacak ve işveren iş güvencesi hükümlerinin sonuçlarını yerine getirmekle yükümlü olacaktır. Daha açık şekilde ifade etmek gerekirse, işverenin işçiyi işe davetinde samimi davranmadığı durumlarda, işveren işçiyi işe başlatmamış sayılacak ve işe iade davasında belirlenen işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ile diğer hakları ve mevcutsa kıdem ve ihbar tazminatlarından sorumlu olacaktır. <sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 07.03.2017 tarih ve E.2017/3818 sayılı kararı

<sup>17</sup> ELBİR, a.g.m., S. 151

# EŞİT İŞLEM BORCU VE ENGELLİ ÇALIŞANLAR

Ayşe Nur ÖZÇETİN  
Avukat

## ÖZET

İşverenin eşit davranma borcu Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesine ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun ("İş Kanunu") 5. maddesine dayanmaktadır. Mevzuatımızın çeşitli hükümlerinde eşit davranma borcuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup işveren, iş ilişkisinin her aşamasında işçilere karşı eşit davranma borcu altındadır. İşverenin eşit davranma borcu iş ilişkisi devam ederken ne kadar önem arz ediyorsa iş ilişkisinin sona ermesinde de bir o kadar önem arz etmektedir. Bu yazımızda, eşit davranma borcunun temelinde eş durumdaki bireylere eşit davranılmasının yattığı ancak eş durumda olmayan çalışanlara farklı davranılmasının da eşit işlem borcuna aykırılık oluşturmadığı hâller incelenmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Eşit İşlem Borcu, Eşitlik İlkesi, Engelli Çalışanlar, İşyerinde Ayrımcılık, Mutlak Eşitlik, Ölçülülük İlkesi.

## GİRİŞ

İş hukukunun kaynakları arasında başlıca Anayasamız ve İş Kanunu bulunmaktadır. Bu iki kaynağın da düzenlediği eşitlik ilkesi iş hukukuna yön vermekte olup eşitlik ilkesine aykırı hareket edildiğinde işverenlere ağır yaptırımlar uygulanmaktadır. Eşitlik ilkesi ayrımcılığı da ortadan kaldıran bir yapıya sahiptir. Anayasanın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik başlığı altında eşitlik ilkesi düzenlenmiştir, maddede "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*"<sup>1</sup> denilmekle ve İş Kanunu'nun 5. maddesinde de "*İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.*"<sup>2</sup> denilmekle makalemizin de

konusunu oluşturan engelli bireylere uygulanacak makul imtiyazların eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı hususuna değinilmiştir.

Genel bir hukuk ilkesi olarak eşitlik ilkesi, iş hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu temel ilke, iş hukuku alanında eşit işlem, eşit davranma ilkesi olarak işverenin yönetim yetkisini sınırlayan ve biçimlendiren bir kurum olarak somutlaşmaktadır. Özellikle pozitif ayrımcılık yolu ile gerçek anlamda eşitliğin sağlanmaya çalışılması, sınırlı bir biçimde yasa veya toplu iş sözleşmesi konusu olsa da ve bu konuda yargı kararlarına pek rastlanmasa da pozitif ayrımcılık belli ve sınırlı ilkeler ile her somut olayın özelliğine göre irdelenmelidir.<sup>3</sup>

## 1. EŞİT DAVRANMA BORCUNUN ENGELLİ ÇALIŞANLAR YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Söz konusu makalenin konusu ise pozitif ayrımcılığın belki de en uygulanabilir noktasında bulunan kesimlerden biri olan engelli çalışanlara ilişkindir. Engelli çalışanlardan kastımızı bedensel engelli çalışanlar oluşturmakta olup İş Kanunu'nun "*Engelli ve Eski Hükümlü Ça-*

<sup>1</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 18.10.1982

<sup>2</sup> 4857 Sayılı İş Kanunu

<sup>3</sup> Devrim ULUCAN: "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 372.

*İştirma Zorunluluğu” başlıklı 30. maddesinde, “İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21/6/1927 tarihli ve IIII sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır. Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür. İşyerinin işçisi iken engelli hâle gelenlere öncelik tanınır.” denilmekle tüm çalışanlar arasında engelli işçi istihdamının ne kadar fazla olduğunu ve esasen engelli işçilerin çalışma koşullarına ilişkin düzenlemelerin tüm işverenleri ilgilendirdiği ortaya koyulmaktadır.*

İş Kanunu'nun 5. maddesi “Eşit Davranma İlkesi” başlığını taşımasına rağmen ayrımcılık yasağıyla sınırlı bir içeriğe sahiptir. Ayrımcılık yasağının dışında işverenin haklı bir sebep yokken farklı muamele yapmama borcu yani genel anlamda eşit davranma borcu da söz konusudur.<sup>4</sup>

Eşit işlem borcunun ve ayrımcılık yasağının işyerinde uygulanma alanı oldukça geniş yorumlanabilecektir. Ara dinlenme sürelerinin düzenlenmesinden, işçinin çalışmasını sürdürmekte olduğu katın planlamasına kadar tüm iş sürecini kapsama almak mümkün olacaktır. İş ilişkisi içerisinde engelli işçinin diğer işçi ile denk duruma getirilebilmesi için önlemler alınması gerekliliği yadsınamaz bir gerçektir. Ancak bu önlemlerin sınırını ayrımcılık yasağı oluşturacak olup engelli işçinin diğer

işçilerden ayrışmasına sebep olmayacak derecede incelikte uygulanması gerekmektedir.

Örneğin, işin yapılmakta olduğu birim ile yemekhane arası yürüme mesafesi 5 dakika olan işyerinde çalışan iki işçi düşünülecek olursa, bu işçilerden birinin ayağının aksadığı diğer işçinin ise bedenen gayet sağlıklı olduğu senaryoda bu mesafeyi aynı sürede kat edemeyecekleri izahtan varestedir. Bu noktada engelli işçinin ara dinlenme süresinin diğer işçiye göre makul bir miktar fazla uygulanması yerinde olacaktır.

Öğretide ayrımcılık yasağı ve ayrımcılık yapmama borcunun da mutlak olmadığı; ayrımcılık temellerine dayalı farklı işlemlerin dahi haklı kılınabildiği ve bu durumda yapılan işlemlerin hukuka uygun olduğu ifade edilmektedir.<sup>5</sup>

İşverenin farklı uygulamaları, esaslı ve belirleyici mesleki gereklilikle diğer bir ifadeyle meşru bir amaçla gerekçelendirildiği ve ölçülü olduğu hâlde hukuka uygun sayılabilecektir.<sup>6</sup> Bu minvalde engelli işçi ile diğer işçinin arasında eşitliğin sağlanabilmesi ölçülülük ilkesinin gözetilmesine ve ayrımcılık kapsamına girmeyecek ölçüde makul tedbirlerin alınmasına bağlıdır. Burada mutlak eşitlikten uzaklaşıldığı söylenebilecektir. Zira mutlak eşitlik aynı durumda bulunanlara aynı davranma anlamını taşımaktadır. Fakat işbu makalede değinilen husus, farklı durumda bulunan işçilere farklı davranılması ve bunun makul ölçülere riayet edilerek yapıldığı takdirde eşitliğe aykırılık içermeyeceği, ayrımcılık kapsamına girmeyeceğidir.

İşveren farklı davranmasını meşrulaştıracak objektif bir neden sunabilir durumda olmalıdır, aksi takdirde eşit davranma borcuna aykırılıktan söz edilebilecektir. Engelli bireyin iş hayatını kolaylaştırmak ve diğer işçilerle arasındaki eşitsizlikleri gidermek adına alınacak önlemlerde mutlak eşitlik ilkesine riayet edilmesinin aranamayacağı; makul

4 Prof. Dr. Nuri ÇELİK: *İş Hukuku Dersleri*, s. 456

5 Canan ÜNAL, *Yaş Ayrımcılığı*, s. 144-145

6 Dr. Deniz UGAN ÇATALKAYA, *Ölçülülük İlkesi*, s.225 vd.

gereklere dayanıldığı ve ölçülülük ilkesine riayet edildiği takdirde eşitlik ilkesinin esnetilebileceği barizdir. Bu esneklik, eşitlik ilkesinin doğasından gelmekte olup gerçek bir eşitlikten söz edilebilmesinin makul farklılıkları kabul etmekten geçtiği açıktır.

Zira Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de “Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir.”<sup>7</sup> görüşünü benimsemektedir.

İşveren çalışanlarını seçmek noktasında serbestiye sahiptir. Ancak Kanun’da tüm işverenler için geçerli olan bazı objektif koşulların taşınması hâlinde bazı zorunlulukları beraberinde getirmektedir. Konumuzun kapsamına da giren engelli işçi çalıştırma zorunluluğu incelendiğinde temelde kanun koyucunun söz konusu zorunluluğu koyarken engelli bireyi topluma kazandırma güdüsü taşıdığı ortadadır. Yukarıda değinildiği üzere İş Kanunu’nun “Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu” başlıklı 30. maddesinde “İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli... çalıştırmakla yükümlüdürler.” hükmü yer almaktadır. Kanun’un getirdiği sınırlama dikkate alındığında engelli bireyin çalışma ortamı içerisinde azınlıkta kaldığı ve işyeri uygulamalarının çoğunlukta olan kesime göre düzenleneceği açıktır. Bu noktada mutlak eşitlik ilkesinin uygulanması durumunda engelli bireylerin mağduriyetinin ortaya çıkacağı; bu mağduriyetin ancak eşitlik ilkesinin geniş yorumlanması ve farklı durumda olan bireylere farklı davranılması ile ortadan kaldırılacağı söylenebilecektir.

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Ayrımcılık İddiasının İleri Sürülemeyeceği Haller” başlıklı 7. maddesinin f bendinde, “Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele”<sup>8</sup> denilmekle fiili eşitsizliklerin giderilmesi için engelli bireylere sağlanacak avantajlar konusunda objektif ve makul gereklere ve ölçülülük ilkesine dayanılması aranmaktadır. İşbu şartların sağlanması hâlinde ayrımcılıktan bahsedilemeyeceği açıktır.

## SONUÇ

Engelli bireylerin topluma kazandırılması ve iş hayatında verimli birer çalışan olmalarının sağlanması; istihdam edilirken engellerin kabul edilmesi ve engellerine uygun alanlarda, engellerine uygun işlerde çalıştırılmaları ile mümkün olabilecektir. Engelli çalışanlar ile diğer çalışanların arasında farklı işlemlerin tesis edilmesi, objektif koşulları içermesi ve ölçülülük ilkesine riayet edilmesi hâlinde eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmayacaktır. İş hukukunda eşitlik ilkesi tüm çalışanları mutlak olarak eşit kılmak anlamını taşımamaktadır. İşbu ilke eşit durumdaki işçilere farklı davranılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Farklı şartlardaki işçilere makul ölçüler gözetilerek farklı muamele yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır.

7 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 06.10.2020 tarih ve E.2016/24252, K.2020/10625 K. sayılı kararı  
8 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu



# İŞÇİ ADAYLARININ KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI

Yağmur AKIN  
Avukat

Bengisu ALTIOKKA  
Avukat

## ÖZET

Temel bir hak olarak kabul edilen kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin kişisel verileri üzerinde kontrol sağlamaktadır. Hukuka uygunluk sebepleri varsa ve ilgili ilkeler gözetiliyorsa, bireyin kişisel verileri üzerindeki kontrolü sınırlandırılabilir ve kişisel veriler veri sorumluları tarafından işlenebilir.

İş sözleşmesi niteliği gereği, işçi ile işveren arasında bir bağımlılık ilişkisi kurduğundan işçiye ait kişisel veriler işveren tarafından kolayca erişilebilir hâle gelmektedir. Hukuka aykırı veri işleme faaliyetlerine karşı işçilere koruma sağlanabilmesi için, özel hayatın gizliliği hakkının iş hayatında tanınması gereklidir. Ancak bu hakkın iş hukukunda doğru bir şekilde uygulanabilmesi, işverenin bilgi edinme hakkı ile işçilerin kişisel verilerinin korunması hakkı arasında makul bir denge kurulmasına bağlıdır.

Bu makale, bu genel kuralın işçi işveren ilişkisi açısından nasıl uygulanabileceğini ve işe alım sürecinde kişisel verilerin korunması bakımından nelere dikkat edilmesi gerektiğini ele almaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Kişisel Verilerin Korunması, İşe Alım Süreci, Özel Nitelikli Kişisel Veriler, Açık Rıza.

## GİRİŞ

Bireyin sosyal bir varlık ve toplumsal yaşamın önemli bir parçası olması, kişisel verilerin açıklanmasını zorunlu kılan bir durumdur. Teknolojik gelişmeler ile birlikte veri alışverişinin artışı, taraflar arasında denge sağlanamamasına, bu nedenle de kişinin hak ve özgürlüklerinin ciddi şekilde ihlâl edilmesine yol açabilmektedir.

Çalışma hayatı, temel hak ve özgürlüklerin ön planda olduğu ve kişisel verilerin sıkça işlenmesini gerektiren bir alandır. İşveren, işçinin kişisel verilerini işlemeye ihtiyaç duyar ve bu ihtiyaç, iş ilişkisinin kurulmasından sona ermesine kadar devam eder. Ancak iş görüşmeleri gibi durumlarda işverenin kişisel verilere kontrolsüz erişimi, işçi adaylarının özel hayatın gizliliği başta olmak üzere birçok hakkının ihlâl edilmesine yol açabilir. Bu durumda işverenin hukuki sorumluluğu, işçi adaylarının verilerini nasıl işleyeceği konusunda şekillenmektedir.

Bu makalede, öncelikle işçi ve işçi adayının kişisel verilerinin kapsamı ve korunma-

sının önemi konusunda genel bir bakış çizilecek, sonrasında işçi adaylarının kişisel verilerinin korunmasının hukuki temelleri belirlenerek iş görüşmelerinde yaygın olarak kullanılan veri işleme yöntemleri incelenecektir.

## 1. ADAY İŞÇİ HAKKINDA BİLGİ TOPLAMA

İşe alım süreci, genellikle işçi adayının özgeçmişini işverene göndermesi ya da işverence sunulmuş olan bir başvuru formunun doldurulması ile başlar. Bu belgeler işverende bir ön izlenim yaratarak işçi adayının temel kişisel bilgilerini içerir. Ancak işveren, henüz sosyal temas başlamadan bile veri toplama ve işleme faaliyetine başlayabilmektedir. Bu belgelerin hukuka aykırı bir şekilde toplanması hâlinde işverenin sorumluluğu doğabilmektedir. İşveren, işçi adayını veri toplama ve işlemenin amacı, veri saklama süresi gibi konularda bilgilendirmelidir. İşe alım süreçlerinde işçi adayına dair bilgi toplanmasının temel amacı adayın ilgili pozisyona uygun olup olmadığının değerlendirilmesidir. Bundan ötürü işe alım aşamasında işçi adayına işle ilgili/ bağlantılı olmayan ya da adayın işe uygunluğunu sorgulamayan soruların yöneltilmemesi, testlerin yapılmaması gerekmektedir. Ayrıca işveren her işçi adayından



aynı bilgileri talep etmek yerine sadece başvuru pozisyon için gerekli verileri istemelidir.

İşverenler, işçi adaylarının sundukları belgelerin korunması konusunda sorumluluk taşırlar. Bu bilgiler yetkisiz kişilerin eline geçmemesi için korunmalı ve işçi adayına bildirilen amaç dışında başka işverenler veya başvuran adaylarla paylaşılmamalıdır. Bu belgelerin iyi bir şekilde saklanmaması, işverenin sorumluluğundadır ve kişisel verilerin korunmasına uygun davranma yükümlülüğünün ihlâl edilmesi anlamına gelir. İnternet üzerinden iş başvurusu yapan bir işçi adayının belgelerinin başka adaylarla paylaşılması durumunda, Kişisel Verilerin Korunması Kurumu tarafından idari para cezası uygulanabilir.

Adayların işverene gönderdiği özgeçmiş, diploma, sertifika, referans mektubu, çalışma belgesi gibi belgelerin işveren tarafından özenle saklanması gerekmektedir. Aynı şekilde, soru formları, testler ve görüşmeler sırasında elde edilen bilgilerin de dikkatle muhafaza edilmesi gerekmektedir. Bu bilgi ve belgeler yetkisiz kişilerin erişiminden uzak tutulmalı ve güvenlik önlemleri alınmalıdır. Bu belgelerin kaybedilmesi veya zarar görmesi durumunda işverenin tazminat ödeme yükümlülüğü doğabilecektir. Adayın işe alınmaması durumunda ise, adaya ait olan belgeler adaya geri verilmelidir. Ancak işverene ait olan belgeler aday tarafından talep edilemez. Adayın talepte bulunması hâlinde, kişisel bilgilerinin silinmesi veya imha edilmesi gerekmektedir. İşverenin işçi adayını ileride işe alma ihtimâli olduğundan bahisle başvuru belgelerini saklaması mümkün değildir.

## **2. ADAY İŞÇİYE YÖNELTİLEBİLECEK SORULAR VE SINIRLARI**

İşçi adayının kişisel verilerine ulaşmanın en yaygın yöntemi, ona sorular sormaktır. İşverenin işçi adayına soru sorması, işverenin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde adayı daha iyi tanıma ihtiyacından kaynaklanabilir ve zaten işveren, yönetim hakkı çerçevesinde bilgi edinme

hakkına sahiptir. Bireyin kişiliği hakkında sorulan sorular oldukça geniş bir yelpazeye sahiptir. Doğum yeri, yaş, medeni durum, eğitim seviyesi, mesleki deneyim ve ekonomik durum gibi pek çok konu bu soru çerçevesine dahil edilebilir. İşverenin bilgi edinme hakkı çerçevesinde işçi adayına yönelteceği sorular, iş ilişkisiyle ilgili olmalıdır ve bu sorular yalnızca işçi adayının mesleki yeteneklerini değerlendirmek veya en azından mesleki deneyimi hakkında bilgi edinmek amacı taşınmalıdır. Bazı meslekler için belirli soruların sorulması işçinin işe uygunluğunu değerlendirmek için gereklidir ancak aynı soruların farklı meslek grupları açısından sorulması, işçi adaylarının haklarının ihlâl edilmesi veya işveren tarafından ayrımcılık uygulanması gibi farklı anlamlar taşıyabilir.

İşverenin işçi adayına yönelteceği soruların başında işçi adayının kişisel durumu ile alakalı olan sorular gelmektedir. Kişisel kimlik bilgileri denildiğinde, genellikle kişinin adı, soyadı, doğum tarihi, doğum yeri, ikametgâh adresi, telefon numarası ve varsa e-posta adresi gibi bilgiler akla gelir. Bu tür sorular, adayın kimliğini doğrulamaya yönelik sorular olarak kabul edilir ve niteliksel olarak sorulmasında sakınca bulunmamaktadır.<sup>1</sup> Eğitim geçmişi ve mesleki deneyim gibi bilgiler, işçi adayının işe uygunluğunu değerlendirmek için önem arz etmektedir. Ancak bu kişisel bilgilere ilişkin yöneltilen sorular her zaman hukuka uygun olmamaktadır. Bazı durumlarda, bu soruların işçi adayına yöneltilmesi kişisel verilerin ihlâli ve iş hukuku açısından ayrımcılık yasağının ihlâli anlamına gelebilecektir. Şayet işverenin, kadın bir işçi adayına yakın gelecekte evlenmeyi veya çocuk sahibi olmayı düşünüp düşünmediğini sorması, genellikle bu husus dahilinde ihlâl oluşturur. Bu tür bir sorunun hukuka uygun kabul edilmesi, işin sadece bekar veya çocuk sahibi olmayan işçiler tarafından yürütülebilecek bir nitelikte olması hâlinde mümkün olabilir. Dolayısıyla işveren, kişisel bilgi toplamaya yönelik soruları yalnızca işin gerektirdiği ölçüde sormalıdır.

<sup>1</sup> Öner EYRENCİ, "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1991, S. 250.*

İşverenin, işçi adayının ceza mahkûmiyeti hakkında soru sorma yetkisi ise belirli sınırlamalara tabidir. Adayın ceza mahkûmiyeti bilgileri, başvuru ile ilgili veya bağlantılı olduğu sürece, bu konuda sorulan sorular meşru kabul edilir. Örnek olarak veznedarlık ya da kasiyerlik gibi işlere başvuruda bulunan adaylara mali suçlar işleyip işlemediği ya da bir işyerindeki şoförlük pozisyonu için işe alınacak işçilere trafik suçu nedeniyle ceza kaydı olup olmadığı sorulabilir. İşçi adayının başvurduğu iş ile geçmiş hükümlülüğü arasında bir bağlantı varsa, işveren sormasına bile adayın bu konuyu açıklaması gerektiği kabul edilmektedir. Yargıtayın da genel kanaati bu doğrultudadır. Yargıtay, işçi adayının bu konuda yanlış bilgi vermesi durumunda işverenin iş ilişkisini haklı nedenle feshedebileceğini ifade etmektedir.<sup>2</sup> Bu gibi hâller dışında işçi adayına eski hükümlülük hakkında soru yöneltilmesi ve bu soruya dayanarak adayın işe alınmaması ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturacaktır.

İş görüşmesi sırasında veya başvuru formlarında sıkça sorulan sorulardan biri, adayın en son çalıştığı işyerinden aldığı ücret miktarı ve ek ödemelerin neler olduğudur. Bu tür soruların geçerliliği konusunda doktrinde iki farklı görüş ortaya konmuştur. Bir görüşe göre, adayın bugüne kadar aldığı ücretler, eski işverenin uyguladığı zam oranları ve diğer mali haklar hakkında sorular geçerlidir ve bu tür sorulara kasıtlı olarak yanıltıcı cevaplar verilmesi durumunda iş sözleşmesi bu nedenle sonlandırılabilir.<sup>3</sup> Diğer bir görüşe göre ise, bu tür soruların geçerliliği, çalışma yeri ve işin niteliği ile doğrudan ilişkilidir.<sup>4</sup> İşverenin soru sorma hakkının olduğu durumlarda, adayın gerçeği açıklama yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülüğe uymamak, işçinin gelecekte iş

sözleşmesinin sona erdirilmesi veya tazminat talebi gibi sonuçlarla karşılaşmasına neden olabilir.<sup>5</sup> Dolayısıyla önceki ücret miktarının sorulması ile çalışılacak işyeri ve işin niteliği arasında doğrudan bir bağlantı kurulabiliyorsa, bu tür soruların geçerli olduğu kabul edilir ve adaydan doğru cevap vermesi beklenir.

### 3. ADAY İŞÇİYE YAPILABİLECEK TESTLER

İşveren, işçi adaylarından veri elde etmek amacıyla sıkça test uygulama yoluna başvurur. Bu testler, uygulanma yöntemleri ve elde edilen verilerin niteliği açısından iki kategoriye ayrılabilir: psikolojik testler ve vücut örneklerinin alınması yoluyla yapılan testler. İşçi seçimi aşamasında, genellikle psikolojik testler daha fazla uygulanırken, vücut örneklerinin alınması yoluyla yapılan testler genellikle iş ilişkisinin kurulmasında ilerleyen süreçlerde tercih edilir. Vücut örnekleriyle yapılan testler, temel hak ve özgürlükler açısından yoğun tartışmalara neden olmaktadır.

Kişilik özelliklerini ölçmeye yönelik testler genellikle psikolojik testler kategorisine girer ve işverenin bu tür testleri uygulayabilmesi, iş pozisyonu için haklı ve korunmaya değer bir menfaatinin bulunması koşuluna bağlıdır. Bu testler aslında yazılı bir şekilde soru sorma işlemi anlamına geldiğinden, işveren bu testleri uygularken soru sorma işlemi sınırları dahilinde hareket etmelidir. Test yapılacak işlem hakkında işçi adayını bilgilendirmek, testin amacını anlatmak ve adayın rızasını almak gereklidir. Testler uzman kişiler tarafından yapılmalı ve test sonuçları üçüncü taraflarla paylaşılmamalıdır.

<sup>2</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.1.1998 tarihli ve 1997/19393 E. 1998/432 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 06.06.2000 tarih ve 2000/4727 E. 2000/7993 K. sayılı kararı.

<sup>3</sup> Manfred REHBINDER, "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", çev. Ömer Teoman, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:45, Sayı:1-4, 1982, s. 753; Emine Tuncay Kaplan, "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu'na Armağan, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1998, s. 378.

<sup>4</sup> EYRENCİ tarafından ifade edildiği üzere, komisyon ücreti ile çalışan bir işçinin bugüne kadar aldığı ücret tutarı, onun niteliklerini ve çalışmasını göstereceğinden, çalışma yeri ve işin niteliği ile doğrudan bağlantılıdır ve bu nedenle bu yöndeki sorular geçerlidir. Bkz. EYRENCİ, a.g.m., s. 251-252; Şükran ERTÜRK, İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 67.

<sup>5</sup> EYRENCİ, a.g.m., s. 246; REHBINDER, a.g.m., s. 757.

Vücut örneklerinin alınması yoluyla yapılan testler arasında AIDS/HIV testleri, alkol ve uyuşturucu testleri öne çıkmaktadır. Bu tür testler, işçi adayının sağlık durumunu değerlendirmek, iş yerinde güvenliği sağlamak veya madde bağımlılığı hakkında bilgi edinmek gibi amaçlarla yapılır. Bu testler, vücuttan örnek alınması ile başladığından bu andan itibaren bir kişisel veri işleme faaliyeti başlamaktadır. Örneğin, idrar analizi gibi testlerle, işveren sadece uyuşturucu madde kullanımı hakkında bilgi edinmekle kalmayabilir aynı zamanda kişinin epilepsi, diyabet gibi hastalıkları veya hamileliği gibi kişisel sağlık verilerine de ulaşabilir. Bu nedenle, adaylara veya işçilere uygulanacak testlerde, sınırların meşru bir şekilde belirlenmesi önemlidir. Ayrıca işçi adayının test yapılmadan önce mutlaka testin amacı hakkında bilgilendirilmesi, test yapılmasına ilişkin rızasının alınması gerekmektedir. İlgili testler uzman kişiler tarafından yapılmalı ve test sonuçları üçüncü kişilerle paylaşılmamalıdır.

Alkol ve uyuşturucu testleri, HIV/AIDS testleri ve genetik testler gibi testler için adaylardan veya işçilerden kan, idrar, saç gibi insan kaynaklı biyolojik örneklerin alınması gerekebilir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ("TMK") madde 23/2 uyarınca, insan kaynaklı biyolojik örneklerin alınmasında ilgili kişinin yazılı rızası aranmaktadır ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK") madde 6, hassas nitelikli verilerin işlenmesinin yasada açıkça öngörülmediği durumlarda ancak açık rıza ile mümkün olabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle, işçi adayından vücut örneklerinin alınması ve testlerin yapılması için mutlaka yazılı rıza alınması gerekmektedir.<sup>6</sup>

#### 4. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEN BİLGİ EDİNME

İşveren, işçi adayına ait bilgileri üçüncü kişilerden talep ederek de elde edebilmektedir. Uygulamada en sık rastlanan örnek işverenlerin, işçi adayının önceki işverenlerinden bilgi talep etmeleri veya adayın sunduğu referanslara başvurmalarını içerir. İşverenin, işçi adayı hakkında

bilgi almak amacıyla eski işverenine veya referans gösterilen kişilere başvurması durumunda, sorulan soruların KVKK'da belirtilen sınırları aşmamasına dikkat etmesi elzem niteliktedir. İşveren, işçi adayının açık rızası olmadan edinebileceği bilgileri üçüncü kişilere sorarak edinmeye çalışmamalıdır aksi takdirde, işçi adayının tazminat talep etme hakkı doğabilecektir. Ancak işçi adayının rızası mevcutsa ve yasal sınırlar içinde kalmak şartıyla, işverenin eski işverene belirli sorular yönetmesi mümkündür. Önemle belirtmek gerekir ki işçi adayı, kendisi hakkında hangi bilgilerin paylaşıldığını öğrenme hakkına sahip olup üçüncü kişilerden edinilen bilgilerin yasal yönlendirmelere uygun şekilde muhafaza edilmesi büyük önem taşımaktadır.

#### SONUÇ

İşe alım süreci, işverenin işçi adayının özgeçmişini inceleyerek başlamaktadır. Bu aşamada işveren, işçi adayının kişisel verilerini hukuka uygun bir şekilde toplamalı, işlemeli, işçi adayının haklarına saygı göstermeli ve veri işleme süreci ile ilgili işçi adayını bilgilendirmelidir.

İşveren, işçi adayından kişisel bilgileri talep ederken, bu bilgilerin sadece işle ilgili olması ve işverenin meşru menfaatine hizmet etmesi önemlidir. Ayrıca işverenin bu bilgileri koruma sorumluluğu vardır ve bu bilgileri yasal mevzuat çerçevesinde güvenli bir şekilde saklamalıdır.

İşverenin işçi adayına yönelteceği sorular da belirli sınırlar içinde olmalıdır. Medeni hâl, sağlık veya aile planlaması gibi konularda kontrolsüz sorular iş hukuku ve kişisel verilerin korunması açısından riskli olabilmektedir. İşveren, işçi adayına sadece işle ilgili ve işin gereksinimlerine uygun sorular yöneltmelidir. İşe alım öncesi yapılan testlerle elde edilen veriler de dikkatli bir şekilde işlenmeli ve işçi adayının rızası alınmalıdır. Özellikle vücut örnekleriyle yapılan testler, kişisel verilerin hassas bir şekilde işlenmesine neden olabilir ve bu konuda özel dikkat gerektirir. Son olarak, işverenin üçüncü kişilerden bilgi edinme süreci de dikkatle yönetilmelidir. İşçi

<sup>6</sup> Ahmet SEVİMLİ, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 162.*

adayının rızası olmadan edinilemeyecek bilgilerin üçüncü kişilere yöneltilmemesi önemlidir.

Bu makalenin amacı, işverenin iş görüşmeleri sürecinde işçi adayının kişisel verilerini hukuka uygun bir şekilde işlemesine rehberlik etmek ve işverenin işçi adayının haklarına saygı göstermesini sağlamaktır. Bu doğrultuda, işverenin bilgi toplama, soru sorma, test uygulama ve üçüncü kişilerden bilgi edinme süreçlerinde dikkat etmesi gereken hususlar detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Özetle, işverenin hukuka uygun, saygılı ve şeffaf bir şekilde veri toplaması, işçi adayının haklarını koruma ve işçi işveren arasındaki menfaat dengesini sağlama açısından temel bir gerekliliktir.



# İSTİSNAİ BİR ÖDEME SİSTEMİ OLARAK MAKTU ÜCRET KAVRAMI

Simge YOLSAL

Avukat

## ÖZET

Ücret, işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi sonucunda işveren tarafından sağlanan ve para ile ödenen ödeme-  
dir. Nitekim Türk İş Hukuku'nda temel anlamıyla ücretin 4857 sayılı İş Kanunu'nun ("İş Kanunu") 32. maddesinde  
"Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen  
tutardır." şeklinde tanımlanmak suretiyle bir edimin karşılığında ödendiği belirtilmiş olup bu kapsamda işverenin en  
önemli yükümlülüklerinden birinin ücret ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmesi olduğu kuşkusuzdur. 2709 sayılı  
Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ("Anayasa") "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde de "Ücret eme-  
ğin karşılığıdır." şeklinde belirtmek suretiyle emek karşılığında adalet ve hakkaniyet dahilinde işçiye ücretin ödenmesi  
gerektiği vurgulanmıştır.

Bu doğrultuda ücret yalnızca işveren ile akdedilen iş sözleşmesinin gereği olmaktan öte Anayasal bir hak niteliğİN-  
dedir. Nitekim Anayasa'da ücretin emeğin karşılığı olarak tanımlanması ve hatta Anayasa'nın 18. maddesinde "Hiç  
kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır." şeklinde belirtilmiş olup ilgili düzenleme uyarınca da işçinin göstermiş  
olduğu emek karşısında zorla ücretini almadan çalışması Anayasal hakkın ihlali sonucunu doğuracaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İş Hukuku, Ücret, Maktu Ücret, Günlük Ücret.

## GİRİŞ

İş ilişkisinde ücret ödeme yükümlülüğünün önemli bir parçasının ücretin tam ve zamanında ödenmesi olduğu ise kuşkusuzdur. Aksi kabul mev-  
cut yasal düzenlemelere aykırılık teşkil edecek ve bu kapsamda işverenin çeşitli müeyyideler ile karşılaş-  
ması sonucunu doğuracaktır. Ancak bazı hâllerde işverenin, işçinin bir çalışması mevcut olmaksızın ücret ödeme yükümlülüğü içerisinde olabileceği yasal düzenlemeler uyarınca mümkündür. Bu doğrultuda iş ilişkisinin sonucu olarak işçi ücret almaya hak kazanacaktır. İstisnai bir ödeme sistemi olarak maktu ücret ise bu hâllerden biri olup işçinin çalışıp çalışılmadığına bakılmaksızın her ay aynı miktarda ücreti elde etmesi söz konusu olacaktır.

## I. ÜCRETİN ÖDENMESİ

Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme bor-

cu karşısında yer alan ve işverenin iş sözleşmesinden doğan başlıca borcudur<sup>1</sup>. İşverenin ücret ödeme borcu ve bu doğrultuda işçinin ücret hakkı Türk Hukuku'nda gerek Anayasa ile güvence altına alınan bir hak gerekse iş öğretisinde düzenlemeleri bulunan ve iş sözleşmesinde de açıkça karşılaştırılan bir husustur.

İş Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrasında ücretin para ile ödenmesi gerektiği öngörülmüş olup ücretin para haricinde herhangi bir başka yöntemle ödenmesi yasaklanmıştır. İşbu emredici hükmün bir gereği ise ücretin nakit olarak ödenmesidir. Aksi tarafların iradelerine bağlı olmayıp iş sözleşmelerinde bu yönde hüküm koyulması sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuracaktır.

İş Kanunu'nun 32. maddesinin 2. fıkrasında ücretin Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödeneceği düzenlenmiştir.

<sup>1</sup> Nuri ÇELİK/Nurşen CANIKLIOĞLU/Talat CANBOLAT: İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s.182

Ücretin ne zaman ödeneceği hususu her ne kadar taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenebilecekse de İş Kanunu'nun 32/5. maddesinde, "Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir." şeklinde belirtilmek suretiyle tarafların tam bir serbest iradeye sahip olmadığı belirtilmektedir. İlgili Yasa maddesi ile amaçlanan ise iş sözleşmesinde daha güçsüz olarak tabir edilen işçinin korunmasıdır. İşbu emredici hükümden bir üst sınır tesis edildiği ancak bununla birlikte tarafların anlaşması hâlinde ücretin ödeme süresinin bir haftaya kadar indirilebileceği kararlaştırılmıştır.

## 2. MAKTU ÜCRET KAVRAMI

Ücretin çalışma süresinin uzunluğuna göre hesaplanması hâlinde zamana göre ücret konusu olacaktır. Başka bir anlatımla, saat, gün, hafta, ay gibi işin görüldüğü zaman dilimi esas alınarak hesaplanan ücretlere zamana göre ücret denilmektedir<sup>2</sup>. İşbu ücret şeklinde önem arz eden husus zaman karşılığında belirli bir ücretin ödenmesi olup belirli bir edimin elde edilmesi değildir. Bu ücret şeklinde işçinin ücreti belirli bir işin ortaya çıkarılmasına göre değil çalışma süresinin uzunluğuna göre hesaplanmakta olduğundan işin sonucundaki kalite ve miktar gibi değerlerin artması veya azalması ücret değişikliğini gerektirmez<sup>3</sup>. Ancak işçi açısından ücretin her hâlükârda elde edinebileceği düşüncesi verimin düşmesi sonucunu da doğurabileceğinden 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("Borçlar Kanunu") 396. maddesi uyarınca özen borcuna aykırılık teşkil etmesi ve işçinin sorumluluğunun doğması söz konusu olabilecektir.

Ücretin aylık olarak ödenmesi ile maktu aylık ücret birbirlerinden farklı kavramlardır. Ücretin aylık olarak ödenmesi ücretin ayda bir toplu olarak ödendiğini ifade etmektedir. Ücretin aylık olarak ödenmesinde işçinin ücreti, iş-

çinin çalıştığı ve çalışılmış gibi sayılan saat veya günler toplanarak ayda bir toplu olarak ödenmektedir. Bu ödeme şeklinde işçi hasta, izinli veya sair nedenlerle mazeretli olduğu hâllerde kural olarak ücrete hak kazanmayacaktır<sup>4</sup>.

İş Kanunu'nun "Ücret ve Ücretin Ödenmesi" başlıklı 32. maddesinde ücretin aylık ödenmesi öngörülmüşse de bu noktada önem arz eden husus maktu aylık ücret ile işçinin ücretinin aylık ödenmesinin birbirinden farklı olduğudur. Maktu ücret bir ücret sistemi olmasına rağmen aylık, haftalık, günlük ödeme ise bir ücret ödeme biçimidir.

Maktu aylık ücrette ise günlük ücretten farklı olarak işçiye ay içinde "hasta veya devamsız" olduğu hâllere bakılmaksızın her ay tam olarak maktu bir aylık ücret ödenir. Maktu aylık ücrette işçinin raporlu olduğu günlerde dahi ücretinden herhangi bir kesinti yapılamamaktadır<sup>5</sup>.

Nitekim aylık maktu ücretle çalışan işçilerin istirahatli olduğu üç günlük süre karşılığı ücretinden işverence tek taraflı kesinti yapılmasının yasal dayanağı bulunmadığı yerleşik Yargıtay içtihatları gereğidir<sup>6</sup>.

Maktu aylık ücret için ayın uzunluğu önem arz etmeyip önemli olan husus bir ayın ölçü olarak ele alınmasıdır. Bu ay 28 gün, 29 gün, 30 gün veya 31 gün olabilmektedir. Ancak işçi her ay aynı miktarda ücrete hak kazanmaktadır. Maktu aylık ücrette işçinin çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın her ay aynı miktarda ücretin elde edilmesi söz konusudur.

İş sözleşmelerinde ücretin "maktu" olduğu kararlaştırılmamış ise ücretin zamana göre ücret (aylık, haftalık, günlük) olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle maktu aylık ücret istisnai bir ücret sistemidir. Maktu aylık ücretten her ne kadar İş Kanunu'nun 49. maddesinde bahsedilmişse de kavram kanunda açıkça

2 Sarper SÜZEK, *İş Hukuku-Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2022, s.377

3 Emine Tuncay SENYEN KAPLAN, *Bireysel İş Hukuku, Yetkin Yayınları, İstanbul 2023, s.178; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/Muhittin ASTARLI/Ulaş BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı, Lykeion Yayınları, İstanbul 2022, s.161; Aydın BAŞBUĞ/Mehtap Yücel BODUR, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2021 s.147.*

4 Sarper SÜZEK, *İş Hukuku-Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2022, s.377

5 Cahit EVCİL, Kerem GÖKTAŞ-Tüm Yönleriyle Ücretlendirme ve Bordrolama Esasları, Legal Yayınları, İstanbul 2010, s.37

6 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 16.12.2019 tarih ve E. 2016/10974 sayılı kararı

tanımlanmamıştır. İlgili maddede “*Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hâllerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 46, 47 ve 48 inci maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Ancak bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücreti ödenir.*” şeklinde belirtilmiştir.

Maktu aylık ücrette, her ay aynı miktarda bir ücretin işçinin eline geçmesi sağlanmaktadır. Nitekim bu ücret sistemine İş Kanunu’nun 49/3. maddesinde yer verilmiş olup hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hâllerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir<sup>7</sup>.

Bu sistemde zaman ölçüsü karşılığında belirli bir paranın ödenmesi önemli olup işin yapılıp yapılmaması önem taşımamaktadır. İşçiyi çalışmaya zorlamaması, verimliliği düşürmesi bu ücret sisteminin olumsuz yönleri olarak karşımıza çıkabilecektir.

Günlük ücrette işçinin çalıştığı ve çalışılmış gibi sayıldığı saat ve günler toplanarak ücret ayda bir olarak ödenmektedir. Bu ödeme şeklinde işçi hasta veya devamsız olduğu hâllerde kural olarak ücrete hak kazanamaz. İşbu ücret ödeme biçiminde ücret, çalışma esasına dayalı olarak ödenmekte olduğundan işçiye çalışmadığı günlerde ücret ödenmemektedir. Bir takvim yılı içerisinde 31 çeken aylar için 31 günlük ücret, 28 çeken aylar için ise 28 günlük ücret ödenmektedir. Bununla birlikte günlük ücrette işçi haftalık 45 saati aşan çalışmalar için zamlı ücrete hak kazanmaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki temel aylık ücreti asgari ücretin aylık 22,5 saatlik tutarı üzerinde olan işçinin iş sözleşmesinde 270 saatlik kaydın bulunması işbu kuralın istisnasını teşkil etmektedir.

## SONUÇ

İşbu düzenlemeler ve açıklamalar göstermektedir ki maktu ücret istisnai bir uygulama-

madır. İşçinin maktu ücret aldığı için, taraflar arasında akdedilen toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile belirlenmiş olması gerekmektedir. En önemli ve karıştırılmaması gereken husus ise ücretin ayda bir kez ödenmesi ile maktu ücretin farklı olduğu, ücretin ayda bir kez ödenmesinin ücretin maktu nitelikte olduğu anlamına gelmediğidir. Her ne kadar uygulamada konuya ilişkin olarak işverenler tarafından işverenlik lehine olan kısımların uygulandığı görülmekte ise de müfettişler tarafından gerçekleştirilen teftişler neticesinde işçilerin raporlu olduğu günlerin ücretlerinden kesilmesi ve bu suretle primlerin eksik yatırılması hâlinde eksik gün bildirilen sürelerle ilişkin ücretin işçilere ödenmesi veyahut işverenlikçe uygulanan sistemin günlük ücret sistemi olduğu tespiti ile ödenmeyen günlere ilişkin ücretin ödenmesine karar verilebilecektir<sup>8</sup>.

7 Engin UZUNER, *Esnek Çalışma Uygulamalarının Ücret Sistemlerinde Ortaya Çıkardığı Sorunların Belirlenmesine Yönelik Bir Araştırma*, Düzce Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Sigortacılık ve Sosyal Güvenlik Anabilim Dalı, Düzce 2022, s. 49  
8 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 15.02.2021 T., 2020/5304 E., 2021/3856 K. sayılı ilamı





# İŞ KAZASI SONUCU MADDİ TAZMİNAT HESAPLAMASINDA DESTEKTEN YOKSUN KALMA

Şimal HASTÜRKOĞLU  
Stj. Avukat

## ÖZET

İşverenin işçiyi koruma borcu kapsamında, iş kazası lafzı kavramı ve bu kavramdan yola çıkılarak hak sahiplerinin somut olayın verilerine göre hak ettikleri destekten yoksun kalma tazminatı içtihatlar ışığında değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İş Kazası, Destekten Yoksun Kalma, Zararın Kapsamı, Destekten Yararlanacak Kişiler, İşverenin Sorumluluk Kapsamı.

## GİRİŞ

İş akdi neticesinde işçi ve işveren arasında kurulan ilişki, özünde iş görme ve ücret ödeme esaslarına dayanıyor ise de bu durum işçi ve işveren sıfatları nezdinde farklılıklar barındırmaktadır. İşçi, iş görme borcunun yanı sıra sadakat, teslim ve hesap verme, rekabet etmeme ve işverenin talimatlarına uyma borçlarına haiz iken işveren ise ücret ödeme borcunun yanı sıra işçiyi korumak, eşit davranmak ve diğer borçlarına sadık kalma yükümlülüğü altındadır.

Hazırlanan çalışma, bu noktada işverenin işçiyi gözetme borcu bakımından söz konusu edilen iş kazaları neticesinde kişinin destekten yoksun kalması hâlinde gündeme gelen tazminat türüne ve bu tazminatın özelliklerine ışık tutmaktadır.

## 1. İŞ KAZASI LAFZI VE HUKUKSAL BOYUTU

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu, işverenin geniş anlamda işçiyi koruma (gözetme) borcunun bir yansımasıdır. Başka bir deyişle işveren, işçinin kişilik hakları arasında bulunan yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünü işyeri tehlikelerine karşı korumak zorundadır.<sup>1</sup>

Nitekim konu 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile somut bir forma dönüşmüş olup iş kazası ve meslek hastalıkları kavramları ilgili mevzuatın odak noktası olmuştur. Kanun lafzı itibarıyla iş kazasını, "İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olayı" şeklinde açıklamaktadır.

Buna göre bir kazanın iş kazası olarak sayılabilmesi için kazanın iş yerinde ya da işin yürütümü nedeniyle meydana gelmiş olması ve kazanın çalışanın ölümü ile sonuçlanmış ya da vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getirmiş olması gerekmektedir.<sup>2</sup>

Öğretide, iş kazası, sigortalının işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla aniden ve dıştan gelen bir etkenle onu bedenen ve ruhen zarara uğratan bir olay olarak tanımlanmaktadır.<sup>3</sup>

Sosyal Güvenlik Hukuku açısından ilgili konu 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. maddesinde gündeme gelmiş olup hangi durumların iş kazası sayıldığı noktası mercek altına alınmıştır. İlgili maddenin belirttiği kıstaslara uyan bir iş kazasının gerçekleşmesi hâlinde işçinin sigorta yardımlarına hak kazanabilmesi için bazı özel şartlar da aranmaktadır. İlgili kanun lafzı itibarıyla, kazaya uğramış işçinin sigortalı olmasının yanı sıra kaza ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının

1 Sarper SÜZEK, P. D., İş Hukuku. İstanbul 2021, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., s.425

2 Haluk Hâdi SÜMER, H. H. (2020). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.85

3 Ali GÜZEL, Ali Rıza OKUR, Nurşen CANIKLIOĞLU, Sosyal Güvenlik Hukuku. İstanbul 2019, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 18.B.

mutlak şekilde bulunması gerekmektedir. <sup>4</sup>

Gelinen noktada işverenin sorumluluğunun başlangıcı hususuna da değinilmesinde yarar bulunmaktadır. İşverenin, hukuki sorumluluğunun başka bir deyişle tazmin borcunun doğumu koşulları, her şeyden önce bir iş kazası niteliğini haiz bir kazanın yaşanması, işverenin, kusursuz sorumluluk hâlleri dışında, kusurlu bulunması ve bunun sonucunda oluşan zararın gerçekleşen kazaileilliyet bağını barındırması gerekmektedir.

Önemle belirtilmelidir ki yapılan iş ile kaza arasında gündeme gelecek olan illiyet bağının kazaya uğrayan işçinin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru veya mücbir sebepler ile kesilmesi ya da sonlanması hâlinde işverenin iş kazası neticesindeki sorumluluğu da ortadan kalkacak olup ilgililerin açıklanan hâllerde işverenden tazminat talep etmeleri mümkün olmayacaktır.

Yargıtay, bir olayda iskelede sıva yaparken düşen ve ayağında sıyrık meydana gelen, olaydan sekiz gün sonra ölen bir sigortalı açısından ölüm nedeni olan septi-semi şoku nedeniyle böbrek yetmezliğinin ayaktaki sıyrıktan ileri gelip gelmediğinin tıbben araştırılmasını istemiştir. Yüksek Mahkemeye göre, eğer ayakta meydana gelen sıyrık ile böbrek yetmezliği arasında illiyet bağı mevcut ise olay bir iş kazasıdır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.03.1990 tarih ve E.10-40/147 sayılı kararı) <sup>5</sup>

## 2. İŞ KAZASI NETİCESİNDE UĞRANILAN ZARARIN MADDİ TAZMİNAT BOYUTU

Yukarıdaki başlıklar göz önüne alınarak değerlendirildiğinde, işçinin, geçirdiği iş kazası sonucunda işverenden maddi – manevi olarak tazminat talep etmesi mümkün olacaktır. Çalışmamızın kapsamı dahilinde yalnızca maddi tazminat hususu incelenecektir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu her ne kadar işçinin bedensel zararlar ne-

deniyle malvarlığında meydana gelen ekilmeyi gidermeyi amaçlayan bir tazminat kalemine bünyesinde yer vermiyor ise de konu bakımından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun sair hükümleri uygulama bulmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 49. maddesine göre, “Kusurlu ve hukuka aykırı fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” Diğer yandan aynı Kanun’un 417. maddesinde yer alan, “ (...) İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlâline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.” ifadeleri ile kaza sonucu illiyet bağına sahip bir zararın ortaya çıkması hâlinde, işveren zararın tazmini ile yükümlü kılınmıştır.

Başka bir ifade ile, iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda işçi kazanç kaybına uğrar ise bu kaybın maddi tazminatla ve işverence karşılanması gerekmektedir. Maddi tazminatın hesabında kaza veya hastalık meydana gelmemiş olsaydı işçi hangi durumda olacak idiye o durumun sağlanması amaçlanmaktadır. Sorumluluk hukukuna göre hükmedilecek tazminat miktarı zararı aşamayacaktır.<sup>6</sup>

Maddi tazminatın hesaplanması bakımından mevzuatımızda doğrudan bir düzenleme bulunmuyor ise de konunun sınırlarının Yargıtay içtihatları neticesinde şekillendiği söylenebilecektir.

Maddi tazminatın hesaplanmasında göz önünde tutulacak esaslar bakımından öncelikli olarak maluliyet oranının hesaplanması önem taşımaktadır. Bu noktada 11.10.2008 tarihli Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği esasları dikkate alınmaktadır. Yapılacak hesaplamaların ardından iş kazasına uğrayan işçinin iş görebilme

<sup>4</sup> SÜZEK, a.g.e., s.438

<sup>5</sup> SÜMER, a.g.e., s.93

<sup>6</sup> SÜZEK, a.g.e., s.443

çağı ile bu süre sona erdikten sonra muhtemel yaşam süresi dikkate alınacaktır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre işçinin iş görebilme çağı kural olarak 60 yaş belirlenmiş ise de (Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 03.03.1975 tarih ve E.817/1126 sayılı kararı) yine Yüksek Mahkemenin yerleşik içtihatları neticesinde *PMF Yaşam Tablosu* ilgili hesaplamada dikkate alınmaktadır.

Maddi tazminat miktarının belirlenmesinde işçinin kazaya uğramamış olsaydı elde edebileceği ücret tespit edilecektir, başka bir deyişle hesaplamaya esas alınan ücret, işçinin geniş anlamda ücreti olacaktır.

İş kazası nedeni ile gündeme gelecek maddi tazminat miktarının belirlenmesinde tarafların kusur oranlarının da son derece önem taşıdığı altı çizilmelidir. Bu noktada işverenin işçiyi koruma borcu kapsamındaki hâl ve davranışları ve işçinin söz konusu hâl ve davranışlara karşı tutumu mercek altına alınacak ve taraflara bu manada kusur isnadı yapılacaktır.

### 3. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI VE 'DESTEKLENEN' SIFATI

Destekten yoksun kalma tazminatı, iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda ölen işçinin muhtemel yaşam süresi içinde çalışarak sağlayabileceği kazancından ayırmak suretiyle desteğinden yoksun kalanlara yapabileceği yardım tutarının peşin olarak ve toptan ödemesidir. Başka bir deyişle bu tazminatın amacı, destek yaşamış olsaydı yardım ettiği kimselere yapabileceği yardımların sağlanmasıdır.<sup>7</sup>

Ayrıca konu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde ölenin desteğinden yoksun kalan kişiler bakımından düzenleme bulunan 55. maddesinde ise söz konusu tazminatın belirlenmesine dair hususlar yer almaktadır.

Gelinen nokta itibarıyla destek ve desteklenen kavramlarının açıklanması önem arz etmektedir. Konuya ilişkin olarak Yargıtay bir kararında,

*“Yasa metninden de anlaşıldığı üzere destekten yoksun kalma tazminatının konusu desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalan yardımdır. Bu tazminatın amacı, ölüm olayı olmasaydı ölenin yardımda bulunduğu kimselere yardımda bulunmaya devam edeceğinin düşünülmesi ve ölüm olayının bu süreci kesmesi sonucu destekten yararlanan kimselerin uğradıkları zararın peşin ve toptan bir şekilde tazmin edilmesi, bu kimselerin ölüm olayından önceki durumlarına kavuşturulmasıdır. Eş söyleyişle amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır.”* şeklinde hükmetmiştir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.03.2013 tarih ve E.21-1047/395 sayılı kararı)

Destek, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle ölen kişinin şayet ölüm gerçekleşmemiş olsaydı, çalışması sonucunda kazancından ayırarak yaşam süresi içerisinde desteklenene sağlayabileceği katkıdır. Destekleyen ise, yardıma muhtaç kişiye (desteklenen) düzenli ve eylemli olarak bakan ve ileride ona bakması muhtemel olan kimsedir.<sup>8</sup>

Destekten yararlanabilecek kişiler bakımından mevzuatımızda herhangi bir somut düzenleme bulunmamakta olup bunun yerine daha genel bir ifade ile 'ölenin desteğinden yoksun kalma' ifadesine yer verilmiştir. Desteklenen kişinin niteliği bakımından herhangi bir sınırlandırılma yapılmaması, söz konusu tazminatın ilgililerinin kapsamını da bir o kadar genişletmektedir.

Konuyla ilgili Yargıtay'ın vurgusu şu şekildedir: *“Önemle vurgulanmalıdır ki, Borçlar Kanunu'nun 45/III. maddesine göre destekten yoksun kalma tazminatı, desteğin mirasçısı olarak geride bıraktığı kişilere değil; desteğinden yoksun kalanlarına aittir. Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecek kişiler, mirasçılardan başka kişiler de olabileceği hususunda herhangi bir ihtilaf yoktur.”* (Yargıtay 17.Hukuk Dairesi'nin 26.05.2016 tarih ve E.8996/6423 sayılı kararı).

Bu hâli ile eş, nişanlı ve çocuklar bakımından destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanılabileceği tartışmasız ise de kişilerin buldukları durumlar neticesinde tazminat oranında

<sup>7</sup> SÜZEK, a.g.e., s.454

<sup>8</sup> SÜMER, a.g.e., s.212

çeşitli indirimlerin veya artırımların yapılması mümkündür. Örneğin, eşe yöneltilecek tazminat bakımından kişinin yaşı, çocukların sayısı, fiziki görünüşü, karakteri ve hatta yeniden evlenme arzusunun bulunup bulunmadığı da ilgili hesaplama dahil edilmektedir. Keza nişanlı kişi bakımından da tıpkı eş hakkında düşünüldüğü gibi yeniden evlenme ve benzeri durumlar hakkında ilgili hesaplamalarda bulunulur.

Ne var ki konu nikahsız birlikte yaşayan çiftler bakımından farklılık arz etmektedir. Konu her ne kadar sosyolojik gerçeklere dayandırılıyor ve yüksek mahkemenin içtihatlarında yer bulmuş ise de evlilik bağının bulunmuyor oluşu bir indirim sebebi olarak nitelendirilmektedir. Anılan karara göre, *evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikahsız eşin; desteğin ölümü ile nikahlı eşe kıyasla yaşı, sosyal durumu, aile bağları ve diğer unsurlar ile değerlendirildiğinde desteğin bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı da dahil edilmek sureti ile, Borçlar Kanunu'nun sair hükümleri gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim sağlanması gerektiğine*, hükmedilmiştir. (Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin 20.03.2001 tarih ve E.1005/2091 sayılı kararı)

Son olarak çocuklar bakımından konu değerlendirildiğinde, ilgili kıstas desteklenenin yaşam süresi boyunca değil; kendi olanakları ile geçimlerini sağlayıncaya kadar geçecek zaman dilimidir.

Desteğini yitiren çocukların yüksek öğretim devam etmeleri durumunda veya yüksek öğrenim yapmaları baskın bir olasılık olarak görülüyor ise, üst sınırı 25 yaş olmak üzere, hangi yaşa kadar destekten yoksun kalma tazminatının ödeneceği yargıç tarafından takdir edilecektir.<sup>9</sup>

## SONUÇ

Destekten yoksun kalma tazminatı hakkındaki çalışmamız neticesinde, iş hukukunda işçinin ve işverenin yükümlülükleri hususlarına yeniden değinilmiş olup kapsam alanlarının aslında ne kadar geniş çapta olduğu bir kez daha vurgulanmıştır.

İşveren ve işçi bu noktada birbirinden ayıramayan, sistemin en temel parçalarındandır. Ancak tarafların kanunda ve içtihatlarda belirtildiği üzere, birbirlerini gözetme ve uyum sağlama yükümlülükleri bulunmaktadır.

Açıklanan kıstaslar ile iş yerinde gerçekleşen, işçiye bedenen ya da ruhen zarar vermekle birlikte dışardan gelen etmenlerin uygun illiyet bağı barındırması şartıyla ve ilgili kanun hükümleri ışığında işverenin sorumluluk sahası çizilmiştir.

Bu noktada işçinin ölümü veya güçten düşmesi, bir daha çalışmaması gibi hâllerde bakmakla yükümlü olduğu kişiler nezdinde destekten yoksun kalma tazminatının gündeme geldiği ve desteklenen sıfatı bakımından kanunda herhangi bir sınırlandırma bulunmaması sebebi ile mirasçılar dışında kalan kişilerin dahi talepte bulunmalarının mümkün olduğu ortaya konulmuştur.

<sup>9</sup> SÜZEK, a.g.e., s.456



### İSTANBUL OFİS

Esentepe Mahallesi, Kore Şehitleri  
Caddesi, No:40, Şişli,  
İstanbul, Türkiye



### ANKARA OFİS

Eskişehir Yolu Bilkent Kavşağı  
Mustafa Kemal Mah. 2118. Cad.  
No:4 Maidan İş ve Yaşam Merkezi  
B Blok K:3 D:14 Çankaya/Ankara



### İZMİR OFİS

Adalet Mah. Manas Bulvarı  
Folkart Towers B Kule  
No: 47/2209 Bayraklı, İzmir



### BURSA OFİS

Odunluk Mah. Akpınar Cad.  
Efe Towers A Blok No:15/19 Kat: 4  
Nilüfer 16110 Bursa, Türkiye



### DENİZLİ OFİS

Sümer Mah. Çal Cad.  
Skycity İş Merkezi Kat:5  
No: 1/41 Merkezefendi, Denizli



### LONDRA OFİS

Second Floor  
106 Great Portland Street,  
Londra W1W 6PF, Birleşik Krallık



### AMSTERDAM OFİS

Singel 250 1016 AB  
Amsterdam, Hollanda



### KAZABLANKA OFİS

Les Alizés Bureau No:102, 1er Etage,  
Lotissement La Colline II, No:33  
Sidi Maarouf, Kazablanka, Fas



### KİEV OFİS

Silver Breeze Business centre 1v,  
Pavla Tychyny Av., Office 434  
Kiev, Ukrayna 02152.